



Roj: **STSJ EXT 506/2020 - ECLI:ES:TSJEXT:2020:506**

Id Cendoj: **10037340012020100242**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2020**

Nº de Recurso: **198/2020**

Nº de Resolución: **265/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ALICIA CANO MURILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

#### **CACERES**

SENTENCIA: 00265/2020

#### **T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES**

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MRG

**NIG:** 06015 44 4 2019 0001916

Modelo: N92000

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RSU RECURSO SUPLICACION 0000198 /2020

**JUZGADO DE ORIGEN/ AUTOS:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000468 /2019 JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de BADAJOZ

**Recurrente:** Juana

**Abogado:** JOSE RAMON FERIA RAMIREZ

**Recurrido:** CONSEJERIA DE SANIDAD Y POLITICAS SOCIALES

**Abogado:** LETRADO DE LA COMUNIDAD

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ**

**Dª ALICIA CANO MURILLO**

**D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. DE EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente,



## SENTENCIA N° 265/2020

En CÁCERES, a Veintidós de Julio de Dos mil veinte.

En el RECURSO SUPPLICACIÓN N° 198/2020, interpuesto por el Sr. Letrado D. José Ramón Feria Ramírez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Juana , contra la sentencia número 123/2020, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N° 4 de Badajoz; en el procedimiento sobre FIJEZA LABORAL n° 468/2019 , seguido a instancia de la recurrente frente a la CONSEJERÍA DE SANIDAD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE EXTREMADURA, parte representada por los Servicios Jurídicos de la Junta de Extremadura; siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ALICIA CANO MURILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Juana presentó demanda contra la CONSEJERÍA DE SANIDAD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE EXTREMADURA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 123/2020, de fecha 27 de marzo de 2020.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: " **PRIMERO.** D<sup>a</sup>. Juana presta servicios laborales para la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura, con la categoría profesional de titulado grado medio, especialidad terapia ocupacional, en el Equipo de Valoración Dependencia Jerez de los Caballeros, perteneciente a la Dirección General del SEPAD. **SEGUNDO.** La Secretaria General de la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura dictó una resolución, el día 29 de diciembre de 2015, que, estimando la reclamación previa interpuesta por la demandante, reconoció el carácter indefinido de la relación laboral que une a D<sup>a</sup>. Juana con la Junta de Extremadura desde el día 18 de junio de 2007. La resolución hizo constar, en el quinto fundamento de derecho que se había de afirmar que nos encontramos ante un contrato en fraude de ley y, por tanto, es procedente reconocer el carácter indefinido de la relación laboral que la trabajadora mantiene con la administración. **TERCERO.** El Decreto 214/2017, de 20 de diciembre, modificó las relaciones de puestos de trabajo de personal funcionario y de personal laboral de la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales. **CUARTO.** Por medio de acuerdo de 1 de marzo de 2018 de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura, se adscribió a D<sup>a</sup>. Juana al puesto de trabajo con número de código NUM000 , de la categoría/especialidad Titulado de Grado Medio/Terapeuta Ocupacional, de la relación de puestos de trabajo de personal laboral de la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales, con fecha de efectos 27 de diciembre de 2017. "

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimo la demanda presentada el letrado Sr. Feria, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Juana , contra la Junta de Extremadura. Por ello, absuelvo a la administración demandada de todas las pretensiones contenidas en la misma. "

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D<sup>a</sup> Juana , interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos N° 468/2019 a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 29 de junio de 2020.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 9 de julio de 2020 para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes:

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la trabajadora, que por resolución de la Administración Autónoma de 29 de diciembre de 2015, estimando la reclamación previa por aquella interpuesta, reconoció que la relación laboral que unía a las partes era de naturaleza indefinida desde el 18 de junio de 2007, por entender que carece del derecho actual que reclama, ser declarada trabajadora fija de la demandada o indefinida hasta su jubilación u otra causa legalmente prevista.

Frente a dicha decisión se alza la vencida en la instancia, interponiendo el presente recurso de suplicación, que ha sido impugnado de contrario.



