



Roj: **ATS 1187/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1187A**

Id Cendoj: **28079130012021200237**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2021**

Nº de Recurso: **5770/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4091/2019,**
ATS 1187/2021,
STS 4821/2021

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 04/02/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5770/2019

Materia: FUNCION PUBLICA Y PERSONAL

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 5770/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 4 de febrero de 2021.

HECHOS

PRIMERO.- D^a. Marí Juana es personal estatutario interino en la categoría de F.E.A. de Neurofisiología Clínica (Grupo A1), desde el 1 de agosto de 2009, en el Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela. Con anterioridad, prestó servicios en el mismo Hospital, también como interino, entre el 5 de junio de 2006 y el 29 de julio de 2009.

Doña Adriana es personal estatutario eventual en la categoría de F.E.A. de Psicología Clínica (Grupo A1), con nombramiento vigente entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017, prestando servicios en el Centro de Salud Mental Moratalaz, dependiente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Con anterioridad ha prestado servicios también como personal estatutario eventual en diversos periodos entre el 1 de julio de 2011 y el 31 de diciembre de 2016.

Y D^a Andrea es personal estatutario interino en la categoría de F.E.A. de Neumología (Grupo A1), desde el 16 de abril de 2015, prestando servicios en el Hospital Universitario 12 de Octubre. Ha prestado servicios con anterioridad en el mismo Hospital, según consta en el certificado de servicios prestados unido al expediente, primero como M.I.R. (contrato laboral para la formación) entre el 28 de junio de 1999 y el 30 de Junio de 2003; y, con posterioridad a dicho contrato de formación, ha sido nombrada primero como personal estatutario sustituto entre el 9 de febrero y el 6 de diciembre de 2006; y como personal estatutario.

D^a. Marí Juana, Doña Adriana y D^a Andrea siguieron ante el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 20 de los de Madrid, procedimiento abreviado 181/2017, contra la resolución de 27 de abril de 2017 del Viceconsejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, que inadmite el escrito presentado solicitando se declare su derecho a "su nombramiento como empleado estatutario fijo con destino en el Servicio Madrileño de salud o subsidiariamente, como empleado estatutario equiparables a los fijos al servicio de la Administración.

SEGUNDO.- Por sentencia de 23 de octubre de 2018 del citado Juzgado se desestimó el recurso que, recurrida en apelación, fue confirmada por la sentencia de 6 de junio de 2019 dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación 1964/2018.

TERCERO.- No conforme con dicha sentencia la representación procesal de D^a. Marí Juana, Doña Adriana y D^a Andrea preparó recurso de casación, y considerando vulnerados los siguientes preceptos: las cláusulas 2, 3 y 5 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, que proclaman como objetivos del mismo la estabilidad en el empleo y la interdicción del abuso en la relación temporal sucesiva con los empleados públicos, obligando a las autoridades nacionales a adoptar medidas proporcionadas, efectivas y disuasorias al objeto de sancionar el abuso, en relación con el artículos 10 y 70 del R. D. Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (antes, art. 10 y 70 de la Ley 7/2007, EBEP) y artículo 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario, infracción que entiende debe analizarse a la luz de la jurisprudencia sentada por el TJUE (art. 4.bis LOPJ) en sus Sentencias de 4 de julio de 2006 (C-212/04); de 26 de noviembre de 2014 (C-22/13 y otros); Auto de 11 de diciembre de 2014 (C- 86/14); de 14 de septiembre de 2016 (C-184/15 y C-16/15), de 25 de octubre de 2018 (C-331/17) y de 21 de noviembre de 2018 (C 619/17), así como de la Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2018 (2018/2600, RSP); los citadas cláusulas 2, 3, 4 y 5 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, en relación con los artículos 14 y 23 de la CE; y por último, el artículo 4 de la LJCA, en relación con los artículos 4 y 5 del Tratado de la Unión Europea, artículo 267 del Tratado del Funcionamiento de la UE, artículo 23 del Estatuto del TJUE y artículo 4 bis LOPJ, en relación con los principios comunitarios de primacía y homogénea aplicación del Derecho de la Unión, así como con los principios de seguridad jurídica y de cooperación y de efecto útil del derecho comunitario.

La parte recurrente fundamenta el recurso de casación en los apartados c) y f) del artículo 88.2 de la LJCA, y la presunción del apartado a) del artículo 88.3 de la LJCA, y para fundamentar la cuestión de interés casacional en este último apartado, invoca autos de admisión de 12 y 13 de junio de 2017 en los recursos de casación 732 y 1305/2017, respectivamente; asimismo invoca auto de 17 de diciembre de 2018 del recurso de casación núm. 2596/2018, auto s de 12 de febrero y 9 de abril de 2018 en los recursos de casación 5270 y 5927/2017 y el auto de 17 de enero de 2019 en el recurso de casación 4641/2018. Finalmente, invoca el auto de admisión



12 de febrero de 2018 en el recurso de casación 1781/2017. Finalmente, pone de manifiesto que la Sala de instancia no suspendió la resolución del asunto por prejudicialidad europea.

