



Roj: **SJCA 3022/2019** - ECLI: **ES:JCA:2019:3022**

Id Cendoj: **39075450012019100069**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **06/09/2019**

Nº de Recurso: **63/2019**

Nº de Resolución: **157/2019**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **JUAN VAREA ORBEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000157/2019

En Santander, a 6 de septiembre de 2019.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado 63/2019 en materia de personal, en el que actúan como demandantes doña Florinda , doña Gloria , doña Guadalupe y don Cesareo , representados por el Procurador Sr. Ruiz Pérez y defendidos por la Letrada Sra. González González siendo parte demandada el Gobierno de Cantabria, representado y defendido por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Sr. Ruiz Pérez presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Consejería de Educación, cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria de 7-12-2018 que desestima el recurso de alzada contra la Resolución del Director General de Personal Docente de 24-9-2018 que desestima la solicitud de 29-6-2018 de reconocimiento de la condición de empleado indefinido fijo o, subsidiariamente, de indefinido no fijo y ser indemnizados.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado al demandado, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 7 de mayo.

TERCERO.- El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y del demandado. La parte demanda formuló su contestación oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, los demandados reiteraron sus alegaciones iniciales y solicitaron la desestimación de la pretensión de la actora.

Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes son funcionarios interinos docentes, profesores de diversas especialidades en Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria. Esos servicios se prestan desde un tiempo que varía, según el recurrente, entre los 8 y los 12 años. Se argumenta que en todos los casos se concatenan contratos temporales para cubrir necesidades estructurales de la administración, lo que supone un abuso que impide a estos funcionarios acceder a una situación estabilidad o fijeza.

Así, Florinda ha ocupado plazas en el Cuerpo de Educación Infantil, primaria y secundaria en la especialidad matemáticas y ciencias de la naturaleza entre 2007 y 2012, después en el Cuerpo de Maestros del IES de Potes en la especialidad PCPI y desde 2016, en el Cuerpo de Profesores Técnicos de FP.



Doña Gloria ha desempeñado funciones en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en el Centro Foramontanos de Cabezón de la Sal, especialidad tecnología, de 2008 a 2010, en el Cuerpo de Profesores Técnicos de FP en Castro Urdiales durante 2 años, de 2010 a 2015 en diferentes centros con contratos anuales y de 2015 a hoy, en el Cuerpo de profesores de Educación Secundaria especialidad física y química en varios Centros de Torrelavega.

Doña Guadalupe, en el Cuerpo de Profesores Técnicos de FP en diferentes centros y periodos.

Don Cesareo, ha ejercido entre 2008 y 2014 en el Cuerpo de Profesores Técnicos de FP en diversos centros concatenando contratos.

Entiende que esta situación es un abuso en la contratación temporal y un fraude al art. 42 Ley 4/1993 y arts. 10 y 70 EBEP ya que se cubren año a año necesidades estructurales de la administración, no con funcionarios de carrera sino acudiendo a la concatenación de contratos temporales. Así, son nombrados para cubrir vacantes, maternidades, comisiones de servicios, licencias etc, que son necesidades previsibles en la administración.

Ese abuso está, también, en que no hay un número máximo de nombramientos de este tipo ni medidas suficientes para combatirlo.

El abuso debe sancionarse conforme a la Directiva 1999/70/Ce y doctrina del TJUE con el nombramiento como fijo o, subsidiariamente, como indefinido no fijo, aplicando la figura construida por la Sala 4ª del TS en el orden social. Subsidiariamente, se pide indemnización.

Frente a dicha pretensión se alza la Administración alegando que: primero, los actores no han recurrido ni un solo acto administrativo de nombramiento o cese de sus contratos, acudiendo a la fórmula de presentar una solicitud fuera de todo procedimiento en contra de los actos previos, ya consentidos y firmes; en segundo lugar, los actores son empleados docentes y no de servicios de salud, por lo que la normativa a analizar es diferente y en esa normativa existen límites y medidas para evitar el abuso y fraude en la contratación temporal, las cuales la demanda obvia; en tercer lugar, no se dan las condiciones de la Directiva y doctrina invocadas, porque no hay ni abuso ni fraude ya que la situación de los actores obedece a nombramientos por necesidades coyunturales que se fijan año a año según necesidades de los centros y son nombrados y cesados por causas concretas puestas de manifiesto y nunca discutidas. Su situación, obedece sencillamente, a que o bien nunca se han presentado a los procesos selectivos, o bien solo se presentan formalmente a la vista de las notas obtenidas; en cuarto lugar, no se enjuicia el sistema de provisión de vacantes con interinos sino que debe enjuiciarse el caso concreto de cada recurrente, lo que obvia la demanda.

En concreto y respecto a la normativa de aplicación, debe acudirse no a las normas que indica la demanda, sino a la Ley 4/1993, Ley 13/1998, LOE y sobre todo la Orden ECD 84/2017 que es la que regula la confección de listas, plazas vacantes y llamamientos año por año. Así, año a año se confeccionan las plazas que, por circunstancias coyunturales no están ocupadas por (o que tienen un titular que no presta sus servicios en ellas por bajas, comisiones, servicios especiales, funciones de dirección, etc) y se procede a elaborar las listas de los aspirantes que son llamados a cubrir las siempre con un límite temporal que se respeta. Tales plazas obedecen a necesidades coyunturales tales como la cobertura de licencias, bajas por IT, comisiones, servicios especiales, necesidades puntuales por demanda o por matriculaciones en otras especialidades, nombramiento de personal fijo para funciones directivas, et, vacaciones, refuerzos, etc. Se trata de especialidades propias del sistema educativo que deben contemplarse a la hora de valorar la contratación temporal, como ha reconocido el TJUE.

Finalmente, presenta documentación y analiza caso por caso la situación profesional de cada recurrente poniendo de manifiesto que han sido llamados desde la lista para cubrir diferentes plazas, en distintos centros y especialidades por diferentes necesidades. Solo una de las recurrentes ha estado 3 años en el mismo centro y puesto. Presenta documentación sobre las convocatorias de oposiciones, las veces que se han presentado y no presentado los recurrentes y sus puntuaciones. A pesar de que en algunos casos no se han presentado, el sistema permite mantenerse en las listas salvo que se rechace un nombramiento. Esta situación lleva a que los interesados se perpetúen en las listas porque tienen garantizados los llamamientos en vez de tener que superar las correspondientes oposiciones lo que a la postre, a su juicio, supone una mayor estabilidad que si se le reconociera la condición de indefinido no fijo, pues ello obligaría a vincularlo a una plaza concreta que según la legislación de Cantabria debería sacarse necesariamente a proceso de cobertura al año siguiente (DA 10 Ley 4/1993), de modo que si no lo superan cesarían definitivamente. Para terminar, alega la reciente doctrina del TS sobre la inaplicación al ámbito público de la figura del indefinido no fijo y se opone a cualquier indemnización.

SEGUNDO.- Planteado el asunto en estos términos, de forma muy similar a otro litigio ya resuelto por este juzgado en sentencia firme, al que se alude por el Letrado de los Servicios Jurídicos, procede, en primer lugar



dar respuesta definitiva y motivada a la petición de suspensión del proceso hasta que el TJUE resuelva las dos cuestiones prejudiciales pendientes planteadas por dos Juzgados de Madrid.

Evidentemente, a estas alturas, donde se está dictando sentencia, queda claro que la decisión es la de no suspender. También podría suscitarse la necesidad de plantear una cuestión distinta y particular pero lo cierto es que la parte demandada no ofrece argumentos en este sentido.

La cuestión prejudicial se regula en el art. 267 TFUE, tras la reforma introducida por el Tratado de Lisboa de 1-12-2009 señalado que " *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados;b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.*

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad."

Por tanto, el planteamiento de la cuestión exige que el juez nacional, cuando vaya a resolver el pleito, considere que la norma nacional aplicable al caso contradice una disposición europea. En tal supuesto, planteará la cuestión ante el Tribunal en el sentido de que se pronuncie sobre la interpretación, no del derecho nacional (como ocurre con la cuestión de inconstitucionalidad) sino del derecho europeo. Por ello, es indispensable precisar qué norma europea se entiende vulnerada por la norma española, que debe quedar también precisada. Además, solo es obligatorio el planteamiento si el órgano judicial conoce en última instancia o, según reciente doctrina del TC y con matices, si se va a aplicar una norma legal española y no hay pronunciamientos previos del TJUE.

Dicho esto, para que pudiera suspenderse el proceso en los términos solicitado, sería indispensable que la respuesta del TJUE a las preguntas planteadas en esas dos cuestiones fueran decisivas para este pleito. Y para ello, sería necesario que las normas cuestionadas y los hechos coincidirán y no es así.

Tiene razón el actor al decir que la Directiva, norma a interpretar, es plenamente aplicable también al personal docente. Pero esto no plantea duda alguna, como tampoco que esa Directiva exige de los Estados miembros dictar una normativa que contenga medidas para evitar el abuso en la contratación temporal. Es decir, a la postre, lo que debe analizarse no es la Directiva, que carece de una regulación en la materia, sino la normativa española de aplicación. Solo si esa normativa no existe o, las medidas reguladas en la existente como trasposición, se entienden insuficientes, se suscitará la problemática. Y ello, porque si existe normativa española que respeta la Directiva, el fraude o abuso denunciado deberá resolverse aplicando, precisamente, las condiciones de contratación y límites de esa normativa y, corregirse, no de cualquier forma y manera, sino aplicando las medidas suficientes internas.

Pues bien, en las dos cuestiones suscitadas la normativa dudosa es distinta porque en ambos casos se trata de personal de servicios de salud. Y yerra aquí la parte actora al decir que da igual, por lo que se acaba de explicar. Baste citar las conclusiones que la propia parte actora presenta como documental presentadas por la Comisión Europea en una de esas cuestiones asunto C-103/18, donde, a la cuestión primera responde claramente que, a su entender, la cláusula 5 del Acuerdo se opone a la situación descrita en el pleito, porque, precisamente el empleador público lo que incumple es el límite de la normativa nacional para publicar la plaza vacante, ya que esto es lo que genera el abuso.

Por tanto, sería indispensable, para hablar de abuso, por ausencia de límites, insuficiencia o incumplimiento, analizar la normativa reguladora del personal docente de Cantabria, cosa que, por cierto, no se hace en modo alguno en la demanda.

Y no se hace porque, realmente, el pleito no versa sobre esto, o no exactamente sobre esto. Realmente, lo que se pretende es denunciar un sistema y no resolver una situación concreta. Hasta el punto es así que se acumula en la demanda las pretensiones de varios trabajadores sin distinción, sosteniendo que su situación es, por ese sistema, idéntica (y existen muchas más demandas pendientes, porque este es el pleito testigo que se resuelve en primer lugar).

