



Roj: **STSJ CL 2157/2020 - ECLI: ES:TSJCL:2020:2157**

Id Cendoj: **47186330012020100413**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **18/06/2020**

Nº de Recurso: **11/2020**

Nº de Resolución: **662/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DE LA ENCARNACION LUCAS LUCAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00662/2020**

-

N56820

C/ ANGUSTIAS S/N

**Teléfono: Fax:** 983267695

**Correo electrónico:**

MGC

N.I.G: 37274 45 3 2019 0000371

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000011 /2020

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D./ña. Eduardo

Representación D./D<sup>a</sup>. ROCIO GEMA UTRERA BUTRON

Contra D./D<sup>a</sup>. CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON

Representación D./D<sup>a</sup>.

SENTENCIA Nº 662

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA M.<sup>a</sup> MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid a dieciocho de junio de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, el presente rollo de apelación registrado con el número 11/2020, en el que son partes:



Como apelante, DON Eduardo , representado por la Procuradora Sra. Utrera Butron y asistida por el Letrado Sr. Martos García de Veas

Como apelada, ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CASTILLA Y LEON -GERENCIA REGIONAL DE SALUD-, representada y defendida por el Letrado de sus servicios jurídicos,

Siendo la resolución impugnada la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº Uno de Salamanca, en el Procedimiento Abreviado nº 184/2018

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - El expresado Juzgado dictó sentencia de fecha 24 de octubre de 2019 cuyo fallo, literalmente, es *ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Letrado D. Manuel N. Martos García de Veas en nombre y representación de D. Eduardo contra la Resolución de 7 de febrero de 2019 de la Directora General de Profesionales por la que se acuerda denegar la condición de personal indefinido no fijo del recurrente. Y debo declarar y declaro que la resolución impugnada no es totalmente conforme a derecho, anulando la resolución recurrida y se reconoce el derecho del recurrente a acceder al sistema de carrera profesional.*

SEGUNDO . - Contra esa resolución la parte actora interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido, se dio traslado a la parte demandada, que presentó escrito de oposición. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala .

TERCERO . - Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas las partes, se designó ponente la Magistrada DOÑA ENCARNACION LUCAS LUCAS

Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo de este el día 10 de junio de 2020.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en apelación la Sentencia nº 300/2019 de 24 de Octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca en el procedimiento abreviado nº 184/2018, que estima parcialmente el recurso presentado por el Sr. Eduardo reconociendo su derecho a acceder al sistema de carrera profesional, y desestimando su pretensión de ser declarado personal fijo.

El apelante viene prestando servicios con la categoría de Médico de Familia desde el 13 de diciembre de 1989, en distintos periodos de tiempo y contratos, siendo el ultimo llamamiento desde el 22-12-2018, continuando en esa situación en el momento en el que se dicta la resolución administrativa recurrida en la instancia.

En fecha 24 de septiembre de 2018 presentó un escrito en el que solicitaba el reconocimiento de la condición de personal indefinido no fijo con antigüedad de 13 de diciembre de 1989, fecha del primer nombramiento.

La Directora General de Profesionales de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León dictó resolución en fecha 7 de febrero de 2019 desestimando dicha solicitud.

La representación procesal de D. Eduardo pretendía en la instancia que se declarase la existencia de fraude y abuso en su vínculo con la Administración y que se declarase igualmente su condición de personal fijo (o subsidiariamente indefinido no fijo o interino indefinido no fijo o funcionario interino indefinido no fijo o una figura equivalente) así como que se reconozca su derecho de acceso a la carrera profesional y que se ha producido una estatutarización mediante discriminación respecto del funcionario de carrera.

La sentencia recurrida estima el recurso interpuesto únicamente en cuanto al reconocimiento del derecho del recurrente al acceso a la carrera profesional, desestimando el resto de las pretensiones articuladas en la demanda con remisión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018 (recurso 785/2017) considerando que las posibilidades que plantea el recurrente de "indefinido" no tienen acogida en la doctrina fijada en esta Sentencia en relación con la Directiva 1999/70/CE, sin que pueda reconocer la consecuencia establecida en esta sentencia consistente en la subsistencia y continuación de la relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003", pues no ha sido pedido por el recurrente.

SEGUNDO.- La representación procesal de D. Eduardo interpone recurso de apelación para que se revoque la sentencia y se estime su demanda.

En apoyo de tal pretensión alega los siguientes motivos.



En primer lugar, invoca 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.

Considera que el incumplimiento de dicho precepto constituye una infracción de la cláusula 5, apartado 1, letra a) del Acuerdo Marco sobre Trabajo de Duración Determinada y cita a este respecto las conclusiones de la Abogada General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18 (apartados 52 y siguientes).

Como consecuencia de ello -y como razona la Abogada General- tiene derecho a continuar hasta que se hayan estudiado las necesidades de personal y ser indemnizada por los perjuicios que le haya causado el abuso en la contratación y el instrumento jurídico para ello es que se le reconozca que tiene un vínculo con la Administración como personal fijo (en los términos en que los solicita en la demanda) y que cuando se produzca su cese, se le indemnice.

