

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1449/2021, de 10 de diciembre de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 6674/2018

SUMARIO:

Personal estatutario. Funcionaria interina. Concatenación de varios nombramientos de modo sucesivo. Carácter abusivo. Indemnización disuasoria o punitiva en el sector público. 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. 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. La regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no da base para otorgar indemnizaciones con una finalidad sancionadora, al margen de daños efectivos e identificados. Por tanto, no concurre derecho a indemnización al no haberse acreditado la efectividad del daño derivado de esa situación abusiva. La utilización de la trabajadora por la Administración sanitaria como personal de refuerzo y personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante nombramientos sucesivos y sin interrupción significativa de la continuidad en la relación de servicio, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada; máxime cuando dicha situación se prolonga durante un período dilatado de tiempo. 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. No obstante, 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. 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 permite. Todo el razonamiento hasta aquí desarrollado es *de lege data*. 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 RDLey 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. **Voto particular.**

PRECEPTOS:

Directiva 1999/70/CE (Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada), Anexo, Cláusula 5.

PONENTE:

Don Luis María Díez-Picazo Giménez.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.449/2021

Fecha de sentencia: 10/12/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6674/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: RBA

Nota:

R. CASACION núm.: 6674/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 10 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 6674/2018, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada por el Letrado de dicha Comunidad, contra la sentencia núm. 687/2018, de 6 de julio, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso núm. 197/2018. Ha sido parte recurrida doña Carmela representada por la procuradora doña María Jesús Hernández González y asistida por el letrado don Abel Sánchez Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS.- Desestimamos el recurso de apelación registrado con el número N° 197/2018 interpuesto la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN contra la sentencia n° 25/2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Salamanca en el Procedimiento Abreviado n° 21/2017. Todo ello con imposición de las costas procesales a la parte apelante con el límite señalado en los fundamentos de esta resolución, debiendo estarse a lo dispuesto en la sentencia apelada respecto de las costas de primera instancia.[...]".

Segundo.

Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

Tercero.

Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 10 de enero de 2019, se tuvo por personado al Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en representación de dicha Comunidad Autónoma como parte recurrente, asimismo por diligencia de ordenación de fecha 8 de febrero de 2019, se tuvo por personada a la procuradora doña María Jesús Hernández González en nombre y representación de doña Carmela como parte recurrida.

Cuarto.

Por auto de 28 de enero de 2021, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] Primero. - Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia de 6 de julio de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el recurso de apelación 197/2018.

Segundo.

- Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si, a tenor de las recientes sentencias de esta Sala de fechas 26 de septiembre de 2018 (recursos de casación 785/2017 y 1305/2017), puede considerarse que se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos del personal estatutario interino de los servicios de salud y, en el caso de constatarse tal utilización abusiva, cuales son las consecuencias que se derivan de la misma.

Tercero.

- Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, los artículos 9.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud; el artículo 70.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; y las Cláusulas Cuarta y Quinta de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, en relación con la sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso Pérez López (C-16/15). Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

Cuarto.

- Publíquese este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.

- Comuníquese inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto.

- Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.[...]"

Quinto.

Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando:

"[...] SALA tenga por presentado este escrito se sirva admitirlo, y tener por formulado, en tiempo y forma, el ESCRITO DE INTERPOSICIÓN del recurso de casación y dar al mismo el trámite legal hasta, en su día, dictar Sentencia que, con íntegra estimación del presente Recurso de Casación, anule la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado, declare improcedente el reconocimiento del derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio con un límite de 12 mensualidades por aplicación del Estatuto de los Trabajadores, por ser justicia que pido en Valladolid a 5 de abril de 2021.[...]"

Sexto.

Por providencia de fecha 21 de abril de 2021, se emplazó a la parte recurrida para que en treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala:

"[...] que presentado este escrito lo admita, tenga por formulada OPOSICIÓN al Recurso de Casación interpuesto por la letrada de la Comunidad de Castilla y León, y, previos los trámites que procedan, acuerde desestimar dicho recurso y confirmar la sentencia recurrida.[...]"

Séptimo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

Octavo.

Mediante providencia de fecha 12 de julio de 2021 se señaló para votación y fallo la audiencia el día 26 de octubre de 2021, prolongándose la deliberación hasta el día 9 de diciembre del año en curso, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso de casación es interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 6 de julio de 2018.

Los antecedentes del asunto, por lo que aquí específicamente importa, son como sigue. Resulta de las actuaciones remitidas a esta Sala que doña Carmela desempeñó funciones de enfermera en el centro de salud de Fuenteaguinaldo (Salamanca) como personal de refuerzo entre el 16 de diciembre de 2002 y el 28 de febrero de 2011; y más tarde, en virtud de nombramiento como interina, entre el 1 de marzo de 2011 y el 15 de noviembre de 2016. Mediante resolución del Gerente de Atención Primaria de Salamanca de 15 de noviembre de 2016 se produjo su cese como interina, por haberse adjudicado la plaza a un nuevo titular.

Disconforme con ello, la señora Carmela interpuso recurso contencioso-administrativo. Su pretensión principal fue ser repuesta en la relación de servicio con la Administración y el abono de las retribuciones dejadas de percibir desde su cese. Subsidiariamente solicitó ser indemnizada a razón de veinte días por año trabajado hasta un máximo de doce mensualidades, con arreglo al criterio de la legislación laboral.

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca de 13 de febrero de 2018 rechazó su pretensión principal, por entender que el cese de la demandante como personal interino de la Administración sanitaria se produjo como consecuencia del nombramiento de titular para la plaza ocupada interinamente y, por consiguiente, que el cese respondió a una causa legalmente prevista y fue ajustado a Derecho. La sentencia de instancia, en cambio, acogió la pretensión subsidiaria de la demandante: consideró que los

nombramientos como personal de refuerzo y luego como personal interino se acordaron para hacer frente a una necesidad permanente de la Administración sanitaria; algo que, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999), constituye un fraude y un abuso de la contratación temporal. Así, aplicando el arriba mencionado criterio de la legislación laboral, reconoció el derecho de la demandante a recibir una indemnización de veinte días por año trabajado hasta un máximo de doce mensualidades.

Frente a esta sentencia interpuso recurso de apelación el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. No así la demandante, que se aquietó a la desestimación de su pretensión principal. La sentencia ahora impugnada desestima el recurso de apelación. En sustancia, considera que, habida cuenta de las circunstancias del presente caso, la Administración sanitaria hizo una utilización abusiva de los nombramientos como personal estatutario no fijo y confirma el derecho a indemnización en los términos establecidos por la sentencia de instancia.

Segundo.

Preparado el recurso de casación por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, fue admitido por la Sección 1ª de esta Sala mediante auto de 28 de enero de 2021. La cuestión que éste declara de interés casacional objetivo es determinar si "a tenor de las recientes sentencias de esta Sala de fecha 26 de septiembre de 2018 (recursos de casación 785/2017 y 1305/2017), puede considerarse que se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos del personal estatutario interino de los servicios de salud y, en el caso de constatarse tal utilización abusiva, cuáles son las consecuencias que se derivan de la misma".

Tercero.

El escrito de interposición del recurso de casación dice, en relación con la primera de las cuestiones de interés casacional objetivo, que en el presente caso no ha habido ninguna utilización abusiva de la interinidad, porque los nombramientos de la demandante se hicieron para alcanzar fines legalmente previstos. Añade, a este respecto, que ninguna norma legal establece una duración máxima de los nombramientos como empleado público interino, que pueden prolongarse mientras persista la causa que los justifica.

En cuanto a la segunda cuestión de interés casacional objetivo, sin desdecirse de su afirmación sobre la inexistencia de abuso, sostiene el recurrente que en ningún caso cabría acudir a la legislación laboral para determinar las consecuencias de una utilización abusiva de la interinidad, porque ésta es materia que se rige por la legislación administrativa. Y observa que la legislación administrativa no contempla ningún derecho a indemnización por la terminación ajustada a Derecho de la relación estatutaria de servicio como interino, o como alguna de las otras categorías de empleados públicos no fijos previstas en la normativa sobre el personal estatutario de la Administración sanitaria.

Cuarto.

En el escrito de oposición al recurso de casación, la demandante en la instancia y ahora recurrida sostiene que la utilización abusiva por la Administración de la interinidad no dimana de la mayor o menor duración de esa relación de servicio, sino del encadenamiento de nombramientos sucesivos como empleado público no fijo. Siempre en este orden de ideas y reproduciendo algunos pasajes de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, señala que lo reprochable no es que se haya producido válidamente el cese de su nombramiento como interina, sino haberse encontrado en una situación fraudulenta -es decir, de empleada pública interina en virtud de nombramientos sucesivos- ocasionada por la Administración. Esto es lo que, a juicio de la recurrida, debe ser sancionado a fin de que surta un efecto disuasorio, de manera que la Administración no siga acudiendo ilegítimamente a la interinidad.

Debe destacarse a este respecto que la recurrida afirma que la indemnización a que tiene derecho, tal como lo han declarado las sentencias de instancia y de apelación, no es propiamente una indemnización por daños, sino que tiene una "naturaleza sancionadora".

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".

Sexto.

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 encadenamiento de un período como personal de refuerzo (entre 2002 y 2011) con otro posterior como personal interino (entre 2011 y 2016). Éste es, sin duda, un tiempo considerable y no consta que hubiera interrupciones significativas. Además, si bien la Administración ha argumentado convincentemente que los nombramientos respondieron a causas legalmente previstas, nada ha dicho para mostrar que esos nombramientos como personal de refuerzo y como personal interino estuvieran destinados 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 el encadenamiento de nombramientos 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 (parágrafo 118) e Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (C-726/19) de 3 de junio de 2021 (parágrafo 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 de refuerzo y de personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante nombramientos sucesivos y sin interrupción significativa de la continuidad en la relación de servicio, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada; máxime cuando dicha situación se prolonga durante un período dilatado de tiempo. 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, con encadenamiento de nombramientos sucesivos y larga duración, 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 de refuerzo y como personal interino constituyó objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada.

Duodécimo.

Con arreglo al art. 93 de la Ley Jurisdiccional, en el recurso de casación debe cada parte soportar sus propias costas.

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

En fin, con arreglo al mencionado art. 139 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer imposición de las costas de la instancia, dado que el recurso contencioso-administrativo ha sido parcialmente estimado.

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 interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 6 de julio de 2018, que anulamos.

Segundo.

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca de 13 de febrero de 2018, que anulamos.

Tercero.

Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de doña Carmela contra la resolución del Gerente de Atención Primaria de Salamanca de 15 de noviembre de 2016, declarando que la situación de la demandante como personal de refuerzo y como personal interino constituyó objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada.

Cuarto.

Desestimar el recurso contencioso-administrativo en todo lo demás.

Quinto.

No hacer imposición de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR que formula el EXCMO. SR. DON JOSÉ LUIS REQUERO IBÁÑEZ a la sentencia núm. 1449/2021 de 10 de diciembre, dictada en el recurso de casación 6674/2018.

Con todo el respeto hacia el parecer mayoritario, al amparo del artículo 260 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, formulo voto particular con base en los siguientes razonamientos:

Primero. Puntos en los que no hay discrepancia.

1. Nada tengo que objetar a los Fundamentos de Derecho Primero a Cuarto, en cuanto que recogen los términos del presente litigio, ni a los pronunciamientos que se hacen respecto de las costas de este recurso, de la apelación y de instancia (Fundamento de Derecho Duodécimo y punto Quinto del Fallo).

2. Tampoco tengo nada que objetar a los Fundamentos Quinto, Séptimo a Décimo, en cuanto que se pronuncian sobre las cuestiones que presentan interés casacional identificadas por el auto de admisión; y, en fin, tampoco discrepo de los puntos Primero, Segundo y Cuarto del Fallo.

Segundo. Puntos en los que sí hay discrepancia.

1. Sí discrepo del Fundamento de Derecho Sexto, lo que arrastra al Undécimo y al punto Tercero del Fallo, esto es, al juicio rescisorio de este recurso de casación atendiendo a las circunstancias del litigio seguido en la instancia y apelación.

2. Las razones de esta discrepancia son las siguientes:

1º La sentencia en el Fundamento de Derecho Sexto advierte a los efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, que hubo abuso no por el cese de la recurrida, sino por la utilización injustificada del empleo público de

duración temporal determinada, y esto porque "... hubo un encadenamiento de un período como personal de refuerzo (entre 2002 y 2011) y otro posterior como personal interino (entre 2011 y 2016)"; añade que es " sin duda, un tiempo considerable y no consta que hubiera interrupciones significativas"; y, en fin, porque la Administración " nada ha dicho para mostrar que esos nombramientos como personal de refuerzo y como personal interino estuvieran destinados a algo distinto que cubrir una necesidad permanente".

2º Sin embargo lo que motivó la reclamación se centró en el periodo en que fue nombrada y finalmente cesada como funcionaria interina. El periodo anterior fue desempeñado en tareas de refuerzo y sustitución y fue invocado en la demanda con carácter instrumental para presentar un panorama global que la sentencia mayoritaria considera como un considerable periodo de empleo temporal, lo que lleva a la idea de abuso.

3º Ahora bien, la prueba practicada evidencia que durante todo el periodo inmediatamente anterior al nombramiento como personal estatutario interino, la ahora recurrida ha estado desempeñando funciones de sustitución o refuerzo por horas en diversas poblaciones o centros sanitarios, lo que no permite sostener la idea de llamamientos fraudulentos para cubrir puestos que realmente deberían ser tenidos como vacantes estructurales.

4º Cuando por cinco años, ocho meses y quince días es nombrada personal estatutario interino, se produce el efecto previsible en el estatuto de tal tipo de relación de empleo temporal: que más tarde o temprano puede llegar el cese bien porque la plaza se cubra por personal estatutario de carrera o bien porque se amortice la plaza.

5º Podrá discutirse si ese periodo de interinidad fue excesivo -que no lo considero en este caso- pero hay que recordar que, desestimada la demanda en cuanto a la impugnación del cese, tanto la Sala de apelación como esta Sala de casación, hemos partido de que ese cese es conforme a Derecho e inatacable desde el momento en que la demandante no recurrió en apelación la desestimación en ese punto de su demanda.

6º Pues bien, ante la legalidad del cese y la inatacabilidad de tal pronunciamiento, las sentencias del Juzgado y de la Sala de apelación integran la idea de abuso acudiendo a un razonamiento que les permita apreciar abuso pese a la conformidad a Derecho del cese: entienden que hubo abuso porque no consta que la plaza desempeñada se hubiera cubierto en la convocatoria que provocó su cese. Esa y no otra es la ratio decidendi de ambas sentencias en cuanto al abuso.

7º Esa razón es contradictoria, pues lo es confirmar la legalidad del cese para, seguidamente, afirmar que no hay constancia de su realidad pues se trata del desempeño de puestos funcionales: si el cese es legal es porque se parte de la premisa de que la plaza ocupada por la demandante se cubrió, lo que ocurrió cuando se produjo esa condición resolutoria de su nombramiento como interina. Lo que no cabe es sostener a la vez la legalidad del cese y que hay abuso porque no consta que hubiera causa de cese al tratarse de plazas funcionales.

3. Con base en lo expuesto entiendo que la sentencia mayoritaria debería haber estimado, como hace, el recurso de casación y el de apelación, pero por no haber abuso y debería haberse desestimado el recurso contencioso-administrativo. En todo caso, y como dije antes, estoy de acuerdo con lo resuelto respecto de la indemnización, máxime cuando la demandante tras su cese como interina ha seguido prestando servicios de suplencia o refuerzo.

Tercero. Sentido del fallo.

En consecuencia, la sentencia debería haber resuelto lo siguiente:

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 interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia 687/2018, de 6 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, dictada en el recurso de apelación 197/2018.

SEGUNDO.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca, de 13 de febrero de 2018, que anulamos.

TERCERO.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de doña Carmela contra la resolución del Gerente de Atención Primaria de Salamanca, de 15 de noviembre de 2016.

CUARTO.- No hacemos imposición de las costas.

Madrid, en la fecha de la sentencia.

José Luis Requero Ibáñez

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.