Pero como se ha dicho y también ha señalado el TJUE, debe analizarse caso por caso la situación de cada trabajador. Es más, la decisión sobre la prueba en el caso concreto es competencia del juez nacional y no



es objeto de pronunciamiento por el TJUE que resuelve un problema de interpretación jurídica. Así, en las cuestiones pendientes de resolver, lo que describe el juez es a un trabajador público, temporal, de servicio de salud que ocupa el mismo puesto de trabajo (caso del juzgado nº8) o que es el único odontólogo (juzgado nº 14) del centro, durante años ocupando una plaza que no se provee mediante el mecanismo legal, en el plazo previsto en la normativa sanitaria, con contratos temporales. Y es a partir de aquí, donde se suscitan después otras dudas, sobre la suficiencia de las medidas de la normativa española en el sector (distinto al analizado ahora), o las que en su caso pueden llegar a aplicarse, a la vista también de la jurisprudencia contraria a aplicar la figura del trabajador indefinido no fijo.

Pero para plantear estas cuestiones sobre la suficiencia de las medidas o la indemnización, primero, es indispensable analizar la situación de cada trabajador a la vista de la normativa docente. Esto, se insiste, no se hace exactamente en la demanda y solo en conclusiones se alude por encima a ello.

TERCERO.- En este pleito, la situación de los actores no coincide de entrada ni a la postre (como se dirá) con la planteada en las cuestiones y suscita, eso sí, otra problemática jurídica.

Lo que se denuncia en la demanda es que, durante años, los actores han formado parte de una "bolsa de trabajo" llamada "lista de interinos" a partir de la cual han sido llamados. Pero lo han sido no para cubrir un mismo puesto vacante, sino distintas plazas, en distintos centros y especialidades, con un límite temporal anual, porque cada año, las necesidades de cobertura se reconstruyen. La lista de aspirantes también varía, pero por el sistema, lo que se mantiene es su permanencia en ella.

Los actores denuncian que esos nombramientos, realmente todos sin discriminación, justificación o prueba, han sido siempre para cubrir plazas estructurales y no necesidades coyunturales. Ello, a pesar de que ni esos nombramientos (y sus ceses) se han recurrido, revocado o discutido (y tampoco lo son ahora) y ponen de manifiesto unas causas concretas de nombramiento y cese. Sencillamente, se presume que, por el porcentaje de interinos en la administración docente y el tiempo que permanecen en las listas, la administración hace un uso abusivo de ellas, llamado a los trabajadores de la bolsa no para lo que dice, sino para plazas que se califican de estructurales. De entrada, decir que no existe prueba alguna de que esos concretos llamamientos sean como dice la parte actora, pues solo se funda en una suposición. Y más, cuando, sin entrar aquí en la necesidad o no de recurrir esos nombramientos y ceses para estimar esta demanda, existen unos actos administrativos consentidos, no anulados y no discutidos ni desvirtuados.

Para dar contestación a los motivos de la demanda y de la contestación, es preciso fijar, con precisión qué es objeto de recurso, pues a diferencia de la jurisdicción social, donde se plantean directamente pretensiones, en el orden contencioso es indispensable reaccionar frente a una actividad administrativa, en el sentido del art. 25 LJ, esto es, un acto expreso, presunto, inactividad o vía de hecho.

El EA comienza con un escrito de solicitud de los actores (existen decenas de solicitudes idénticas que han motivado otros pleitos similares), donde vienen a exponer, sustancialmente, lo mismo que en su demanda, esto es, los nombramientos de interino, sucedidos en el tiempo y piden lo mismo que en el suplico.

Frente a tal solicitud, se da respuesta mediante la resolución recurrida en la que se expone el régimen normativo de los funcionarios interinos, al que no le es aplicable el ET, y la jurisprudencia referida a las especiales necesidades del sector educativo donde de ordinario, se necesita personal temporal para cubrir necesidades que van surgiendo año a año (STJUE C-22/13, STC 20/2017 2-2-2017, STSJ de Galicia 1-2-2017) y se rechaza la pretensión subsidiaria.

Los actores recurren en alzada y se dicta la resolución que abre la vía contenciosa.

CUARTO.- Es esto lo que lleva a precisar el objeto de este pleito, que como se ha dicho, ni es un recurso contra los nombramientos, ni contra el cese, ni es una reclamación patrimonial por defectuoso funcionamiento, nunca planteada (la indemnización pretendida lo es en el marco de las medidas de reacción de la Directiva), ni tampoco la desestimación de una petición de revisión de oficio por nulidad radical de esos nombramientos o ceses, instrumento que está en sus manos pero del que nos e ha hecho uso.

Esta pretensión, de abuso en la contratación de personal docente interino que pertenece a una bolsa de trabajo o lista ya ha sido abordado por este juzgado en PA 373/2018 al que se refiere al defensa.

En esa sentencia, además, se aludía a otra problemática, ciertamente diferente, de la concatenación de contratos eventuales en una misma persona que después pretende que tales contratos o nombramientos sirven en fraude para cubrir vacantes estructurales que deberían ser dotadas mediante nombramientos de interinidad, pero en el sector sanitario de Cantabria. Así, se mencionaba la sentencia de 22-11-2013 en PA 211/2013, si bien, en aquél pleito, la situación era distinta porque allí lo que se impugnaba era el acto de cese del último nombramiento. También se analizó en el PA 290/2017 donde lo recurrido era la desestimación de



una pretensión de revisión de oficio conforme a los arts. 106 y ss Ley 39/2015. O, en fin, en PA 373/2018 donde ni se recurrían los nombramientos, ni los ceses, ni una desestimación de una pretensión de nulidad por fraude, sino sencillamente, provocando un nuevo acto de la administración presentando una solicitud o reclamación fuera de todo procedimiento regulado en la norma y frente a la desestimación articular su pretensión principal, que no era otra que la revisión de numerosos actos firmes y consentidos.

En este caso, los actores dejan claro que no pretenden alcanzar la condición de funcionarios de carrera, ni contratos laborales, si bien se pretende alcanzar una situación de fijeza en el sector público, ciertamente no prevista en la norma.

Tampoco se cuestionan las potestades auto-organizativas de la administración ni se denuncia discriminación de la cláusula 4º de la Directiva.

Lo que denuncia es una falta de trasposición del Acuerdo Marco en la normativa docente porque no hay límites efectivos a la temporalidad, dado que pueden concatenarse indefinidamente las contrataciones y no hay sanción efectiva en el ordenamiento español. Y no hay una causa objetiva, porque hay un déficit estructural derivado del incumplimiento del art. 42 Ley 4/1993 que se suple con interinos. No obstante, esto se denuncia sin mencionar ni analizar esa normativa docente en Cantabria.

Es decir, lo que hacen los actores es cuestionar sustancialmente el sistema de nombramientos de personal interino desde listas o bolsas de trabajo, denunciando que permite indefinidamente la contratación temporal y el abuso porque no se cubren las vacantes o plazas para necesidades estructurales de forma periódica. Y se pretende que todos los contratos celebrados con los actores han encubierto ese déficit, es decir, que la administración en vez de cubrir con funcionarios de carrera esas necesidades abusa de la contratación temporal con los interinos que integran las listas.

En este caso, la pretensión actora, que se reconozca una situación de empleado fijo o de indefinido no fijo, exige superar tres problemas indicados por la defensa de la administración:

-el primero, el procedimental, dado que no se recurre ni los nombramientos, ni los ceses, ni una petición de revisión de oficio;

-el segundo, la aplicación al caso de la doctrina del TJUE y del TS relativa a la Directiva 1999/70/CE y legislación invocada, esto es art. 42 Ley 4/1993 de función Pública de Cantabria y arts. 10 y 70 LEBEP, esto es, si existe una situación de abuso en la contratación temporal que implique fraude de ley;

-y, finalmente, la pretensión, esto es la posibilidad de aplicar la sanción consistente en obligar al nombramiento de fijo o de indefinido no fijo en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa o la indemnización.

Pues bien, en relación al primer problema, la existencia de actos consentidos y firmes (prácticamente todos, al no recurrir ninguno de los actos administrativos referidos a su relación profesional con la administración), ya se ha pronunciado este juzgado en otras ocasiones. En el PA 211-13, se argumentaba la nulidad de la resolución recurrida por la que se acordaba el cese de temporal sanitaria, eventual, aduciendo que era contrario al régimen del art. 9 Ley 55/2003, pues aún cuando se había calificado como contrato eventual realmente se había usado para cubrir una plaza estructural que debía entenderse vacante y proveerse mediante una relación estatutaria de interinidad. Esta práctica supondría un fraude de ley que no podría impedir calificar el contrato por lo que es, una cobertura de vacante por medio de interinidad que no puede extinguirse por el transcurso del plazo fijado al no ser una de las dos causas legalmente previstas, la incorporación del personal definitivo o la amortización. Así, recurría el cese como consecuencia del transcurso del plazo previsto en el contrato para la realización de servicios de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria como personal estatutario eventual. En el PO 290/2017 el actor era personal interino del servicio del SCS pero, antes de acceder a esta condición, ostentó numerosos nombramientos como eventual, 22 en total, sosteniendo que los mismos lo fueron en fraude de ley porque infringían el régimen del art. 9 Ley 55/2003, pues aún cuando se habían calificado como contratos eventuales realmente se habían usado para cubrir una plaza estructural que debía entenderse vacante y proveerse mediante una relación estatutaria de interinidad. Por ello, no solo serían nulos esos actos de nombramiento como eventual, sino también los ceses. Para obtener satisfacción a estas pretensiones, lo que dirige al SCS es un escrito solicitando la nulidad de pleno derecho de todos esos actos y el abono de la cantidad. Frente a la desestimación expresa, recurre ahora

QUINTO.- En ambos pleitos, la sentencia explicó que " *Es el problema de plantear una demanda ante la jurisdicción contenciosa como si se tratara de una demanda ante la jurisdicción social. En ésta, se esgrimen pretensiones por el trabajador directamente frente al empresario. Pero en la contenciosa, se revisa actuaciones de la administración (actos expresos y presuntos, inactividad o vía de hecho) y se esgrime la pretensión de nulidad de los mismos con restablecimiento de la situación vulnerada. Pero esa revisión debe hacerse en los*



breves plazos que da la ley y en la forma y requisitos normativamente establecidos, pues en otro caso, y por muchos derechos que se invoquen, los actos devienen consentidos y firmes e inatacables."

Se suscitó entonces por la administración respecto del recurso contra el cese, que era un acto ejecución de otro previo, consentido y firme, el contrato y nombramiento, que no han sido recurridos. La administración invocaba la STSJ de Extremadura de 21-9-2006 que en un supuesto casi igual a aquél inadmitía el recurso por la causa expuesta. La parte actora, invocaba otra jurisprudencia que no aprecia esa causa de inadmisión, como STSJ de Castilla y León de 30-1-2007, Extremadura de 20-9-2011 o el caso de la citada por la demandada, de Madrid de 6-4-2010, que no obstante desestimaba. Esta jurisprudencia, lo que señala es que el contrato es un acto administrativo autónomo y si no es recurrido, deviene firme y consentido y por ello, inatacable. Pero eso, no impide contemplar su contenido, no para anularlo, sino para analizar el objeto de debate, la nulidad de otro acto, el de cese que tiene su causa en una relación estatutaria que debe analizarse y calificarse. Y esta relación solo puede ser la última, si bien nada impide contemplarla desde la perspectiva de los contratos previos. Así, puede calificarse el contrato por su naturaleza y no por el nombre que se le dé. Pero lo único que cabe analizar es el propio acto de cese recurrido sin anular o dejar sin efecto el acto previo. Cosa distinta es que se pretenda alegar, como causa de nulidad de un acto, el cese, la nulidad de otro distinto (además firme), el contrato, lo cual puede dar lugar a la desviación procesal y la inadmisión de la pretensión.

En el PA 373/2018 no se recurría ni el nombramiento, ni el cese, actos consentidos y firmes ni siquiera se pone en marcha el procedimiento de los arts. 106 y 47 Ley 39/2015.

Y se adoptó la misma solución, razonando que " Frente a un acto administrativo, contrario a los intereses del administrado, la vía de reacción es el recurso. Y pasado el plazo, debe articularse la revisión de oficio, si es que está viciado de nulidad radical. Admitir otra cosa, es permitir la posibilidad de reabrir la revisión de actos firmes sin límite alguno y fuera del procedimiento legal de revisión. En este caso, como no se ha recurrido ningún acto y no se abre la vía de la revisión por nulidad (posiblemente porque el vicio no sea de nulidad radical) lo que se pretende es reabrir la posibilidad de recurso judicial generando un nuevo acto. Así, se presenta una reclamación cualquiera, fuera de todo procedimiento legalmente previsto y frente a la denegación, ya se interpone el recurso. Pero la estimación de éste habría de suponer, ni más ni menos, que la anulación, al margen de recurso y de la vía revisora, de todos los actos previos, nunca recurridos incluso, de actos con terceros, dictados en expedientes de contratación a los que el actor es ajeno.

Realmente, la administración, con su denegación, no hace más que confirmar los actos previos, firmes, pues no puede desconocerlos y dejarlos sin efecto fuera de los cauces expuestos. Permitir otra cosa es permitir a cualquier contratado del SCS, en cualquier tiempo (con el solo límite del plazo de 4 años de prescripción de las pretensiones económicas, pero no para el resto), que considerara que los contratos ya consumados son fraudulentos, revisar la actuación administrativa precedente, sin límite temporal sencillamente generando un nuevo acto con una petición que debería haberse articulado por vía de recurso. Y esto, no solo se abriría para el caso de la contratación. En cualquier otro acto, una sencilla multa de tráfico no recurrida, podría presentarse un nuevo escrito pidiendo el derecho al reintegro, para, ante la desestimación, reabrir el debate sobre la base de que los conocimientos de los fundamentos del error del acto se han tenido posteriormente.

Lo cierto es que, lo que se pide en vía administrativa es el reconocimiento de una situación individualizada que sería la compensación por la nulidad de algo: el cese o el contrato.

Es decir, el actor, no recurrió en tiempo y forma, los actos son consentidos y firmes e inatacables por vía de recurso ordinario. Y la administración, cuando desestima su solicitud de 2017, sencillamente lo que hace es respetar esos actos previos, pues cesar a la persona ahora nombrada para restituir a al actor supondría, por un lado, revisar el cese de la actora y por otro, el nombramiento de la nueva interesada, fuera de las vías legales de revisión, el recurso o el art. 106 Ley 39/2015 incurriendo en actuación nula impugnada por el perjudicado.

Es cierto que la jurisprudencia contenciosa ha revisado el problema del abuso en concatenación de contratos en fraude de ley de los interinos, como también lo ha hecho la jurisprudencia del TJUE.

La STSJ de Castilla La Mancha de 31-3-2014 rec. 371/2012 conoce del recurso contra el acto de cese y lo que se suscita es el problema de si, para recurrir el cese, debía o no recurrirse el acto de nombramiento. Ciertamente es una cuestión controvertida y la opinión del TSJ de Castilla La Mancha no es la única, pero como se ha dicho antes, la jurisprudencia lo que dice es que se puede recurrir el cese, para ordenar la readmisión, aún cuando no se haya recurrido el nombramiento atendiendo a su verdadera naturaleza, como de interinidad. En todo caso, lo que se recurre, al menos, para poder restablecer la situación, es el cese, porque si este es firme y, encima, se ha nombrado a otra persona, en acto también firme, la única vía es al de revisión por actos firmes."



SEXTO.- Se menciona este problema, porque, procesalmente, en sistema español existe y debe abordarse, hasta el punto de que es una de las cuestiones suscitadas en las preguntas al TJUE, si bien lo que subyace es el propio sistema contencioso de jurisdicción revisora en materia de personal.

Y se citan las sentencias ya mencionadas para exponer el problema si bien, se deja claro que no se va a desestimar esta demanda por no haber recurrido los nombramientos y ceses y se entrará en el fondo, como también hizo en aquellos pleitos.

Pero el problema existe. Este jugador ya ha expresado que, el carácter revisor de la jurisdicción, nada tiene que ver con los pronunciamientos del TJUE referidos por el actor sobre que no es exigible al trabajador articular múltiples vías de reacción frente al abuso, acudiendo a sucesivos recursos, unos para obtener la declaración de abuso y otros, la sanción adecuada. En el caso de del contencioso administrativo, la vía procesal es distinta a la social, al ser una jurisdicción contenciosa. La relación administrativa es sustancialmente distinta a al laboral, pues ésta, es contractual, basada en el pacto o acuerdo entre las partes, lo que implica que vincula a ambas, es invariable de forma unilateral (fuera de los procedimientos de modificación que regula el ET y LPL) y, el incumplimiento, genera el deber de indemnizar, al tratarse de la ruptura unilateral de un contrato privado. La relación funcional es estatutaria, no contractual, de modo que el funcionario, fijo o interino tiene los derechos y deberes que en cada momento fija la norma, la cual, el legislador, puede modificar, sin que haya derechos adquiridos ni por ello, indemnización. Además, el régimen administrativo no se mueve por medio de contratos libremente pactados sino mediante actos administrativos, que, de no recurrirse en tiempo y forma generan un efecto de cosa juzgada, son consentidos y firmes y por ello, invariables salvo en los casos de nulidad radical que, no obstante, exige un procedimiento específico.

De todos modos, aún en la relación administrativa, el interesado puede, en un solo recurso, exigir la declaración de abusivo y que se aplique la sanción, al admitir esto el art. 71 LJ. Sencillamente, debe recurrir en tiempo y forma. Es decir, no es que no pueda, es que existen plazos procesales.

Por ello, el empleado público, en el marco de la Directiva, sí tiene mecanismos suficientes de reacción, pues frente a un nombramiento o cese fraudulento, puede recurrir y exigir la revisión de toda la relación previa y, además, pedir la sanción oportuna. Sencillamente, se trata de cumplir las reglas procesales del proceso contencioso. Lo contrario, obviar para la materia de personal la existencia de actos previos consentidos y firmes, por no recurrirse en forma y plazo, podría llevar a modificar el régimen de recursos en este orden jurisdiccional.

SÉPTIMO.- La segunda cuestión es la de fondo, el correcto entendimiento de la invocada doctrina referida a la Directiva 1999/70/CE y Acuerdo Marco incorporado en su anexo, cláusula 5.1.

La cláusula establece que "*Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5)*

1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;*
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;*
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales."*

Es decir, la Directiva y el Acuerdo lo que pretenden es que los estados regulen medidas eficaces que eviten el abuso en la contratación temporal. Por tanto, no son medidas para evitar la contratación temporal, que se permite, sino el abuso. Para ello, se obliga a los Estados miembros a regular en tres sentidos: razones objetivas que permitan la renovación; duración máxima de esas renovaciones; número de esas renovaciones o contratos.

Como puede observarse, lo que se pretende limitar es la "renovación" continuada del contrato temporal, porque ello, en el fondo camufla una necesidad estructural que debe ser cubierta con trabajo fijo o indefinido.

Pues bien, para comprobar si España ha cumplido o no es necesario analizar la concreta normativa aplicable a los actores, que no es cualquiera.

Esto lleva al régimen del personal docente en Cantabria, ya analizado por este juzgador, en sentencia de 26-10-2018, PA 164/2018 donde se resolvía una pretensión de un docente interino por abuso en su contratación temporal. Como se explicaba, el TRLEBEP es normativa básica, pero de entrada, no todo su texto está en vigor y hay que ir a la DF 4ª. Es decir, el Texto es de aplicación directa salvo la regulación de la carrera profesional,



promoción, régimen retributivo y provisión de puestos, cuestiones aparcadas hasta que se dicte la normativa de desarrollo. Pero dicho esto, en el caso del personal docente, también es de aplicación directa el art. 2 que regula su ámbito y dice "3. *El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el capítulo II del título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84.*"

En consecuencia, la normativa aplicable no es el TRLEBEP sino la normativa sectorial. Tradicionalmente, el personal docente, junto con el personal de los servicios de salud, siempre ha constituido un régimen específico y estatutario.

En el ámbito autonómico, se cita la Ley de Cantabria 4/1993. En virtud de su art.10 se dicta la Ley 13/1998 de Medidas Fiscales y Administrativas cuyo art.6 dispone que " *Conforme a lo previsto en el art. 10 de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de la Función Pública, los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de Cantabria establecerán las normas específicas y propias aplicables al personal de los cuerpos docentes, incluido todo el personal de la Inspección Educativa, que pase a prestar sus servicios en la Administración de la Diputación Regional de Cantabria, en virtud del traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de enseñanza no universitaria. En tanto no se establezca dicha regulación en el marco de las competencias estatutariamente asumidas y de conformidad con la normativa básica del Estado, dicho personal mantendrá el régimen jurídico y económico y las condiciones de trabajo establecidos en la normativa estatal aplicable.*"

Hay que acudir por ello al régimen de la LOE 2/2006 arts. 92 a 99 y demás normativa estatal y autonómica de desarrollo. En este caso, son de aplicación las Ordenes ECD que se van dictando anualmente. Se invoca la Orden ECD 84/2017 de 15 de junio, que regula la provisión de empleo docente interino en los centros docentes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Autónoma de Cantabria que sucede a la Orden de 2013.

El objeto de la norma es regular la confección de las bolsas de trabajo y los llamamientos, nombramientos y ceses. Es decir, una cosa es la entrada en la lista o bolsa que no implica contratación alguna y otra, el nombramiento, en su caso por el sistema de llamamiento que regula.

El art. 4 regula los distintos tipos de nombramientos interinos, atendiendo a la causa que los motiva: vacantes al inicio del curso; vacantes sobrevenidas durante el curso; para cubrir necesidades esporádicas o eventuales; sustitución.

Se observa que son causas de temporalidad o bien para un solo curso o bien durante un periodo concreto dentro e ese curso.

Esas listas tienen una vigencia temporal que es la del art. 9, entre procesos selectivos.

El uso de las listas se regula en los arts. 17 y ss. La permanencia o exclusión en esas listas se regula en los arts. 22 y ss. Es de destacar que el art. 23 regula la reordenación tras cada curso escolar.

Hasta aquí, lo regulado es la "bolsa de trabajo" sin que haya contratación alguna con la administración.

El nombramiento (contrato al que se alude en la demanda) se regula en los arts. 26 y ss. los nombramientos para vacantes se extienden del 1 de septiembre al 31 de agosto, es decir, son siempre temporales y se limitan al curso escolar. Después, establece el límite temporal de cada nombramiento en caso de vacantes sobrevenidas.

