



Roj: **STSJ BAL 435/2020 - ECLI:ES:TSJBAL:2020:435**

Id Cendoj: **07040330012020100257**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2020**

Nº de Recurso: **448/2019**

Nº de Resolución: **271/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO SOCIAS FUSTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00271/2020

N.I.G: 07040 45 3 2019 0000829

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000448 /2019 PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000203 /2019

Sobre FUNCION PUBLICA

De Bienvenido

Abogado: ANA PEREZ MARTI

Procurador: ANTONIO CANALS MEDINA

Contra SERVEI DE SALUT DE LES ILLES BALEARS IBSALUT

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA

En Palma de Mallorca a 10 de junio de 2020.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D. Fernando Socías Fuster

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº **448/2019** dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de D. Bienvenido y como Administración demandada la de la **COMUNIDAD AUTÓ NOMA DE ILLES BALEARS**.

Constituye el objeto del recurso la Resolución, de fecha 14 de marzo de 2019, del Director General del Servei de Salut de les Illes Balears, por la que se desestima la petición del actor, de fecha 1 de febrero de 2019, por la que solicitaba que se le reconociese la condición de personal estatutario fijo.

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO. Interpuesto el recurso en fecha 14 de octubre de 2019, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado, lo anule y declare la condición del recurrente de personal estatutario fijo o indefinido, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

TERCERO. Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. No recibido el pleito a prueba y declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 9 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento de la cuestión litigiosa.

Como antecedentes fácticos relevantes, interesa destacar:

1º) En fecha 1 de octubre de 1994, el recurrente Sr. Bienvenido suscribió con el Hospital Son Dureta -ahora dependiente del Servicio de Salud de las Illes Balears (IB-SALUT)- un contrato laboral temporal de obra y servicio para la categoría de operador de máquina de imprimir.

2º) La Disposición Adicional Quinta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, contempló la posibilidad de mecanismos para la integración directa del personal laboral temporal y funcionario interino en la condición de personal estatutario temporal, en la categoría, titulación y modalidad que corresponda.

3º) En ejercicio de la facultad otorgada por la D.A. 5ª del Estatuto Marco, mediante resolución del Director General del IB-SALUT de 6 de mayo de 2010, se reguló el procedimiento de integración directa en el régimen estatutario del personal laboral temporal.

4º) El aquí recurrente Sr. Bienvenido se acogió al indicado procedimiento de integración y mediante Resolución del Director General del Servei de Salut de les Illes Balears, de 25 de mayo de 2010, publicada en el BOIB núm. 77, se acordó la integración directa del actor como personal estatutario temporal interino del IB-SALUT.

5º) En fecha 1 de febrero de 2019, el Sr. Bienvenido presentó escrito ante el IB-SALUT solicitando que se le reconociese la condición de personal estatutario fijo, con las consecuencias inherentes a la tal declaración.

Frente a la desestimación de su solicitud se interpone el presente contencioso en el que se pretende el reconocimiento de la condición de personal estatutario fijo o indefinido, en base a la siguiente argumentación (en síntesis): la contratación laboral temporal entre 1994 y 2010 lo fue en fraude de Ley, al ser considerado erróneamente como personal laboral temporal, lo que debería haber conducido a que se le integrase en la condición de personal estatutario fijo. Y " *al existir previamente un fraude de ley en la contratación, ya no podía ser considerado como personal laboral temporal toda vez que el contrato firmado lo era en fraude de ley al no tener un objeto real ni cierto y ser en realidad un contrato cuyo objeto era cubrir una plaza permanente y necesidades habituales. Ni en fecha 2.010 (momento de la integración), ni hasta esta misma fecha se ha convocado ningún proceso selectivo por lo que queda clara que la intención de la Administración jamás ha sido la de proceder a la cobertura de la plaza habiendo superado con creces el plazo máximo previsto legalmente*". Se añade que " *Al respecto conviene tener presente que lo que esta parte está poniendo de manifiesto es que ya en el momento en que se produjo la integración era evidente el fraude en la contratación. Ello resulta de gran relevancia puesto que en ése momento el vínculo que unía a las partes ya debía ser reputado como indefinido o fijo; por tanto, la cualidad de fijeza se habría adquirido ya en un momento anterior al proceso de integración; puesto que en ésa fecha el fraude en la contratación ya era patente. Así se reconoce, entre otras en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo social de fecha 25 de octubre de 2.003 ."*

La Administración demandada se opone al recurso invocando en primer lugar la inadmisión del recurso (art. 69,c LJCA), pues el acto no es susceptible de recurso al fundamentarse en acto anterior consentido y firme (la resolución de 25 de mayo de 2010, publicada en el BOIB núm. 77, por la que se acordó la integración directa del actor como personal estatutario temporal interino del IB- SALUT). Subsidiariamente, se opone en cuanto al fondo.

