

## **El abuso en la contratación consistente en sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal no implica automáticamente derecho a la indemnización de 33 días por año de servicio**

**La cuestión sometida a consideración de la Sala consiste en determinar si ha existido abuso en la contratación en los términos de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, en el caso de sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal, y, en caso afirmativo, si se tiene derecho a la indemnización de 33 días por año de servicio.**

La reciente doctrina ha resuelto asuntos similares al ahora planteado en el sentido de que la utilización por la Administración sanitaria de personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante un nombramiento injustificadamente prolongado, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada. Esta calificación sólo puede excluirse si la Administración muestra que dicha utilización del empleo público no estaba encaminada a satisfacer una necesidad permanente. Por otro lado, el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado, por lo que no cabe reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia; algo que el ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permite.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección 4.ª**

#### **Sentencia 216/2023, de 22 de febrero de 2023**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3841/2021

Ponente Excmo. Sr. CELSA PICO LORENZO

En Madrid, a 22 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación RCA/3841/2021, interpuesto por el Gobierno de Aragón, representado y defendido por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, contra la sentencia número 59/2021, de 12 de marzo, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que estimó en parte el recurso de apelación número 362/2019, interpuesto contra la sentencia de 29 de enero de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Teruel en el procedimiento abreviado número 243/2018.

Se han personado como partes recurridas doña Socorro, doña Tania, doña Teodora, doña Trinidad, don Carlos Alberto, doña Violeta, doña Visitacion, doña Zaira, doña Marí Juana, don Luis Pablo, doña María Cristina, doña Aurora, doña María Esther, doña María Purificación, doña Adela y doña Adolfina, representados por el procurador don Álvaro José de Luis Otero.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el recurso de apelación número 362/2019, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó sentencia el 12 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

- "1. Estimar en parte el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2019 dictada por la Ilma. Sra. titular del juzgado contencioso n.º 1 de Teruel en el PA n.º 19/2019.
2. Revocar dicha resolución.
3. Estimar en parte los recursos acumulados entablados por los recurrentes contra las Órdenes reseñadas para cada uno de ellos en el encabezamiento de la sentencia recurrida.
4. Declarar como situación jurídica individualizada el derecho de cada uno de los actores a ser indemnizadas en el importe que corresponde como indemnización por despido improcedente regulado en el art. 56.1 Real Decreto Legislativo 2/2015, a cuyo efecto se computarán como años trabajados los que estuvieron contratadas como empleadas temporales según los certificados de servicios de cada una de ellas que han sido reproducidos en la presente resolución, con el límite del que cada una hubiera pedido como indemnización en su demanda, y aplicación asimismo del máximo legal.
5. No hacer imposición de las costas de ninguna de las instancias.
6. Ordenar la devolución del depósito que cada una de las apelantes haya constituido para apelar."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón tuvo por preparado mediante auto de 7 de mayo de 2021 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 16 de marzo de 2022, cuya parte dispositiva dice literalmente:

" Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación de la Comunidad Autónoma de Aragón contra la sentencia de 12 de marzo de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recaída en el recurso de apelación núm. 362/2019.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si ha existido abuso en la contratación en los términos de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, en el caso de sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal, y, en caso afirmativo, si tiene derecho a la indemnización de 33 días por año de servicio.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las siguientes: los artículos 10.3 y 63 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público; los artículos 9 y 33 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud; el artículo 56.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

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

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2022, se concedió a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, por escrito de 11 de mayo de 2022, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, terminó suplicando que se dicte sentencia estimatoria del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 12 de mayo de 2022, se acordó dar traslado del escrito de interposición a las partes recurridas a fin de que, en el plazo de treinta días, se opusieran al recurso, lo que efectuó la representación procesal de doña Socorro y otros en su escrito de oposición en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas lo concluyó con la siguiente petición:

"que se acuerde desestimar íntegramente el recurso de casación y confirmar íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y demás que proceda."

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 9 de enero de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el día 23 de febrero de 2023, fecha en que tuvo lugar el acto, y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso y sentencias de apelación y de instancia.

La representación de la Comunidad Autónoma de Aragón interpone recurso de casación contra la sentencia estimatoria parcial de 12 de marzo de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recaída en el recurso de apelación número 362/2019, contra la sentencia desestimatoria de 29 de enero de 2019 dictada en el procedimiento abreviado número 234/2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Teruel ante el que se impugnaron distintas Órdenes de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Aragón desestimatorias de los recursos de alzada interpuestos contra las anteriores resoluciones de la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud por doña Socorro y otros.