En cuanto a la cobertura es el art. 30 el que regula la materia. Primero de determinan las vacantes para "cada curso escolar" conforme a Orden EDU/22/2009 de 12 de marzo. Su art. 4 dispone que " *En el mes de junio de cada año, una vez aprobadas las correspondientes plantillas orgánicas, resueltos los concursos de traslados y concedidas las comisiones de servicio que procedan, los centros evaluarán sus necesidades de profesorado derivadas de la escolarización y previo informe del Servicio de Inspección Educativa, la Dirección General de Personal Docente determinará los puestos vacantes de necesaria cobertura para el siguiente curso escolar y confeccionará los correspondientes listados, de los que dará suficiente publicidad en los términos y plazos que se establezcan en la oportuna resolución del titular de dicho órgano directivo.*"

Esas vacantes, primero se cubren por funcionarios sin destino y luego por funcionarios en prácticas. Si no es así, se llama al interino. Las vacantes sobrevenidas durante el curso tienen un procedimiento ad hoc, según surjan o no.

En relación este sistema, la sentencia de este juzgado, antes citada que analiza este régimen en Cantabria señala que " *Este sistema no solo se establece para evitar la permanencia en una plaza, más o menos tiempo, según la suerte de la elección. Es todo un sistema, año a año de selección, donde se participa de*



nuevo, se establecen nuevos aspirantes, nuevas puntuaciones y posiciones y nuevas vacantes. Como explica la certificación aportada en la vista, el cupo, las vacantes, obedecen a las necesidades que van surgiendo año a año y que dependen de factores como la oferta y demanda de plazas, jubilaciones, concursos de traslados, etc. Las plazas no ocupadas se ofrecen y pueden cubrirse por alguno de los sistemas del art. 4 de la Orden, esto es, por interinos para vacantes, de inicio o sobrevenidas o por, lo que podríamos resumir como eventuales, para cubrir ausencias temporales del titular. Esta es la finalidad de un sistema que no es contrario a la ley que remite a una normativa específica consciente de las especialidades del servicio. Así, año a año, se van cubriendo plazas con ausencias, incluidas las vacantes, y el personal va oscilando, como hizo la actora, que no ocupó en sus 4 años de interina el mismo puesto ni plaza, sino que fue cambiando. Y lo hizo a voluntad, pues siempre se le dio la que pedía."

Evidentemente, esta es la última norma aplicable pero es claro que los distintos nombramientos denunciados aquí, han tenido que regirse por normativas previas que nos e citan ni analizan.

Para concluir, se invoca el art. 42 Ley 4/1993 conforme al cual "1 . Las plazas dotadas presupuestariamente incluidas en las plantillas de personal y que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes, constituyen la oferta de empleo público de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria.

2. Aprobada la Ley de Presupuestos de cada ejercicio económico, el Consejero de la Presidencia propondrá al Consejo de Gobierno, para su aprobación, la oferta anual de empleo de personal al servicio de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria.

La oferta de empleo deberá contener las plazas dotadas presupuestariamente y que se hallen vacantes y hasta un 10 por 100 adicional en la oferta como potestad de la Administración. Indicará asimismo las que de ellas deban ser objeto de provisión en el correspondiente ejercicio presupuestario y las previsiones temporales para la provisión de las restantes.

La publicación de la oferta dentro del primer trimestre de cada año natural, obliga a los órganos competentes a proceder a la convocatoria de las pruebas selectivas de acceso para las vacantes comprometidas en la misma.

Las plazas ofertadas deberán mantenerse en las relaciones de puestos de trabajo hasta que se resuelva la oportuna convocatoria.

Cuando las necesidades del servicio así lo demanden, podrán realizarse ofertas adicionales de empleo."

El art. 70 LEBEP establece un plazo improrrogable de 3 años para ejecutar cada oferta de empleo público.

OCTAVO.- Partiendo de este marco normativo y de la prueba obrante se analizarán las pretensiones.

Como ya se expuso en la sentencia de este juzgado PA 373/2018, en el caso de los docentes y, a diferencia de otros sectores como el sanitario, hay un matiz o diferencia en el asunto. Ya ha de decirse que no es un problema de si la Directiva se aplica o no, pues claramente la respuesta es sí ya que según reiterada doctrina del TJUE, es aplicable al empleo público y estamos ante condiciones de trabajo. El problema no es de aplicación o no de la norma, sino de prueba, referida al abuso o no en esa contratación. Y ello, porque en este caso, como en otros, no estamos ante un empelado que ocupa un determinado puesto mediante un contrato temporal que se va sucediendo mediante indefinidas renovaciones (caso al que alude la Directiva) sino personas que integran una bolsa de trabajo o lista y que son llamadas para "distintos contratos" y "distintas plazas y puestos" de modo que, realmente, no hay una concatenación del mismo contrato para la misma función sino "muchos contratos" diferentes en puestos diferentes para los cuales se llama a personas que voluntariamente integran esas listas y, que en muchas ocasiones ni salen de ellas ni superar pruebas selectivas que se van convocando o, ni siquiera se presentan a las mismas, porque su posición voluntaria es la de integrar esas listas porque, el único requisito para permanecer en ellas y tener asegurada la "posibilidad" del llamamiento, es no rechazar uno, una vez que se efectúa. Y es este sistema de provisión, mediante bolsas de trabajo lo que parece que, a la postre, desean cuestionar los actores. En el fondo, parece que subyace la idea de que, de alguna forma, tras el acceso a esas listas y el llamamiento sucesivo, debería crearse un "cuerpo de sustitutos" como empleados públicos. Evidentemente, aun en este caso, sería preciso superar pruebas selectivas. Se trata de un sistema no exclusivo de la docencia, sino que usa en sanidad, justicia e incluso para el ejercicio de funciones jurisdiccionales donde hay listas de jueces sustitutos que son llamados siempre con carácter temporal para cubrir necesidades puntuales pero que pueden permanecer en las listas durante décadas y haber sido nombrado cientos de veces al margen de que se presenten superen o no superen pruebas selectivas. En materia judicial, hoy existe un cuerpo que cubre vacantes y ausencias, los Jueces de Adscripción Territorial.

A parte de esto, lo que se denunciaría es que los nombramientos que se han hecho a los distintos actores han sido siempre y en todo caso, fraudulentos. Es decir, que nunca han obedecido a las causas que expresan sino a necesidades estructurales. Y esto se dice porque, realmente, no se denuncia el abuso en una contratación



y periodos concretos, sino de forma general y sin distinguir. Finalmente, este juzgador es consciente de otro problema: si la permanencia en las listas a lo largo del tiempo aún para contrataciones coyunturales, sin límite al número de llamamientos o límite de permanencia en esa lista supone o no una infracción de la Directiva y lo que se pretende es que, de alguna manera, se limite el tiempo en que una persona puede estar y ser llamada mediante este sistema. Piénsese en el caso de un interino que no sale de la lista y siempre ha sido nombrado correctamente, para sustituciones temporales de IT, maternidades, vacaciones, etc y quedara así probado en el tiempo. Según la tesis que plantean los ahora actores, el simple hecho de concatenar esos contratos temporales coyunturales, un tiempo, le permitiría el acceso a la condición de fijo. Es decir, sencillamente se estaría creando un mecanismo de acceso a la función pública paralelo a la oposición o concurso por la sencilla razón de permanecer en una bolsa de trabajo. Evidentemente, este nuevo sistema de acceso llevaría a muchos opositores a cuestionarse la necesidad de presentarse a procesos selectivos.

Como se verá, la doctrina que se ha elaborado en el tiempo en torno a este problema, atiende al caso de un empleado que ocupa un puesto estructural con contratos temporales en vez de nombramiento fijo. Y, con independencia del problema de la indemnización, la sanción a este abuso se viene corrigiendo con la estabilización en ese puesto hasta su cobertura mediante el sistema previsto en la ley para el acceso a la condición de funcionario de carrera. En el caso de los actores, como dice la defensa de la administración, esto no es posible, pues no ocupan una plaza ni son nombrados para el mismo puesto, sino que año a año van cambiando. Es más, tampoco se denuncia el abuso en la contratación en uno de los nombramientos concretos para una plaza vacante estructural, sino que, sencillamente y sin más, se pretende que todas lo eran. Lo que en su caso procedería es la estabilidad, no en una plaza que no existe, pues las necesidades de cobertura, como dice la normativa trascrita, van alterándose año a año, sino la fijeza en la lista, lo cual, de hecho, ya tienen.

Así, en casos como el presente, donde existe una necesidad temporal y se llama a quien integra una bolsa de trabajo para cubrirla, lo que se hace es atender esa necesidad cada vez. Lo determinante, como señala la propia STJUE 14-9-2016 que se cita en la demanda, es que se renueve el mismo nombramiento de modo sucesivo e indefinido, pues si lo que hay es una necesidad temporal nueva y un contrato nuevo y distinto, en cada llamamiento, no se dará ese supuesto de hecho. Ello, porque se encubre el verdadero fraude: la cobertura de necesidades estructurales o por ausencias no coyunturales. Así, para prosperar las demandas, habría que probar que los actores (cada uno en concreto) han sido llamados no para atender, cada vez, en cada llamamiento y contrato una necesidad temporal (una baja, vacante hasta la cobertura definitiva, licencia, etc) sino una plaza estructural vacante que, de forma continua y no coyuntural o temporal la administración omite en sus convocatorias de provisión definitiva. En esa plaza estructural, debería acreditarse que, efectivamente, el interesado es nombrado y después, se renuevan los contratos perpetuándose impidiendo así al interesado acceder a la misma de forma definitiva en un proceso selectivo. En el fondo, la Directiva y la doctrina del TJUE parten de una premisa básica: la forma normal de provisión es la contratación indefinida y la excepción, la temporalidad. Cosa distinta es que, en toda una organización pública, como es la administración docente, vayan surgiendo numerosas necesidades temporales distintas, que se van cubriendo con una bolsa de trabajo integrada por personas que no tiene condición de funcionarios porque no han superado los procesos selectivos pertinentes. En este sentido, la STJUE 26-11-2014 Asunto C22/2013 y otros, se refiere en el apartado 109 al "*límite real en cuanto al número de sustituciones anuales efectuado por un mismo trabajador para cubrir la misma plaza vacante*", lo que en principio no se daría con los actores.

Frente a lo que pretenden los actores, en el sector educativo también es posible el abuso, como se ha expuesto. Lo que pasa es que el abuso no está en que existan listas o bolsas de trabajo para cubrir necesidades temporales, que son las causas objetivas que motivan el uso de la contratación temporal, sino en que esas necesidades o llamamientos no sean tales. Pero el hecho de que una persona pertenezca a una bolsa de trabajo durante años porque no supera procesos selectivos que sí existen, no es fundamento bastante del abuso, como no lo sería el que una persona hubiera tenido en su vida numerosos contratos temporales en diversas empresas o para diversas ocasiones o motivos.

