



Roj: **SJCA 1770/2020** - ECLI: **ES:JCA:2020:1770**

Id Cendoj: **28079450142020100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **29/06/2020**

Nº de Recurso: **125/2017**

Nº de Resolución: **286/2020**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **ANA MONREAL DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AJCA 36/2018,**
SJCA 1770/2020

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 3 - 28013

45041620

NIG: 28.079.00.3-2017/0000840

Procedimiento Abreviado 125/2017

Demandante/s: Dña. Celia

Dña. Claudia

Dña. Constanza

Dña. Coro

Dña. Custodia

PROCURADOR D. JOSE MARIA RUIZ DE LA CUESTA VACAS

Demandado/s: COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA N° 286/2020

En la Villa de Madrid, a 29 de junio de 2020.

VISTOS por Dña. **ANA MONREAL DÍAZ, Magistrada-Juez sustituta**, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de los de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 125/2017 instados por **D. Juan Manuel** , Procurador de los Tribunales, en la representación de Dña. Celia , Dña. Coro , Dña. Custodia , Dña. Constanza , y de Dña. Claudia , defendidas por el Letrado **D. JAVIER ARAUZ DE ROBLES**, contra **LA COMUNIDAD DE MADRID (SERMAS)**, defendida por Letrado de sus servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de abril de 2017, tuvo entrada en este Juzgado, procedente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso contencioso- administrativo interpuesto por D. Juan Manuel , Procurador de los Tribunales, en la representación de Dña. Celia , Dña. Coro , Dña. Custodia , Dña. Constanza , y de Dña. Claudia , contra la Comunidad de Madrid, en ella se suplicaba al Juzgado que se anulara la Resolución dictada por el Viceconsejero de Sanidad de fecha 3 de noviembre de 2016, en la que se desestima el recurso de reposición



interpuesto frente a la Resolución de fecha 26 de agosto de 2016, dictada por el Titular de la Viceconsejería de Sanidad, que inadmite el escrito presentado por el demandante de fecha 22 de julio de 2016.

SEGUNDO.- En Decreto de fecha 29 de mayo de 2017, se admitió a trámite la demanda, se reclamó el expediente administrativo, señalándose día y hora para la celebración de la vista.

TERCERO.- El día 23 de enero de 2018 se celebró el juicio, en el que la parte actora se ratifica en la demanda, oponiéndose la Administración demandada, proponiéndose prueba, que admitida se practica, aportando ambas partes sentencias de distintos órganos judiciales, que son incorporadas con traslado a la parte contraria, en aplicación del Art. 271 de la LEC.

CUARTO.- Por auto de fecha 5 de abril de 2018, resolviendo el juzgador recurso de reposición contra Providencia de fecha 30 de enero de 2018, en la que se resolvía la no procedencia de plantear nueva cuestión prejudicial, al haberse ya realizado, sobre idéntica materia, en el procedimiento abreviado 193/2017, en el Juzgado Contencioso administrativo nº 8 de Madrid, por las razones que en él se describen, se estima el mismo y se acuerda plantear, a tenor del Art. 267 del TFUE nueva cuestión prejudicial.

QUINTO.- En auto de fecha 8 de junio de 2018 se formulan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del Art. 267 TFUE, y del Art. 104.2 del Reglamento de procedimiento del TJUE, las cuestiones prejudiciales que en el cuerpo de esta Sentencia se irán desarrollando.

Cuestión prejudicial C-429/2018, que fue acumulada a la C-103/2018, resolviéndose ambas en la Sentencia de 19 de marzo de 2020, y siendo íntima su conexión, e indisoluble su contenido, ambas son parte de este procedimiento.

SEXTO.- Recibida en el Juzgado con fecha 8 de mayo de 2020 la Sentencia del TJUE, ya referida, de fecha 19 de marzo de 2020, se decreta en la misma fecha su incorporación al procedimiento, alzando la suspensión de las actuaciones y dando traslado de la misma a las partes, para que en un plazo de 10 días presenten las alegaciones que a su derecho proceda.

SÉPTIMO.- Presentadas por ambas partes alegaciones, en las que en esencia reproducen los argumentos esgrimidos en la demanda y contestación de la misma, quedan los autos conclusos para sentencia con fecha 5 de junio de 2020, para el dictado de la misma.

OCTAVO.- Con fecha 16 de junio de 2020, se presenta por la parte demandante Sentencia de fecha 8 de junio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Alicante, dándose traslado a la parte contraria a tenor del artículo 271 de la LEC.

Quedando lo autos nuevamente conclusos para sentencia en fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpone contra la Resolución dictada por el Viceconsejero de Sanidad de fecha 3 de noviembre de 2016, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de fecha 26 de agosto de 2016, dictada por el Titular de la Viceconsejería de Sanidad, que inadmite el escrito presentado por el demandante de fecha 22 de julio de 2016.

Es importante a la hora de resolver la demanda interpuesta, fijar cuál es su suplico y cuáles son los argumentos de la misma:

1º Se suplica al Juzgado: Que habiendo tenido por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y sus copias preceptivas, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por interpuesta la demanda iniciadora del recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Sr. Viceconsejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, de 3 de noviembre de 2016, a la que se ha dejado hecha mención y estimando el presente recurso, anule y deje sin efecto dichas Resoluciones impugnadas, **por ser contrarias a Derecho, en concreto, por ser contrarias a la Directiva 1999/70/CÁ, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada y, como pretensión de plena jurisdicción, declare el derecho de mis mandantes a la plena y completa aplicación de la Directiva 1999/70/CE y de su Acuerdo Marco, lo que sin carácter limitativo, conllevará necesariamente y así se solicita:**

Sobre esta premisa y enlazando las pretensiones a los argumentos jurídicos de apoyo, para dar claridad y precisión a la extensa demanda, en síntesis, se dice en la misma:

1º.- Se parte de la vulneración por el Servicio Madrileño de Salud del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, Art. 8 y 9, en cuanto el uso que se hace del personal temporal no es excepcional y obedece a necesidades permanentes, existiendo un defecto estructural en la Administración.



Se añade también la inexistencia en la normativa reseñada, de límites en la duración de contratos, ni número de renovaciones permitidas, ni medida equivalente para prevenir y sancionar el abuso.

Se hace constar que el SERMAS incumple los plazos que el Art. 9.3 del EM establece, así como los Art. 10.4 y 70.1 del TREBEP, en los que se impone que las plazas vacantes desempeñadas por los funcionarios interinos, se incluyan en la OEP correspondientes a ese mismo ejercicio o en el siguiente, así como el plazo de ejecución de esta OEP (dentro del plazo improrrogable de tres años).

De la situación de los demandantes, se concluye, que existe abuso en su contratación, utilizándolos para atender necesidades, que lejos de ser urgentes, ocasionales, transitorias y provisionales, lo son para cubrir necesidades ordinarias del personal de la Administración y con la contratación temporal, solventan un déficit estructural.

2º.- Se consideran infringidas las Cláusulas 4ª y 5ª de la Directiva 1999/70 CE, del Consejo de 28 de junio de 1999, que incorpora el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999. Así como la jurisprudencia del TJUE.

Ante el abuso, la Administración no adopta medidas para prevenir o sancionar éste y recordando la primacía de la Directiva Comunitaria, la obligación del Juez nacional de sancionar el abuso del uso de la contratación abusiva, la eficacia de las Directivas comunitarias en los Estados miembros, y que de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, se hace derivar esta obligación de sancionarlo, no pudiendo el juzgador excusarse, en que una norma interna prohíbe transformar la relación interina en fija, ya que esta fijeza, sería la única forma con la que los objetivos de la Directiva Comunitaria se cumplirían, y todo ello, ante la ausencia de medidas sancionadoras efectivas en nuestro Ordenamiento.

Así se suplica: (i) Que se declare el derecho de mis mandantes y se condene a la Administración demandada, a que proceda a su nombramiento como empleados estatutarios fijos con destino en el Servicio Madrileño de Salud o subsidiariamente, como empleados estatutarios equiparables a los fijos al servicio de la Administración de Sanitaria, bajo los principios de permanencia e inmovilidad, con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad con los odontólogos estatutarios fijos comparables con destino en el Servicio Madrileño de Salud, y en todo caso, acuerde aplicarles las mismas causas, requisitos y procedimientos para su cese en sus puestos de trabajo que la ley establece para los homónimos odontólogos estatutarios fijos, y a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeñan, con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen que sus homónimos estatutarios fijos comparables, y todo ello, como sanción al abuso en la relación temporal sucesiva y para eliminar las consecuencias de la infracción de la precitada norma comunitaria.

3º.- A esta fijeza también se llega, de forma subsidiaria aplicando la Cláusula 4ª del Acuerdo Marco, constatado el abuso y al prohibir esta cláusula toda discriminación y desigualdad de trato, entre los interinos y sus homónimos odontólogos fijos, se les debe aplicar a los demandantes, los mismos derechos y las mismas condiciones de trabajo que rigen para éstos últimos; requisitos, causas y procedimientos para el cese que los trabajadores fijos, considerando todos estos aspectos como condiciones de trabajo.

Así se suplica: (ii) Que se declare el derecho de mis mandantes y se condene a la Administración demandada, a suprimir todas las discriminaciones y diferencias de trato existentes en las condiciones de trabajo, en todas ellas, entre los derechos estatutarios reconocidos a los empleados odontólogos estatutarios fijos con destino en el Servicio Madrileño de Salud, y los que se asignan a los odontólogos temporales recurrentes, en materia retributiva, de protección social, promoción profesional, provisión de vacantes, formación profesional, excedencias, situaciones administrativas, licencias y permisos o derechos pasivos, sujetando a los recurrentes a las mismas condiciones de trabajo, en particular, a las mismas causas de cese en los puestos de trabajo y de extinción de la relación de empleo que rigen para los odontólogos fijos, adoptando cuantas medidas fueran necesarias al efecto.

4º.- Se denuncia que los demandantes, por el mero hecho de su condición temporal, no gozan del complemento retributivo de carrera, protección social, promoción profesional, provisión de vacantes, permisos, derechos pasivos y cese en los puestos de trabajo, no existiendo razón objetiva de estas discriminaciones.

Así se suplica: (iii) Que se declare contrario a la Directiva 1999/70/CÁ, y al Acuerdo Marco, la exclusión total y absoluta de los recurrentes como empleados estatutarios temporales de los concursos de traslado, de la provisión de vacantes, de los ascensos, de la promoción profesional y de la carrera administrativa, declarando y reconociendo su derecho a participar tanto en dichos concursos de traslado, como en los ascensos, en la promoción profesional y en la carrera administrativa, invocando sus méritos en régimen de igualdad con sus homónimos odontólogos estatutarios fijos.



5º.- Se termina con una pretensión adicional de que por el juzgador se promuevan las reformas legislativas para la adaptación de la normativa nacional a la Directiva Comunitaria, en aplicación del Art. 4 del TFUE.