**SEGUNDO:** Estructura el recurrente el escrito de recurso, inicialmente acogiendo de forma genérica, a los apartados a), b) y c) del artículo 193 de la LRJS y, a continuación, expone, como supuestos motivos, sin acogerse a apartado alguno del indicado precepto, un total de seis, en los que alega, respectivamente, "Inaplicación de la directiva 1999/70/CE", "Error u omisión en los hechos probados", "Necesidad permanente del sistema", "Focalización de proceso selectivo", "No inclusión en concurso de traslados" y, finalmente, "Sentencia TJUE 19 de marzo de 2020.ASUNTOS C-103/18 Y C429/18".

Con carácter previo al examen de lo planteado por el disconforme, hemos de dejar sentado que el recurso de suplicación tiene tres objetos, según el artículo 193 de la LRJS. El primero, que atiende a la finalidad de reponer las actuaciones en el supuesto de infracción de normas del procedimiento que hayan causado indefensión -apartado a)-. El segundo persigue "revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas" -apartado b)-; y el tercero, "examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia" - apartado c)-. Dicho precepto se complementa con el artículo 196 de la propia LRJS que en sus números 2 y 3 determina la forma de construir el recurso ( sentencias del Tribunal Constitucional 258/2000 de 30 de octubre y 72/2002, de 8 de abril, citada esta última por la sentencia del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina de 25 de febrero de 2005), al decir:

"2. En el escrito de interposición del recurso, junto con las alegaciones sobre su procedencia y sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos, se expresarán, con suficiente precisión y claridad, el motivo o motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas. En todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos.

3. También habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base el motivo de la revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende."

A ello cabe añadir que, esta naturaleza del recurso de suplicación es respetuosa con la doctrina del Tribunal Constitucional, sin que suponga vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal), sentencia 112/2001, de 7 de mayo, o la sentencia 258/2000, de 30 de octubre, en los que la cuestión debatida era la inadmisión de suplicación por no indicar el precepto que funda su motivo y de un recurso de casación social por falta de contradicción con la sentencia de contraste, considerando que es motivada y no incurre en error patente ni arbitrariedad, doctrina esta que se reitera en la sentencia 71/2002, de 8 de abril y las que en ellas se citan, que vuelven a poner de manifiesto la naturaleza extraordinaria del estudiado recurso ( sentencia 230/2001, de 26 de noviembre).

Con arreglo a ello, el escrito de recurso, si nos atenemos a la formalidad del planteamiento, no reúne los requisitos expuestos, en tanto en cuanto no se acoge, en cada alegación, a apartado alguno del artículo 193 de la LRJS. Pero, ciertamente, ello podemos obviarlo por aplicación de la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, citando la sentencia de 8 de febrero de 2008, RCU 4175/2006, que anuló la dictada por esta Sala de Extremadura, que decidió no anular actuaciones por no haberlo solicitado la parte recurrente. Nos enseña el Alto Tribunal en la indicada sentencia, fundamento de derecho cuarto:

<< El Tribunal Constitucional (sentencia 92/1990) recordaba que "el órgano judicial está obligado a rechazar toda interpretación formalista y desproporcionada de los presupuestos procesales que le conduzcan a negar el derecho de acceso a la jurisdicción (o el recurso) debiendo utilizar, en su lugar, la que resulte ser la más favorable al ejercicio de aquel derecho fundamental", añadiendo que los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia sino que únicamente sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima" ( Sentencias 68/1988, 134/1989, 92/1990 y 130/1998, entre otras). Señalando la sentencia 18/1993 que "lo relevante, a tal fin, no es la «forma» o «técnica» del escrito de recurso, sino su contenido, esto es, que de forma suficientemente precisa exponga los hechos o razonamientos que estime erróneos y cuáles los que debieran ser los tenidos por correctos. Desde esta perspectiva, resulta obligado concluir, que el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinadoras del recurso, no debe rechazar ad limine el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte, que debiera ser analizada para su estimación o desestimación por motivos materiales". En el escrito de interposición del recurso se proporcionaban "datos suficientes", la censura jurídica formulada, llevaba consigo, de ser estimada, la declaración de nulidad de la sentencia recurrida, por lo que implícitamente se formulaba tal petición. Procede, en consecuencia la estimación del recurso, casar y anular la sentencia recurrida y devolver las actuaciones a la Sala de origen para que resuelva sobre el recurso de suplicación, pudiendo acordar, si procede, la nulidad de la sentencia de instancia>>.