La sentencia del Juzgado considera que no se analiza por los demandantes particularizadamente cada uno de los contratos, sino que se vincula el fraude al encadenamiento de nombramientos, que las contrataciones temporales fueron conforme a Derecho y que el cese de las recurrentes se produjo por causa legal, cual es la incorporación de personal fijo, quedando rechazada igualmente la indemnización solicitada.

La sentencia dictada en apelación (completa en Cendoj Roj: STSJ AR 794/2021 - ECLI:ES:TSJAR:2021:794) detalla en el fundamento TERCERO de forma individualizada los certificados de servicios prestados por cada uno de los demandantes y dice que: *".. no parece razonable que la cobertura de las plazas se demore hasta 7 años, ni se explica la razón de que las sustituciones, diseñadas para cubrir vacaciones, permisos y ausencias de carácter temporal, se puedan haber extendido por períodos de años"*.

En el CUARTO excluye la conversión en fijos de los recurrentes como respuesta al abuso ( SSTS de 26 de septiembre de 2018 y las del TJUE que se citan), pero impone como solución el establecimiento de una indemnización que sirva como compensación por los perjuicios derivados de haber padecido el

abuso en la contratación temporal, y como medida disuasoria contra el uso de esta forma de contratación con fines distintos a los que le son propios según la jurisprudencia comunitaria.

Finalmente, en el QUINTO fija una indemnización por el despido como medida disuasoria.

La sentencia contiene un voto particular que propugna la desestimación del recurso de apelación por entender que no procede indemnización alguna.

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional en el auto de 16 de marzo de 2022.

Precisa que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si ha existido abuso en la contratación en los términos de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, en el caso de sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal, y, en caso afirmativo, si tiene derecho a la indemnización de 33 días por año de servicio.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las siguientes: los artículos 10.3 y 63 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público; los artículos 9 y 33 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud; el artículo 56.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

Afirma que existe un asunto similar referido a profesores de la misma Comunidad Autónoma admitido por auto de 21 de octubre de 2021 (recurso 6353/2020).

TERCERO- El recurso de casación del Gobierno de Aragón.

Considera infringidos los artículos 9 y 33.1 del texto refundido de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud; el artículo 55.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que debe ponerse en relación con el artículo 103 de la Constitución Española y el artículo 6.4 del Código Civil.

También reputa vulnerada la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 para la aplicación del Acuerdo Marco sobre trabajo con contrato de duración determinada, y concretamente, las cláusulas 1.ª y 5.ª de su Anexo, y la aplicación indebida de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recogida en la sentencia de 19 de marzo de 2020.

Entiende que no puede existir abuso ni fraude cuando una persona presta sus servicios de manera temporal para una Administración, si las contrataciones son conforme a Derecho, lo que en este caso no se ha desvirtuado, pues los demandantes tuvieron conocimiento de que su nombramiento como personal interino terminaría con la incorporación de personal fijo, o por las otras causas determinadas en el artículo 9.2 de la Ley 55/2003.

Sostiene que se infringe la Directiva 1999/70/CE, en sus cláusulas 1.ª y 5.ª ya que no toda la contratación temporal merece la consideración de abusiva para el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva mencionada, al admitir la posibilidad de que existan razones objetivas que la justifiquen, esto es, para la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinarios.

Hace un análisis concreto y específico de la contratación de cada uno de los demandantes. Defiende que no es abuso ni fraude que una persona preste sus servicios de manera temporal para una Administración por el tiempo que sea, si las contrataciones son conformes a Derecho.