**SEGUNDO. Acerca de la inadmisibilidad del recurso, por reproducción de acto consentido y firme.**

Si bien es cierto que el núcleo de la impugnación se centra en lo que se considera una improcedente integración como personal estatutario temporal operada en 2010, no es menos cierto que en la demanda también se pretende la conversión a personal estatutario fijo porque "lleva casi 25 años trabajando con un contrato temporal". Fraude que, a su juicio, resulta del encadenamiento de los nombramientos temporales anteriores al 2010 con el operado en dicha fecha, lo que únicamente podría remediarse convirtiéndolo en personal estatutario fijo.

Por ello, la resolución desestimatoria aquí impugnada no se fundamenta exclusivamente en aquello que se consintió en 2010, sino también en la posterior continuidad en situación de interinidad.

Procede así, rechazar la causa de inadmisibilidad.

TERCERO. Las consecuencias de la prolongada condición de personal estatutario temporal.

El art. 9.3º de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, contempla la posibilidad del nombramiento de personal estatutario eventual pero que "si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro."

Lo que invocó el recurrente en su solicitud es que, en el caso examinado, se ha producido una utilización abusiva y/o fraudulenta de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 del Estatuto Marco, por lo que, de conformidad con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debería reconocerse la condición de fijo, como único modo de remediar el abuso.

En la demanda, a diferencia de la solicitud administrativa, se interesa que el reconocimiento lo sea de personal estatutario fijo o, alternativamente, indefinido.

Pues bien, la controversia expuesta ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en supuesto que guarda similitud con el presente. Nos referimos a la sentencia núm. 1425, de 26 de septiembre de 2018 (rec. cas. 785/2017 ROJ: STS 3250/2018 - ECLI:ES:TS: 2018:3250).

En la misma, ante supuesto de concatenación de sucesivos nombramientos estatutarios eventuales seguidos de resolución de cese -siendo dicha extinción el acto impugnado- el T.S. precisa que, pese al acreditado abuso en la contratación temporal " *la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con 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 establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud* ".

Con independencia de que en el caso del Sr. Bienvenido no se produjera, tras su nombramiento como personal estatutario temporal en 2010, concatenación o prórroga de nombramientos, lo que importa es que, aun tomando en consideración los nombramientos laborales precedentes, el Tribunal Supremo, con apoyo en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), precisa que dicha prolongada temporalidad no se traduce en derecho a adquirir la condición de personal estatutario fijo o indefinido, sino, en su caso, obtener la reparación económica de tal posible abuso.

La mencionada sentencia, recogiendo la doctrina del TJUE en la interpretación del Acuerdo Marco de la CES, UNICE y CEEP, precisa:

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

1ª. La relación de empleo como personal estatutario temporal de carácter eventual de la Sra. Estibaliz no finalizó el día 1 de octubre de 2012, sino que subsiste y continúa, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria de Euskadi cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud .

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



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

2ª. El estudio cuya realización impone aquella norma, debe valorar, de modo motivado, fundado y referido a las concretas funciones desempeñadas por la Sra. Estibaliz, si procede o no la creación de una plaza estructural, con las consecuencias ligadas a su decisión, entre ellas, de ser negativa por no apreciar déficit estructural de puestos fijos, la de mantener la coherencia de la misma, acudiendo a aquel tipo de nombramiento cuando se de alguno de los supuestos previstos en ese art. 9.3, identificando cuál es, justificando su presencia, e impidiendo en todo caso que perdure la situación de precariedad de quienes eventual y temporalmente hayan de prestarlas.

3ª Junto con esas consecuencias jurídicas, no habría cabido negar, de entrada, que además pudiera proceder el reconocimiento de un derecho indemnizatorio. Pero este reconocimiento depende de las circunstancias singulares del caso; debe ser hecho en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y sólo habría podido ser hecho si la parte actora, además de deducir tal pretensión: a) hubiera invocado en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y b) hubiera acreditado por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo pudiera quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida.

En esta línea, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas "equivalencias", al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público.

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

Recordemos, también, que el régimen procesal del recurso contencioso-administrativo no obliga a que el perjudicado por la situación de abuso haya de acudir a un proceso distinto de aquél en que tal situación se declara para pretender, también, el reconocimiento de un derecho indemnizatorio. Basta la lectura del art. 31.2 de la LJCA para comprender que es así.

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

A diferencia del supuesto analizado por el TS, el recurrente no ha experimentado extinción de su relación estatutaria, la cual continúa, por lo que no procede reconocer derechos económicos derivados de un cese no producido.

Ni en la solicitud administrativa ni en el suplico de la demanda se pide consecuencia económica ligada a la prolongada temporalidad, sino que se le reconozca la condición de personal estatutario fijo o indefinido "con las consecuencias inherentes a tal declaración". Declaración que, por lo indicado, no procede, debiendo desestimarse el recurso.

CUARTO. Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, tras la modificación operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora, al haber desestimado sus pretensiones.

No obstante, de conformidad con el art. 139,5º de la LRJCA, la imposición de costas lo será con el límite de 500 € por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo.

2º) Se imponen las costas procesales a la parte recurrente con el límite, por todos los conceptos de 500 €.



Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: * el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; * la Sección de casación de la Sala de los Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

En la preparación del recurso de casación ante el TS téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE nº 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. - Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOU