



Roj: **SJCA 286/2024 - ECLI:ES:JCA:2024:286**

Id Cendoj: **38038450032024100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **3**

Fecha: **19/11/2024**

Nº de Recurso: **775/2021**

Nº de Resolución: **1249/2024**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **DALIANA TOMEY SOTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO Nº 3 C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5 Edificio Barlovento Santa Cruz de Tenerife Teléfono: 922 47 55 20/10 Fax.: 922 47 64 13 Email.: conten3.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado Nº Procedimiento: 0000775/2021 NIG: 3803845320210003069
Materia: Personal Resolución: **Sentencia** 001249/2024 IUP: TC2021019872

Demandante Marí Trini Abogado Gerardo Perez Sanchez Procurador Maria Del Carmen Rodriguez Martin

Demandado Servicio Canario de Salud

Abogado Serv. Jurídico CAC SCT

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 19 de noviembre de 2024 Vistos por, Ilmo./a. Sr./Sra. D./Dña. DALIANA TOMEY SOTO, Jueza del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, los presentes autos de Procedimiento Abreviado num. 0000775/2021, incoados en virtud de recurso interpuesto por el Letrado/a D. GERARDO PEREZ SANCHEZ y la Procuradora Dña. MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ MARTIN en nombre y representación de Dña. Marí Trini contra la desestimación presunta por silencio administrativo del SERVICIO CANARIO DE SALUD representado y asistido por el Letrado de los Servicios Jurídicos CAC SCT, se dicta la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradorta de los Tribunales Doña María del Carmen Rodríguez Martín, en la representación antes indicada, se interpuso recurso contencioso-administrativo, contra la desestimación presunta por silencio administrativo, del SERVICIO CANARIO DE SALUD, siendo admitido a trámite, **SEGUNDO.-** Tras los oportunos trámites de rigor, se reclamó el expediente, se señaló día y hora para el acto de la vista que tuvo lugar el 14.11.2024 dándose traslado del expediente administrativo a las partes con carácter previo, celebrándose aquélla en el día indicado con el resultado que obra, por lo que se declararon conclusos para Sentencia. **TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones y motivos.

Es objeto de este procedimiento la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud/reclamación formulada por la actora, en fecha 2 de diciembre de 2020, para el reconocimiento de su condición de personal en situación de abuso de la contratación temporal, el reconocimiento de su derecho a ser compensados por ello y, como derivación de lo anterior, su petición de consolidación de su puesto de trabajo, como personal estatutario fijo o, subsidiariamente a lo anterior, se le reconozca administrativamente como

titular del puesto de trabajo que desempeña, aplicándole las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese en dicho puesto de trabajo que la Ley establece para los homónimos empleados públicos fijos de carrera comparables, con los mismos derechos y condiciones de trabajo que estos últimos, excluyéndolas de las OPE futuras y de todo proceso selectivo. Por la representación procesal del Servicio Canario de la Salud, se solicitó la desestimación del recurso interpuesto, por entender que ni la Directiva invocada por la actora, ni la normativa y jurisprudencia nacional, contienen normas que amparen la pretensión de la demandante. De lo anterior se desprenden las posturas contrapuestas de las partes, y revelando ello, la trascendencia del litigio, sobre todo, teniendo en cuenta la situación actual, tanto desde el punto de vista de la normativa y jurisprudencia nacional, como desde el punto de vista comunitario.

SEGUNDO.- Vínculos que unen a las partes, y situación actual.

Para poder centrar el objeto de debate, sucintamente se interesa por la actora, que se reconozca su situación de abuso y fraude de ley, y por ello, como consecuencias, se adopten medidas que protejan su derecho al trabajo y estabilidad, por lo que se hace necesario, revisar el "iter contractual/nombramientos" que han dado lugar a la relación existente entre las partes, y una vez desglosado lo anterior, dar respuesta a las pretensiones de la actora, en cuanto al posible abuso y fraude de ley en la contratación. La demandante Doña Marí Trini es Facultativa Especialista de Área, en Medicina Interna, iniciando su relación "laboral" o de trabajo, con la Administración demandada, por la prestación de servicios como Médica para el Servicio Canario de la Salud, el 21 de diciembre de 2006 cuando fue contratada de manera eventual a través de varios contratos hasta el 28 de febrero de 2011, en los siguientes períodos.