En aplicación de dicha doctrina, los motivos señalados con los números primero, tercero, cuarto, quinto y sexto cabe su estudio al amparo del artículo 193 c) de la LRJS. Y en cuanto al segundo, aun cuando se intitula "Error u omisión en los hechos probados", que sería encuadrable en el apartado b) del mentado precepto procesal, lo cierto es que no solicita concreta revisión fáctica, limitándose a afirmar unos hechos indiscutidos que adorna con la interpretación del artículo 70.1 del TR del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre de 2015 (TRLEBEP) y la interpretación que del precepto efectúa la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, citando la sentencia 4195/2019, de 12 de diciembre de 2019, lo que aboca a analizarlo igualmente al amparo del artículo 193.c) citado.

**TERCERO:** Aclarado lo anterior, inicialmente, invoca la recurrente la inaplicación por la sentencia de instancia de la directiva 1999/70/ CE, que tiene por objeto "imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abuso en perjuicio de los trabajadores, con el objetivo de evitar la precarización de la situación de los asalariados y garantizar su derecho a la estabilidad en el empleo, como un componente primordial de la protección de los mismos.". En concreto, de la cláusula 5 del acuerdo marco, pues mantiene que el empleado indefinido no fijo cesa en su puesto de trabajo cuando se provee la plaza con personal fijo por el procedimiento legalmente establecido, por lo que el empleado indefinido no fijo no deja de ser un trabajador temporal con contrato de duración determinada, a los efectos de la cláusula 3.1 del reseñado Acuerdo marco, pues su nombramiento tiene un plazo final que lo determina "la producción de un hecho o acontecimiento determinado". Pivota el recurso, con los distintos apartados que emplea como motivos, en que la citada directiva establece un filtro que debe cumplirse a la hora de sancionar a las administraciones incumplidoras, a saber la sanción a imponer ha de ser efectiva, proporcionada y disuasoria.

En primer lugar, el recurrente analiza la figura trabajador indefinido no fijo, atendiendo a la evolución jurisprudencial, para concluir que el régimen aplicable a dicho tipo contractual, creado jurisprudencialmente, no difiere del aplicable a la contratación temporal, siendo que de la mera transformación de la relación temporal en indefinida no fija no deriva ninguna consecuencia negativa para la Administración incumplidora que pueda disuadirla de seguir abusando de la contratación temporal, perpetuando el mantenimiento de una situación desfavorable para dichos trabajadores, que satisfacen necesidades ordinarias, duraderas, estables y estructurales de la Administración, aplicándoles el mismo régimen de extinción en la relación de empleo que en el supuesto de no haberse producido tal abuso o fraude proscrito por la Directiva, efectuando una serie de consideraciones para defender que el demandante ha sido contratado en fraude de ley.

En cuanto a lo planteado, partiendo de que la propia Administración Autónoma admite la contratación fraudulenta del demandante, tal y como se narra en el hecho probado segundo de la resolución atacada, lo que alega el recurrente, en la actualidad, no es acorde con la realidad jurídica vigente. Ello es así desde la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Pleno) de fecha 28 de marzo de 2017, Rec. 1664/2015, que fija un nuevo criterio cuantitativo para indemnizar al personal laboral indefinido no fijo que ve extinguido su contrato por cobertura de plaza. Aplica la indemnización de veinte días por año de servicio propia de las extinciones contractuales por causas objetivas en lugar del régimen de extinción previsto para la contratación temporal, por estimarlo insuficiente, considerando que el vacío normativo existente al respecto no justifica la equiparación entre el trabajador indefinido y el temporal como se venía haciendo hasta ahora (FJ 3). Y así razona el Alto Tribunal a fin de dar respuesta a la utilización abusiva de la contratación temporal en el ámbito de la Administración, y la fijación de una sanción a dicha actuación, a diferencia del criterio seguido con anterioridad, que era el que expone el recurrente:

<<No obstante, un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones:

Primera. Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.

Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, ( art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad ( artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente,



un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercera. Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido -no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cual debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido -no fijo a temporal como hemos venido haciendo>>.

**CUARTO:** A saber, en contra de lo que mantiene el recurrente, y sin que tengamos necesidad de adentrarnos en el estudio de la actuación fraudulenta de la contratación del trabajador, reconocida por la demandada en la resolución ya indicada, teniendo en cuenta que durante 13 años la plaza ocupada por la actora, como las del resto de compañeros, con la categoría profesional de titulado grado medio, especialidad terapia ocupacional, en el Equipo de Valoración de la Dependencia de la Dirección General del SEPAD, desde la sentencia indicada dicha actuación fraudulenta tiene ya su sanción. Y con ello damos respuesta a lo invocado en el segundo motivo, con cita de la sentencia del TS 4195/2019, de 12 de diciembre de 2019, interpretando el artículo 70 del TRLEBEP, sin olvidar, aunque aquí no se plantea, que la doctrina seguida por el Alto Tribunal ha sido matizada por la sentencia del Pleno de 24 de abril de 2019 (R. 1001/2017) y que recordábamos en la de esta Sala, hoy firme, de fecha 13 de febrero de 2020, RS 32/2020, de la siguiente forma:

<< Pero, efectivamente, tal y como razona la sentencia recurrida y la impugnante, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 25 de septiembre de 2019 ya aludida, nos enseña:

<<1. La recurrente denuncia la infracción del art. 70.1 del EBEP por entender que no resulta de aplicación, al no imponer la novación del contrato por el simple transcurso de tres años.

2. El recurso debe prosperar por ser más acorde con nuestra doctrina la contenida en la sentencia recurrida.

En efecto, como señala la STS/IV de 23 de mayo de 2019 (rcud. 1756/2018), << ya esta Sala en su sentencia de 19 de julio de 2016 (R. 2258/2014) dijo: "No desconoce la Sala que la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual. Pero, aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la "falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada" ( STS 20/03/96 -rcud 2564/95 -), "la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección" (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97 -rcud 3660/96 -); y 09/06/97 -rcud 4196/96 -). Y en todo caso, la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias que en este sentido se formulen, sin olvidar el recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias ( SSTS 12/07/06 -rec. 2335/05 -; y 29/06/07 -rcud 3444/05 -)."

Esta doctrina ha sido matizada por nuestra reciente sentencia del Pleno de 24 de abril de 2019 (R. 1001/2017) en la que se dice. "3.- Respecto al alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el art. 70 del EBEP, precepto citado en el análisis de la contradicción de las sentencias comparadas, aunque no sea objeto de censura jurídica como es de ver del motivo único de censura jurídica, cuarto del recurso, ha de señalarse que dicho precepto va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público".

El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático.

En suma, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar la una concreta concesión."

Como señalan las sentencias citadas, entre otras, el art. 70 del EBEP impone obligaciones a las administraciones públicas, pero no establece que la superación del plazo de tres años suponga la novación de los contratos de interinidad por vacante, ni tampoco que este tipo de contratos tenga una duración máxima de tres años, plazo que viene referido sólo a la ejecución de la oferta de empleo público. Como hemos dicho



ese plazo no puede entenderse como una garantía inamovible, por cuanto serán las circunstancias del caso las que autoricen el acortamiento del plazo controvertido por la interinidad (supuestos de fraude o abuso), pero, también, su prolongación, casos de anulación o suspensión de la oferta por la autoridad administrativa o judicial. Así lo ha entendido, también, la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16 ) que acabó diciendo: "En el caso de autos, la Sra. ... no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo", conclusión con la que avala que el contrato de interinidad puedan durar más de tres años y que sean los Tribunales españoles quienes valoren si esa excesiva duración justifica la conversión en fijo del contrato temporal.(...)>>.

3.- En definitiva, sentado que la fecha en la que suscribió la demandante el contrato de interinidad, 11 de febrero de 2002, vinculado a la Oferta de Empleo Público del año 2000, con número de vacante NUM000 , con categoría profesional de Titulado Medio D (fisioterapeuta), y que hasta la fecha de presentación de la demanda continuaba prestando los servicios para la demandada, en virtud del referido contrato, sin que se aprecie que tal contratación fuera fraudulenta, el motivo de recurso deberá prosperar apreciando en la sentencia recurrida la vulneración normativa a la que el recurso hace mérito>>.

**QUINTO:** En el motivo cuarto, primeramente alude a la sentencia del TSJ de Galicia 3950/2018, auto del TS 1067/2019, de la Sala de lo Social, por el que se inadmite el recurso de la comunidad de Madrid contra la sentencia de fijeza dictada por el TSJ de Madrid a favor de los trabajadores del Canal de Isabel II y la Sentencia STSJ GALICIA 6085/2019, en la que se declara la relación de la trabajadora con la administración demandada de igual manera como "fija".

Pues bien, al respecto, la Sala de lo Social del TS, en sendas sentencias de 18 de junio de 2020, RCU 1911/2018 y 2811/2018, ha modificado el criterio inicialmente mantenido respecto de las empresas del Sector Público, concluyendo, en su fundamento de derecho noveno:

<<1. Una posterior reflexión nos ha llevado a concluir con carácter general que la condición de trabajador indefinido no fijo sí que es aplicable a las sociedades mercantiles estatales. La resolución de la controversia litigiosa requiere partir de que AENA no es una Administración pública, ni una entidad de derecho público. Pero el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

2. La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

3. Es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades>>.

Y en relación a la cita de la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020, se abordará junto con el motivo sexto de recurso.



Por lo demás nada que añadir a la no inclusión, inicialmente, de la plaza ocupada por la demandante en el concurso de traslado decidido y regulado por Orden de 13 de junio de 2018 (DOE num 115, de 14 de junio), conforme a su Base Primera, que establece que de "Conformidad con la disposición Sexta del V convenio colectivo y para dar cumplimiento a los acuerdos para la mejora del Empleo Público y de condiciones de trabajo suscrito entre el Gobierno de España y las Organizaciones sindicales firmantes del mismo, en marzo de 2017 y 2018, los puestos de trabajo ocupados por personal laboral temporal cuya relación haya devenido indefinida no fija en la administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, no se ofertarán al presente turno de traslado", pues efectivamente, por Resolución de 18 de diciembre de 2019, de la Vicepresidenta Primera y Consejera, se disponuso la publicación en el Diario Oficial de Extremadura del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, por el que se aprueba la oferta adicional para la estabilización del empleo temporal de personal funcionario y laboral en el ámbito de la Administración General de la Junta de Extremadura", lo que incardina la parte recurrente en una muestra más de que el abuso de la temporalidad. Pero ello no se niega, tal y como hemos visto. Cuestión distinta es el mecanismo diferenciador arbitrado por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, precisamente para los supuestos de uso fraudulento de la contratación temporal.