Procede luego a un análisis pormenorizado de cada uno de los contratantes, poniendo de relieve en algunos casos la corta duración de los contratos, muchos de un día, y los de interinaje hasta su cese. Reputa necesario analizar también cual ha sido la duración del último contrato de interinidad, hasta producirse el cese, de cada uno de los demandantes:

- Sra. Socorro. Su último nombramiento de interinidad va del 1 de abril de 2014 al 1 de abril de 2018 (4 años).
- Sra. Tania. Su último nombramiento de interinidad va del 15 de junio de 2015 al 1 de abril de 2018 (no llega a 3 años).
- Sra. Teodora. Su último nombramiento de interinidad va del 1 de abril de 2014 al 1 de abril de 2018 (4 años).
- Sra. Trinidad. Su último nombramiento de interinidad va del 1 de septiembre de 2011 al 1 de abril de 2018 (casi 7 años).
- Sr Carlos Alberto. Existe un único nombramiento de interinidad va del 1 de enero de 2013 al 1 de abril de 2018 (5 años).
- Sra. Violeta. Su último nombramiento de interinidad va del 1 de septiembre de 2011 al 1 de abril de 2018 (casi 7 años).
- Sra. Adolfina. Su último nombramiento de interinidad va del 1 de abril de 2007 al 1 de abril de 2018 (11 años).
- Sra. Visitacion. Su último nombramiento de interinidad va del 27 de junio de 2014 al 1 de abril de 2018 (4 años).
- Sra. Zaira. Su último nombramiento de interinidad va del 27 de junio de 2014 al 1 de abril de 2018 (4 años).
- Sra. Marí Juana. Su último nombramiento de interinidad va del 15 de junio de 2015 al 1 de abril de 2018 (3 años).
- Sr. Luis Pablo. Existe un único nombramiento de interinidad que va del 1 de enero de 2013 al 1 de abril de 2018 (5 años).
- Sra. María Cristina. Su último nombramiento de interinidad va del 3 de agosto de 2016 al 1 de abril de 2018 (no llega a 2 años).
- Sra. Aurora. Su último nombramiento de interinidad va del 1 de abril de 2014 al 1 de abril de 2018 (4 años).
- Sra. María Esther. Su último nombramiento de interinidad va del 1 de abril de 2014 al 1 de abril de 2018 (4 años).
- Sra. María Purificación. Su último nombramiento de interinidad va del 1 de abril de 2014 al 1 de abril de 2018 (4 años).
- Sra. Adela. Su último nombramiento de interinidad va del 17 de mayo de 2016 al 1 de abril de 2018 (2 años).

A su entender, nos encontramos ante unos nombramientos que respondían a necesidades coyunturales, y en los últimos años y en el momento del cese ante un único nombramiento de interinidad, contratos de interinidad que, si bien son de diferentes duraciones, en ningún caso, entiende que lo sean de una duración injustificadamente larga.

Critica que la sentencia considera a los efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco que hubo abuso, no por el cese de los demandantes, sino por la utilización injustificada del empleo público de duración temporal determinada por el periodo en que fueron nombrados como funcionarios interinos, completando la idea de abuso con el periodo previo en el que los demandantes desarrollaron tareas de sustitución, refuerzo, eventuales.

Considera que resulta relevante que lo que motivó las reclamaciones de los recurridos se centró en el periodo en que fueron nombrados y finalmente cesados como funcionarios interinos. Los demandantes no han impugnado ninguno de sus anteriores nombramientos. El periodo anterior fue desempeñado en tareas de sustitución, o como eventuales, por lo que considera que fue invocado en sus demandas con carácter instrumental para presentar un panorama global de los servicios prestados a la Administración.

Por todo lo expresado, considera que no se ha producido una situación objetivamente abusiva a la luz de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, en el sentido de que por la Administración se haya realizado una utilización injustificada del empleo público de duración temporal.

Entiende también que la sentencia impugnada aplica indebidamente la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020.

Recalca que desde el año 2009 las Administraciones Públicas han estado muy limitadas para cubrir la totalidad de las vacantes producidas, ya que en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado se introdujeron severas limitaciones para aquella cobertura con unas drásticas reducciones de la tasa de reposición de efectivos, por lo que para adecuado funcionamiento del servicio público resultaba obligado acudir a la lista de sustitutos e interinos, de modo que, en cuanto justificado, no puede hablarse de uso abusivo de la contratación temporal.

Entiende que hay sentencias del Tribunal Supremo expresivas de la jurisprudencia aplicable al supuesto de autos. Así la número 1202/2020, de 24 de septiembre de 2020 (recurso 2302/2018), la número 1543/2021, de 20 de diciembre de 2021 (recurso 6902/2019), en cuanto al voto particular emitido en las sentencias número 1450/2021, de 10 de diciembre de 2021 (recurso 6676/2018) y en la número 1542/2021, de 20 de diciembre (recurso 7462/2018).