Se suplica: (iv) Y adicionalmente, que se declare el derecho de mis mandantes y se condene a la Administración demandada, a que promueva e inste -dentro sus competencia y potestades- las reformas y modificaciones normativas ante los Órganos que fueran competentes para su iniciativa, tramitación y aprobación, al objeto de que la normativa interna reguladora del colectivo de empleados estatutarios temporales con destino en el Servicio Madrileño de Salud se ajuste y adapte a los mandatos contenidos en el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70/CE, eliminando la incompatibilidad de la legislación nacional con dichas disposiciones del Derecho comunitario.

SEGUNDO.- La Administración demandada opone los siguientes motivos de impugnación a las pretensiones contenidas en la demanda:

1º Resaltar que se niega la existencia de abuso en la contratación del personal eventual, que, por propia naturaleza funcional especial, cumple los propios requisitos del Estatuto Marco, cumpliéndose las razones de sustitución, viéndose justificada su uso por el numeroso personal que hace necesario cubrir las necesidades, en aras a la continuidad de un servicio, como el de sanidad, que es esencial. Existe la necesidad de cubrir necesidades urgentes y temporales en los distintos tipos de nombramiento que se puede realizar al amparo del Art. 9 del Estatuto Marco (eventual, interino y sustituto).

Se pone de relieve que la Cláusula 5, no tiene aplicación directa.

2º Se niega también, que la Cláusula 5º sea aplicable a un solo contrato, como es el supuesto de Dña. Noelia , ya que sólo se refiere a la sucesión de contratos, no siendo tampoco de aplicación, cuando se transforma el mismo de eventual a sustituto, y de sustituto a interino. Como tampoco lo es a los nombramientos de sustitución, aunque sean sucesivos, que se deben de excluir de "contratos sucesivos", ya que, en el sector, como en la Sanidad Pública, realizar nombramientos sucesivos para sustituir a otros trabajadores por causas contempladas por la legislación, es ajustada a Derecho de la Unión Europea, pudiéndose considerar razón objetiva.

Se considera que de la jurisprudencia del TJUE no se puede afirmar que, ante situaciones de nombramiento sucesivos eventuales, en los que se pruebe que se ha vulnerado lo dispuesto en el Acuerdo Marco, la consecuencia sea la fijeza, siendo la máxima consecuencia su nombramiento como interino.

Se recuerda, que la Directiva comunitaria no exige la forma en que se deben de conseguir sus objetivos, dándose margen de adaptación por parte de dichos Estados, siempre teniendo en cuenta la interpretación realizada por el TJUE, volviendo a resaltar que la actuación de la Administración, en el caso de los demandantes está justificada, por la "razón objetiva".

3º Necesidad de recurrir los ceses/nombramientos, dejando en caso contrario los mismos firmes y consentidos.

4º También recuerda que no corresponde al TJUE pronunciarse sobre la interpretación del Derecho interno, tarea que corresponde a los Tribunales nacionales, que tendrán que determinar si lo dispuesto en la normativa nacional aplicable, cumple las exigencias establecidas en la legislación comunitaria, siendo la solución que el TS dentro el marco laboral establece, la de declarar esta relación temporal en fraude, de indefinido no fijo.

5º La Disposición Adicional 4ª establece una facultad, nunca una obligación, de efectuar convocatorias de consolidación de empleo.

6º Haberse, en los últimos años, convocado diversos procesos extraordinarios, al objeto de crear las correspondientes plazas en la plantilla del SERMAS, nombrando al personal estatutario interino, atemperando las condiciones en el proceso selectivo posterior, y aligerado excepcionalmente los procedimientos, mediante procesos excepcionales de consolidación de empleo, y mediante concurso-oposición, en donde se valoran los servicios prestados.

7º Por último se alega, como razón esencial para la desestimación de la demanda, la necesidad legal y (la) obligación de superar un proceso selectivo, como condición necesaria para adquirir la condición de personal estatutario fijo; en caso contrario se incumpliría el Art. 23 de la CE, siendo en los procesos en que participan los demandantes menos rigurosos y con menos exigencias en la incorporación y la acreditación de los requisitos de mérito y capacidad, sólo se cumple la norma nacional si se supera el proceso en su totalidad, vulnerándose, en caso de estimar las pretensiones de los demandantes, el principio de igualdad.

TERCERO.- Antes de adentrarnos en la resolución de cada uno de estos argumentos impugnatorios, es necesario fijar cual es la situación de los demandantes , **los extremos que se deben considerar acreditados,**



y también de forma más genérica, la temporalidad existente en el colectivo al que pertenecen, así como los procesos habidos en el mismo, todo ello a fecha 8 de junio de 2018:

Dña. Custodia , lleva prestando servicios como Odontóloga desde el 18 de agosto de 1993 hasta la actualidad, a través de 175 nombramientos, el último de ellos de 12 de septiembre de 2007. Desde el 18 de agosto de 1993 hasta el mes de noviembre de 2000, a través de distintas sustituciones; a partir de esa fecha y, a través de distintos nombramientos, presta servicios como única Odontóloga en el Centro de Salud Doctor Esquerdo Luengo Rodríguez de Móstoles. Del 2000 al 18 de abril de 2006, como interina; después, tras diversos nombramientos por sustitución y eventual. Y desde el 12 de septiembre de 2007 nuevamente como interina, hasta la actualidad.

En consecuencia, lleva **17 años** consecutivos en el mismo puesto de trabajo y Centro de Salud, en distintos regímenes de temporalidad (sustitución, eventual e interinidad).

Dña. Constanza , presta sus servicios como Odontóloga estatutaria temporal del SERMAS desde el 21 de noviembre de 2000. Desde el 1 de enero de 2007 hasta la actualidad, desarrollando siempre su trabajo en el Centro de Salud de Algete, inicialmente como eventual, hasta el 24 de junio de 2016 en que es nombrada interina.

En consecuencia, lleva **17 años** consecutivos de contratos temporales, compartiendo el trabajo en su Centro de Salud con otra Odontóloga temporal. No existiendo en dicho Centro ninguna Odontóloga estatutaria fija, atendiendo ambas facultativas las necesidades del Servicio de Odontología del referido Centro de Salud. Los últimos 11 años, se llevan a cabo de forma consecutiva en el Centro de Salud de Algete.

Dña. Celia , presta servicios como Odontóloga estatutaria desde el 12 de noviembre de 2003. A través de diversas sustituciones hasta el 2 de marzo de 2007, en que es nombrada estatutaria temporal; A partir del 2 de noviembre de 2007, se la nombra Odontóloga estatutaria interina en el Centro de Salud de las Olivas, en el que presta servicios hasta la actualidad. No existiendo en el Centro de Salud referido ninguna Odontóloga estatutaria fija, siendo el servicio en ese Centro atendido por dos Odontólogas estatutarias temporales.

En consecuencia, lleva **14 años** consecutivos de sucesivos contratos temporales, de los cuales los 10 años últimos son en el mismo Centro de Salud de las Olivas.

Dña. Claudia , es contratada por el SERMAS el 10 de noviembre de 2005, realizando distintas sustituciones, en total hasta 77; el 14 de diciembre de 2009 es nombrada como eventual, hasta que el 16 de junio de 2016, en que es nombrada interina, continuando desempeñando sus funciones en el Centro de Salud Valle de la Oliva de Majadahonda.

En consecuencia, lleva **12 años** consecutivos de sucesivos contratos temporales, los últimos 8 años, presta servicios en el mismo Centro de Salud Valle de la Oliva de Majadahonda, a través de 82 nombramientos.

Dña. Coro , lleva prestando servicios como Odontóloga desde el año 2003, a través de 227 nombramientos: desde el mes de noviembre de 2013 hasta la actualidad, presta servicios continuados en el Centro de Salud Reina Victoria como personal eventual temporal. Es nombrada interina el 16 de junio de 2016, continuando desarrollado sus servicios en el mismo Centro.

En consecuencia, lleva más de **14 años** consecutivos de sucesivos contratos temporales. De ellos los últimos 5 años presta sus servicios de forma continuada en el Centro de Salud de Reina Victoria.

Durante todo este periodo de tiempo referido, Dña. Custodia, Dña. Constanza, Dña. Celia, Dña. Claudia y Dña. Coro desempeñaron sus funciones, de forma constante y continuada, desempeñando idénticas funciones que el personal estatutario fijo, actuación que se desarrolla de forma permanente.

El 12 de junio de 2015, la Dirección General de Recursos Humanos del SERMAS convoca pruebas selectivas por el turno libre para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en la categoría de Odontólogo de Atención Primaria, las recurrentes no recurrieron la convocatoria. Única convocatoria de proceso selectivo en su especialidad que se produce desde el año 2000. Sin perjuicio de ello, continúan en la actualidad desempeñando sus funciones en el mismo puesto de trabajo.

Las recurrentes no recurrieron los distintos nombramientos, ni los sucesivos ceses.

En otro orden de cosas se debe precisar que:

El índice de temporalidad en la categoría profesional de las recurrentes oscila en un **38,77%, en concreto 48 Odontólogos estatutarios fijos y 73 odontólogos estatutarios temporales.**

En el Centro de Salud de las Olivas y en el Centro de Algete, el porcentaje de temporalidad es del **100%**, solamente existen en los mismos Odontólogos estatutarios temporales.



En el Centro del Valle de la Oliva y en el de Reina Victoria, el porcentaje de temporalidad es del **50%**, existe una Odontóloga estatutaria temporal y otra fija.

El porcentaje y volumen de temporalidad en el colectivo de odontólogos especialistas temporales se acredita en personal con antigüedad de **27, 25, 23, 21, 19, 17, 16 (...)** años.

Las oposiciones convocadas entre los años 2000 y 2016 son tres: promoción interna, pruebas selectivas por turno libre y por turno de discapacidad, todas ellas realizadas en el año 2015; en lo que se refiere a las recurrentes, una sola convocatoria en 15 años.

La Administración empleadora no incluye en la Oferta Pública de Empleo del año del nombramiento o del año siguiente, las plazas servidas por las recurrentes para ser cubiertas por Odontólogos especialistas estatutarios fijos, incumpliendo la normativa de aplicación. Ni procede a la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar en el plazo improrrogable de tres años que le exige la norma nacional.

Y también, se deben de precisar, que aspectos no quedan acreditados:

La defensa de las demandantes declara que son múltiples las discriminaciones que sufren, se declara que existen diferencias de trato en las condiciones de trabajo, y ello en relación con los derechos que se le otorgan a los empleados odontólogos estatutarios fijos, así en materia retributiva, de protección social, promoción profesional, provisión de vacantes, formación profesional, excedencias, situaciones administrativas, licencias y permisos o derechos pasivos, y en particular, a las mismas causas de cese en los puestos de trabajo y de extinción de la relación de empleo que rigen para los odontólogos fijos.

Y la alegación de todas estas discriminaciones se realizan de forma genérica, sin que en la propia narración de hechos sobre la situación individualizada de cada demandante exista queja alguna de las mismas, ni tampoco de la abundante documentación que se aporta.

Tampoco se acredita, ni se hace mención a ello, la forma en que las demandantes accedieron a sus distintos destinos y puestos de trabajo.