**SEXTO:** Llegamos aquí al estudio de la sentencia del TJUE de 20 de marzo de 2020, Asuntos C- 103/2018 y C-429/2018, dejando sentadas dos premisas. La primera, en lo que atañe al alegato de la recurrida, en tanto en cuanto mantiene que la demanda debió ser inadmitida, por cuanto que mediante Resolución de 29-12-2015, la Secretaría General de la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales estimó su reclamación previa, reconociendo que la relación que une a la reclamante con la Junta de Extremadura tiene el carácter indefinido desde el día 18-6-2007. La resolución, mantiene la recurrida, estimó la petición de la ahora recurrente, sin que ninguna objeción se opusiera por la trabajadora, por lo cual la misma es firme. Tras el reconocimiento anterior, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 13/2015, de 8 de Abril, de Función Pública de Extremadura, que exige la inclusión de todos los puestos de trabajo en las Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT), con el fin de regularizar y dotar de estabilidad el ejercicio de funciones y actividades de la Consejería, que inicialmente se afrontaron con créditos del Capítulo VI, y que estaban fuera de esta ordenación, mediante Decreto 214/2017, 20 de diciembre (DOE 245, de 126 diciembre), por el que se modifican las relaciones de puestos de trabajo de personal funcionario y de personal laboral, se procedió por la Administración Autonómica a la creación en la RPT de personal Laboral de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales -Dirección Gerencia del SEPAD- de una serie de puestos de trabajo, entre ellos el puesto de trabajo N° NUM000 de la especialidad Titulado de Grado Medio/Terapeuta Ocupacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 29/1994, de 7 de marzo, por el que se establecen criterios para las relaciones de puestos de trabajo del personal de la Junta de Extremadura, que determina: "la creación de nuevos puestos de trabajose limitará a los absolutamente necesarios (...) para atender las funciones y actividades propias dela Consejería que habiéndose consolidado como de naturaleza estable y permanente, se empezaron afrontando mediante los créditos del Capítulo de inversiones (Cap VI) detal forma que los mismos se integrarán, si procede, como puestos de trabajo en la relación de puestos de personal funcionario o en la de personal laboral en razón a la naturaleza de los mismo; (...)". Dicho Decreto 214/2017, continua manteniendo la impugnante, también es firme y consentido por la actora, desde el momento en que no se ejerció acción alguna contra él, y creados los citados puestos de trabajo, se procedió, en virtud del Acuerdo de fecha 1-3-2018, de la Secretaria General, a su adscripción como personal laboral indefinido no fijo, al citado puesto de trabajo NUM000 de la RPT de personal laboral de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales. Acuerdo firme y consentido por el recurrente, desde el momento en que no se ejerció acción alguna contra él. Es por ello, que tanto en el en el acto del juicio como en sede de recurso, alega la inadmisibilidad de la demanda, puesto que con ella entiende que el demandante va en contra de sus propios actos, como es la reclamación que presentó en su día solicitando la condición de indefinido no fijo, así como contra actos administrativos firmes y consentidos dictados como consecuencia de su estimación. Y tales alegatos no pueden prosperar pues no existen obstáculo alguno para que en la litis de la que dimana el presente recurso se pretenda el reconocimiento de la condición de trabajadora fija de la demandada, acción que ninguna relación tiene con la resolución del año 2015 que invoca la recurrida, y aún cuando hubiera sido resuelta aquella pretensión por sentencia firme, evidentemente no podríamos apreciar el efecto de la cosa juzgada material negativa, en tanto en cuanto se invocan una serie de hechos posteriores que no podrían haber sido enjuiciados en aquél proceso, ex artículo 222.1 de la LEC. A lo sumo, en el supuesto que hubiera recaído sentencia firme, en cuanto a la calificación de la relación que unía a las partes hasta la citada resolución, podríamos apreciar el efecto de la cosa juzgada material positiva, conforme al apartado 4 del artículo 222 de la LEC, indefinida no fija, pero no respecto de los hechos acaecidos con posterioridad. Es más, precisamente, tal y como alega la propia recurrida, la creación de la plaza que ocupa la demandante, aun de forma tardía en exceso, puede constituir la razón del ejercicio de esta nueva acción.