Los actores consideran que, la concatenación de contratos que han sufrido es en sí y sin más, un abuso y una defraudación al deber de establecer una relación fija, única, permanente e indefinida como interino, para cubrir las plazas. Supone infracción del art. 70 LEBEP que regula la Oferta de empleo público y frente a este abuso o fraude, la sanción debe ser la condena de la administración a establecer una relación fija o, subsidiariamente, de indefinido no fijo, figura de creación jurisprudencial, SSTS Sal IV 16-4-2015 o 17-5-2018.

El estudio de esta problemática, el abuso por la administración de la contratación temporal (algo en España, indudable y ampliamente reconocido), ha sido abordado, recientemente en la STS Sala III, sec. 4ª, S 26-09-2018, nº 1425/2018, rec. 785/2017 que conoce del recurso de una empedada temporal de un servicio de salud contra su cese, alegando, el fraude en los nombramientos. Se trata de personal eventual, prorrogado indefinidamente en fraude de ley del art. 9 Ley 55/2003 que regula las relaciones temporales con los servicios de salud. La



interesada recurría su cese, al entender que era usada como "comodín" para cubrir necesidades generales mediante contratos temporales que no se correspondían con la real causa del nombramiento. Pues bien, en la segunda instancia la Sala de TSJ elevó cuestión prejudicial al TJUE sobre el art. 5.1 Directiva y Acuerdo Marco invocados por el hoy actor y, tras la respuesta del TJUE, desde la perspectiva fáctica, declaró probado el abuso y después, aplicó la doctrina en cuestión.

El TS no revisa la situación fáctica de abuso en el caso de la trabajadora concreta, sino las consecuencias de la referida doctrina en el ordenamiento español. Es decir, la doctrina no prejuzga nada sobre la cuestión fáctica: en cada caso concreto, es el tribunal nacional el que debe determinar si hay prueba o no del abuso, para lo cual, deberá alegarse ya acreditarse ese hecho.

Así, el TS analiza la cláusula 1 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE (EDL 1999/66412), invocada por el hoy demandante., así como la cláusula 5 con una breve referencia al Preámbulo del Acuerdo marco.

Y tras eso, analiza la respuesta dada a la cuestión pro la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016: *" Aunque el Derecho de la Unión establece la obligación de que los Estados miembros adopten medidas preventivas, no enuncia sanciones específicas para el caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias*

A falta de normativa de la Unión en la materia, las modalidades de aplicación de tales normas, que deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía de procedimiento de éstos, no deben sin embargo ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)

De ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo 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

A este respecto, debe recordarse que la cláusula 5 del Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. En efecto, la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco deja, en principio, a los Estados miembros la facultad de determinar en qué condiciones los contratos o relaciones laborales de duración determinada se considerarán celebrados por tiempo indefinido. De ello resulta que el Acuerdo marco no establece en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos de duración determinada (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181), Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 91; de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 229), Marrosu y Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 47; de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, apartados 145 y 183, y de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236), Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, EU:C:2014:2044, apartado 65, y el auto de 11 de diciembre de 2014, León Medialdea, C-86/14, no publicado, EU:C:2014:2447, apartado 47).

De esto se desprende que la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone, como tal, a que la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en un Estado miembro según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público

No obstante, para que una normativa nacional que prohíbe de forma absoluta, en el sector público, transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada pueda ser considerada conforme con el Acuerdo marco, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar, en dicho sector, con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada

Por tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las disposiciones pertinentes del Derecho interno constituyen una medida apropiada

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Décima) declara:

1 La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (EDL 1999/66412), 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 se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han



celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al juez nacional comprobar.

2 Lo dispuesto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70 (EDL 1999/66412), en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en la medida en que de ellas se derivan para dicho trabajador inconvenientes procesales en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión."

NOVENO.- Pero a continuación analiza otra jurisprudencia del TJUE aplicable:

"la definición a efectos del Acuerdo marco del concepto de "trabajador con contrato de duración determinada", formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador

como se desprende del párrafo segundo del preámbulo del Acuerdo marco y de los puntos 6 y 8 de las consideraciones generales de dicho Acuerdo marco, el derecho a la estabilidad en el empleo se concibe como un componente primordial de la protección de los trabajadores, mientras que los contratos de trabajo de duración determinada sólo pueden responder simultáneamente a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores en ciertas circunstancias

incumbe a esas autoridades examinar en cada caso todas las circunstancias del asunto, tomando en consideración, en particular, el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir que contratos o relaciones laborales de duración determinada, aunque se concluyan en apariencia para atender a una necesidad de sustitución de personal, sean utilizados de manera abusiva por los empleadores (véanse en ese sentido el auto de 12 de junio de 2008, Vassilakis y otros, C-364/07, apartado 116, y la sentencia Angelidaki y otros, antes citada, apartado 157). Aunque la apreciación de la razón objetiva alegada debe referirse a la renovación del último contrato de trabajo concluido, la existencia, el número y la duración de contratos sucesivos de esa clase celebrados en el pasado con el mismo empresario pueden ser pertinentes para ese examen global" (STJUE de 26 de enero de 2012, Sala Segunda, C-586/10 (EDJ 2012/1880)

"no puede admitirse que nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones de los servicios de salud incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo"

"La cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, ... debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por las autoridades del Estado miembro de que se trate de manera que:

-la renovación de sucesivos nombramientos de duración determinada en el sector de la sanidad pública se considera justificada por "razones objetivas", en el sentido de dicha cláusula, debido a que los nombramientos se basan en disposiciones que permiten la renovación para garantizar la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, siendo así que, en realidad, estas necesidades son permanentes y estables;

-no existe ninguna obligación de crear puestos estructurales que pongan fin al nombramiento del personal estatutario temporal eventual que incumba a la Administración competente y le permite proveer los puestos estructurales creados mediante el nombramiento de personal estatutario temporal interino, de modo que la situación de precariedad de los trabajadores perdura, mientras que el Estado miembro de que se trata tiene un déficit estructural de puestos fijos en dicho sector" (Punto 1 de la parte dispositiva de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-16/15, María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud).

"... a efectos de dicha cláusula, el concepto de "razones objetivas" exige que la normativa nacional justifique la utilización de este tipo particular de relaciones laborales por la existencia de factores concretos, derivados principalmente de la actividad de que se trate y de las condiciones en que ésta se desarrolla." (STJUE de 4 de julio de 2006, Gran Sala, C-212/04, Adeneler, ECLI: EU:C:2006:443, apartado 75).



"la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a que las autoridades de un Estado miembro apliquen una normativa nacional, como la controvertida en los procedimientos principales, de manera que la celebración de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público se considere justificada por "razones objetivas" en el sentido de dicha cláusula por el mero hecho de que estos contratos se basen en disposiciones legales que permiten celebrarlos o renovarlos para atender determinadas necesidades temporales, aunque, en realidad, dichas necesidades sean "permanentes y duraderas". En cambio, esta misma cláusula no se aplica a la celebración de un primer o único contrato o relación laboral de duración determinada" (STJUE de 23 de abril de 2009, Sala Tercera, C-378/07 , Angelidaki, ECLI: EU:C:2009:250 , apartado 107)."

Finalmente, el TS, en caso concreto determina que la actora había sido contratada con abuso, ya que comparte el razonamiento de la Sala de que " *la motivación incorporada al nombramiento y a sus prórrogas no satisface el test destinado a garantizar que la contratación temporal no se utilice de forma abusiva porque no permite saber si tales nombramientos respondían a necesidades provisionales propias del contrato temporal o, por el contrario, duraderas y permanentes de la organización sanitaria lo que suponía un incumplimiento del art. 9.3 Ley 55/2003 que impone un plazo de los nombramientos, tras lo cual, debe estudiarse la necesidad de cubrir definitivamente al plaza, que será estructural*".

DÉCIMO.- Por tanto, el éxito de cualquier pretensión en la materia, pasa por una primera cuestión fáctica, que la parte actora parece obviar: es necesario determinar si en el caso concreto y preciso del trabajador, la sucesión de esos contratos para esa plaza en concreto es abusiva o no, por fraude de ley. Si se determina que es así, en segundo lugar, habrá que establecer qué medidas corresponden para sancionar el abuso acreditado.

Es decir, lo relevante no es la mera concatenación, que desde luego, es un indicio o puede servir de indicio de fraude. Menos aún el que se hayan desempeñado funciones diversas en plazas diversas por distintos llamamientos. La temporalidad, per se, implica un tiempo limitado de contratación y que el trabajador, tendrá numerosos contratos. No es esto lo que sanciona la norma. Lo que se sanciona es el abuso mediante el fraude de ley, figura que pertenece a la teoría general del derecho. Mediante este fraude se pretende eludir la consecuencia prevista en la norma que sería de aplicación al caso (norma defraudada) mediante la aplicación de otra norma, formalmente aplicada (norma fraudulenta) que sirve a ese interés, pero tiene una finalidad distinta.

Para aplicar esta figura es necesario identificar la norma defraudada, la norma que se aplica en fraude y demostrar que, en el caso concreto, era de aplicación la primera y no la segunda. Así, en el caso de abuso en la contratación temporal, en el ámbito laboral, por ejemplo, lo que el empresario hace es, en vez de acudir a la figura general del contrato indefinido (que impone al Directiva) para atender las necesidades regulares de la empresa, acude a la figura del contrato temporal, en alguna de sus modalidades, para vacante, sustituciones o necesidades excepcionales. Lo que hace es defraudar el régimen del contrato indefinido mediante la indebida aplicación de una figura que no corresponde (por ejemplo, contratos por obras cuando se trata de necesidades estructurales) pero que sirve a un fin inmediato y, a la vez, permite eludir el régimen del despido con indemnización. En la administración, el caso típico es el uso de personal eventual (obra o servicio, sustituciones o necesidades extraordinarias) para cubrir vacantes estructurales que deberían cubrirse por funcionarios de carrera, por oposición, evitando así pagar los gastos sociales de una relación indefinida (hay altas y bajas sucesivas en al SS), la carrera profesional, y otros incentivos relacionados con la situación de fijo. Esto lo hace incumpliendo el deber de sacar periódicamente las oposiciones y sirviéndose, en fraude, de interinos. Es decir, se defrauda la regla general de cubrir las necesidades con personal fijo, funcionario de carrera.

Como se ve, el centro del debate es la prueba de un "abuso" mediante el "fraude de ley", el cual no nace sencillamente de la situación de temporal ni de la concatenación de contratos. Así, la situación de interinidad puede obedecer no a un fraude, sino a las necesidades de servicio que siempre hay (bajas por IT, maternidades y paternidades, concursos mientras se cubren, comisiones, excedencias, etc) y el hecho de que una persona permanezca en las listas de interinos puede deberse, efectivamente a un abuso, porque nunca sale la oposición o sencillamente, al deseo del interesado, que no se presenta nunca o no consigue aprobar. El hecho de ser interino porque no se aprueba es algo que responde al principio de mérito y capacidad que impone el art. 23 CE para el acceso a la función pública.

Por tanto, es indispensable identificar una norma defraudada y un abuso.

Lo primero, en contra de lo que pretende el actor, sí exige analizar el régimen específico del empleado, pues es su normativa específica y concreta la que debe resultar vulnerada. Así, al Directiva no es una norma que regule el régimen jurídico de los empleados, ni derechos de contenido laboral, sino una norma de igualdad y



que recoge principios generales para garantizar la calidad del empleo. Su art. 1 establece dos objetos. La no discriminación y la evitación del abuso.

DECIMO PRIMERO.- Pero para entender el problema del abuso, es preciso distinguir varias situaciones.

La primera es la del funcionario fijo que accede por oposición como regla general. Es decir, la regla general es el acceso tras acreditar mérito y capacidad, art. 23 CE a la condición de funcionario. No obstante, la norma prevé situaciones de temporalidad, tanto en el régimen de contratación público como laboral. Esto se regula en el art. 8 EBEP y se desarrolla en los artículos siguientes.

En el régimen público, el acceso al puesto, además de la regla general, puede responder, legítimamente, a diversas circunstancias: necesidad de cubrir una plaza vacante, mientras esta es dotada por el sistema general con funcionario de carrera o, la necesidad de cubrir situaciones puntuales, como sustituciones (bajas de IT, permisos, servicios especiales, licencias, etc), por obra o servicio concreto y por necesidades extraordinarias. El primero de los casos, es lo que, en el ámbito de la contratación de los servicios de salud, la Ley Marco 55/2003 llama interinidad y, los demás, contratación eventual. Esta diferenciación, fijos, interinos y eventuales tiene un paralelismo con el ámbito laboral, en el art. 15 ET, que es lo que ha llevado a la idea de aplicar figuras de un ámbito a otro.

Pues bien, en el ámbito funcional, dejando al margen la contratación laboral de la administración, el principal fraude de ley y abuso consiste o bien, en utilizar funcionarios eventuales para cubrir vacantes que deberían cubrirse por interinos o bien, cubrir vacantes con interinos, pero no sacar la plaza a cobertura definitiva nunca. En el primer caso, lo que se evita (norma defraudada) es el nombramiento continuado que tiene el interino hasta que la plaza se amortice o se cubra por funcionario de carrera (art. 10 EBEP) y en el segundo, se evita la fijeza del funcionario de carrera incumpliendo el deber que impone la regla general de que las plazas de funcionarios se cubren con funcionarios de carrera.

En este caso, el fraude se pretende de todos y cada uno de los distintos nombramientos, aun cuando hayan sido para plazas diversas, que, como se ha visto, se determinan según necesidades justificadas de los centros (documental aportada en la contestación) de conformidad con el sistema de las Órdenes analizadas antes. Y ello, sin más, porque el porcentaje de interinidad es elevado. Ciertamente, ese porcentaje hace sospechar lo que se pretende: que la administración no solo usa las listas de interinos para lo que prevé la norma, sino también para cubrir necesidades distintas, esto es, estructurales y no temporales de cada ejercicio. Pero aun con esta sospecha, que se comparte, habría que demostrar que tal abuso se produce precisamente con los actores que hoy reclaman y en, al menos, algunos de los contratos. Lo que no puede presumir este juzgador es que todos los interinos de las listas en todos sus nombramientos a lo largo de su vida profesional son usados para necesidades estructurales o cubrir ausencias de titulares no temporales. Y menos, cuando hay unos actos administrativos que obedecen a unas causas coyunturales, nunca desvirtuados ni discutidos porque no se han recurrido.

La normativa analizada prevé medidas para evitar el abuso, pues solo permite incluir necesidades puntuales de cada ejercicio escolar, con nombramientos anuales y por ello, puntuales, renovando esas necesidades año a año, sin que realmente, haya prueba de que las mismas plazas y necesidades se perpetúan en el tiempo en esas vacantes y se cubren, no por oposición sino con el trabajador que ahora demanda. Solo se cita un caso con una duración de tres años, pero sin que quede claro que no obedecía a necesidades realmente temporales.

Realmente, parece que lo que se cuestiona en el fondo, con este planteamiento, no es ese abuso hasta ahora analizado, sino el mismo sistema en Cantabria (y puede que en España) de elaborar vacantes y listas, año por año, dejando caer que esto, supondría un abuso y debería crearse una lista de interinos, para vacantes (dejando de lado, los eventuales) fija e indefinida. No obstante, este sistema es el que prevé la norma aplicable y, por ello, no hay defraudación desde esta perspectiva. Esto, en el fondo implica que lo denunciado no es el nombramiento en fraude sino que la misma normativa supone en fraude a las normas contra el abuso en la contratación temporal, en concreto la Directiva 1999/70 en el sistema educativo.

Esta especialidad, propia de las necesidades en el sector educativo se justifican por la administración con la cita de la STJUE Sala 3ª, S 26-11-2014, nº C- 62/2013, nº C-418/2013, nº C-63/2013, nº C-22/2013, nº C-61/2013.

Señala esta sentencia que *"87. El Tribunal de Justicia ya ha afirmado que el concepto de "razones objetivas" enunciado en la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco debe ser entendido en el sentido de que 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 tales contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en*



la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartado 27 y jurisprudencia citada). 88. En cambio, una disposición legislativa o reglamentaria nacional que se limitara a autorizar de manera general y abstracta la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no se ajustaría a las exigencias que se han precisado en el anterior apartado de la presente sentencia. En efecto, una disposición de esta naturaleza, de carácter meramente formal, no permite deducir criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tal disposición entraña un riesgo real de dar lugar a una utilización abusiva de este tipo de contratos, por lo que no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo marco (sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartados 28 y 29 y jurisprudencia citada).

Es necesario señalar que una normativa nacional que permite la renovación de contratos de trabajo de duración determinada para sustituir, por una parte, a los miembros del personal de las escuelas de titularidad estatal a la espera de que concluyan los procesos selectivos para la contratación de personal titular y, por otra parte, a los miembros del personal de dichas escuelas que temporalmente no pueden ejercer sus funciones no es en sí misma contraria al Acuerdo marco. En efecto, la sustitución temporal de un trabajador para atender, en sustancia, necesidades de personal de duración limitada por parte del empleador puede constituir en principio una "razón objetiva" en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), de ese Acuerdo marco (véanse, en este sentido, las sentencias Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, apartados 101 y 102, y Küçük, EU:C:2012:39, apartado 30). 92. Con relación a este extremo, es preciso recordar, en primer término, que en una Administración que dispone de numeroso personal, como el sector de la enseñanza, es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales a causa, en particular, de la indisponibilidad de miembros del personal en situación de baja por enfermedad, de permiso de maternidad o de permiso parental, u otras. La sustitución temporal de trabajadores en esas circunstancias puede constituir una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, que justifica tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituto como la renovación de esos contratos en función de las necesidades que surjan, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el Acuerdo marco (véase, en este sentido, la sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartado 31).

93. Esa conclusión es tanto más necesaria cuando la normativa nacional que justifica la renovación de contratos de duración determinada en caso de sustitución temporal también persigue objetivos de política social reconocidos como legítimos.

95. Ha de admitirse que tales factores, en el sector de la enseñanza objeto de los litigios principales, muestran una necesidad particular de flexibilidad que, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 70 de la presente sentencia, justifica de manera objetiva, en este sector específico, con respecto a la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para responder adecuadamente a la demanda escolar y evitar exponer al Estado, en su condición de empleador en este sector, al riesgo de tener que contratar a un número de profesores titulares significativamente superior al realmente necesario para cumplir sus obligaciones en esta materia."

DÉCIMO SEGUNDO.- La citada STJUE Sala 3ª, S 26-11-2014, nº C-62/2013, nº C-418/2013, nº C-63/2013, nº C-22/2013, nº C-61/2013, lo que hace es, sobre la base de la cuestión planteada que analiza la normativa del caso, concretamente Italia, concluir lo siguiente " 99. A este respecto hay que poner de relieve que, aunque pueda admitirse la razón objetiva prevista por una normativa nacional que permite la renovación de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para sustituir personal a la espera de que concluyan los procesos selectivos, la aplicación concreta de esa razón objetiva, considerando las particularidades de la actividad de que se trate y las condiciones de su ejercicio, debe ajustarse a las exigencias del Acuerdo marco. Por tanto, en la aplicación de la disposición de Derecho nacional en cuestión, las autoridades competentes deben establecer criterios objetivos y transparentes con objeto de comprobar si la renovación de esos contratos responde efectivamente a una necesidad real y puede lograr el objetivo pretendido y necesario a tal efecto (véase, en este sentido, la sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartado 34 y jurisprudencia citada). 101. La observancia de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco requiere que se compruebe concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales y que una disposición como el artículo 4, apartado 1, de la Ley nº 124/1999, en combinación con el artículo 1 del Decreto nº 131/2007, no se utilice, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal (véase, en este sentido, la sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartado 39 y jurisprudencia citada).

102. Se han de examinar en cada caso todas las circunstancias del asunto, tomando en consideración, en particular, el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar **un mismo trabajo**, con objeto de excluir que contratos o relaciones laborales de duración determinada, aunque se concluyan



en apariencia para atender a una necesidad de sustitución de personal, sean utilizados de manera abusiva por los empleadores (véase, en este sentido, la sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartado 40 y jurisprudencia citada).

103. Por lo tanto, la existencia de una "razón objetiva" en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco excluye en principio la existencia de un abuso, salvo si un examen global de las circunstancias que rodean la renovación de los contratos o las relaciones laborales de duración determinada en cuestión revela que las prestaciones requeridas del trabajador no corresponden a una **mera necesidad temporal** (sentencia Küçük, EU:C:2012:39, apartado 51).".

Y sobre esto, entendió que la normativa italiana era contraria a la cláusula 5.1 porque " a falta de una fecha concreta para la organización y la conclusión de los procesos selectivos que pongan fin a la sustitución y, por lo tanto, de un límite real en cuanto al número de sustituciones anuales efectuado por un mismo trabajador para cubrir la misma plaza vacante, tal normativa, en infracción de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, permite la renovación de contratos de trabajo de duración determinada para atender necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, en razón del déficit estructural de puestos de personal titular en el Estado miembro afectado."

Partiendo de tal planteamiento, el éxito de la acción exigiría analizar los concretos contratos comparándolos con las plazas cuyas funciones y necesidades se pretenden cubrir y comprobar que se eluden las normas sobre contratación temporal (las citadas órdenes), abusando de la figura en fraude de la regla general. Como se verá, la consecuencia del fraude de ley es que la norma que se ha tratado de eludir se aplica. Este es el sentido de la jurisdicción social, que lo que hace, cuando constata que se ha contratado temporalmente en fraude de ley, para eludir la regla de contratación indefinida es, precisamente, aplicar la regla que se ha tratado de eludir, y convertir la relación en indefinida. Ahora bien, de la doctrina del TJU queda claro que esa conversión ni se impone ni es la única sanción posible.