CUARTO. - Para mantener un desarrollo comprensivo a las respuestas que se dieron y por tanto deben de darse a todas las cuestiones que a esta juzgadora se le plantearon a la hora de resolver el presente recurso, tras la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 (Asuntos acumulados C-429/18 y C103/18), se debe previamente recordar cuales fueron esas dudas, ante la situación contractual temporal descrita, y la pretendida solución del SERMAS para reducir la temporalidad, así como las sentencias dictadas por otros Juzgados de esta sede, que son aportadas por la Administración demandada en el acto de vista, entre otras, y a esa fecha, la Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid nº 32, (Sentencia Nº 216/2017, de 29 de septiembre, PA 182/2017) que desestima la demanda, sosteniendo que la Convocatoria de un proceso selectivo en el año 2015, es medida equivalente para sancionar el abuso de una relación temporal sucesiva, o el requerir por los Tribunales, que el trabajador temporal recurra cada uno de sus ceses o nombramiento, requisito que es seguido por los Tribunales en 1ª Instancia, así en la reciente Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid, de fecha 10 de octubre de 2017, siendo el recurrente médico Odontólogo (estatutario temporal interino) recaída en el Procedimiento 187/2017, criterio que se confirma en la última instancia, así entre otras en Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de octubre de 2016; apelación 82/2016, 7 de abril de 2016; apelación 952/2015, 27 de mayo de 2015; apelación 919/2014, 24 de octubre de 2014; apelación 383/2014, negando las pretensiones de las partes de aplicación de la Directiva 1999/70/CE por el hecho de que, no impugnaron sus sucesivos nombramientos y/o ceses, como empleado estatutario temporal, y en definitiva, cual (cuál) era la interpretación correcta de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, **dudas que para dar mayor fluidez y comprensión, realizaremos dando a su vez la respuesta que se recibe del TJUE, e indicando por tanto, los aspectos que ya quedan claros sobre cómo debe de ser su interpretación.**

En el relato que se desarrollará a continuación, en los aspectos clave de lo que va a ser objeto de debate, y en detrimento de la siempre agradecida brevedad y concreción, se realizara un transcripción literal tanto de la pregunta como de la respuesta, y ello, entendiendo que a este juzgador no le cabe valorar o dar una propia interpretación de las respuestas a sus dudas, y debe necesariamente atemperarse a la decisión del TJUE y actuar conforme se sigue de la interpretación o de la decisión que éste adopte.

La interpretación emitida por el Tribunal de Luxemburgo vincula, a este Órgano Jurisdiccional que formuló la cuestión prejudicial que, en ningún caso, puede separarse de ella o ignorarla.

También, para mayor comprensión, precisar que el dígito que en ocasiones aparece en el relato, se corresponde al apartado concreto, en donde hallarlo, en la Sentencia de 19 de marzo de 2020.

Dicho esto, comenzamos por LA PRIMERA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN EL ASUNTO C 103/18.



Mediante esta primera cuestión prejudicial en el asunto C 103/18 , esta juzgadora deseaba obtener precisiones sobre el concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», en el sentido de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco. (50 a 63)

Y la respuesta es la siguiente:

64 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial planteada en el asunto C 103/18 que la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo.

Con ello, la argumentación, con la que la Administración demandada se opone en el punto nº 2º del Fundamento de Derecho SEGUNDO, que niega que la Cláusula 5º sea aplicable a un solo contrato, como es el supuesto de Dña. Noelia , ya que la misma sólo se refiere a la sucesión de contratos, se debe entender contraria a la interpretación correcta de la Directiva Comunitaria.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA EN EL ASUNTO C 103/18.

En la misma esta juzgadora (107) pregunta, en esencia, si el Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que un empleador público recurra abusivamente a relaciones de servicio de duración determinada sucesivas, el hecho de que el empleado público de que se trate haya consentido el establecimiento de esas diferentes relaciones de servicio le priva, desde este punto de vista, de este carácter abusivo del comportamiento del empleador, de modo que el Acuerdo Marco no sea aplicable a la situación de ese empleado público. (108 a 115)

Y se contesta:

116 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial planteada en el asunto C 103/18 que las Cláusulas 2, 3, apartado 1, y 5 del Acuerdo Marco deben interpretarse en el sentido de que, en caso de utilización abusiva por parte de un empleador público de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, el hecho de que el empleado público de que se trate haya consentido el establecimiento o la renovación de dichas relaciones no priva, desde ese punto de vista, de carácter abusivo al comportamiento del empleador de modo que el Acuerdo Marco no sea aplicable a la situación de ese empleado público.

Con ello, la argumentación con la que la Administración demandada, avalada por la resolución de los Tribunales, y contenida en el punto nº 4º del fundamento de derecho SEGUNDO, exigiendo el recurso por parte de los demandados, de todo cese o nombramiento, bajo pena de dejar ese acto firme y consentido, se debe entender contraria a la interpretación correcta de la Directiva Comunitaria.

QUINTO.- Capítulo aparte, por su relevancia, merecen LAS CUESTIONES PREJUDICIALES TERCERA A QUINTA, EN EL ASUNTO C 103/18 Y LA PRIMERA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN EL ASUNTO C 429/18 . Cuestiones que literalmente, ante la duda de esta juzgadora, elevaban ante el TJUE, las siguientes cuestiones:

TERCERA.- En la consideración de que en el sector público y en el ejercicio de servicios esenciales, la necesidad de cubrir vacantes, enfermedades, vacaciones (...) en esencia es "permanente", y haciéndose necesario delimitar el concepto de "causa objetiva "que justificaría la contratación temporal:

a) ¿se puede entender que sería contraria a la Directiva 1999/70/CE (cláusula 5ª, 1ª a), y por tanto no existir causa objetiva cuando el trabajador temporal, encadena, sin solución de continuidad, sucesivos contratos de interinidad, trabajando todos o casi todos los días del año, con nombramientos/llamamientos consecutivos y sucesivos, que se dilatan, con plena estabilidad, en el transcurso de los años, eso sí, siempre cumpliéndose la causa para que fue llamado?

b) ¿Se debe de entenderse por necesidad permanente y no temporal y por tanto no amparada como "razón objetiva" contenida en la cláusula 5ª1ª), partiendo tanto de los parámetros descritos , es decir de la existencia de que innumerables nombramientos y llamamientos, que se dilatan durante años, como de la existencia de defecto estructural , defecto que se plasmaría en el porcentaje de interinidad en el sector de que se trate, o/



y que estas necesidades siempre y como norma se cubren con trabajadores temporales, convirtiéndose de forma estable en pieza esencial en el desenvolvimiento del servicio público?

c) O podemos entender que en esencia, solo debemos, para fijar cuál es el límite consentido de temporalidad, acudir a la literalidad de la norma que ampara el uso de estos trabajadores temporales, cuando dice que podrán nombrarse por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, en definitiva su uso para que se entienda causa objetiva debe de responder a estas circunstancias de excepcionalidad, dejando de serlo y por tanto existiendo abuso cuándo su uso deja de ser puntual, ocasional o circunstancial .

CUARTA.- ¿Es conforme con el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, entender como causa objetiva para la contratación y renovación sucesiva de los Informáticos estatutarios temporales, razones de necesidad, de urgencia para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, cuando estos empleados públicos desempeñan de forma permanente y estable funciones ordinarias propias de los empleados estatutarios fijos, sin que la Administración empleadora establezca límites máximo en estos nombramientos, ni cumpla las obligaciones legales para proveer estas plazas y estas necesidades con funcionarios fijos, ni se establezca ninguna medida equivalente para prevenir y evitar el abuso en la relación temporal sucesiva, perpetuándose los servicios prestados por los empleados informáticos estatutarios temporales por plazos , en el supuesto presente de 17 años de servicios continuados?.

QUINTA.- ¿Lo dispuesto en el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70 y la interpretación que de la misma realiza el TJUE, es compatible con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en cuanto fija, sin atender a más parámetros la existencia de causa objetiva en el respeto a la causa de nombramiento, en el propio límite temporal del mismo, o determina la imposibilidad de término de comparación con el funcionario de carrera, atendiendo al diferente régimen jurídico, sistema de acceso, o la propia permanencia en las funciones de los funcionarios de carrera y temporales en los interinos?

¿PRIMERA.- ¿Es conforme la interpretación que se realiza, por parte de esta juzgadora, del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, y entender que en la contratación temporal de las recurrentes, existe abuso en cuanto el empleador público utiliza distintas formas de contratación, todas ellas temporales, para el desempeño de forma permanente y estable, de funciones ordinarias propias de los empleados estatutarios fijos; cubrir defectos estructurales y necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable. ¿Es por ello que esta contratación temporal descrita, no está justificada en el sentido de la Cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco, como causa objetiva, en la medida en la que tal utilización de contratos de duración determinada se opone directamente al párrafo segundo del preámbulo del Acuerdo Marco y de los puntos 6 y 8 de las consideraciones generales de dicho Acuerdo, no dándose las circunstancias que justificarían estos contratos de trabajo de duración determinada?

Mediante estas cuestiones prejudiciales (65), esta juzgadora pretendía, en esencia, saber si la Cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales, en virtud de las cuales la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada, se considera justificada por «razones objetivas», con arreglo al apartado 1, letra a), de dicha cláusula, por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario.

A esta cuestión se contesta:

(66 a 79)

Y recogiendo los aspectos a los que se limita en su argumentación de oposición la administración demandada, de que los nombramientos de duración determinada están permitidos (69), en virtud del artículo 9, apartado 3, del Estatuto Marco, según los casos, cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios o para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria.

Y también (71) se dice que de este precepto al no establecer una autorización general y abstracta para utilizar sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, sino que limita la celebración de tales contratos, en esencia, a los efectos de satisfacer necesidades provisionales, en principio es una razón objetiva (72) en supuestos como el presente (73) sector de sanidad pública, en que existe numeroso personal y con frecuencia son necesarias sustituciones del personal que justifican la temporalidad (74) siendo necesario,



además garantizar la adecuación constante entre el personal sanitario y el número de pacientes e inevitable la flexibilidad.

PERO, y este, pero, nunca se añade a las resoluciones administrativas que desestiman las pretensiones en esta materia, y ello a pesar que ya había sido, en múltiples ocasiones, advertido por el TJUE, cuando dice que no existe adecuación a la norma comunitaria cuando:

75 En cambio, 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 (sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C-16/15, EU:C:2016:679, apartado 47).

76 En efecto, la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada conforme a la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo Marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades (sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C 16/15, EU:C:2016:679, apartado 48 y jurisprudencia citada).

77 La observancia de la Cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco requiere que se compruebe concretamente si la renovación sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender necesidades provisionales y si una disposición como la controvertida en los litigios principales no se utiliza, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y estables del empleador en materia de personal (Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C 16/15, EU:C:2016:679, apartado 49 y jurisprudencia citada).