En segundo lugar, entiende que la sentencia apelada estima que ha habido abuso en los nombramientos efectuados y a pesar de ello no declara la existencia de fraude en su fallo. Y en cuanto a las consecuencias que debe llevar aparejada la situación de fraude expone que en la demanda se dejaba abierto un abanico de posibilidades, entre ellas, cualquier "figura análoga que se estime procedente", por lo que no hay impedimento a que se declare, conforme a determinado el TS en la sentencia de 26/9/2018, la subsistencia y continuación de su relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico.

Como apoyo de tal razonamiento cita nuevamente las conclusiones de la Abogada General en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18 ya citados.

En tercer lugar, sostiene que los criterios que resultan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para reconocer el derecho a la indemnización son la imprevisibilidad de la terminación del contrato y la duración inusualmente larga de la interinidad.

Finalmente, interesa que en ningún caso se impongan las costas por la complejidad que tiene el presente recurso.

TERCERO.- Con carácter previo al enjuiciamiento del fondo de este recurso de apelación, debe indicarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha resuelto las cuestiones prejudiciales promovidas por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo nº 8 y nº 14 de Madrid, a las que se refiere la parte apelante, en la Sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C- 103/2018 y C- 429/2018).

Del contenido de esa sentencia, lo primero que debe destacarse, aun cuando ello no suponga ninguna novedad, es que 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 (DO 1999, L 175, p. 43) y el Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 que figura en el anexo de dicha Directiva tienen por objeto evitar que se produzca un abuso en la contratación temporal. A tales efectos la Sentencia de 19 de marzo de 2020 dice en su apartado 53 : *"A este respecto, debe recordarse que la cláusula 5 del Acuerdo Marco tiene como finalidad alcanzar uno de los objetivos perseguidos por este, en concreto imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados ( sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C16/15 , EU:C:2016:679 , apartado 26 y jurisprudencia citada)"*

Y añade en sus apartados 55 y 56: *"Por consiguiente, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de por lo menos una de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes ( sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C16/15 , EU:C:2016:679 , apartado 28 y jurisprudencia citada)."*

*Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C144/04, EU:C:2005:709 , apartados 41 y 42; de 26 de enero de 2012, Küçük, C586/10 , EU:C:2012:39 , apartado 45, y de 22 de enero de 2020, Baldonado Martín, C177/18 , EU:C:2020:26 , apartado 70)"*.

Por lo tanto, ni la normativa europea, ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo prohíben la contratación temporal y tampoco la concatenación de sucesivos contratos temporales.



La prohibición se establece por el abuso de esa contratación y de ahí que la normativa europea citada establezca medidas que prevengan ese abuso y obliga a contemplar sanciones lo suficientemente efectivas y proporcionales que castiguen tales conductas contrarias a los objetivos de la Unión.

Por eso en el apartado 66 dice: "A este respecto, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que debe entenderse que el concepto de «razones objetivas», a efectos de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco, se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Tales circunstancias pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran esos contratos y en las características inherentes a estas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C16/15, EU:C:2016:679, apartado 38)".

En relación a la concreta regulación española la Sentencia de 19 de marzo en su apartado 69 dice: "En lo que atañe a los litigios principales, debe señalarse que la normativa nacional pertinente determina de manera precisa los requisitos con arreglo a los cuales se pueden celebrar sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. En efecto, el recurso a tales nombramientos está permitido, en virtud del artículo 9, apartado 3, del Estatuto Marco, según los casos, cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios o para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria".

CUARTO.- Entrando ya en el análisis del recurso la sentencia apelada aprecia la existencia de diversos contratos, en distintos periodos, suscritos entre el apelante y la Administración lo que considera "indicio" de que se celebraron para cubrir una necesidad estructural y no coyuntural, pero toda vez que el actor sigue trabajando y que lo que pide en el suplico de su demanda es que se declare indefinida su relación con la Administración, concluye que no es posible estimar la petición realizada al no tener acogida en la sentencia del TS de 26 de septiembre de 2018 en relación con la Directiva 1999/70/CE.

En el recurso de apelación se impugna este apartado de la sentencia sosteniendo que apreciada la situación abusiva la consecuencia que debe llevar aparejada es alguna de las que expone, de manera abierta, en su demanda, por lo que no hay impedimento a que se declare, conforme a determinado el TS en la sentencia de 26/9/2018, la subsistencia y continuación de la relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico ya que es una figura análoga a lo que de manera expresa suplicaba en su demanda.

El recurso de apelación debe ser desestimado por los siguientes motivos:

En primer lugar, la jurisprudencia europea es constante en afirmar que deben establecerse medidas que eviten y, en su caso, sancionen las contrataciones de personal temporal que sean abusivas, pero no dice en concreto qué medidas se han adoptar, por corresponder esa decisión a los Tribunales nacionales.