1. desde el 21.12.2006 hasta el 31.12.2006 (eventual) 11 días: Medicina Interna 2. desde el día siguiente, el 1.01.2007 hasta el 31.03.2007 (eventual) 90 días: Medicina Interna. 3. desde el día siguiente, el 1.04.2007 hasta el 22.06.2007 (sustituto) 83 días: Medicina Interna.

4. desde el día siguiente, el 23-06-2007 hasta el 22-07-2007 (eventual) 30 días: Medicina Interna 5. desde el día siguiente, el 23-07-2007 23-09-2007 (sustituto) 63 días: Medicina Interna 6. desde el día siguiente, el 24-09-2007 31-12-2007 (eventual) 99 días: Medicina Interna 7. desde el día siguiente, el 01-01-2008 hasta el 31-12-2008 (eventual) 366 días: Medicina Interna 8. desde el día siguiente, el 01-01-2009 hasta el 22-10-2009 (sustituto) 295 días: Medicina Interna 9. desde el día siguiente, el 23-10-2009 hasta el 28-02-2011 (sustituto) 494 días: Medicina Interna. 10. desde el día siguiente, el 01-03-2011 hasta la fecha de esta sentencia (interino) 5.012 días: Medicina Interna

En todos esos períodos de tiempo, sin mediar entre ellos, ni un día, ha desempeñado el mismo puesto de trabajo de Facultativo Especialista de Área de Medicina Interna. Tiempo trabajado sin solución de continuidad para la demandada: 6.543 días/17,91 años (redondeado a 18 años). No consta en el expediente administrativo, sanción o procedimiento disciplinario alguno contra la demandante en que se haya puesto en duda su mérito y capacidad, ni tampoco consta que haya sido "nombrada" discrecionalmente, sin pasar como mínimo, por una bolsa de empleo público, o proceso selectivo análogo en el inicio de la relación laboral. Por el contrario, consta en documento acompañado a la demanda, suscrito por D. Dimas con DNI nº NUM000 en su calidad de Jefe de Servicio, que presta servicios en el Servicio de Medicina Interna del HUNSC, del Servicio Canario de la Salud de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, haciendo referencia a la actora: *"TERCERO: Que en el Servicio de Medicina Interna del HUNSC, del Servicio Canario de la Salud de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, todo el personal estatutario, tanto los de carrera como los interinos y eventuales, realizan las mismas funciones, tareas y cometidos de tal forma que el trabajo se reparte igualitariamente entre los estatutarios de carrera/fijos y los temporales en función de su horario y jornada de trabajo, sin que el Sra. Marí Trini, realice tareas extraordinarias y excepcionales o coyunturales, sino que simplemente asume las mismas responsabilidades y realiza las mismas funciones en su turno que los estatutarios de carrera del mismo cuerpo, que prestan servicio en el mismo Servicio de Medicina Interna del HUNSC, del Servicio Canario de la Salud de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias. CUARTO: Que Doña Marí Trini, se presentó a las últimas oposiciones convocadas por el Servicio Canario de la Salud, para optar a plaza en el HUNSC y las aprobó"*

Teniendo en cuenta de que la demandante mantiene su pretensión, de ello se deriva que la demandante aprobó, pero quedó sin plaza, de ahí que se mantenga como "interina", por plaza vacante.

TERCERO.- Posible existencia de abuso y fraude de ley en la contratación.