78 A este respecto, los Juzgados remitentes han señalado que, en la práctica, los sucesivos nombramientos del Sr. Ceferino y de la Sra. Celia y otras no respondían a meras necesidades provisionales de la Comunidad de Madrid, sino que tenían por objeto atender necesidades permanentes y estables de personal del Servicio de Salud de esta Comunidad. En efecto, de los autos de remisión se desprende que, en el momento en que interpusieron sus recursos, todos estos empleados públicos habían prestado servicios para la Comunidad de Madrid durante al menos 12 años consecutivos, que algunos de ellos habían sido objeto de más de 200 nombramientos y que realizaban tareas propias de la actividad normal del personal estatutario fijo.

79 Por otra parte, corrobora esta afirmación el hecho de que los juzgados remitentes señalaron la existencia de un problema estructural en el sector público de la sanidad española, que se traduce en un elevado porcentaje de empleados públicos temporales, quienes constituyen, por esta razón, un elemento esencial del funcionamiento de dicho sector, así como en la inexistencia de límites máximos al número de relaciones de servicio de duración determinada sucesivas y en el incumplimiento de la obligación legal de proveer los puestos temporalmente cubiertos por dicho personal mediante el nombramiento de empleados públicos con una relación de servicio de duración indefinida.

80 En estas circunstancias, procede responder a las cuestiones prejudiciales tercera a quinta en el asunto C 103/18 y a la primera cuestión prejudicial en el asunto C 429/18 que la Cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales en virtud de las cuales la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada se considera justificada por «razones objetivas», con arreglo al apartado 1, letra a), de dicha cláusula, por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, en la medida en que dicha normativa y jurisprudencia nacionales no impiden que el empleador de que se trate dé respuesta, en la práctica, mediante esas renovaciones, a necesidades permanentes y estables en materia de personal .

Por ello debemos concluir, que la oposición contenida en el número 1 del Fundamento SEGUNDO, cuando la Administración niega la existencia de abuso en la contratación del personal eventual, que por propia naturaleza funcional especial, cumple los propios requisitos del Estatuto marco, cumpliéndose las razones de sustitución, viéndose justificado su uso por el numeroso personal, que hace necesario cubrir las necesidades, en aras a la continuidad de un servicio, como el de sanidad, esencial, llamamientos dirigidos a cubrir necesidades urgentes y temporales por medio de distintos tipos de nombramiento que se puede realizar al amparo del Art. 9 del Estatuto Marco (eventual, interino y sustituto), se debe entender contraria a la interpretación correcta de la Directiva Comunitaria , y por tanto, efectivamente tal como los demandantes denuncian y de la situación de los mismos, ESTE JUZGADOR DEBE CONCLUIR QUE EXISTE ABUSO EN SU



CONTRATACIÓN, utilizándolos para atender necesidades que lejos de ser urgentes, ocasionales, transitorias y provisionales, lo son para cubrir necesidades ordinarias del personal de la Administración y con la contratación temporal, se pretende paliar un déficit estructural.

Situación abusiva, en la situación de las demandantes que deriva de la renovación sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada que no trata de atender necesidades provisionales (78).

Que se apoya en una norma, que permite el uso de contratación temporal, y que en verdad se está utilizando para cubrir necesidades permanentes y estables del empleador público (78).

Queda acreditado que:

Los sucesivos contratos no responden a necesidades puntuales y provisionales, sino permanentes (78), existiendo sucesivos contratos/nombramientos (78), por un periodo de tiempo, excesivamente largo en temporalidad (78), realizando las mismas funciones que los trabajadores fijos (78).

Que existe defecto estructural (79), manifestado por el elevado porcentaje de empleados públicos temporales, quienes constituyen, por esta razón, un elemento esencial del funcionamiento de dicho sector (79).

La inexistencia de límites máximos con respecto al número de las sucesivas relaciones de servicio de duración determinada y en el incumplimiento de la obligación legal de proveer los puestos temporalmente cubiertos por dicho personal, mediante el nombramiento de empleados públicos, con una relación de servicio de duración indefinida (79).

Incumplimiento del Art. 9.3 del EM y del Art. 70.1 , Art. 10.4 del EBEP , plazos legales que no se cumplen, no incorporándose las vacantes en ese año, ni al siguiente, ni convocarse tampoco un proceso selectivo.

SEXTO.- Haciendo un paréntesis en este relato, destacar, dos actuaciones pendientes de resolución, que tendrán relevante incidencia, en el punto desarrollado en el fundamento anterior, y también en el posterior, así:

Una es la cuestión prejudicial C-109/2019 , (de fecha 24 de enero de 2019), en donde, por propia coherencia con las dudas que nacen en la inicial cuestión prejudicial planteada en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Madrid (C103/2018), y por otra parte, al ser consciente que **la Orden 406/2017, de 8 de mayo, del Consejero de Sanidad, por la que se dictan instrucciones para el procedimiento extraordinario de transformación de nombramientos de personal estatutario eventual, en nombramientos interinos por vacante del Servicio Madrileño de Salud**, no podía ser cuestionada, al no ser objeto de recurso en la cuestión C-429/2018, pero si lo fue en el PA 207/2017, tramitado en **el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid**, se formulan. Por esta misma juzgadora, entre otras, estas cuestiones:

PRIMERA.- ¿Es conforme al Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, en concreto su Cláusula 5ª, sus objetivos puntos 6 y 8 y los propios parámetros que fija la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, la normativa que es objeto de recurso, Orden 406/2017, de 8 de mayo, del Consejero de Sanidad, que, tras la renovación de sucesivos nombramientos de duración determinada en el sector de la sanidad pública, nombramientos basados en disposiciones de Derecho nacional que permitían renovaciones para cubrir y garantizar servicios de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, cuando la realidad era que con ellos se estaba cubriendo necesidades permanentes y estables, el instrumento que se articula es la conversión en la naturaleza de 9.126 plazas, pasando el trabajador de temporal eventual a temporal interino, siendo el fin del proceso, que esas plazas se integren en Oferta Pública de Empleo y con ello el cese del trabajador temporal?.

SEGUNDA.- ¿Es correcta la interpretación que realiza esta juzgadora al entender que, la forma de aplicación que se describe y realiza del Art. 9.3 del Estatuto Marco, mediante la Orden 406/2017, de 8 de mayo, del Consejero de Sanidad, no es conforme con la Cláusula 5ª, sus objetivos puntos 6 y 8, ni de los propios parámetros que fija la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, ya que tras el abuso en la contratación temporal para cubrir necesidades permanentes y reconocido el defecto estructural, permite que este abuso nunca sea sancionado, con incumplimiento de los objetivos de la Directiva y perpetuándose la situación desfavorable de los empicados empleados estatutarios temporales?.

TERCERA.- ¿Es correcta la interpretación que realiza esta juzgadora de la Cláusula 5ª, sus objetivos puntos 6 y 8 y de los propios parámetros que fija la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, que se fijan en el presente auto y llevan a considerar que la Orden 406/2017, de 8 de mayo, del Consejero de Sanidad, no se adecua al artículo 2, párrafo primero de la Directiva 1999/70 en cuanto no garantiza el Estado Español los resultados fijados en la Directiva, ya que supone que producido el abuso en la contratación de duración determinada, no ofrece garantías efectivas de protección a los trabajadores efectivas y equivalentes con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de



la Unión, dejando sin sanción el abuso, y por ello permitiendo que en el sector sanitario la Directiva Comunitaria no sea aplicada?.

CUARTA.- Prohibiendo la normativa nacional 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, o dar fijeza al trabajador víctima de abuso, no existiendo en esa normativa nacional otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada ¿Es correcto entender, como entiende esta juzgadora, que la Orden 406/2017, de 8 de mayo, del Consejero de Sanidad (aplicando el Art. 9.3 del Acuerdo Marco de forma tardía), y el proceso selectivo de libre concurrencia posterior, no pueden ser considerados medidas efectivas para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, ya que con ello, entiende esta juzgadora y reitera, se está eludiendo la aplicación y cumplimiento de los objetivos exigidos por la propia Directiva Comunitaria y?.

(...)

Y con relación a las plazas vacantes, y el incumplimiento de las plazas por la administración (Art. 9.3 del EM y 701 y 10.4 del TREBEP, **es de relevancia, la cuestión prejudicial Asunto C-726/19 , plateada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social, la Sala pregunta al TJUE:**

Y formula ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea petición de decisión prejudicial respecto a las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Puede considerarse conforme al efecto útil la directiva 1999/170, Cláusulas 1 y 5, el establecimiento de un contrato temporal como el de interinidad por vacante, que deja al arbitrio del empleador su duración, al decidir si cubre o no la vacante, ¿cuándo lo hace y cuánto dura el proceso?

SEGUNDA: ¿Ha de entenderse traspuesta al Derecho español la obligación establecida por la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de introducir una o varias de las medidas que establece para evitar la utilización abusiva de la contratación temporal, en el supuesto de los contratos de interinidad por vacante, al no establecerse, conforme a las doctrina jurisprudencial, una duración máxima de estas relaciones laborales temporales, ni concretarse las razones objetivas que justifican la renovación de las mismas, ni fijarse el número de renovaciones de tales relaciones laborales?

TERCERA: ¿Menoscaba el objetivo y el efecto útil del Acuerdo Marco, la inexistencia en Derecho español, conforme a la doctrina jurisprudencial, de medida alguna efectiva para evitar y sancionar los abusos respecto de los trabajadores con contratos de interinidad por vacante, al no limitarse la duración máxima total de las relaciones laborales,; ni llegar a ser nunca éstas indefinidas o indefinidas no fijas, por muchos que sean los años que transcurran,; ni ser indemnizados los trabajadores cuando cesan, sin que se imponga a la administración una justificación para la renovación de la relación laboral interina, cuando no se ofrece durante años la vacante en una oferta pública, o se dilata el proceso de selección?

CUARTA: ¿Ha de considerarse conforme con la finalidad de la Directiva 1990/70 CE del Consejo, una relación laboral atemporal, cuya duración, conforme a la doctrina Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala, Sentencia 05-06-2018, nº C-677/2016, es inusualmente larga y queda enteramente al arbitrio del empleador sin límite ni justificación alguna, sin que el trabajador pueda prever cuando va a ser cesado y que puede dilatarse hasta su jubilación, o ha de entenderse que la misma es abusiva?

QUINTA: ¿Puede entenderse, conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia (UE) Sala 10ª, S 25-10-2018, nº C-331/2017, que la crisis económica de 2008, es en abstracto causa justificativa de la falta de cualquier medida preventiva contra la utilización abusiva de sucesivas relaciones de trabajo de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco, que pudiera evitar o disuadir de que la duración de las relaciones laborales de la actora y la Comunidad de Madrid, se haya prolongado desde 2003 hasta 2008, en que se renuevan y después hasta 2016, prorrogando por tanto la interinidad 13 años?

SÉPTIMO.- En íntima conexión con el preámbulo contenido en el fundamento de derecho anterior, se está en condición de pasar a **LAS CUESTIONES PREJUDICIALES SEGUNDA, TERCERA, CUARTA, EN EL ASUNTO C-429/18 .**

Mediante estas cuestiones prejudiciales (81), que el TJUE examina conjuntamente, esta juzgadora pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si determinadas medidas previstas por el Derecho español pueden considerarse medidas adecuadas a efectos de prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, en el sentido de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco.