Defiende que correspondía a los interesados expresar cuáles habían sido los daños y perjuicios padecidos y por qué concepto, acreditando su realidad, lo que en modo alguno ha ocurrido en este caso, donde los reclamantes solicitaban una cantidad a tanto alzado como perjuicio sufrido por la pérdida del puesto de trabajo.

Insiste en la existencia de sentencias del Tribunal Supremo expresivas de la jurisprudencia aplicable al supuesto de autos. Así, la número 1543/2021, de 20 de diciembre de 2021 (recurso 6902/2019); la número 1568/2021, de 22 de diciembre de 2021 (recurso 6876/2019), que reproducen la sentencia número 1401/2021, de 30 de noviembre de 2021 (recurso 6302/2018).

CUARTO.- La oposición de las partes recurridas.

Refuta que vistos los argumentos de la Administración recurrente no cabe plantear en este trámite la discrepancia con la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que desborda el ámbito del recurso.

Sostiene que procede la desestimación del motivo toda vez que pretende el examen de nuevo de los hechos, impropio en este recurso de casación.

A su entender debe atenderse a lo dicho en el FD TERCERO:

"Hay una total indefinición en los nombramientos sobre los puestos y las concretas razones por las que se produce la contratación temporal a lo largo de la extensa relación de trabajo temporal que las

actoras han mantenido con la Administración sanitaria, que ha acudido sin explicación alguna toda la gama de supuestos de contratación temporal prevista en el artículo 9 del Estatuto Marco."

Respecto a las listas de interinos invoca la sentencia 566/2022 de 12 de mayo.

Defiende que, a tenor del número de nombramientos y tiempo de prestación de servicios acumulado, como finalmente con una convocatoria genérica para la provisión de plazas indeterminadas de auxiliares, (ni siquiera existe determinación por referencia a los distintos Servicios), se evidencia que se ha acudido a la contratación temporal para satisfacer necesidades permanentes y se ha mantenido en esa situación en el tiempo de manera injustificada.

Concluye que en relación con el abuso de la temporalidad con los funcionarios interinos y el personal estatutario interino, la solución ha venido de una parte a través de la jurisprudencia y finalmente a través de una reforma legal, el Real Decreto-Ley 14/2021.

Finalmente invoca la Ley 20/2021, de 28 de diciembre para que no se proceda a la revocación de la indemnización de las recurridas.

QUINTO.- Una precisión previa.

Tienen razón las partes recurridas cuando afirman que en casación no cabe revisar los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, mas no la tienen cuando afirman que la sentencia realiza afirmaciones probatorias.

SEXTO.- La doctrina de la Sala expresada en las sentencias de 10 de diciembre de 2021 (recursos de casación 6676/2018, 6674/2018 y 7459/2018 ) y 21 de diciembre de 2021 (recurso de casación 7462/2018 ) que reiteran lo dicho en la sentencia de 30 de noviembre de 2021 (recurso de casación 6302/2018 ).

Asuntos con similitudes al presente han sido enjuiciados en las sentencias precitadas, personal sanitario estatutario, todas dimanantes del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, por lo que, en unidad de doctrina y seguridad jurídica, se reproduce lo allí declarado en sus fundamentos quinto a undécimo, aunque aquí los concernidos sean personal estatutario administrativo.

Las fechas de los nombramientos como personal interino, sustituto o eventual figuran reflejadas individualizadamente en el fundamento tercero de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón:

"QUINTO.- Antes de examinar las cuestiones suscitadas en este recurso de casación, es conveniente hacer algunas breves consideraciones sobre la disposición de la Unión Europea que está en el origen del litigio: el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, incorporado al Derecho europeo mediante la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

De entrada, ninguna de las partes discute que el Acuerdo Marco es, en principio, aplicable al empleo público, tanto de naturaleza laboral como de naturaleza estatutaria. Ello es absolutamente claro a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Acuerdo Marco contempla tres tipos de acciones o, más exactamente, tres tipos de objetivos a alcanzar: un principio de no discriminación entre trabajadores fijos y trabajadores no fijos (cláusula 4), la adopción de medidas tendentes a evitar la utilización abusiva del trabajo de duración determinada (cláusula 5) y la facilitación de información, oportunidades y consulta (cláusulas 6 y 7). Lo relativo a la utilización abusiva de las relaciones de servicio de duración determinada o no fijas se halla, como acaba de verse, en la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