CUARTO. - La Sala de apelación tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo, compareciendo la representación procesal de D^a. Marí Juana , Doña Adriana y D^a Andrea como parte recurrente y la Comunidad de Madrid como parte recurrida.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso de casación que ahora conocemos es sustancialmente idéntico a otros recursos de casación ya vistos por esta Sección de Admisión, al coincidir las cuestiones jurídicas planteadas en el escrito de preparación y en la razón de decidir de la sentencia: recursos de casación 4641/2018 y 2495/2019, entre otros.

Téngase en cuenta que los recursos invocados por el recurrente en su escrito de preparación, han sido resueltos en su mayoría por las siguientes sentencias: 2 de julio de 2018 (RCA 732/2017); 26 de septiembre de 2018 (RCA 1305/2017); el 29 de octubre de 2020 (RCA 2596/2018); 17 de noviembre de 2020 (RCA 4641/2018) y el 7 de noviembre de 2018 (RCA 7 de noviembre de 2018).

Por otro lado, la cuestión relativa a la prejudicialidad europea, habría perdido su objeto en cuanto que ya se ha resuelto.

SEGUNDO.- Cumplidas las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, coincidiendo en ello con la parte recurrente, tal y como hemos dicho en recursos similares, entre otros, por auto de 17 de enero de 2019 en el que se admitió el recurso de casación núm. 4641/2018, la Sección de Admisión entiende, que en principio en el presente caso, tienen interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las siguientes cuestiones:

1ª) Si, de conformidad con las Sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C.103/18 y C-429/18) y la STS de 26 de septiembre de 2018 (STS 3251/2018, en el recurso 1305/2017), se ha producido o no, en el caso examinado, una utilización abusiva de nombramientos de personal estatutario temporal de carácter interino ex artículo 9.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

2ª) En caso de respuesta afirmativa -inexistencia de abuso-, cuáles serían las consecuencias, laborales y/o económicas, para el recurrente que se anudan a tal declaración

3ª) Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal interino, debe adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación

4ª) Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización en caso de cese, por qué concepto y en qué momento.

5ª) Si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada "condiciones de trabajo" a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables a los funcionarios interinos y, en su caso, determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en que dicho personal quede excluido de la posibilidad de realizar dicha carrera horizontal (STS 17 de noviembre de 2020, dictada en recurso de casación 4641/2018)

6ª) Si la movilidad horizontal y la vertical, esto es, si los traslados, la promoción profesional y los ascensos han de ser consideradas también "condiciones de trabajo" a efectos de determinar si existen o no discriminaciones entre el personal estatutario temporal y el fijo (STS 7 de noviembre de 2018, dictada en recurso de casación 1781/2017).

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos artículo 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en relación con las cláusulas 2, 3 y 5 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio



de 1999. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

Las cuestiones plantean interés casacional de conformidad con lo previsto en el apartado c) del artículo 88.2 de la LJCA, toda vez que el recurrente arguye que la sentencia recurrida trasciende al caso objeto del proceso por afectar, en este supuesto, a los empleados estatutarios temporales.

TERCERO. - Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 5770/2019.

La Sección de Admisión acuerda:

Primero. - Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de D^a. Marí Juana, Doña Adriana y D^a Andrea contra la sentencia de 6 de junio de 2019 dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación 1964/2018.

Segundo.- Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es:

1^a) Si, de conformidad con las Sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14), de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C.103/18 y C-429/18) y la STS de 26 de septiembre de 2018 (STS 3251/2018, en el recurso 1305/2017), se ha producido o no, en el caso examinado, una utilización abusiva de nombramientos de personal estatutario temporal de carácter interino ex artículo 9.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

2^a) En caso de respuesta negativa -inexistencia de abuso-, cuáles serían las consecuencias, laborales y/o económicas, para el recurrente que se anudan a tal declaración

3^a) Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal interino, debe adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

4^a) Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización en caso de cese, por qué concepto y en qué momento.

5^a) Si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada "condiciones de trabajo" a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables a los funcionarios interinos y, en su caso, determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en que dicho personal quede excluido de la posibilidad de realizar dicha carrera horizontal (STS 17 de noviembre de 2020, dictada en recurso de casación 4641/2018).

6^a) Si la movilidad horizontal y la vertical, esto es, si los traslados, la promoción profesional y los ascensos han de ser consideradas también "condiciones de trabajo" a efectos de determinar si existen o no discriminaciones entre el personal estatutario temporal y el fijo (STS 7 de noviembre de 2018, dictada en recurso de casación 1781/2017).

Tercero. - Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos Se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo artículo 9.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en relación con las cláusulas 2, 3 y 5 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

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

Quinto. - Comuníquese inmediatamente a la Sala sentenciadora la decisión adoptada en este auto.



Sexto.- Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera.

Así lo acuerdan y firman.

D. Cesar Tolosa Tribiño D. Antonio J. Fonseca-Herrero Raimundo

D^a. Inés Huerta Garicano D. Angel Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