(81 a 91)



La organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas de manera provisional por empleados públicos (94 a 98).

La Disposición Transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público (99).

Los Procesos que se están llevando a cabo llamados de estabilización y consolidación (100). La declaración de indefinido no fijo (102).

La imposición como sanción, de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente (103 a 105).

Claramente, anticipa la Sentencia de 19 de marzo de 2020, que ninguna de las medidas nacionales mencionadas, está comprendida en alguna de las categorías de medidas contempladas en la Cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco, destinadas a prevenir la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (92).

Pero ello no le impide, pasar a su estudio, para facilitar la labor de esta juzgadora, y así dice:

93 Por consiguiente, procede analizar, en segundo lugar, si tales medidas constituyen «medidas legales equivalentes para prevenir los abusos», en el sentido de dicha cláusula.

94 Por lo que respecta, en primer término, **a la organización, dentro de los plazos exigidos, de procesos selectivos (95) (96).** Precisado este aspecto, de los autos de remisión se desprende que, en los presentes asuntos, pese a que la normativa aplicable en los litigios principales establece plazos concretos para la organización de tales procesos, **en realidad dichos plazos no se respetan y estos procesos son poco frecuentes.**

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

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

99 Lo mismo sucede **con la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público**, que prevé la posibilidad de que la Administración lleve a cabo un proceso selectivo de consolidación de empleo a puestos desempeñados interina o temporalmente. En efecto, de la información facilitada por los Juzgados remitentes se desprende que **esta disposición solo atribuye una facultad a la Administración**, de modo que esta no está obligada a aplicar dicha disposición aun cuando se haya comprobado que recurría de manera abusiva a la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

100 A mayor abundamiento, por lo que respecta al hecho de que la organización de procesos selectivos ofrece a los empleados públicos que hayan sido nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada la oportunidad de intentar acceder a la estabilidad en el empleo, ya que, en principio, pueden participar en dichos procesos, este hecho no exime a los Estados miembros del cumplimiento de la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada. En efecto, como señaló, en esencia, la Abogada General en el punto 68 de sus conclusiones, tales procesos, cuyo resultado es además incierto, también están abiertos a los candidatos que no han sido víctimas de tal abuso.

101 Por consiguiente, **dado que la organización de estos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de relaciones de servicio de duración determinada, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.** Por tanto, no parece que permita alcanzar la finalidad perseguida por la Cláusula 5 del Acuerdo Marco (véase, por analogía, la sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C 619/17, EU:C:2018:936, apartados 94 y 95).



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

Se debe pues concluir, que no pueden considerarse medidas adecuadas a efectos de prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, en el sentido de la Cláusula 5 del Acuerdo y por ello es contraria a la interpretación correcta de la Directiva Comunitaria, el argumento de la Administración demanda, sobre la necesidad participación o no, el recurrir o no, los procesos por los que se rige la Orden 406/2017, de 8 de mayo, del Consejero de Sanidad, o aquellos dirigidos en libre concurrencia a la "estabilidad y consolidación del empleo temporal" ya que la organización de estos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de relaciones de servicio de duración determinada, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio, ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.

Extremo que ya en punto 68 de las conclusiones de la Abogada General, se decía de la siguiente forma: **dado que la organización de estos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al previo abuso, siendo su resultado además incierto, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio, ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.**

La Abogada General Dña. Juliana Kokott en sus conclusiones presentadas el 17 de octubre de 2019, literalmente en el apartado 68 dice: En tercer lugar, el juzgado remitente se refiere a un «proceso selectivo de libre concurrencia», de lo que se deduce que también pueden participar en él candidatos que no hayan sufrido un uso abusivo de nombramientos sucesivos, sin que parezca que se tome debidamente en consideración ese abuso (por ejemplo, mediante un nombramiento preferente en caso de que hayan superado el proceso selectivo).

Concluyendo: 101 Por consiguiente, dado que la organización de estos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de relaciones de servicio de duración determinada, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio, **ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.** Por tanto, no parece que permita alcanzar la finalidad perseguida por la Cláusula 5 del Acuerdo Marco (véase, por analogía, la Sentencia de 21 de noviembre de 2018, de Diego Porras, C-619/17, EU:C:2018:936, apartados 94 y 95).

Extremo que ya había sido establecido por el propio TJUE, cuando dijo que, se entiende que la posibilidad de participar en un proceso selectivo **no es medida (sanción) equivalente para prevenir y sancionar el abuso en la relación temporal sucesiva**, tal como ya se declara en Sentencia de 26 de noviembre de 2014. Asunto C22/13, C61/13 a C63/13 y C418/13, caso Raffaell Mascolo por el TJUE, apartados 118, 106, 108 y 109.

Proceso, que tal como se dice la **Resolución del Parlamento Europeo, de 31 de mayo de 2018, que da respuesta a las peticiones sobre la lucha contra la precariedad y el uso abusivo de los contratos de trabajo de duración determinada (2018/2600(RSP) en su punto 22. Condena el despido de los trabajadores que fueron reconocidos por las autoridades judiciales competentes como víctimas de un uso abusivo de contratos de duración determinada, en infracción de la Directiva 1999/70/CE; está firmemente convencido de que, cuando se han dado casos de uso abusivo de contratos de duración determinada sucesivos, cabe aplicar una medida que ofrezca garantías equivalentes y eficaces para la protección de los trabajadores a fin de sancionar debidamente el abuso y eliminar las consecuencias de la violación del Derecho de la Unión, así como para salvaguardar la posición laboral de los trabajadores afectados**

Para finalizar este punto, debe de hacerse referencia a la Sentencia del TS de 26 de septiembre de 2018, (relativa a trabajadores eventuales) que en estas conclusiones de la Abogada General introduce, para entender que con ella se soluciona, que la consideración de indefinido no fijo, en la contratación de naturaleza administrativa no es aplicable, siendo la solución que propone (la Sentencia del TS), que el eventual continúe en su puesto hasta que se cumpla el 9.3 del EM, debiendo la Administración proceder al estudio y decidir si amortiza la plaza, o si la plaza se considera que es estructural, en cuyo caso se sacara a un proceso selectivo,



y se cesará al eventual cuando se cubra por la persona que haya superado este proceso selectivo, y solo si se solicitó indemnización y se acredita el daño, el cese conllevará indemnización.

Precisar que la Sentencia del TJUE, no recoge esta Sentencia del TS de 26 de septiembre de 2020, como **medida (sanción) equivalente para prevenir y sancionar el abuso en la relación temporal sucesiva**, como solución al poder ser considerada una medida /sanción proporcional, efectiva y disuasoria, evidenciando, que **no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio, ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión**, ya que deja en manos de la Administración infractora, la voluntad en la decisión y también el cumplimiento de los plazos legales.

OCTAVO.- Y también como paso previo y antes de adentrarnos en las soluciones de fijeza y sanción - indemnización equiparable al despido improcedente, se debe de precisar que la jurisprudencia del TJUE, era clara, y reiterada, jurisprudencia que principalmente viene marcada por las siguientes resoluciones:

La Sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 a la que se refiere, concluye:

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

3) **En circunstancias tales como las del asunto principal, el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que, si el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trata no contiene, en el sector considerado, ninguna medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos, dicho Acuerdo impide aplicar una normativa nacional que, sólo en el sector público, prohíbe absolutamente transformar en contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de duración determinada que han tenido por objeto, de hecho, hacer frente a «necesidades permanentes y duraderas» del empleador y deben considerarse abusivos.**

4) **En el supuesto de adaptación tardía del ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate a una directiva cuyas disposiciones pertinentes carecen de efecto directo, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, a partir de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, a interpretar su Derecho interno en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con objeto de alcanzar los resultados que ésta persigue, dando prioridad a la interpretación de las normas nacionales que mejor se ajuste a dicha finalidad, para llegar así a una solución compatible con las disposiciones de dicha directiva.**

La Sentencia que se dicta en la materia por el TJUE en Asunto 331/2017 de fecha 25 de octubre de 2018, se muestra de forma clara el sentido que ha de darse a la Directiva Comunitaria y su Cláusula 5ª, contestando a la cuestión planteada, así dice:

72 **"Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que la Cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual no son aplicables en el sector de actividad de las fundaciones líricas y sinfónicas las normas de régimen general que regulan las relaciones laborales y que sancionan la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada mediante su recalificación automática en contratos de duración indefinida si la relación laboral persiste pasada una fecha precisa, cuando no exista ninguna otra medida efectiva en el ordenamiento jurídico interno que sancione los abusos constatados en ese sector."**

Continua diciendo esta Sentencia del TJUE de fecha 25 de octubre de 2018, Asunto C331/1767, **según reiterada jurisprudencia, la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que ésta prevé, así como su deber, conforme al Art. 4 TUE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para garantizar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de dichos Estados, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales (Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C 184/15 y C 197/15 , EU:C:2016:680 , apartado 50 y jurisprudencia citada).**

Sentencia de 7 de marzo de 2018, Santoro (C 494/16 , EU:C:2018:166), apartado 34, con remisión a la Sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino (C 53/04 , EU:C:2006:517), apartado 49.

Y, por último, sólo para recoger la más recientes, la Sentencia del TJUE (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-184/15), cuando dice:

39 **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. (...)**



40 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

41 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.

Sentencia de 26 de noviembre de 2014 en los asuntos acumulados C 22/13, C 61/13 a C 63/13 y C 418/13, Raffaella Mascolo (asunto C 22/13), Alba Forni (asunto C 61/13),

NOVENO.- Nos adentramos ahora, bajo la introducción anterior, que era la jurisprudencia existente al momento del planteamiento de la cuestión prejudicial por esta juzgadora, **EN LA ÚNICA PRETENSIÓN** que los demandantes formulan, **LA ESTABILIDAD, LA FIJEZA**, consecuencia al abuso, por parte de la Administración de no adoptar medidas para prevenir o sancionar el abuso y recordando la primacía de la Directiva Comunitaria, la obligación del Juez nacional de sancionar el abuso del uso de la contratación abusiva, la eficacia de las Directivas comunitarias en los estados miembros, y que de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, se hace derivar esta obligación de sancionarlo, no pudiendo el juzgador excusarse en que una norma interna prohíbe transformar la relación interina en fija, ya que esta fijeza, es la única forma con la que los objetivos de la Directiva Comunitaria se cumplirían, y ello ante la ausencia de medidas sancionadoras efectivas en nuestro ordenamiento.

Nos encontramos ante **LAS CUESTIONES PREJUDICIALES SEXTA, SÉPTIMA Y NOVENA EN EL ASUNTO C-103/18 Y LA QUINTA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN EL ASUNTO C-429/18**, estas preguntas eran:

SEXTA.- Constatado por el Juez nacional el abuso en la contratación sucesiva del empleado público estatutario temporal interino al servicio de SERMAS, que es destinado a cubrir necesidades permanentes y estructurales de la prestación de servicios de los empleados estatutarios fijos, al no existir medida efectiva alguna en el ordenamiento jurídico interno para sancionar tal abuso y eliminar las consecuencias de la infracción de la norma comunitaria, ¿Las Cláusulas 5 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, deben ser interpretadas en el sentido de que obligan al Juez nacional a adoptar medidas efectivas y disuasorias que garanticen el efecto útil del Acuerdo Marco, y por lo tanto, a sancionar dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción de dicha norma europea, dejando inaplicada la norma interna que lo impida?