Pues bien, dicha cláusula 5 tiene como finalidad, en sus propias palabras, "prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada";

y para lograr esta finalidad exige que los Estados miembros adopten una o varias medidas (razones objetivas que justifiquen la renovación de la relación laboral de duración determinada, duración máxima total esas relaciones sucesivas, número posible de sucesivas renovaciones). También contempla la posibilidad de que, en lugar de las mencionadas, los Estados miembros aprueben "medidas legales equivalentes". De la lectura de la cláusula 5 del Acuerdo Marco se infiere que este precepto tiene una finalidad predominantemente objetiva; es decir, busca que en el ordenamiento interno de cada Estado miembro haya normas que -previa consulta con los agentes sociales y "conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales"- impidan o al menos dificulten la utilización injustificada y, en ese sentido, abusiva de las formas de trabajo de duración determinada. Dicho de otra manera, la cláusula 5 del Acuerdo Marco -cosa distinta es la cláusula 4- no tiene como finalidad primaria otorgar derechos subjetivos a los individuos en concretas relaciones jurídicas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al tratar del abuso de la interinidad en el empleo público de naturaleza estatutaria, insiste en que lo crucial es que haya medidas que efectivamente resulten disuasorias.

En todo caso, en conexión con cuanto se acaba de exponer, debe subrayarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite que las sanciones e indemnizaciones pueden ser una medida equivalente para alcanzar el efecto disuasorio contemplado en la cláusula 5 del Acuerdo Marco; pero en ningún momento ha dicho que sea una consecuencia necesaria e ineludible. Es una posibilidad para lograr la finalidad impuesta, no un medio obligatorio. Y ni que decir tiene, siempre en este contexto, que un deber de la Administración de indemnizar habría de tener alguna clase de cobertura en el ordenamiento interno del Estado miembro, dado que no surge de manera forzosa y directa del Acuerdo Marco. No es ocioso recordar aquí lo que dispone el apartado quinto de la cláusula 8 del Acuerdo Marco: "La prevención y la resolución de los litigios y quejas que origine la aplicación del presente Acuerdo se resolverán de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales".

SIXTO.- Una vez sentado lo anterior, es posible abordar la primera de las cuestiones de interés casacional objetivo. En el presente caso, como se dejó apuntado más arriba, hubo un primer período como personal de refuerzo (entre 2004 y 2009) y más tarde otro período como personal interino (entre 2011 y 2016). Debe destacarse que entre un período y otro mediaron veinte meses en que no consta que la demandante en la instancia y ahora recurrida estuviera al servicio de la Administración sanitaria. Esta interrupción por su duración supuso una solución de continuidad, de manera que no puede decirse que, en puridad, se produjera un encadenamiento de nombramientos de carácter no fijo.

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

Pues bien, aplicando este criterio al presente caso, resulta que el período de cinco años y medio en que la demandante y ahora recurrida prestó sus servicios como personal interino es, por sí solo, injustificadamente prolongado. Si bien la Administración ha argumentado que el nombramiento respondió a una causa legalmente prevista, nada ha dicho para mostrar que ese nombramiento como



personal interino estuviera destinado a algo distinto que cubrir una necesidad permanente. Y esto es lo que habría debido justificar para despejar cualquier sombra de abuso.

Ello es suficiente para concluir que se produjo una situación objetivamente abusiva a la luz de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, en el sentido de que la Administración hizo una utilización injustificada del empleo público de duración temporal determinada.

Conviene destacar, en todo caso, que el abuso no se produjo por el cese en la condición de interina, que la sentencia de instancia declaró ajustado a Derecho, sin que ninguna de las partes lo haya combatido. La situación objetivamente abusiva se produjo por la duración injustificadamente larga del nombramiento como personal estatutario no fijo para cubrir necesidades que la Administración no ha mostrado que no fuesen permanentes.

SÉPTIMO.- En cuanto a la segunda cuestión de interés casacional objetivo, deben hacerse básicamente dos consideraciones.