Volviendo al caso, no es eso lo que se pretende, aplicar una regla que se ha tratado de eludir. Se dice incumplido el art. 70 EBEP pero basta ver la certificación aportada para comprobar que no es así, y sí han existido numerosos procesos en las especialidades de los actores que, sencillamente o no se han presentado o no han aprobado (en ocasiones, es una presentación formal porque la nota es muy baja). Como se ha dicho, los diversos contratos tienen límite temporal, el año o curso escolar y ello, porque cada año se determinan las diversas necesidades de cobertura. Es decir, los actores no han estado realizando las mismas funciones en el mismo puesto de forma sucesiva ni consta que exista una plaza cubierta interinamente que no se quiere sacar a cobertura definitiva y se reserva en fraude. No hay por ello, una prueba de que las concretas vacantes cubiertas cada año no obedezcan a necesidades puntuales o coyunturales, que no ha sido posible cubrir conforme a la regla general de "la relación indefinida", conforme aparece en los nombramientos. Los ceses, evidentemente obedecen a la temporalidad anual del nombramiento, como señala éste y la norma aplicada (STJUE asunto C-245/17 de 21-11-2018).

Otra cuestión es la permanencia en unas listas indefinidamente y la situación de temporalidad y si ello obedece a un abuso en los términos de la doctrina antes expuesta o no. Es decir, podría suscitarse el problema de si elaborar listas de interinos sin límite alguno de tiempo, es o no contrario a la Directiva. Sin embargo, esas listas no suponen contratación o nombramiento que es el objeto de esa Directiva y son solo un sistema de regular la selección para futuros nombramientos (contratos). Además, no parece que lo que se pretenda por los actores es que, como medida de limitación, la norma excluya pasado un tiempo a quien ya ha tenido un número de nombramientos y no consigue superar las pruebas selectivas. La participación en las listas sin presentarse a los procesos selectivos (o solo con presentaciones formales) es algo voluntario que no tiene que ver con una contratación.

De aceptar la tesis actora, tal vez, se invertiría la regla general de acceso a la función pública. Bastaría acceder a las listas de interinidad para después, no presentarse a las convocatorias, lo que permitiría encadenar numerosos contratos, aún para cubrir las numerosas necesidades coyunturales propias del sector de la enseñanza y, pasado un tiempo, exigir una contratación fija. Entonces, carecería de sentido acceder por medio de una oposición. La STJUE asunto C-245/17 de 21-11-2018 deja claro que la extinción del contrato temporal por la causa objetiva del mismo no es discriminatoria. Es precisamente, lo consustancial a la situación e temporalidad a al que se pone fin accediendo a la condición de funcionario de carrera. Y tampoco vulnera el acuerdo Marco la extinción del contrato temporal en el año natural, correspondiente al curso escolar, que es el que marca las necesidades de servicio. Esto por sí solo ni es abuso ni es fraude.

DÉCIMO TERCERO.- El último obstáculo a superar por la acción del actor es la aplicación de la sanción adecuada por medio de la figura de la relación fija o del indefinido no fijo, propios de la jurisdicción social o, en su caso una indemnización.



Como se ha explicado, la consecuencia en el orden social al fraude en la contratación es la aplicación de la norma que se trata de ludir: convertir en fija la relación temporal porque siempre fue aplicable el art. 15 ET.

La citada STS Sala III, sec. 4ª, S 26-09-2018, nº 1425/2018, rec. 785/2017, sobre este tema, concluye que "Aquí, no le falta un punto de razón a la parte recurrente, pues quien es nombrado personal estatutario temporal de carácter eventual y padece una situación de abuso en sus nombramientos o prórrogas sucesivos, queda sujeto y ha de serle de aplicación, en principio, la normativa de los arts. 2.2 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y 2.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, y no la propia del ordenamiento jurídico laboral, ni tampoco la jurisprudencia que con base en éste ha elaborado con tanto acierto la jurisdicción social.

Es así, ante todo, porque en aquella normativa existen, como hemos razonado, "medidas legales equivalentes", que serán por ello las aplicables; y, además, porque es eso precisamente lo que resulta del inciso final del punto 1 de la respuesta dada por el TJUE en la sentencia de 14 de septiembre de 2016.

Las consecuencias jurídicas de la situación de abuso en el caso de autos...Seguiremos, pues, para determinar aquellas consecuencias, los mandatos de efecto directo y de primacía que derivan del Acuerdo marco y de la jurisprudencia del TJUE. A este fin y para facilitar la comprensión de nuestro razonamiento, recordamos algunas de las afirmaciones de esa jurisprudencia, como son:

-Aunque el Derecho de la Unión establece la obligación de que los Estados miembros adopten medidas preventivas, no enuncia sanciones específicas para el caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias.

A falta de normativa de la Unión en la materia, las modalidades de aplicación de tales normas, que deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía de procedimiento de éstos, no deben sin embargo ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

-De ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo 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.

-A este respecto, debe recordarse que la cláusula 5 del Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada.

La relación de empleo como personal estatutario temporal de carácter eventual de la Sra. Erica 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 (EDL 2003/149845), 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.

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.

Respuestas a las cuestiones interpretativas planteadas en el auto de admisión



Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a las incógnitas que el auto de admisión del recurso planteó en estos términos:

1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 EMPE, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15), la única solución jurídica aplicable es la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, 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 respecto de dicho personal.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

La respuesta de esta Sección de enjuiciamiento del recurso de casación es la siguiente:

Respecto a la primera cuestión:

Ante aquella constatación, 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 (EDL 2003/149845).

Respuesta a la segunda cuestión:

El/la afectado/a por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a indemnización. Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo podrá quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida.

Además, 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."

Es decir, la consecuencia del abuso en el ámbito de la función pública no tiene por qué ser convertir la plaza en fijo o indefinido no fijo, sino aplicar las medidas de sanción del derecho interno equivalentes, que generalmente consistirán en aplicar la norma cuya protección se ha tratado de eludir. O, dicho de otro modo, la solución de la conversión en fijo o indefinido ni fijo exigiría acreditar que no existe medida sancionadora suficiente en el ordenamiento español.

DÉCIMO CUARTO.- Expuestos los óbices a la estimación de los actores, se prescinde, como se ha dicho de la falta de recurso frente a nombramientos y ceses. Pero una cosa es que se pueda denunciar y combatir el fraude y abuso sin recurrir los actos concretos e incluso, obviando los mismos, consentidos y firmes (con la quiebra que ello pueda suponer en el sistema español de jurisdicción revisora y de cosa juzgada administrativa) y otra sin más, tener por no válidos o no ciertas las causas de nombramientos a lo largo del historial de relaciones del empleado obviando que se han efectuado por unas causas de justificación concretas nunca discutidas ni recurridas. Ponerlas en dudas sin más y aceptar que efectivamente todas son fraudulentas, no es aceptable. Así, si bien podría aceptarse el revisar cada uno de esos actos de nombramiento de cara a esta pretensión, por lo menos, habrá que exigir al actor la carga de la prueba de que tales actos son fraudulentos.

No cabe presumir, por el simple hecho de que un interesado haya pertenecido durante años a la lista que, todos y cada uno de los nombramientos, son fraudulentos por el simple hecho de que son varios. Esa situación no tiene por qué obedecer a abuso o a fraude: sencillamente porque se sigue formando parte de una lista de la que ni se desea salir ni se obtiene plaza en los diversos procesos selectivos convocados.

Aquí, hay diversos nombramientos por diversos llamamientos anuales a diferentes puestos en distintos centros y especialidades. Se refieren a las causas de cada nombramiento siempre temporal y ni una sola prueba de que ello no sea así.



En consecuencia, existe una normativa en el ámbito docente y público de Cantabria que por un lado, obliga a cubrir las vacantes estructurales con sistemas de provisión en unos plazos determinados (oferta pública anual a ejecutar en 3 años máximo) y por otro, regula las causas objetivas y razonables por necesidades puramente coyunturales para el nombramiento con interinos siempre que no se cubran con personal fijo sin destino o personal fijo en prácticas. Esos nombramientos interinos tienen un límite temporal de un año y cada curso, varían las necesidades de modo que se elaboran listas diferentes de plazas a cubrir temporalmente. En todos los casos, se han hecho nombramientos, no impugnados, por esas causas previstas en las órdenes de educación y se ha cesado al curso escolar. A la par, han existido procesos selectivos en diversas especialidades sin que se haya acreditado (ni intentado) que las plazas ocupadas interinamente ni eran tales ni los nombramientos, no desvirtuados, han obedecido a otros motivos diversos.

El simple hecho del porcentaje de interinos o el que se haya convocado la llamada "macro-oposición" no basta para acreditar que la concreta situación del recurrente es la de abuso, sin perjuicio de existir una sospecha genérica de que posiblemente, las listas de interinos se usen efectivamente, para cubrir alguna necesidad estructural

Es por esta falta de prueba concreta en los términos expresados, por lo que la demanda no puede prosperar.

DÉCIMO QUINTO.- Para concluir, este juzgador quiere señalar el paralelismo que existe entre los profesionales que integran las listas de interinos en el ámbito docente y la de los profesionales que integran las listas de jueces sustitutos en el ámbito de la justicia. En ambos casos, son muchos los supuestos en los que una persona permanece durante muchos años (incluso toda su vida profesional) dentro de una lista o bolsa y es llamada, incluso en centenares de ocasiones, para cubrir ausencias temporales de funcionarios de carrera.

También los jueces sustitutos han reivindicado judicialmente la aplicación del art. 5 del Acuerdo como fundamento de similares pretensiones de fijeza o indemnización. Y este tema, el abuso o no en los llamamientos de jueces sustitutos de las listas ya ha sido abordado por el TS analizando la jurisprudencia del TJUE que ya se ha pronunciado también sobre la mayoría de las cuestiones suscitadas.

Así, la **STS 13-3-2017** analiza esta problemática desde la perspectiva de la Directiva y, como no, del régimen de formación de listas, llamamientos, nombramientos y ceses. De las dos cuestiones que se suscitaban en ese pleito, respecto de la primera, señala la sentencia que "*Pues bien, haciendo ahora un esfuerzo de síntesis que facilite centrar la atención en las cuestiones jurídicas que deben ser resueltas, resulta del repetido escrito de demanda lo siguiente:*

La pretensión deducida en el número 1 de aquel suplico, busca amparo concreto en la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, cuyo tenor es el siguiente:...

Ahí, el argumento jurídico que se despliega en su defensa es, en suma, el siguiente: En lo que hace al colectivo de Magistrados suplentes y Jueces sustitutos, nuestro ordenamiento, por la renovación repetida de sus contratos de duración determinada y por la amplitud del período en que pueden llegar a estar empleados, demuestra que acude a ellos para atender necesidades que, lejos de ser sólo temporales, son estructurales, permanentes y duraderas. Abusa, así, de su contratación temporal, ya que no les da estabilidad en el empleo, no establece la duración máxima total de sus contratos de duración determinada, no indica, tampoco, el número máximo de renovaciones permitidas, y no adopta, en fin, medida equivalente efectiva para evitar y sancionar la utilización abusiva de tales contratos. En consecuencia, para garantizar el efecto útil que deriva de aquel Acuerdo marco, es indispensable aplicar medidas de protección de tales trabajadores, que no sean menos favorables que las aplicables a situaciones internas similares (principio de equivalencia), y que no hagan imposible o excesivamente difícil (principio de efectividad) el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario. De ahí -se dice por fin- que lo que procede es aplicar a los Magistrados suplentes y a los Jueces sustitutos las mismas medidas que ya establecen el artículo 15.5 y la Disposición Adicional Decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores (EDL 2015/182832), que imponen la adquisición de la condición de trabajador fijo, en el sector privado, y de trabajador indefinido, en el empleo público, como sanción al encadenamiento abusivo de contratos de duración determinada."