Si la respuesta fuera positiva, y como declara en su apartado 41, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 14 de septiembre de 2016, asuntos C-184/15 y C-197/15:

¿Sería acorde con los objetivos perseguidos por la Directiva 1999/70/CE, como medida para prevenir y sancionar el abuso en la relación temporal sucesiva y eliminar la consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión, la transformación de la relación estatutaria temporal interina/eventual/sustituto, en una relación estatutaria estable, ya sea desde la denominación de empleado público fijo o indefinido, con la misma estabilidad en el empleo que los empleados estatutarios fijos comparables, y ello sobre la base que es la consecuencia que el propio legislador nacional impone al empleador privado?

SÉPTIMA.- En el caso de abuso en la relación temporal sucesiva, la conversión de la relación estatutaria temporal interina en una relación indefinida o fija, la misma ¿puede entenderse que sólo cumple con los objetivos de la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo Marco, cuando al empleado estatutario temporal que ha sufrido el abuso, goza de las misma e idénticas condiciones de trabajo con respecto al personal estatutario fijo, (en materia de protección social, promoción profesional, provisión de vacantes, formación profesional, excedencias, situaciones administrativas, licencias y permisos, derechos pasivos, y cese en los puesto de trabajo, así participación en los concursos convocados para la provisión de vacantes y la promoción profesional) bajo los principios de permanencia e inamovilidad, con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad con los informáticos estatutarios fijos?

NOVENA.- ¿Los Jueces nacionales, como Jueces europeos que deben garantizar el pleno efecto del Derecho de la Unión en los Estados miembros, pueden y deben exigir, y condenar a la autoridad administrativa interna de los Estados miembros a que -dentro de sus competencias respectivas- adopten las disposiciones pertinentes para eliminar las normas internas incompatibles con el Derecho de la Unión, en general, y con la Directiva 1999/70/CE, y su Acuerdo Marco, en particular?

Cuestiones que son reproducción de la QUINTA planeada en el auto C-429/2018.

**La Sentencia del TJUE responde:**

117 Mediante las cuestiones prejudiciales sexta y novena en el asunto C-103/18 y la quinta cuestión prejudicial en el asunto C-429/18, que procede examinar conjuntamente, los juzgados remitentes preguntan, en esencia, si el Derecho de la Unión **debe interpretarse en el sentido de que obliga a un Tribunal nacional que conoce de un litigio entre un empleado público y su empleador, a abstenerse de aplicar una normativa nacional que no es conforme con la Cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.**

118 A este respecto, **procede recordar que la Cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco no es incondicional ni suficientemente precisa** para que un particular pueda invocarla ante un Juez nacional (véase, en este sentido, la Sentencia de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, apartado 80).

119 Pues bien, una disposición del Derecho de la Unión de esta índole, **carente de efecto directo, no puede invocarse como tal en un litigio sometido al Derecho de la Unión con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria** (véase, por analogía, la Sentencia de 24 de junio de 2019, Pop³awski, C-573/17, EU:C:2019:530, apartado 62).

120 **Por consiguiente, un Tribunal nacional no está obligado a dejar sin aplicación una disposición de su Derecho nacional contraria a la Cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.**

121 Dicho esto, es necesario recordar que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el Art. 288 TFUE, párrafo tercero (Sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 108 y jurisprudencia citada).

122 En efecto, la exigencia de interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado, puesto que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión cuando resuelven los litigios de que conocen (Sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 109 y jurisprudencia citada).

123 Ciertamente, la obligación del Juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno **tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional** (Sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 110 y jurisprudencia citada).

124 El principio de interpretación conforme exige sin embargo que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta (Sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 111 y jurisprudencia citada).

125 **Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales sexta y novena en el asunto C-103/18 y a la quinta cuestión prejudicial en el asunto C-429/18 que el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no obliga a un Tribunal nacional que conoce de un litigio entre un empleado público y su empleador a abstenerse de aplicar una normativa nacional que no es conforme con la Cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.**

COMO LA RESPUESTA ES NEGATIVA no entra a valorar siquiera la posibilidad que la fijeza, con el impedimento de una norma nacional que lo prohíbe expresamente, pueda ser sanción equivalente al abuso.

Ciertamente, esta juzgadora considera que el TJUE se repliega en lo que ya había dicho, además de forma reiterada, en la forma procedente de interpretar por el Juez nacional, ante un supuesto como el presente, y no facilita a esta juzgadora, en su respuesta, la solución establecida en las Sentencias reseñadas que permitía que, **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.**

Indudablemente la Sentencia del 19 de marzo de 2020 del TJUE, aunque sin motivar este cambio de postura, obliga a esta juzgadora a concluir que la fijeza, como sanción ante el abuso que se produce en el sector público, no es posible, como ya vino anticipado en la propias conclusiones de la Abogada general cuando se adentra en esta cuestión y en su apartado 80 decía **LOS JUZGADOS REMITENTES CONSIDERAN CON RAZÓN** que una



norma nacional que únicamente prohíbe en el sector público la transformación de sucesivas relaciones de servicio temporales en una relación de servicio por tiempo indefinido sólo sería compatible con el Acuerdo Marco si el Derecho nacional aplicable en ese sector estableciera alguna otra medida eficaz para evitar el uso abusivo de las relaciones de servicio temporales sucesivas y, en su caso, sancionar dicho uso.

82. Para el supuesto de que el Tribunal de Justicia quiera, no obstante, abordar el contenido de estas cuestiones prejudiciales, en mi opinión, los argumentos que expondré a continuación se oponen a una interpretación de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco que permita al Juez nacional obviar una clara prohibición del Derecho nacional y sancionar el uso abusivo de sucesivas relaciones de servicio temporales mediante el reconocimiento inmediato de un puesto fijo en el caso concreto.

Esta juzgadora se encuentra ante un ordenamiento nacional, en que la Directiva comunitaria no está, en el sector público transpuesta, ante un Derecho español que no establece medidas suficientemente eficaces y disuasorias para sancionar un abuso y para eliminar sus consecuencias, o, como también sucede en el presente supuesto, las que existen nos las cumple.

Y el TJUE en su Sentencia, acudiendo a la ayuda de esta juzgadora, de cómo debe de interpretar la Directiva Comunitaria, y como, en consecuencia, debe de solucionar este problema, le recuerda que su Cláusula 5ª no es **incondicional ni suficientemente precisa** y que por tanto no tiene efecto directo, y por ello **no existe obligación a abstenerse de aplicar una normativa nacional que no es conforme con la Cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco y la consecuencia de ello, es no puede desplazar una norma nacional (art. 20 y 31 del EM y 62 del TREBEP)** que impiden, obtener la fijeza como sanción al abuso, esta juzgadora no puede obviar una clara prohibición del Derecho nacional y sancionar el uso abusivo de sucesivas relaciones de servicio temporales, si no se supera el proceso legalmente establecido.

En nuestro Derecho nacional interno, **la trasposición de la Directiva 1999/70/CE se ha producido a través del Art. 15 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, precepto modificado por el Real Decreto 2/2015, de 23 de octubre, **que se refiere únicamente a los Trabajadores en régimen laboral.**

El Art. 15 y la **disposición adicional decimoquinta**, excluye de forma expresa su aplicación a los contratos de interinidad sujetos al Derecho administrativo dentro del sector público, que el supuesto de las demandantes, exclusión expresa que se realiza en la redacción del precepto dada por el **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre y que en este ámbito supone una prohibición expresa a que la fijeza sin haber superado un proceso selectivo sea una solución.**

No cabe duda de que tal transformación permitiría sancionar el uso abusivo y eliminar definitivamente sus consecuencias. No obstante, ha de tenerse en cuenta que las medidas exigidas por el Derecho de la Unión deben ser en todo caso proporcionadas y no ir más allá de lo necesario para lograr el objetivo perseguido por la Cláusula 5 del Acuerdo Marco.

Pero acudiendo a la Sentencia y recordando lo ya advertido y que a esta juzgadora no le cabe valorar o dar una propia interpretación de las respuestas a sus dudas, y debe necesariamente atemperarse a la decisión del TJUE y actuar conforme se sigue de la interpretación o de la decisión que éste adopte.

Y que la interpretación emitida por el Tribunal de Luxemburgo vincula, a este órgano jurisdiccional que formuló la cuestión prejudicial que, en ningún caso, puede separarse de ella o ignorarla.

Ante una pregunta tan clara y directa, como la ya transcrita, y en contra de lo que anteriormente venía diciendo, y dirigiéndose directamente a esta juzgadora, **NO vuelve a decirle** que, si una norma nacional que únicamente prohíbe en el sector público la transformación de sucesivas relaciones de servicio temporales, en una relación de servicio por tiempo indefinido, sólo sería compatible con el Acuerdo Marco, si el Derecho nacional aplicable en ese sector, estableciera alguna otra medida eficaz para evitar el uso abusivo de las relaciones de servicio temporales sucesivas y, en su caso, sancionar dicho uso.

Cuando relata en su apartado 82 las distintas **medidas (sanción) equivalentes para prevenir y sancionar el abuso en la relación temporal sucesiva**, no recoge la fijeza entre aquellos, que aunque **ninguna de las medidas nacionales mencionadas están comprendidas en alguna de las categorías de medidas contempladas en la Cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco, destinadas a prevenir la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (92)**, sí que **procede a analizarlas, para determinar, si tales medidas constituyen «medidas legales equivalentes para prevenir los abusos», en el sentido de dicha cláusula enumera como posibles, pero no la fijeza.**

Así dice:



(82) A este respecto, los Juzgados remitentes se refieren, en particular , a **la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas de manera provisional por empleados públicos con relaciones de servicio de duración determinada**, a la transformación de los empleados públicos a los que se haya nombrado de modo abusivo en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en «indefinidos no fijos» y a la **concesión de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente**.

Y también acudiendo al punto 106 de la Sentencia dice: "Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la séptima cuestión prejudicial en el asunto C-103/18 y a las cuestiones prejudiciales segunda, tercera, cuarta, sexta y séptima en el asunto C-429/18 que la Cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables , **si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos** o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición" tampoco aquí se recoge como solución la fijeza como sanción.

La Sentencia es clara, y su interpretación literal que es la primera a emplear, no ofrece duda, esa norma que existe en el Derecho nacional que exige que para ser funcionario público fijo, haya que superar un proceso selectivo, al no poder desplazarla y aplicar de forma directa la Cláusula 5ª, esta juzgadora debe aplicarla y además me recuerda que en mi actuar y dentro de mis competencias, debo interpretar la Directiva en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la misma, para así alcanzar el resultado que esta persigue, debo de tener presente como objetivo garantizar la plena efectividad de la directiva y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta.