En primer lugar, cuando se comprueba que la Administración ha hecho nombramientos no justificados de personal interino -o, más en general, de duración determinada- la respuesta no puede ser aplicar criterios de la legislación laboral. Es perfectamente sabido que la relación estatutaria de servicio se rige por el Derecho Administrativo y consiste, entre otras cosas, en la aceptación por el empleado de una serie de reglas que conforman un "estatuto" en gran medida heterónomo. En este sentido, no hay ninguna identidad de razón con la legislación laboral, por lo que carece de fundamento que los tribunales la apliquen en este ámbito, ni siquiera como fuente de inspiración.

En segundo lugar, dado que no puede ser el cese ajustado a Derecho lo que ocasione un daño susceptible de indemnización, ésta sólo tendría fundamento si mientras duró la situación de interinidad y como consecuencia de la misma se produjo una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar. Pero esto -tal como esta Sala ya tuvo ocasión de explicar en las sentencias de 26 de septiembre de 2018, citadas en el auto de admisión de este recurso de casación- pasa por presentar una reclamación por daños efectivos e identificados con arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, por supuesto, acreditar tales daños; algo que ni siquiera se ha intentado en este caso. En otras palabras, el mero hecho de haber sido personal interino durante un tiempo más o menos largo, incluso si ha habido nombramientos sucesivos no justificados por la Administración, no implica automáticamente que haya habido un daño. La recurrida no hace indicación alguna sobre el perjuicio o la lesión que le habría ocasionado la mera circunstancia de haber sido interina.

OCTAVO.- En relación con este último extremo, es significativo que la parte recurrida concluya su escrito de oposición afirmando que la indemnización por utilización abusiva de la interinidad no tiene por objetivo resarcir daños o perjuicios efectivamente padecidos por el empleado público mientras estuvo en esa situación o sufridos como consecuencia de ella, sino que en el fondo tiene una "naturaleza sancionadora". Dice textualmente:

"[...] En consecuencia, el abono de una indemnización debe considerarse como una consecuencia inmediata y objetiva de la situación de abuso en la contratación. No es, por lo tanto, una simple indemnización por daños y perjuicios que precisen de prueba y concreción, el hecho de haber sufrido la situación de abuso en la contratación (que conlleva el trabajo durante muchos años sometido a inestabilidad, peores condiciones que los trabajadores fijos, perjuicio evidente en la carrera profesional, etc.) es en sí mismo suficiente para devengar la indemnización; además, tiene una naturaleza sancionadora, no se abona solo para compensar unos posibles daños, sino para disuadir a la administración de la utilización de formas de contratación o nombramientos abusivas.[...]"

Esto significa que lo que debería indemnizarse, según la recurrida, es el hecho mismo de haberse hallado en esa situación y que, así, la indemnización no es debida para resarcir daños o perjuicios efectivos e identificados, sino como castigo a la Administración que ha permitido -si no alentado- esa utilización ilegítima de figuras de empleo público de duración determinada que están legalmente pensadas para otros fines. Esta idea, además, es la que sin duda subyace -aunque no se haga explícita- en las sentencias de instancia y de apelación. Tal idea está muy próxima de lo que, en la terminología jurídica angloamericana, se denominan "daños punitivos". Ocurre, sin embargo, que la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no contempla la posibilidad de otorgar indemnizaciones a fin de sancionar comportamientos administrativos ilegales, satisfaciendo una necesidad de prevención general o disuasión por esta vía indirecta. Tampoco es fácil encontrar supuestos de daños punitivos en la legislación civil española.

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

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

NOVENO.- Ni que decir tiene, en fin, que cuanto se acaba de razonar no significa que quien habiéndose hallado en una situación de interinidad objetivamente abusiva no pueda, por las vías ordinarias de la responsabilidad patrimonial de la Administración, reclamar una indemnización por los daños y perjuicios que aquel hecho le haya producido. Así se dijo en nuestras sentencias de 26 de septiembre de 2018 y así lo reiteramos ahora. Y también reiteramos, aunque ello no sea relevante en el presente caso, que quien se ha hallado en una situación de interinidad objetivamente abusiva tiene derecho a la subsistencia de la relación de empleo, con los correspondientes derechos profesionales y económicos, hasta que la Administración cumpla debidamente lo dispuesto por el art. 10.1 del Estatuto Básico del Empleado Público. Éstas -no otras- son las consecuencias actualmente contempladas en el ordenamiento español para la utilización abusiva de figuras de empleo público de duración determinada.