Manifiesta la administración demandada, que no ha existido fraude de ley ni abuso, dado que, los sucesivos nombramientos, tienen como fundamento, la posibilidad de mantener esa "temporalidad" sin que ello implique situación de abuso, y aporta, a efectos ilustrativos, dos sentencias, que mantienen ese criterio, y resultan de notorio conocimiento, por seguir el criterio mayoritario actual (aunque no es el único criterio). La normativa aplicable a los nombramientos del personal estatutario temporal está constituida, por la Ley 55/2003, de 16 de Diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (B.O.E. núm. 301, de

17.12.2003) que en su artículo 9, señala lo siguiente: " 1. Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal. Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución. 2. El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones. Se acordará el cese del personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada. 3. El nombramiento de carácter eventual se expedirá en los siguientes supuestos: a) Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria. b) Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios. e) Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria. Se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron. Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro".

Puesto de relieve el anterior precepto, con la vida laboral de la demandante, nos encontramos que no se cumplen los requisitos de "necesidad, urgencia, temporal, coyuntural o extraordinario". En el momento inicial del nombramiento pudo estar justificado, pero ninguna temporalidad, o situación coyuntural, puede atribuirse a mantener el puesto de trabajo, por 18 años. Máxime cuando, el propio precepto, prevé que de ser necesario garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios, podrá acudir a esos nombramientos temporales, pero sin sobrepasar 12 o más meses, en un período de 24 meses. Por lo que, ha existido un claro abuso en la temporalidad, sin que pueda justificarse la concatenación de nombramientos, sin solución de continuidad, durante 18 años (que se cumplirán en breve). La situación de abuso es tan evidente, que ha sido reconocida por la propia administración demandada, como se acredita con el documento que aporta la actora "ACTA DE FIRMA MATERIAL DEL PRIMER ACUERDO ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA Y EL COMITÉ DE HUELGA PARA ACABAR CON EL ABUSO DE TEMPORALIDAD EN EL SECTOR DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA Y FORTALECER LOS SERVICIOS PÚBLICOS" de fecha 22 de junio de 2021, cuyo contenido recoge expresamente: "Primero.- Se realiza la firma material del Acuerdo adoptado el 23 de abril de 2021. (Se adjunta como anexo 1 el Primer Acuerdo entre la Administración de la Comunidad Autónoma y el Comité de Huelga para acabar con el abuso de temporalidad en el sector de la Administración General de la Comunidad Autónoma y fortalecer los servicios públicos y como anexo número 2 el certificado número 10/2021, de 23 de abril, del Jefe de Servicio de Relaciones Laborales y Sindicales de la Dirección General de la Función Pública). (...) Tercero.- La Administración, por su parte informa al Comité de Huelga que además de lo anterior, se propone constituir un Grupo de Diálogo y Estudio del conjunto del problema de la temporalidad en el empleo público, del que participen todos los sindicatos que tienen representación en la Mesa General de Negociación de Empleados Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias. Y el Anexo 1, Acuerdo de 23 de abril de 2021, manifiesta: "Primero.- Conseguir la permanencia del personal no fijo del sector de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Canarias que se encuentra en situación de abuso de temporalidad. Segundo.- Identificar y catalogar las personas que están sujetas a abuso de temporalidad y establecer los mecanismos necesarios para su permanencia hasta la extinción de su vínculo contractual con la Administración u Organismos Autónomos por cualquiera de las causas legalmente establecidas para todo el personal de la Administración General. Tercero.- Para buscar fórmulas que permitan cumplir con lo establecido en los apartados primero y segundo del presente acuerdo se constituirán grupos técnicos de trabajo de composición paritaria, cuyas propuestas serán llevadas a las reuniones entre el Comité de Huelga y la Administración para su aprobación definitiva. Se constituirán dos grupos de trabajo, (aunque eventualmente podrán constituirse grupos de trabajo adicionales según exijan las circunstancias) cuyos miembros serán designados de una parte por el Comité de Huelga y, por la otra, desde la Administración: El primer grupo trabajará para identificar a las personas que se califican como sometidas a abuso de temporalidad en el marco de los diferentes Departamentos, Agencias y Organismos Autónomos de la Administración General de la Comunidad Autónoma. Un segundo grupo estudiará las medidas administrativas y jurídicas legales necesarias para cumplir el presente acuerdo y garantizar la permanencia. Cuarto.- Este acuerdo se establece como garantía y condición mínima para dar una salida excepcional al abuso de temporalidad en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Canarias. No obstante, cualquier mejora de las condiciones establecidas en este acuerdo, derivadas de la normativa estatal de carácter básico, se podrá incorporar a las cláusulas de este acuerdo". Por lo que, la propia administración demandada, reconoce de forma expresa, que sí hay abuso en la temporalidad, no existiendo causa objetiva alguna que justifique la temporalidad de los nombramientos, siendo evidente la naturaleza estructural de la plaza que ha ocupado la demandante, y ello, no puede ser obviado, debiendo valorar sus consecuencias.