Pero añade y me recuerda que el Juez nacional, partiendo como referencia del contenido de la directiva, cuando interpreta y aplica las normas nacionales, debe de respetar los límites propios de los principios generales de Derecho, seguridad jurídica e irretroactividad de la norma **y nunca el contenido de una directiva puede servir de base para ir en contra de la norma nacional**.

Cierto es que, la conjunción de estas exigencias es complicada, pero para esta juzgadora la consecuencia es la ya anticipada, y ello no quiere decir que en determinados supuestos, en que el trabajador temporal, superó en su totalidad un proceso selectivo para acceder a la plaza y no obtuvo plaza (extremo que esta juzgadora considera que no se cumple cuando se superan solo algunos de los exámenes en que consiste este proceso) o cuando supero en su totalidad un proceso selectivo específico desarrollado para acceder a una bolsa de trabajadores temporales, o cuando se superó un proceso de concurso público para acceder a la plaza, pueda ser otra solución a la que los juzgadores lleguen, y declarar la fijeza, ya que la norma nacional no quedaría vulnerada.

Y se reitera que en estos supuestos, no se estaría vulnerando la norma nacional, tal como es en definitiva la postura seguida por **la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencia de 28 de junio 2018 recurso 1102/2018** , que reconoce la "fijeza" por Sentencia a empleados públicos temporales, como la sanción a la Administración empleadora y la compensación al trabajador que exige la normativa europea (Directiva 1999/70/CE) al fraude en uso y abuso de temporalidad, **cuando los empleados habían superado un cierto proceso de selección en forma de concurso-oposición para obtener el puesto temporal, lo que a juicio del Tribunal, respetaba los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que son los exigidos por la Constitución, para acceder al empleo público fijo y aunque la convocatoria del proceso de selección no hubiera tenido la publicidad habitualmente requerida del nivel de Boletín Oficial, ni fuera derivados de una Oferta Pública de Empleo**.

Doctrina que se reitera, entre otras, en Sentencia dictada 7/11/2019 por el mismo Tribunal en recurso 2079/19 , siendo ponente Dña. María Antonia Rey Eibe.

DÉCIMO.- Precisamente, esta juzgadora, al plantear esta segunda cuestión prejudicial, en el presente procedimiento, lo hace ya advirtiendo el obstáculo que existe para que esa sanción (la fijeza) pueda ser posible, busca e introduce otra posible sanción, equivalente, sobre la que no recaigan impedimentos expresos en el Derecho nacional para poder considerarla adecuada **y así en LA SÉPTIMA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN EL ASUNTO C-429/18 81, pregunta:**

SÉPTIMA.- Atendiendo, en su caso, a la existencia de abuso en la contratación temporal, dirigida a satisfacer necesidades permanentes, sin que exista causa objetiva, contratación ajena a la urgente y perentoria necesidad



que la justifica, sin que exista sanción o límites efectivos en nuestro Derecho Nacional ¿Sería acorde con los objetivos perseguidos por la Directiva 1999/70/CE, como medida para prevenir el abuso y eliminar la consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión, en caso de que el empleador no dé fijeza al trabajador, una indemnización, equiparable a la de despido improcedente, y que esta indemnización sirviera como sanción adecuada, proporcional, eficaz y disuasoria?

Y el TJUE contesta:

103 Por último, en cuanto a la concesión de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, procede recordar que, para constituir una «medida legal equivalente», en el sentido de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco, la concesión de una indemnización debe tener específicamente por objeto compensar los efectos de la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (véase, en ese sentido, la Sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17, EU:C:2018:936, apartados 94 y 95).

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

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

El abogado de las demandantes, excluye, de forma categórica, que sea posible esta sanción-indemnización, pero lo hace omitiendo algunos aspectos de relevancia, sobre los apoyos en los que descansa su negación:

Niega que en España exista una indemnización que dé cumplimiento a la Directiva, opone que la Legislación española no prevé, ni establece indemnización alguna a favor de los estatutarios interinos/temporales en caso de abuso en la temporalidad sucesiva contraria a la Directiva 1999/70.

Siendo esto cierto, también lo es que, en el Ordenamiento nacional tampoco existe como sanción al abuso la fijeza, tanto una solución como otra, vienen de la mano de los principios de equivalencia y efectividad.

Omite el Letrado demandante que, en los apartados 82 y 106 de la Sentencia del 19 de marzo de 2020, es el propio Tribunal es el que de forma muy consciente excluye esta posibilidad, y no los incluye entre los que a continuación procede a analizar como "medida legal equivalente para prevenir los abusos" **en sentido de la cláusula, y ello pese a que este juzgador no pudo preguntarle de forma más clara y precisa sobre esta medida legal de fijeza, a la que el TJUE no responde, porque niega la premisa previa que le servía de guía, de toparse con una norma nacional que expresamente lo prohíbe.**

Y ello siempre desde la consideración, como declara la Sentencia de 19 de marzo de 2020, que ninguna de las medidas nacionales mencionadas está comprendida en alguna de las categorías de medidas contempladas en la Cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco, destinadas a prevenir la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (92).

Tampoco son del todo correctas las conclusiones que el Letrado de las demandantes extrae de la **Sentencia TJUE de 22 de enero de 2020, asunto Baldonado**, ya cuando en su punto 63 dice de ello se deduce que el Art. 49, apartado 1, letra c), del Estatuto de los Trabajadores persigue un objetivo distinto del mencionado en la Cláusula 5 del Acuerdo Marco y, por lo tanto, no puede considerarse una «aplicación del Derecho de la Unión» en el sentido del Art. 51, apartado 1, de la Carta.

La primera precisión que debe realizarse es, que en esta Sentencia **SÓLO Y EXCLUSIVAMENTE** se estaba resolviendo si era conforme a la Cláusula 4ª la inexistencia de indemnización **AL CESE** del funcionario interino, y no una indemnización derivada del **ABUSO**.

Y la segunda es, que este precepto se refiere al **Art. 49 Extinción del contrato que dice:**

1. El contrato de trabajo se extinguirá:

c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir **una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio**, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.



Tampoco lo que el Letrado manifiesta, que se dice en el apartado **del TJUE de 22 de Enero de 2020, asunto Baldonado , 46**, es del todo correcto, el Letrado de las demandantes dice que en este apartado declara que la indemnización por despido improcedente del Estatuto de los Trabajadores no tiene por objetivo sancionar el abuso en la temporalidad, sino compensar la ruptura imprevista y brusca del vínculo laboral en un contrato indefinido o fijo, y por ello, declara que el personal temporal sujeto a Derecho Administrativo que no haya sido víctima de un abuso prohibido por la Cláusula 5 del Acuerdo Marco, no tiene derecho, aplicando el principio de igualdad de trato que proclama la Cláusula 4 del Acuerdo Marco, a la misma indemnización por despido improcedente que se recoge en el Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral privado.

Este apartado, literalmente dice: En cambio, la extinción de un contrato de trabajo fijo por una de las causas previstas en el Art. 52 del Estatuto de los Trabajadores, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral, de modo que la indemnización prevista en el Art. 53, apartado 1, letra b), del Estatuto tiene precisamente por objeto compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podía albergar, en esa fecha, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación (véase, en este sentido, la Sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C 619/17, EU:C:2018:936, apartado 72 y jurisprudencia citada).

Este Art. 52 del ET se refiere a la extinción del contrato por causas objetivas y el Art. 53 del ET sobre la Forma y efectos de la extinción por causas objetivas.

Por tanto, nunca se resolvió por nuestros Tribunales, ni por el TJUE, hasta la Sentencia de 19 de marzo de 2020, en contra que una sanción-indemnización equiparable en su cuantía a la fijada para el despido improcedente en nuestro ordenamiento, y siempre desde una perspectiva de buscar en la misma una medida **legal equivalente para prevenir los abusos, en el sentido de dicha cláusula**.

El Tribunal Supremo NUNCA tuvo, todavía, oportunidad de resolver sobre la indemnización, concebida como sanción establecida para el despido improcedente y si esta cumpliría la Directiva.

Esta juzgadora considera que sería una sanción, proporcionada, efectiva y equivalente, siempre desde la preceptiva de «medidas legales equivalentes para prevenir los abusos», en el sentido de dicha Cláusula (5ª)

Considera esta juzgadora, que sería una sanción de cuantía distinta y por tanto **proporcionada** a la duración y gravedad del abuso, la fórmula empleada para su cuantificación hace que la cuantía vaya a ser diferente dependiendo de la gravedad del abuso (Art. 56 ET; es de 45 días de indemnización por año trabajado, hasta el 11 de febrero de 2012 y de 33 días por año, a partir del 12 de febrero de 2012. Fecha en la que se aprobó la Reforma Laboral y la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 3/2012 de 6 de Julio que aprobó la Reforma Laboral, establece: "La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso ."

De tal entidad y gravosa para las Administraciones, que desde luego es **disuasoria**, hasta el punto que puede lograr que, la necesaria adaptación de nuestro Derecho a la Directiva Comunitaria, sobre el abuso ya cometido, busque la fijeza de las víctimas de ese abuso, mediante procesos transparentes y ordenados, tal como establece en sus conclusiones la Abogada General y permite nuestro Derecho ante situaciones excepcionales.

Recordando su contenido, la Abogada General dice:

85. En la medida en que pudiera considerarse que la Cláusula 5 del Acuerdo Marco exige la transformación de relaciones de servicio temporales en relaciones de servicio indefinidas y fijas debido a la falta de otras posibilidades de sanción, me parece indispensable que exista un procedimiento ordenado para la ejecución de la sanción, de modo que pueda determinarse de modo comprensible, sobre la base de criterios objetivos y transparentes, el orden en los nombramientos. La cuestión de si el Juez nacional puede ordenar la realización de un procedimiento de este tipo para garantizar la plena eficacia del Acuerdo Marco se deriva en primer lugar de las competencias que le atribuye el Derecho nacional.

Y también será **efectiva**, ya que la misma no sólo sanciona el abuso, sino que tendrá que ir de forma obligada con la reparación de daños, sobre ello debemos recordar, retomando lo que la Sentencia de 19 de marzo de 2020 dice con relación a la sanción - Indemnización: 103 Por ultimo, en cuanto a la concesión de



una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, procede recordar que, para constituir una «medida legal equivalente», en el sentido de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco, la concesión de una indemnización debe tener específicamente por objeto compensar los efectos de la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (véase, en ese sentido, la Sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17, EU:C:2018:936, apartados 94 y 95).

Y las conclusiones de la Abogada General decían:

87. Mediante esta cuestión prejudicial se pretende que se dilucide en qué medida la Cláusula 5 del Acuerdo Marco exige, como medida sancionadora, la aplicación analógica a los empleados públicos de una normativa nacional de Derecho privado relativa a la protección contra el despido de los trabajadores.

89. En la medida en que esta indemnización se añada al derecho de indemnización antes mencionado, podría tratarse de una medida adecuada para sancionar el uso abusivo de sucesivos nombramientos o relaciones de servicio temporales. No obstante, corresponde al juzgado remitente apreciar este extremo a la luz de todas las disposiciones aplicables en su Derecho nacional.

