

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 618/2016, de 12 de diciembre de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 625/2013

SUMARIO:**Extinción del contrato con la Administración. Utilización fraudulenta de nombramientos administrativos para la prestación de servicios de naturaleza temporal. Servicio Vasco de Salud.**

Teniendo en cuenta la STJUE de 14 de septiembre de 2016 [asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 (NSJ054619)] procede aplicar al caso la misma jurisprudencia consolidada en el orden social respecto de la utilización abusiva de contrataciones temporales de empleados públicos. De esta forma, procede anular la extinción y considerar la relación como indefinida no fija hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice o se analice por la demandada la procedencia o no de convertir la plaza temporal en estructural y decida su amortización definitiva o creación y cobertura reglamentaria. Cuestión distinta es la respuesta a la reclamación de daños y perjuicios que se demanda. Y es que con independencia de que sea este el proceso adecuado para su reclamación, lo cierto es que para ello hubiese resultado imprescindible que en la demanda se concretasen tales daños y perjuicios para así poder ser objeto de plena contradicción por la demandada. En suma, es en el plenario y no en ejecución -como pretendía la actora- donde han de quedar determinados tales daños y perjuicios.

PRECEPTOS:

Directiva 1999/70/CE (Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada), Anexo cláusulas 5.1 y 8.5.

PONENTE:

Don José Antonio González Saiz.

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D.JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

MAGISTRADOS:

DÑA.TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

DÑA.MARIA DEL MAR DIAZ PEREZ

En la Villa de Bilbao, a doce de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 30/07/2013 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 6 de BILBAO (BIZKAIA) en el recurso contencioso-administrativo número 77/2013

Son parte:

- APELANTE: FLORENTINA MARTINEZ ANDRES, representado por la Procuradora DÑA.MARTA EZCURRA FONTAN y dirigido por el letrado D.JAVIER CORCHON BARRIENTOS.

- APELADO: OSAKIDETZA - SERVICIO VASCO DE SALUD, representado por el Procurador D.GERMAN ORS SIMON y dirigido por la letrada DÑA.MAITE SOPE ANDRES ALVAREZ.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por FLORENTINA MARTINEZ ANDRES recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

Segundo.

El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .

Tercero.

Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y una vez resuelta la cuestión prejudicial planteada se señaló para la votación y fallo el día 12/12/2016, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

Cuarto.

Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se impugna la Sentencia nº 112 dictada el 30 de julio por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Bilbao en el Procedimiento Abreviado nº 77-2013.

Segundo.

La Sentencia de instancia desestimó el recurso interpuesto frente al cese mediante el que se extinguía el último nombramiento de servicios de naturaleza temporal que vinculaba a los litigantes. Tanto uno como el otro, el contrato y cese, considera la Sentencia que estaban justificados pues existió en su momento una necesidad temporalmente limitada de servicio, agotada resultaba procedente extinguir el nombramiento y todo ello estaba ajustado a las previsiones de las normas aplicables.

En la Apelación, reiterando las pretensiones sostenidas en la instancia, se argumenta respecto a que se han vulnerado las normas relativas a los nombramientos de naturaleza temporal, básicamente se razona al respecto detallando y relacionando los nombramientos habidos y los servicios prestados para concluir con que se ha desnaturalizado por completo la designación temporal de empleados públicos cobijando en ella supuestos ajenos al nombramiento concreto efectuado y encubriendo una relación de servicios de carácter indefinido, actuando en fraude de ley en suma.

Las Apelaciones 625 y 735-2013, las partes son plenamente conscientes de ello, han compartido durante su tramitación el mismo camino y suerte. Su contenido abstracto ha sido el mismo en todo momento - utilización fraudulenta de nombramientos administrativos para la prestación de servicios de naturaleza temporal-, también los fundamentos jurídicos esenciales y las pretensiones aducidas, en ambos supuestos también se dictó Auto de planteamiento de Cuestión Prejudicial y, acumulados los asuntos, ambos han sido también objeto de la

misma respuesta por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia dictada el 14 de septiembre del presente año 2016 que resuelve los casos acumulados C-184 y C-197/2015.

La respuesta que debemos ofrecer por nuestra parte en esta Apelación está indudablemente condicionada por dos factores, veamos.

De un lado el Auto de 9 de marzo de 2015 mediante el que se planteó la Cuestión Prejudicial muestra en su Razonamiento Jurídico Cuarto la valoración que la Sala efectúa respecto de la sucesión de nombramientos de que ha sido objeto la apelante desde el 2 de febrero de 2010 concluyendo con que ha sido abusiva, contraria a derecho.

Y de otro la respuesta, tan concreta en este caso que prácticamente lo deja resuelto, que proporciona el Tribunal de Justicia de la Unión en la Sentencia antes referida y a cuyo texto nos remitimos pero que podemos resumir en que, en efecto, la solución al caso consiste en aplicar la misma jurisprudencia consolidada en el Orden Jurisdiccional Social respecto de la utilización abusiva de contrataciones temporales de empleados públicos, esto es, anular la extinción y considerar la relación como indefinida no fija, por lo tanto, prolongada la misma en el tiempo hasta la cobertura reglamentaria de la plaza.

Cuestión distinta es la respuesta a la reclamación de daños y perjuicios que se demandaba y es que con independencia de que sea este el proceso adecuado para su reclamación, tal y como expone el Tribunal de Justicia de la Unión, lo cierto es que para ello hubiese resultado imprescindible que en la demanda se concretasen tales daños y perjuicios para así poder ser objeto de plena contradicción por la demandada, en suma, es en el plenario y no en ejecución -como pretendía la actora- donde han de quedar determinados tales daños y perjuicios.

Así lo exigen además los arts. 219 de la LEC claramente y el 67 de la LJ al imponer que sea en la Sentencia donde se resuelva sobre las cuestiones planteadas -y la indemnización de daños y perjuicios está entre ellas-.

En resumen, la apelante continuará vinculada a la demandada como personal indefinido no fijo hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice o se analice por la demandada la procedencia o no de convertir la plaza temporal en estructural y decidida su amortización definitiva o creación y cobertura reglamentaria. En el supuesto de resultar necesario su al cese, justificado este, percibirá la interesada la indemnización señalada por el TJUE de mantenerse las circunstancias legales actuales. Y todo ello en razón a que del Auto antes citado se infiere que la actora fue nombrada sin atender a los límites objetivos que configuran el nombramiento de naturaleza temporal.

Tercero.

De acuerdo con el art. 139 de la LJ no se efectúa condena en las costas procesales de ninguna de ambas instancias de un lado por cuanto la estimación de los recursos es parcial y en segundo lugar por la complejidad jurídica del propio asunto como lo evidencia el hecho de haberse interpuesto incluso una cuestión.

El art. 86 de la LJ permite el recurso ordinario de Casación frente a esta Sentencia.

Ante lo expuesto la Sala

FALLA

Que debemos estimar y estimamos el recurso de Apelación formulado por FLORENTINA MARTINEZ ANDRES contra la Sentencia nº 112 dictada el 30 de julio por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Bilbao en el Procedimiento Abreviado nº 77-2013 y, en consecuencia, revocándola, anulamos el cese de que fue objeto la recurrente y condenamos a la demandada a considerar a todos los efectos como indefinida no fija la relación de servicios que les vincula desde el 2 de febrero de 2010.

Cada litigante soportará las costas procesales causadas a su instancia en la Apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de TREINTA DÍAS (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 0625 13, un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.