CUARTO.- Abuso en la contratación temporal y fraude de ley, criterio aplicable.

Tal y como ha quedado acreditado con los documentos ya citados, que han sido aportados por la actora con su demanda, sí ha existido un abuso y fraude en la "temporalidad", aducida por la administración demandada, siendo que, si bien aporta una sentencia que pone de manifiesto lo contrario, es necesario hacer referencia a otra que mantiene un criterio diferente y es el que se acoge en esta sentencia, por considerarlo más ajustado al caso en cuestión, donde no hay dudas del abuso y el fraude de ley, por haberlo reconocido así la propia demandada. Manifiesta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª con sede en Las Palmas de Gran Canaria, Sentencia nº 470/2023, de fecha 22 de diciembre, (cuyo criterio es diferente al seguido por el mismo TSJC sede S/C de Tenerife) en sus Fundamentos de Derecho: *SEGUNDO: (...) Como se indicó anteriormente, es clara la similitud del caso reseñado con el que ahora nos ocupa, siendo de tener en cuenta, por otra parte, que, como puso de relieve la administración apelada en su escrito de oposición, la Sala ha manifestado reiteradamente que el fraude de ley no se presume por el mero hecho de que exista una sucesión de nombramientos más o menos prolongada en el tiempo, sino que tal fraude debe ser plenamente acreditado en el sentido de que la norma habilitante de un nombramiento eventual haya sido empleada de forma indebida, acreditación que no se aprecia en modo alguno en el presente caso*".

Sentado lo anterior, no obstante, la Sala ha modificado en parte su criterio para armonizar el mismo con la más reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo citarse la sentencia de fecha 29 de junio de 2.022, resolviendo el procedimiento de apelación número 36/023, que a su vez se remite a la sentencia del Alto Tribunal de fecha 8 de junio de 2.023, que puso de relieve que el mantenimiento durante un periodo como el examinado de una relación estatutaria de servicio como personal temporal, en el sentido de la legislación sobre el empleo público en la administración sanitaria, constituye una situación objetivamente abusiva a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, por lo que el tiempo es que el recurrente ha estado en situación de interinidad resulta injustificadamente prolongado, sin que la administración haya acreditado que su nombramiento como personal eventual estuviera destinado a algo distinto que cubrir una necesidad permanente, por lo que procede, de conformidad con dicha doctrina, estimar en parte el recurso de apelación que nos ocupa declarando que la situación de la Sra. Carla constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada. Sin embargo, igualmente de manera análoga a la contemplada en la sentencia reseñada, debe indicarse que a tenor de nuestra Jurisprudencia, no hay un derecho que opere automáticamente que permita al funcionario interino mantenerse de manera indefinida en la función pública, como tampoco a ser indemnizado vía responsabilidad patrimonial de la administración. (...). TERCERO. En definitiva, a tenor de lo expuesto resulta que la sentencia impugnada desestima correctamente en parte la reclamación que nos ocupa (...), con excepción de la constatación de la existencia de un abuso objetivo del empleo público de duración determinada, (...)". De manera que, se ha constatado el abuso en la temporalidad, y la no justificación objetiva para que la administración la haya mantenido durante tantos años y coincide con el criterio del TSJC Canarias, sede Las Palmas de Gran Canaria.

QUINTO.- Pronunciamientos recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Como es conocido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha reiterado que los jueces nacionales están obligados a seguir la interpretación del derecho de la Unión Europea que realiza el TJUE, incluso si esta interpretación es contraria a la dada por su propio Tribunal Constitucional (STJUE del 26 de septiembre de 2024: asunto C-792/22). Por lo que, los jueces nacionales deben aplicar la normativa comunitaria tal y como ha sido interpretada por el TJUE, sin alterarla, siendo que, si se considera por el juez nacional que una norma nacional es contraria a la normativa de la UE, puede plantear una cuestión prejudicial al TJUE para obtener una interpretación clara. Lo anterior es consunción del principio de Primacía del Derecho de la UE: siendo que, las normas del derecho de la Unión Europea prevalecen sobre las normas nacionales y si existe un conflicto entre el derecho de la UE y el derecho nacional, se debe dar prioridad al primero y del Efecto Directo: Ciertas disposiciones del derecho de la UE tienen efecto directo, pudiendo ser invocadas por los ciudadanos directamente ante los tribunales nacionales. En concordancia con lo anterior, traemos a colación la reciente STJUE, Sala Sexta, de 13 de junio de 2024, relativa al Procedimiento prejudicial - Directiva 1999/70/CE-Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración determinada - Contratos de trabajo de duración determinada en el sector público-Cláusula 5ª-Medidas que tienen por objeto prevenir y sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Dicha Sentencia dio respuesta a dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Barcelona, siendo trascendente sus declaraciones y conclusiones finales, que resultan aplicables a este caso. La misma, en resumen, determina y confirma que es abusiva la situación de uso sucesivo de contratación temporal saltándose plazos cuando las necesidades son permanentes: 1) La cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional conforme a la cual el abuso en la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en el sector público se produce cuando la Administración Pública en cuestión no cumple los plazos que el Derecho interno establece para proveer la plaza ocupada por el empleado público temporal de que se trate, por cuanto,



en semejante situación, esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada cubren necesidades de esa Administración que no son provisionales, sino permanentes y estables. A su vez, rechaza que sea medio adecuado para reprimir abusos de temporalidad, el mantener al afectado hasta la convocatoria y resolución del proceso selectivo y el abono de una compensación económica con un límite máximo. El TJUE advierte que: Ha de recordarse asimismo, al igual que se ha mencionado en el apartado 58 de la presente sentencia, que no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la interpretación de la normativa y la jurisprudencia nacionales, tarea que incumbe a los tribunales nacionales competentes, que deben determinar si lo dispuesto en esa normativa y jurisprudencia cumple las exigencias establecidas en la cláusula 5 del Acuerdo Marco (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de junio de 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario, C-726/19, EU:C:2021:439, apartado 50 y jurisprudencia citada). Pese a esta renuncia a pronunciarse, luego señala que puede al menos "*orientar a los órganos jurisdiccionales*": Así rechaza que las convocatorias en sí mismas (para estabilización en el empleo/análogas) sean las medidas adecuadas ya que: Por lo tanto, dado que la convocatoria de dichos 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 ni para eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión. Así pues, no parece que permita alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 101 Y también rechaza que el abono sea la medida adecuada pues: El abono de una indemnización por extinción de contrato no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del Acuerdo Marco, consistente en prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. En efecto, tal abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Por tanto concluye que: Los principios de proporcionalidad y de reparación íntegra del perjuicio sufrido, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia y a una normativa nacionales que contemplan como medidas para sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, respectivamente, el mantenimiento del empleado público afectado hasta la convocatoria y resolución de procesos selectivos por la Administración empleadora y la convocatoria de tales procesos y el abono de una compensación económica con un doble límite máximo en favor únicamente del empleado público que no supere dichos procesos, cuando esas medidas no sean medidas proporcionadas ni medidas suficientemente efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en virtud de dicha cláusula 5. De ahí se deriva que no considera medidas adecuadas las que se han aplicado hasta el momento (convocatorias, indemnizaciones, etcétera) y se limita a dejar abierta la posibilidad de explorar otras medidas preventivas de futuros abusos. El texto en sí mismo es relevante en cuanto que determina: "*105 No obstante, el principio de interpretación conforme exige 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 11 de febrero de 2021, M. V. y otros (Sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público), C-760/18 , EU:C:2021:113 , apartado 68 y jurisprudencia citada]. 106 Por añadidura, el Tribunal de Justicia ha señalado que, dado que el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión reconocido, además, en el artículo 47 de la Carta, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, si no existe una medida que transponga correctamente al Derecho español la Directiva 1999/70 , asegurar la protección jurídica que para los justiciables se deriva de las disposiciones del Derecho de la Unión y garantizar su pleno efecto (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09 , EU:C:2010:819 , apartado 75 y jurisprudencia citada). 107 Por consiguiente, incumbe al juez nacional interpretar y aplicar las disposiciones pertinentes del Derecho interno, en la medida de lo posible y cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, de manera que se sancione debidamente ese abuso y se eliminen las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión. En este marco, incumbe a dicho juez nacional apreciar si las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, incluidas las de rango constitucional, pueden interpretarse, en su caso, de conformidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta [véase, por analogía, la sentencia de 11 de febrero de 2021, M. V. y otros (Sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público), C-760/18 , EU:C:2021:113 , apartado 69 (...)].*

108 Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que la exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, una jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar una



norma nacional de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que, de forma reiterada, se haya interpretado esa norma en un sentido incompatible con ese Derecho (Stcia de 3 de junio de 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario, C-726/19, EU:C:2021:439, apartado 86 y jurisprudencia citada). 109 De todo lo anterior se desprende, (...) que, en el supuesto de que el juzgado remitente considere que el ordenamiento jurídico interno de que se trata no contiene, en el sector público, ninguna medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, como los que son objeto de los asuntos principales, la conversión de estos contratos o relaciones en una relación de empleo por tiempo indefinido puede constituir tal medida. 110 En segundo término, si, en ese supuesto, el juzgado remitente considera, además, que la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo se opone a tal conversión, el juzgado remitente deberá entonces dejar inaplicada dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo si esta se basa en una interpretación de las disposiciones de la Constitución incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de la cláusula 5 del Acuerdo Marco. 111 En tercer término, tal conversión puede constituir una medida adecuada para sancionar de manera efectiva la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, siempre que no implique una interpretación contra legem del Derecho nacional. 112 Pues bien, en los presentes asuntos, el juzgado remitente considera que constituiría una medida sancionadora conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco convertir los sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada objeto de los litigios principales en una relación de empleo por tiempo indefinido en virtud de la cual las demandantes en los litigios principales estuvieran sujetas a las mismas causas de cese y de despido que aquellas que rigen para los funcionarios de carrera sin, no obstante, adquirir la condición de funcionario de carrera. Según dicho juzgado, esta medida sancionadora no implicaría una interpretación contra legem del Derecho nacional (...). 115 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales 2ª, 4ª y 5ª en el asunto C-331/22 y a las cuestiones prejudiciales 2ª a 4ª en el asunto C-332/22 que la cláusula 5 del Acuerdo Marco, a la luz del artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, conforme a la cláusula 5, los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, la conversión de esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en contratos o relaciones de empleo por tiempo indefinido puede constituir tal medida, siempre que esa conversión no implique una interpretación contra legem del Derecho nacional".

Puesto de relieve lo anterior, tenemos que, ha existido abuso en la contratación temporal de la demandante, que se ha extendido hasta casi 18 años, sin solución de continuidad, las normas y el ordenamiento interno, no contienen disposiciones suficientes para sancionar tal conducta, por lo que, en concordancia con el principio de supremacía y vinculación del juez nacional, a la interpretación dada por el TJUE, procede considerar que la actora mantiene y mantendrá en lo sucesivo, una relación de trabajo/laboral indefinida con la administración demandada, en las mismas condiciones que los funcionarios de carrera, sin que ello implique vulneración de las normas del ordenamiento interno y sin que su fijeza infrinja los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad como se expone a continuación.

SEXTO.- Superación de proceso selectivo por la actora.

Ha quedado acreditado, conforme se expuso en el Fundamento de Derecho Segundo en que el documento suscrito por D. Dimas en su calidad de Jefe de Servicio, " Que Doña Marí Trini , se presentó a las últimas oposiciones convocadas por el Servicio Canario de la Salud, para optar a plaza en el HUNSC y las aprobó". Pues bien, este proceso selectivo no se ha impugnado, ni negado por la demandada que la actora lo haya superado, proceso selectivo que se deriva para plazas fijas y que actualmente sigue ocupando la plaza (desde el inicio) y ahora por estar vacante. En relación a ello, traemos a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 16/11/2021, núm. 1112/2021, aplicando la doctrina de la sala en SSTs de 10 de septiembre de 2020, rcud 3678/2017, 17 de septiembre de 2020, rcud 1408/2018, 10 de febrero de 2021, rcud 451/2019, 17 de febrero de 2021, rcud 2945/2018, 25 de mayo de 2021, rcud 3672/2018, 1 de junio de 2021, rcud 3972/2018, 16 de junio de 2021, rcud 3679/2018, 30 de junio de 2021, rcud 1202/2020, 14 de julio de 2021, rcud 3043/2018, 21 de septiembre de 2021, rcud 2562/2018, y AATS de 21 de abril de 2021, rcud 3063/2020, 30 de junio de 2021, rcud 4046/2020, entre otras, y que si bien es de la Sala 4ª, resulta relevante en cuanto que analiza las relaciones "laborales" del personal de AENA, empresa pública y por tanto a la que le es aplicable el EBEP, demás normas complementarias y la vía de acceso a la misma, cumpliendo los requisitos constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. En ese caso, como en este, la actora había superado un proceso selectivo para plazas fijas, y se quedó sin plaza, pasando a mantener vínculo con AENA como interina por plaza vacante. "A la vista de (...) los hechos declarados probados, cabe entender que la actora, en la prestación de servicios que ha mantenido con la demandada, ya ha pasado por un proceso de selección, acorde con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, que fue superado, aunque sin obtener plaza. Siendo ello así, y respondiendo ese proceso al acceso a plaza de la categoría profesional y nivel profesional que venía ostentando, puede decirse

que la demandante ha adquirido la condición de fija en la demandada ya que la figura del indefinido no fijo, como se ha dicho por esta Sala, persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiriera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando, al margen de aquellos principios, lo que en el caso de la demandante no sucede ya que esos principios se han respetado al haber participado en una convocatoria externa para cobertura de plazas fijas, de manera que ha sido debidamente valorada, superando el proceso selectivo, sin que el hecho de no haber obtenido plaza obste para tener por cumplidas aquellas exigencias constitucionales. Este criterio no entra en contradicción con lo resuelto en la reciente sentencia de 5 de octubre de 2021, rcud 2748/2020. En aquel caso, se recogía en los hechos probados que la trabajadora había sido contratada temporalmente al estar incluida en la bolsa de candidatos en reserva para cubrir las necesidades de contratación temporal, (...) diciendo sobre esta circunstancia, en la que insistía la parte actora, "atinente a la superación de determinadas pruebas de acceso de bolsa de candidatos en reserva para cubrir las necesidades de contratación temporal, pues, como ya ha afirmado la Sala (STS 26.01.2021, rec. 71/2020) (EDJ 2021/502951), no cabe conmutar automáticamente los requisitos de acceso ajustados a los repetidos principios que lo gobiernan legalmente, con las bases, entrevistas o revisión de CV diseñadas en el inicio para una contratación temporal de personal interino por vacante. Los objetivos, finalidades y la necesidad de dar respuesta a situaciones de muy diversa índole que configuran de una u otra relación de servicios resultan claramente divergentes". En nuestro caso, la demandante participó en un proceso para plazas fijas, no para plazas temporales. Insistimos, la parte actora ha superado un proceso selectivo para plazas fijas, sin haber obtenido plaza, y ha estado atendiendo una que, aunque lo fuera bajo un contrato temporal, se ha puesto de manifiesto que no tenía tal naturaleza con lo cual los criterios de mérito y capacidad ya se pusieron de manifiesto mediante la participación en una pública convocatoria para ocupar plazas fijas, que tuvo lugar en 2006, cuyo proceso superó satisfactoriamente, sin que la falta de asignación de plaza venga a alterar el cumplimiento de aquellos requisitos. Llevada dicha jurisprudencia al caso de autos, debemos indicar que la actora se presentó al proceso selectivo para la provisión de una plaza fija con destino en el HUNSC y lo superó en el año 2020. Por lo que se extrae del documento citado, que dicha convocatoria cumplió con los requisitos de publicidad. Igualmente, a la misma podía acceder cualquier persona interesada que reuniera los requisitos de establecidos lo que responde a su vez, al cumplimiento del requisito de igualdad. Del mismo modo en la evaluación practicada, se valorarlo sus méritos y capacidad, aprobando dicha convocatoria. Por tanto, existió un proceso selectivo completo que superó la actora. En consecuencia, con los datos indicados se aprecia que la actora ha superado el proceso selectivo cumpliendo los requisitos de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, tal y como se ha dicho, aunque sin obtener plaza. Siendo ello así, y respondiendo ese proceso al acceso a plaza de la categoría profesional y nivel profesional que venía ostentando, puede decirse, como así recoge de forma excepcional la sentencia del TS de 16/11/2021 núm. 1112/2021, aplicando analógicamente la misma: art. 3 y 4 CC) que la demandante ha adquirido la condición de personal estatutaria fija en la demandada.

No obstante, como la demandante sigue estando en su puesto de trabajo sin que conste cese alguno, no procede estimar la pretensión relativa a la compensación económica por la situación de abuso, en cuanto que, no se ha acreditado que haya sufrido un daño específico y cuantificable hasta el momento, que le haya impedido acceder a otro puesto de trabajo, sin que tuviera expectativas reales de empleabilidad, tampoco se ha acreditado de forma concreta, esos daños causados, en tanto que, hasta el momento, ha venido percibiendo su salario. Únicamente procederá dicha indemnización/compensación si se produjera el cese en el puesto de trabajo, momento en que deberá accionar contra el mismo, y acreditar el daño y perjuicio causado en los términos expuestos por ejemplo, en la propia STSJ Canarias ya citada. Por lo que, procede en consecuencias, la estimación parcial de la demanda.

SEPTIMO.- Ante la estimación parcial, no se realiza pronunciamiento condenatorio sobre costas procesales

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

FALLO

Que debo estimar parcialmente el recurso presentado por la Procuradora Dña. MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ MARTIN, en nombre y representación de Dña. Marí Trini, bajo la dirección del Letrado D. GERARDO PEREZ SANCHEZ, frente al SERVICIO CANARIO SALUD, asistido y representado por el Letrado de los Servicios Jurídicos CAC SCT y en consecuencias declaro: 1.- Que ha existido una situación real de abuso en la contratación y por tanto, de fraude de ley durante toda la concatenación de nombramientos, sin solución de continuidad, desde el 21.12.2006 hasta la actualidad, y durante casi 18 años 2.- Al no existir norma sancionadora de ese abuso en el ordenamiento interno, conforme a la jurisprudencia más reciente del TJUE y al haber superado la actora un proceso selectivo bajo los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad en el año 2020, la misma ha adquirido la condición de personal estatutaria fija en la administración demandada. 3.-



Sin realizar pronunciamiento condenatorio sobre costas procesales. **MODO DE IMPUGNACION.-** Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días, desde su notificación Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme. Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo. **El/La Juez/a**

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