Para esta juzgadora, excluida la fijeza como sanción al abuso, y volviendo a acudir a los puntos 121, 122, 124 y 123, de la Sentencia de 19 de marzo del 2020, que recuerdan cual es la obligación que pesa sobre el órgano jurisdiccional nacional:

121 Dicho esto, es necesario recordar que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el Art. 288 TFUE , párrafo tercero (Sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 108 y jurisprudencia citada).

122 En efecto, la exigencia de interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado, puesto que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión cuando resuelven los litigios de que conocen (sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 109 y jurisprudencia citada).

124 El principio de interpretación conforme exige sin embargo, que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta (Sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 111 y jurisprudencia citada).

90 Por tanto, en el caso de autos corresponde a los Juzgados remitentes apreciar en qué medida, los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las disposiciones pertinentes del Derecho interno hacen que éstas constituyan una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar el uso abusivo de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (véase, por analogía, la Sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17 , EU:C:2018:936 , apartado 90 y jurisprudencia citada).

Considero que esta sanción es la única posible y que cumpliría los requisitos ya expuestos.

Sanción que esta juzgadora, en la presente demanda no puede imponer, al entender que, si así lo hiciera, incurriría en incongruencia, acudiendo a la demanda, a sus argumentos jurídicos y al suplico de la misma, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir], se pronunciaría sobre extremos al margen de lo suplicado por la actora.

También se plantea esta juzgadora si, una resolución sobre lo no pedido pudiera estar amparada en el principio iura novit curia y de nuevo se encuentra con el límite de la obligación de congruencia, que se recoge entre otras muchas en la Sentencia 357/2014 de 19 de septiembre de 2014 . Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal 1189/2012, cuando recuerda:

«[...] 85. El deber de conocer el Derecho y de juzgar conforme al mismo que a los Jueces y Tribunales impone el artículo 1.7 del Código Civil, como regla permite al tribunal fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados y aplicar la norma material que entiende adecuada para la decisión del caso, pero la congruencia no permite decidir qué tutela otorga a la demandante de entre todas las posibles, ya que lo impide el principio de congruencia que impone el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Desde otra perspectiva, el principio de aportación de parte no tolera que el tribunal supla la iniciativa de la parte a fin de completar el relato de hechos añadiendo otros que no estaban consignados en la demanda con la suficiente claridad como para no provocar indefensión de la contraria.



86. En definitiva, la Sentencia no puede apartarse de la causa de pedir y no puede decidir por causa diferente a aquella por la que se pide, aunque lo pedido pudiera ser procedente por la causa distinta, ya que, en otro caso, se colocaría al demandado en indefensión.

Sobre todo, como sucede en el presente supuesto, cuando no se contempla esta posibilidad, ya que el Letrado de las demandantes, niega la misma.

UNDÉCIMO.- Resta por resolver, y ello se hará brevemente, las pretensiones contenidas en los **puntos (ii, iii y iv).**

La consecución de la fijeza, mediante la aplicación de la Cláusula 4ª del Acuerdo Marco, se encuentra con el obstáculo, de que los aspectos en que el Letrado de las demandantes refiere de discriminación que lo haría posible en materia retributiva, de protección social, promoción profesional, provisión de vacantes, formación profesional, excedencias, situaciones administrativas, licencias y permisos o derechos pasivos, sujetando a los recurrentes a las mismas condiciones de trabajo, en particular, a las mismas causas de cese en los puestos de trabajo y de extinción de la relación de empleo que rigen para los odontólogos fijos, en sí mismo considerados no puede entenderse la norma sobre los que descansa de discriminatoria, ni son normas en sí, contrarias a normativa comunitaria, no sólo es cuestión de la inexistencia de prueba sobre estas discriminaciones, sino que el efecto pretendido de fijeza, lo es por el abuso en la contratación de sucesivos contratos de duración determinada, para cubrir necesidades permanentes de la Administración, volveríamos a encontrar en la Cláusula 5ª, por tanto esta pretensión también debe de ser desestimada.

Como también la pretensión contenida en el punto (iii) ya resuelto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de mayo de 2019, recurso 104/2018 señala en supuesto idéntico:

"CUARTO.- No podemos estimar los demás motivos aducidos en el recurso de apelación. Por más que desde un punto puramente teórico tendría razón el recurrente en el extremo relativo al reconocimiento del derecho a la carrera profesional horizontal (STS de 18/12/2018, recurso 3723/2017), es decir, en el punto en que el Acuerdo de 25/01/2007 que regula la carrera profesional del personal facultativo prevé en su Disposición Transitoria Segunda que el personal interino "podrá solicitar el reconocimiento del nivel profesional en los mismos términos que el personal con nombramiento fijo, si bien con efectos económicos diferidos al momento de acceder a la condición de fijo", debiendo considerarse que existe discriminación por condicionarse el derecho a la previa adquisición de la condición de personal estatutario fijo. No obstante, las resoluciones recurridas no vienen a denegar el derecho. Lo que se decidió por la Administración, aparte de denegar una medida cautelar, fue inadmitir la solicitud presentada porque no se recurría ninguna concreta disposición, acto, actividad, inactividad o vía de hecho. Tampoco el recurrente concretaba su reclamación traducéndola a cantidades por complementos ligados al reconocimiento de un nivel de carrera, y sin olvidar que desde la Ley 8/2010 de 23 de diciembre, Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid estaban suspendidos los nuevos reconocimientos de grados de carrera y pagos correspondientes. Fue la Ley 12/2017 de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, posterior a las resoluciones recurridas, la que en su art. 27 contempla el inicio gradual de la recuperación de la carrera profesional".

Y por último la pretensión de que sea esta juzgadora la que inste las modificaciones legislativas procedentes para adecuar el ordenamiento a la Directiva Comunitaria, es del todo improcedente, ya que sobre esta petición debe de recordarse que las disposiciones de una Directiva deben ser ejecutadas con indiscutible fuerza imperativa y con la especificidad, precisión y claridad requeridas para cumplir la exigencia de seguridad jurídica.

Y esta obligación, le viene impuesta a la Administración por imperativo del Derecho Comunitario.

De todos ya es conocido, que la propia naturaleza de la directiva comunitaria, sólo genera (en principio) una obligación de ejecución, en un plazo determinado y también es de todos conocido, que la directiva no es una norma directamente aplicable, necesita un acto interno de desarrollo que introduzca la norma comunitaria en el ordenamiento jurídico interno, pero el carácter no directamente aplicable de las directivas no debe confundirse, en ningún momento, con la posible existencia de efectos jurídicos cara a los particulares, desde el momento en que el plazo para su ejecución ha terminado.

En el Asunto Timmermans se resumen estos dos extremos diciendo que una directiva no necesita ser «incorporada» pero que sí necesita ser «ejecutada» (o «cumplida»). Que una directiva no ejecutada puede tener efecto, lo demuestran claramente las Sentencias del TJUE que otorgan efecto directo sin que medie una ejecución previa, pero siempre desde la premisa ineludible de que de la forma que fuera, sus objetivos sean conseguidos.

En conclusión, ni la existencia de invocabilidad otorga al Estado miembro el derecho de no desarrollar las directivas, ni la obligación de desarrollarlas impide que sus disposiciones puedan ser invocadas, aunque no se haya producido tal ejecución.



Es una jurisprudencia confirmada, la que establece que la ejecución del Derecho Comunitario en Derecho interno debe ser eficaz, en el sentido de no dejar ninguna incertidumbre en cuanto a su obligatoriedad.

El TJUE afirmó dos principios fundamentales, por lo que respecta a la ejecución de las directivas:

1° La invocabilidad de las disposiciones de una directiva sobreviene por el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias por parte del Estado miembro y esa garantía mínima, no puede servir de justificación a un Estado miembro para dispensarse de tomar, en tiempo útil, las medidas de aplicación adecuadas al objeto de cada directiva».

2° El TJUE delimitó, por primera vez, la forma de ejecución de las directivas, diciendo que las disposiciones internas que desarrollen una directiva comunitaria tienen que tener «...el mismo valor jurídico que las que se aplican en los Estados miembros...», descartando la posibilidad de que una práctica administrativa pueda alcanzar tal valor: 1° Por tener una naturaleza imprecisa. 2° Por poder ser modificada a voluntad de la Administración; y 3° Por no tener una publicidad adecuada. Afirmando, seguidamente, que «Así lo que importa, en esta perspectiva, es que el Estado miembro de a las directivas en cuestión una ejecución que corresponda plenamente a las exigencias de claridad y certeza de las situaciones Jurídicas queridas por las directivas, en el interés de los productores establecidos en los otros Estados miembros».

Añadiéndose que "el Estado miembro que no haya adoptado dentro de plazo medidas" impuestas por una Directiva, "no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que la Directiva implica". Y ello porque "el efecto útil" de las obligaciones impuestas a los Estados miembros por medio de una Directiva "quedaría debilitado si a los justiciables se les impidiera invocarlo ante los Tribunales y a éstos tenerlo en cuenta como elemento de Derecho comunitario.

A esta obligación, debe de añadirse la que le viene impuesta desde el dictado por TJUE de la Sentencia de 19 de marzo de 2020, sentencia que debe cumplir y ejecutar, y ello derivado del Art. 91.1 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, en cuanto disponen que las sentencias del TJUE son obligatorias desde el día de su pronunciamiento.

En última instancia, el fundamento de la obligatoriedad de dicha sentencia se encuentra, para los Estados, en el principio de cooperación leal (artículo 4.3 TFUE).

En consideración de todo ello, por esta vía no se puede pretender que sea el juzgador, el que sobre las actuaciones que de futuro se realicen por el legislador, desde la ejecución de esta Sentencia, con competencia o sin ella se controlen estos actos o disposiciones normativas, que sólo serán revisables en cuanto se dicten mediante el pertinente recurso.

En consecuencia, **la demanda debe de ser desestimada en su integridad.**

DUODÉCIMO.- No procede hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en el presente procedimiento, entendiéndose que la materia es controvertida, existiendo fuertes argumentos jurídicos impugnatorios, y la necesidad de acudir a los Juzgados y Tribunales, para con ello obtener una tutela judicial efectiva.

DÉCIMO TERCERO.- Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de **15 días** ante este Juzgado.

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

FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **D. Juan Manuel** , Procurador de los Tribunales, en la representación de Dña. Celia , Dña. Coro , Dña. Custodia , Dña. Constanza , y de Dña. Claudia , defendidas por el Letrado **D. JAVIER ARAUZ DE ROBLES**, contra la Resolución dictada por el Viceconsejero de Sanidad de fecha 3 de noviembre de 2016, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de fecha 26 de agosto de 2016, dictada por el Titular de la Viceconsejería de Sanidad, que inadmite el escrito presentado por el demandante de fecha 22 de julio de 2016, **que confirmamos**, al entender que es ajustada a derecho.

Todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **recurso de APELACIÓN** en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2797-0000-94-0125-17 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de



un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Remítase copia de esta sentencia al Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos de su razón, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOT