

STS de 9 de mayo de 2023, recurso 5132/2019

Consecuencias de la utilización abusiva de personal funcionario interino respecto de nombramientos anteriores a la normativa de reducción de la temporalidad (acceso al texto de la sentencia)

Una **policía local interina nombrada en 2008 fue cesada en 2017 como consecuencia de la cobertura de la plaza** por parte de funcionario de carrera que había superado el concurso-oposición de ingreso libre. La interesada solicitó una indemnización de 20 días por año trabajado (subsidiariamente 12). El juzgado contencioso administrativo estimó la demanda presentada, pero el TS revoca la sentencia y desestima el recurso inicial, respondiendo a su vez a la siguiente cuestión de interés casacional objetivo: **si a tenor de la STS de 26 de septiembre de 2028** (recursos 785/2017 y 1305/2017) **puede considerarse que se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos del personal interino y, en el caso de constatarse tal utilización, cuáles son las consecuencias que se derivan de la misma. Para ello, debe interpretarse el art. 10 EBEP.**

El TS defiende lo siguiente:

- **Debe aplicarse la normativa vigente al tiempo de mantenerse la relación de empleo**, es decir, la correspondiente al lapso entre 2008 y 2017, sin que sea posible aplicar la *Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*.
- El primer extremo de la cuestión a responder **plantea, en abstracto, cuándo es abusivo mantener una relación temporal** de personal funcionario interino:
 - **Para el supuesto del art. 10.1.a)**, una interinidad razonable se corresponde con dos ejercicios, luego habrá abuso en caso de superarse estos sin que la vacante se integre en la oferta de empleo para ser cubierta por un funcionario de carrera de nuevo ingreso o no se provea por funcionarios de carrera mediante los sistemas de provisión de puestos o de promoción profesional.
 - **Para el supuesto del art. 10.1.b)**, al tratarse de sustitución no hay vacante, en cuyo caso será razonable la interinidad durante el tiempo en que se prevea la sustitución dependiendo de la causa y habrá abuso si la sustitución no es transitoria sino indefinida.
 - **Y en caso de nombramiento de interinos para ejecución de programas o por exceso o acumulación de tareas**, el tiempo razonable será el de los plazos de los apartados c) y d) del art. 10.1 en relación con el apartado 6, de forma que si se prolonga indefinidamente se tendrá por abusiva.
- La segunda parte de la cuestión de interés casacional **conlleva responder, en caso de abuso de la temporalidad, si al extinguirse esa relación de empleo procede otorgar una indemnización** de efecto sancionador a modo de medida disuasoria deducible de la cláusula 5 del Acuerdo Marco incorporado a la *Directiva 1999/70/CE*. **El TS lo rechaza** de acuerdo con su jurisprudencia (STS de 30 de noviembre, recurso 6302/2018):

- **La cláusula 5 no tiene como finalidad conferir derechos subjetivos** a los individuos en concretas relaciones jurídicas.

- Respecto de una posible indemnización, **la jurisprudencia del TJUE admite que las sanciones e indemnizaciones sean una media equivalente para alcanzar el efecto disuasorio de la citada cláusula. Ahora bien, son una posibilidad, no un medio obligatorio.** La Administración debería contar con algún tipo de cobertura en el ordenamiento interno, conforme a la cláusula 8 del Acuerdo marco.

- En cuanto a la diferencia del abuso de la temporalidad con el ordenamiento jurídico laboral, recuerda que **no pueden aplicarse criterios de la legislación laboral** a una relación estatutaria, propia del personal funcionario.

- **Es preciso diferenciar las indemnizaciones sancionadoras de las resarcitorias.** El cese ajustado a derecho no puede ocasionar un daño susceptible de indemnización, pues este **solo cabría si mientras duró la interinidad y como consecuencia de la misma se produjo una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidades que el empleado no tuviera la obligación jurídica de soportar.** Para ello **la vía adecuada** es la reclamación por daños efectivos e identificados con a arreglo a las normas de **responsabilidad patrimonial**, y acreditar esos daños, algo que en el presente caso ni siquiera se ha intentado. **El mero hecho de haber sido personal interino durante un tiempo más o menos largo, incluso con nombramientos sucesivos no justificados, no implica automáticamente que haya habido un daño.**

- Lo que se plantea en el fondo es si debe aceptarse una **indemnización de naturaleza sancionadora, sin ninguna base en el ordenamiento español. A lo que hay que responder negativamente.**

- Aun cuando no concurren las condiciones para dar eficacia directa a las directivas, los órganos jurisdiccionales deben hacer el máximo esfuerzo interpretativo para no frustrar su efecto útil. **Pero esa interpretación tiene sus límites**, y en caso de adoptarse criterios no aceptados por la comunidad jurídica, se incurre en puro decisionismo o en arbitrariedad.

Llama la atención, por otro lado, que el TS indique que de acuerdo con su jurisprudencia no pueden nombrarse policías locales interinos, obviando la STC 106/2019, posterior a esa jurisprudencia.