Como se ve, es un argumento y pretensión no muy alejado la de este pleito. Y el TS estudia la reclamación aplicando la doctrina de las sentencias TJUE, entre otras, de 4-7-2006 (asunto C-212/04, Adeneler y otros), 23-4-2009 (C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros), 13-3-2014 (C-190/13, Márquez Samohano), 3-7- 2014 (C-362/13, C-363/13 y C- 407/13, Fiamingo y otros), o 26-11-2014 (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, Mascolo y otros.

No se va a transcribir la sentencia del TS, pero sí pasajes comenzando por destacar que el Alto Tribunal estudia el concepto del TJUE sobre razones objetivas señalando que "*Un supuesto concreto de razones objetivas, de posible aparición en sectores de actividad diversos, es el de la necesidad del empleador de sustituir*



a otros trabajadores que temporalmente no pueden ejercer sus empleos o funciones. Un ejemplo de ello es el que aborda la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2012 (asunto C-586/10 (EDJ 2012/1880) Küçük)...Ahí, en ese apartado 38, se apunta ya uno de los supuestos que a juicio de la parte actora no pueden cobijarse en el concepto de razones objetivas de la repetida letra a) del apartado 1 de la cláusula 5: el relativo a las necesidades permanentes o recurrentes de sustitución de personal. Sobre él, es esclarecedor el razonamiento que la propia sentencia Küçük expone en sus apartados 46 a 56, que conviene conocer, llamando desde aquí la atención, muy en particular, a los dos últimos, en los que se lee el número de contrataciones de duración determinada y la duración total de la relación laboral que se contemplaba, así como la respuesta dada por el TJUE. Dicen así esos apartados 46 a 56:...

En su sentencia, el TS sigue citando la conclusión en la cuestión prejudicial: " 56 Por tanto, se debe responder a la primera cuestión que la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD debe ser interpretada en el sentido de que la necesidad temporal de sustitución de personal, prevista por una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, puede constituir en principio una razón objetiva a efectos de la citada cláusula. El solo hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales de manera recurrente, o incluso permanente, y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD ni la existencia de un abuso en el sentido de la misma cláusula. No obstante, al apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, las autoridades de los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario".

DECIMO SEXTO.- Y también analiza el TS los apartados 92 a 113 de la STJUE de 26-11-2014, Mascolo y otros tras lo cual concluye que " La jurisprudencia del TJUE que hemos citado, toda ella y acusadamente esta sentencia Mascolo y otros que acabamos de ver, al igual que el propio tenor del apartado 1 de la cláusula 5 cuando exige tener en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, ponen de relieve, sin duda, que la decisión de los litigios en que se invoca la vulneración de aquella cláusula ha de descansar, no sólo en consideraciones de índole general, sino, más bien o ante todo, en las circunstancias concretas y singulares que caractericen la actividad de que se trate y en la forma o modo en que la normativa nacional haya llegado a prever ahí la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Desde esa perspectiva, tomando en consideración la naturaleza y características de la actividad para la que son nombrados y llamados los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, y analizando desde ahí y a la luz de la trascrita jurisprudencia del TJUE el régimen jurídico detallado en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia, alcanzamos como conclusiones las siguientes:

1ª) Que es lógica o acorde con esa actividad la circunstancia, incierta pero probable, de que en ella se produzca una sucesión de relaciones de empleo o servicio de duración determinada desempeñadas precisamente por aquéllos.

2ª) Que en aquel régimen jurídico se regula y autoriza esa eventualidad partiendo de las singulares características y necesidades de aquella concreta actividad, teniéndolas en cuenta explícita o implícitamente en los distintos aspectos objeto de regulación.

3ª) Que los supuestos para los que prevé el llamamiento de aquellos tienen siempre carácter temporal, no permanente ni duradero, sin que tal carácter se pierda por el hecho de que se trate de supuestos que son o pueden ser recurrentes en el funcionamiento de los órganos judiciales.

4ª) Que los nombramientos no son hechos para atender una determinada necesidad, sino el abanico de las que surjan en el ámbito y en el año judicial para el que se hacen. Y

5ª) Que aquel régimen jurídico, por todo lo anterior y por atender y valorar a efectos profesionales las funciones desempeñadas en esas relaciones de servicio de duración determinada, es adecuado para la finalidad de evitar o prevenir la utilización abusiva de tales relaciones. Dicho de modo mucho más breve: alcanzamos la conclusión de que los sucesivos nombramientos y llamamientos de duración determinada que anualmente puedan recaer en aquellos, incluso aunque en ocasiones se sucedan por espacios prolongados de tiempo, obedecen en nuestro ordenamiento a concretas necesidades prefijadas en él, de sustitución o de apoyo judicial siempre temporal, no duradero ni permanente, que requieren de atención pronta por la propia naturaleza de la actividad.

Ello significa, en lo que ahora importa, que nuestro ordenamiento, para ese sector de actividad a la que son llamados los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, sí tiene introducidas previsiones normativas que equivalen a la medida indicada en la letra a) del apartado 1 de la cláusula 5 del Acuerdo marco; esto es, que



equivalen a "razones objetivas que justifiquen la renovación" de los nombramientos y llamamientos que les puedan ser hechos.

Y significa, en consecuencia, que tales previsiones excluyen en principio la utilización abusiva de los mismos, salvo que un examen global de las circunstancias que rodean la renovación revelara que las prestaciones requeridas de aquellos no corresponden a una mera necesidad temporal, lo que no queda constatado en el caso de autos."

De sus razonamientos, cabe destacar el siguiente "D) Justificada así, para el sector de actividad de que se trata, la necesidad de utilización sucesiva de relaciones de servicio que deben tener, pese a ello, duración determinada, resulta que aquellas previsiones normativas de nuestro ordenamiento las regulan de modo coherente con sus circunstancias específicas y concretas y, además, sin generar o dar lugar a una utilización abusiva de las mismas. Es así, o se justifican estas dos afirmaciones, por lo siguiente:

1) Ante todo, porque el número de plazas de magistrado suplente y juez sustituto se determina para cada año y año a año (artículos 93.1 y 96.1 del Reglamento 2/2011) en función, o con sujeción al criterio, de que se consideren de necesaria provisión para cada órgano y año judicial (artículo 92.1 de ese mismo Reglamento); se excluye así que el número de los nombrados exceda del previsto como necesario; y se dispone que el nombramiento se hace para el año judicial siguiente, cesando los nombrados por el transcurso de ese plazo, con la sola excepción de que podrán ser prorrogados anualmente hasta un máximo de dos prórrogas, previo informe de idoneidad (artículo 103.2 de dicho Reglamento).

2) Después, porque el llamamiento efectivo de aquellos para el ejercicio de funciones jurisdiccionales sólo se establece para dos supuestos previsibles en el funcionamiento de un órgano judicial, que son: uno, el de la sustitución de Jueces y Magistrados " en los casos de vacante, licencia, servicios especiales u otras causas que lo justifiquen" (artículo 207 de la LOPJ (EDL 1985/8754)); y otro, el de la adopción de medidas de apoyo judicial, susceptibles de ser autorizadas "".

Es decir, atendiendo al sector de actividad regulado, su especialidad, el régimen normativo que prevé la elaboración de plazas a cubrir año a año, solo después de ofrecerse a funcionarios sin destino o en prácticas, por periodo limitado de tiempo, con procesos selectivos en las diversas especialidades donde se incluyen las plazas a las que el interino puede optar, solo cabe analizar si, en el caso concreto de cada trabajador (no en general o en conjunto), se ha incumplido o no ese régimen, de modo que, lo previsto en la norma, la cobertura temporal de necesidades coyunturales, aún en plazas vacantes de funcionarios (aquí se distingue entre la plaza, que es estructural y la ausencia, coyuntural, hasta que se cubre en proceso selectivo) realmente no es así, y se produce el nombramiento para cubrir plazas estructurales vacantes no de forma coyuntural sino permanente.

Así, en la citada sentencia, el TS razona que " 6.-La respuesta a la pretensión (enjuiciada en esa STS de 19 de febrero de 2015) que invocaba en su apoyo el apartado 1 de la cláusula 5 del acuerdo marco (FJ duodécimo).

"Constatada para el sector de actividad que nos ocupa la existencia de razones objetivas que justifican la renovación de las relaciones de empleo de duración determinada que desempeñan los jueces sustitutos y magistrados suplentes, sólo debería restar para poner fin a este extensísimo análisis de la cuestión que quedó definida en la letra A) del fundamento de derecho octavo, la tarea de examinar si aquel régimen jurídico tantas veces repetido se aplicó en realidad a la actora de un modo tan desviado o incorrecto que hubiera llegado a comportar para ella una auténtica utilización abusiva de sus sucesivos nombramientos y llamamientos.

Sin embargo, el escrito de demanda no nos da pie para el inicio de esa última tarea, pues no se alega en él que la actora hubiera sido nombrada, en las numerosas veces en que lo fue, de modo irregular o sin aplicación de las normas que regulan esos nombramientos y su duración. Ni se alega tampoco que las veces aún mayores en que fue llamada para el ejercicio de funciones jurisdiccionales en distintos Juzgados de Primera Instancia y de Primera Instancia e Instrucción de diversas localidades de la provincia de Jaén (Juzgados nº 1 y 2 de Alcalá la Real, Villacarrillo, La Carolina, Andujar, Jaén, Linares, Úbeda y Cazorla), lo hubiera sido sin que concurriera alguno de los dos supuestos concretos que lo permiten, o sin que el llamamiento cesara al cesar estos. Por ende, del solo dato de que haya prestado servicios como jueza sustituta desde el año judicial 1982/1983, no podemos extraer la afirmación de que tales servicios no hubieran tenido en todo momento una mera duración temporal, o de que no fueran de carácter temporal las sucesivas necesidades a las que fue llamada. Ni podemos alcanzar la convicción, desde ese solo dato, de que sí hubo en su caso, en esa prolongada sucesión de relaciones laborales, una utilización abusiva, contraria a lo querido por la Directiva 1999/70/CE (EDL 1999/66412) y el Acuerdo marco que incorpora en su anexo."

DÉCIMO SÉPTIMO.- De conformidad con el art. 139 LJ, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá



las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

De conformidad con el Acuerdo de Junta de Jueces de 23-4-2016 sobre el art. 139.3 LJ, se limitan las costas a 500 euros por todos los conceptos regulables.

FALLO

SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Ruiz Pérez, en nombre y representación de doña Florinda , doña Gloria , doña Guadalupe y don Cesareo contra la Resolución de la Consejería de Educación, cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria de 7-12-2018 que desestima el recurso de alzada contra la Resolución del Director General de Personal Docente de 24-9-2018 que desestima la solicitud de 29-6-2018 de reconocimiento de la condición de empleado indefinido fijo o, subsidiariamente, de indefinido no fijo y ser indemnizados.

Las costas se imponen a los demandantes, pero no podrán exceder de 500 euros por todos los conceptos regulables.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.