Por lo tanto, ni las conclusiones de la Abogada General, ni la ya indicada sentencia concreta qué medidas son las adecuadas y, en todo caso, las "medidas equivalentes" se conectan siempre a una situación de abuso que aquí no se ha probado.

A este respecto la Sentencia de 19 de marzo de 2020 dice: "88 Cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos 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» (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17, EU:C:2018:936, apartado 88 y jurisprudencia citada).

89 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 (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17, EU:C:2018:936, apartado 89 y jurisprudencia citada).

90 Por tanto, en el caso de autos corresponde a los juzgados remitentes apreciar en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las disposiciones pertinentes del Derecho interno hacen que estas constituyan una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar el uso abusivo de sucesivos contratos



*o relaciones laborales de duración determinada (véase, por analogía, la sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17, EU:C:2018:936, apartado 90 y jurisprudencia citada).*

En segundo lugar y sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hace algunas indicaciones y dice: "102 A continuación, por lo que respecta a la transformación de los empleados públicos que hayan sido nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en «indefinidos no fijos», basta con señalar que los propios juzgados remitentes consideran que esta medida no permite alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco. En efecto, de los autos de remisión se desprende que esta transformación se produce sin perjuicio de la posibilidad de que el empleador amortice la plaza o cese al empleado público con nombramiento de duración determinada de que se trate cuando la plaza se cubra por reingreso del funcionario sustituido. Además, como han señalado los juzgados remitentes, a diferencia de la transformación, en el sector privado, de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido, la transformación de los empleados públicos con nombramiento de duración determinada en «indefinidos no fijos» no les permite disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo.

103 Por último, en cuanto a la concesión de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, procede recordar que, para constituir una «medida legal equivalente», en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, la concesión de una indemnización debe tener específicamente por objeto compensar los efectos de la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (véase, en ese sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C619/17, EU:C:2018:936, apartados 94 y 95).

104 De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recordada en el apartado 86 de la presente sentencia, es necesario además que la indemnización concedida no solo sea proporcionada, sino también lo bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia de dicha cláusula.

105 En estas circunstancias, en la medida en que el Derecho español permita conceder a los miembros del personal estatutario temporal víctimas de la utilización abusiva de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente corresponde a los juzgados remitentes determinar si tal medida es adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar tal abuso".

La Sentencia no parece favorable a admitir la declaración de fijeza que pretende la parte apelante, sin perjuicio de lo que puedan razonar los Tribunales nacionales al aplicar su derecho interno, y en este sentido cabe recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018 (recurso 1305/2017) en que se fundamenta la sentencia apelada y que ha venido a rechazar esa posibilidad.

En tercer lugar, la declaración de subsistencia y continuación de la relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, no es una situación análoga a lo pedido en la demanda por el recurrente puesto que su relación de empleo con la Administración subsiste.

En la demanda el actor suplicaba que se declarara la existencia de fraude y abuso en el vínculo así como que se reconociera, como consecuencia a lo anterior, que el vínculo del trabajador con la demandada es indefinido no fijo, subsidiariamente interino indefinido no fijo, subsidiariamente funcionario interino indefinido no fijo o figura análoga que se estime procedente, es decir, reclamaba la declaración de indefinido de su vínculo con la Administración, cualquiera que fuera el régimen jurídico y ninguna declaración sobre la vigencia de su vínculo ya que este estaba y está vigente.

En cuarto lugar, la posibilidad de una indemnización por daños y perjuicios (a lo que se alude en el recurso de apelación) se conecta al supuesto de que se haya producido un cese (además de otros requisitos que se enuncian en la sentencia de 26 de septiembre de 2018), pero lo cierto es que en nuestro caso el apelante sigue desempeñando sus funciones.

Cabe añadir que esos criterios de duración inusualmente larga y de imprevisibilidad en el cese del puesto de trabajo a los que se refiere la parte apelante para apoyar su pretensión indemnizatoria, se recogen en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de noviembre de 2018 (asunto C-619/2017) para justificar que no hay discriminación en el hecho de que se prevea una indemnización para el caso de cese por causas objetivas y cese por finalización de una interinidad cuando existe reserva del puesto de trabajo.

Es decir que el análisis de tales criterios que se invocan en el recurso de apelación tiene como presupuesto que se haya producido un cese, situación -hay que repetir- que no se ha producido.



En quinto lugar, en cuanto a un reconocimiento expreso declarativo de fraude en su relación de empleo, no es posible hacer ahora una declaración de futuro sobre la misma ante la ausencia de consecuencia alguna derivada de esta.

Por lo tanto, el recurso de apelación debe ser desestimado.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción y pese a que se desestima el recurso de apelación, dada la complejidad de la cuestión debatida, no procede imponer las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar el presente recurso de apelación nº 11/2020 interpuesto por DON Eduardo contra la Sentencia nº 300 de 24 de Octubre de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca, que se confirma.

Todo ello sin hacer expresa declaración en materia de costas procesales.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días contados a partir del día siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo mandamos, pronunciamos y firmamos. Doy fe