En segundo lugar, en cuanto a las sentencias que invoca el recurrente dictadas por órganos unipersonales de la jurisdicción social y contenciosa administrativa, tal y como ha declarado esta Sala con reiteración, la doctrina del Tribunal Central de Trabajo o de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia,



aunque pueda tener valor en otros sentidos, no constituye la jurisprudencia en que se pueda basar un recurso de suplicación pues sólo lo es, como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.6 del Código Civil, la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho; así como, según el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la interpretación que de los preceptos constitucionales resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

En lo que atañe a la sentencia indicada, esta Sala no puede por menos que remitirse a la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inicialmente, en sentencia de 10 de junio de 2020, Rec. 4455/2018, seguida de dos sentencias más de 12 de junio de 2020, Rec. 3491/2018 y 4841/ 2018, nos enseña, en el fundamento de derecho cuarto, analizando la jurisprudencia del TJUE, incluida la que cita el recurrente:

<<Jurisprudencia del TJUE.

Como es obligado ( art. 4.bis LOPJ), nuestra doctrina ha ido teniendo muy en cuenta la emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, especialmente al interpretar el alcance del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, del Consejo, de 28 de junio de 1999. Por cuanto de inmediato se verá, conviene asegurarnos de que así sigue siendo.

#### 1. El caso Montero Mateos.

##### A) La doctrina.

Resulta particularmente relevante la STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (C-677/16, Montero Mateos), dada la índole del problema suscitado. Tras breve contrato de sustitución, en febrero de 2008 la trabajadora comienza a interinar una plaza vacante, afecta a la convocatoria de consolidación de empleo para auxiliares hostelería activada en octubre de 2009; en julio de 2016 el proceso finaliza desfavorablemente para la trabajadora y es cesada a final de septiembre. La sentencia concluye que el Derecho de la UE no se opone a la regulación conforme a la cual se carece de derecho a indemnización cuando finaliza un contrato de interinidad por vacante, mientras que sí la perciben los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Sin perjuicio de lo anterior "incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo" (ap. 64). Recordemos el tenor de su parte dispositiva:

La cláusula cuarta, apartado 1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1997/70 del Consejo, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata el litigio principal, al vencer el término por el que esos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

##### B) Traslación al presente caso.

Es decir, la superación del plazo de tres años en régimen de temporalidad aparece como un elemento neutro a la hora de identificar la naturaleza del contrato de trabajo. Eso sí, hay que comprobar si su duración es "inusualmente larga", locución no exenta de serias dificultades interpretativas y que, llevada a su razonable consecuencia, no debe amparar un abuso si eso es lo usual, sino que debe aludir a la justificación que posea el lapso temporal en cuestión. En este sentido, por ejemplo, puede verse la STS 840/2019 de 5 de diciembre (rec. 1986/2018):

Así lo ha entendido, también la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16 ) que señaló: "En el caso de autos, la Sra. Miriam no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo", conclusión con la que avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Y utilizamos expresamente la locución "injustificadamente larga" porque lo realmente determinante de la existencia de





una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, en modo alguno, que su duración resulte "inusualmente" larga; sino que la duración del contrato sea "injustificada" por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso. Una duración temporal del contrato que no se acomode a lo que resulta habitual puede ser perfectamente legal y estar plenamente fundamentada; sin embargo, cuando esa duración carece de soporte por ser injustificada tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal.

## 2. El caso Baldonado Martín.

Aunque referida a régimen funcional, interesa recordar asimismo que la STJUE 22 de enero 2020 (C-1771/18, Baldonado Martín) ha insistido en la idea de que no se vulnera la Directiva 1999/70 si funcionarios interinos no reciben indemnización al finalizar su relación, incluso si la perciben quienes tienen vinculación laboral indefinida o temporal de otro tipo.

## 3. El caso Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez.

### A) La doctrina sentada.

La STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18) también aborda problemas suscitados en el marco de empleos funcionariales que se han dilatado en el tiempo (entre doce y diecisiete años), habiendo mediado sucesivos nombramientos para ocupar la plaza interinada.

La sentencia concede relevancia al incumplimiento por parte del empleador (un Servicio Público de Salud) de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo y subraya que el Derecho de la UE impide entender justificada la renovación sucesiva de nombramientos por razones genéricas que acaban encubriendo necesidades permanentes y estables. La Directiva 1999/70 UE no obliga a transformar necesariamente los nombramientos en indefinidos, pero sí a que haya consecuencias proporcionadas y disuasorias. La provisión definitiva del puesto, la transformación del contrato en indefinido no fijo, o la percepción de una indemnización equivalente a la del despido improcedente se apuntan como ejemplos de medidas adecuadas para prevenir y sancionar los abusos.