Por lo demás, todo el razonamiento hasta aquí desarrollado es *de lege lata*. Nada impide al legislador, si lo considera oportuno, establecer alguna clase de compensación para situaciones como la aquí examinada. Esto es, por cierto, lo que hace *pro futuro* el reciente Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo. Y no deja de ser significativo que a este respecto use la expresión "compensación económica", en vez de

"indemnización", dando a entender que está fuera de la esfera de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

DÉCIMO.- A la vista de lo expuesto, la respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo debe ser la siguiente: la utilización por la Administración sanitaria de personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante un nombramiento injustificadamente prolongado, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada. La calificación de la situación como objetivamente abusiva sólo puede excluirse si la Administración muestra que dicha utilización del empleo público de duración determinada no estaba encaminada, en el caso concreto, a satisfacer una necesidad permanente.

Dicho esto, el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, en los términos que se acaban de señalar, no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado. De aquí que no quepa reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia; algo que el ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permiten.

UNDÉCIMO.- Es claro, así, que tanto el recurso de casación como el recurso de apelación deben prosperar, la consiguiente anulación de las sentencias de apelación y de instancia.

Ello obliga a resolver ahora el recurso contencioso-administrativo. La pretensión principal de la demandante fue desestimada por la sentencia de instancia, sin que aquélla la impugnase en casación. Dado que la demandante se aquietó ante ese pronunciamiento, dicha pretensión ha quedado fuera del debate ulterior y es firme. Y en cuanto a la pretensión subsidiaria de contenido indemnizatorio, es claro que no puede prosperar a la vista de cuanto se ha expuesto anteriormente.

No obstante, la referida pretensión subsidiaria partía del presupuesto de que, con arreglo a la cláusula 5 del Acuerdo Marco, una situación de empleo de duración determinada como ésta, de interinidad prolongada durante más de cinco años, es objetivamente abusiva. Pues bien, como quedó explicado más arriba, esta Sala comparte esa valoración; lo que conduce a una estimación en parte del recurso contencioso-administrativo, declarando que la situación de la demandante como personal interino constituyó objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada."

A la vista de los razonamientos que acabamos de reproducir debemos mantener el pronunciamiento de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón acerca de que la situación de los demandantes en instancia constituyó un abuso en los términos de la cláusula 5 del tantas veces mencionado Acuerdo Marco, mas debe revocarse la fijación de una indemnización por cese al no estar prevista en la fecha en que tuvieron lugar los ceses, ni haberse acreditado unos perjuicios que la justifiquen

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso de casación deducido por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, anulando en parte la sentencia de apelación en lo que se refiere a la fijación de una indemnización.

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

La respuesta a la cuestión de interés casacional es que a la vista de lo acreditado ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sí ha existido abuso en la contratación en los términos de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, en el caso de sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal, pero no hay derecho a la indemnización de 33 días por año de servicio.

OCTAVO.- Las costas procesales.

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

En cuanto a las costas de la apelación, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 del referido cuerpo legal, sólo cabe imponerlas al apelante que ve desestimada su impugnación; lo que no es aquí el caso.

### **FALLO**

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

PRIMERO.- Ha lugar al recurso de casación deducido por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón contra la sentencia número 59/2021, de 12 de marzo, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso de apelación número 362/2019, que anulamos.

SEGUNDO.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por doña Socorro, doña Tania, doña Teodora, doña Trinidad, don Carlos Alberto, doña Violeta, doña Visitacion, doña Zaira, doña Marí Juana, don Luis Pablo, doña María Cristina, doña Aurora, doña María Esther, doña María Purificación, doña Adela y doña Adolfina, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Teruel de 29 de enero de 2019, que anulamos en los términos fijados en el fundamento de Derecho Sexto.

TERCERO.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Socorro, doña Tania, doña Teodora, doña Trinidad, don Carlos Alberto, doña Violeta, doña Visitacion, doña Zaira, doña Marí Juana, don Luis Pablo, doña María Cristina, doña Aurora, doña María Esther, doña María Purificación, doña Adela y doña Adolfina, contra las distintas Órdenes de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Aragón desestimatorias de los recursos de alzada interpuestos por los mismos contra las anteriores resoluciones de la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, en los términos fijados en el fundamento de Derecho Sexto.

CUARTO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo en todo lo demás.

QUINTO.- Fijar como doctrina la reflejada en el penúltimo fundamento de Derecho.

SEXTO.- En cuanto a las costas estese al último fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.