La STJUE aborda el caso entendiendo que ha habido sucesivos nombramientos anuales y destaca que ello colisiona con la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco que protege frente al abuso de sucesivos contratos temporales. Pero esa regla solo se aplica si ha habido "sucesivos contratos o relaciones laborales" (ap. 56), aunque sea para ocupar "el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones" (fallo, ap. 1).

Tanto en el apartado 64 de la STJUE cuanto en el resto de ellos y en el propio fallo se alude continuamente a la existencia de sucesivos o varios contratos (al menos dos). Ello, con independencia de que el actor del C-103 haya desempeñado siempre el mismo puesto de trabajo vacante. En los términos del apartado 64 de la sentencia, "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, C-144/04, EU:C:2005:709, apartados 41 y 42; de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, apartado 45, y de 22 de enero de 2020, Baldonado Martín, C-177/18, EU:C:2020:26, apartado 70). La misma premisa (sucesivas relaciones de empleo) vale para la censura sobre la regulación aplicable al caso:

97 En estas circunstancias, una normativa nacional que prevé la organización de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada, así como los plazos concretos a tal fin, pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada. La antedicha normativa tampoco resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, ya que, como han indicado los juzgados remitentes, su aplicación no tendría ningún efecto negativo para ese empleador.

98 Por consiguiente, sin perjuicio de la comprobación que deben realizar los juzgados remitentes, tal normativa no parece constituir una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 86 de la presente sentencia, ni, por tanto, una "medida legal equivalente" en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

### B) Traslación al presente caso.



A la vista de cuanto antecede, consideramos que la doctrina del TJUE concuerda con la exigencia que venimos manteniendo: la necesidad de examinar las circunstancias concurrentes en cada caso a fin de comprobar si ha existido una práctica abusiva por parte del empleador público.

En efecto, ese es el criterio que la Sala ha venido aplicando cuando ha entendido que no había causa ni razón alguna que pudiera justificar la no realización efectiva de las convocatorias públicas de empleo ( STS -Pleno- de 24 de abril de 2019, rcud. 1001/2017).

La cláusula 5ª de la Directiva opera cuando ha habido sucesivos nombramientos (al menos dos), sea expresos, sea por tática reconducción. Ninguna de ambas variantes acaece en nuestro caso.

Adicionalmente, digamos que el entendimiento que del artículo 70 EBEP asume el TJUE (acorde con el de los autos que plantean las cuestiones prejudiciales) no es el que hemos considerado acertado, coincidiendo en ello con el criterio de la Sala de lo Contencioso de este Tribunal Supremo. Es decir, buena parte de las reflexiones que contiene la STJUE de 19 de marzo de 2020 se cimentan en una interpretación de la norma nacional que no es la preponderante en nuestra jurisprudencia>>.

En el supuesto analizado, en principio, como sucede en el caso resuelto por el Alto Tribunal, no hay sucesión contractual, sino una única relación, que se ha calificado como fraudulenta y que tiene su correspondiente sanción en el reconocimiento de la relación laboral como indefinida no fija, remitiéndonos a la exhaustiva y expuesta doctrina del Tribunal Supremo, analizando los sucesivos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En consecuencia, la sentencia de instancia ha de ser confirmada, previa la desestimación del recurso interpuesto.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

DESESTIMAMOS, el Recurso de Suplicación interpuesto por D.ª Juana contra la Sentencia de fecha Veintisiete de Marzo de Dos mil veinte, recaída en autos número 468/2019, seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 4 de BADAJOZ a instancia de la Recurrente frente a la CONSEJERÍA DE SANIDAD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE EXTREMADURA, por Fijeza Laboral, y, en consecuencia, confirmamos la Sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 64019820., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.