

Abuso por parte de la Administración de las relaciones sucesivas de empleo temporal

Comentario a la STS de 26 de septiembre de 2018¹

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

Letrado del Consejo General del Poder Judicial

(Jefe de la Sección de Recursos)

EXTRACTO

El Tribunal Supremo, en esta sugerente sentencia, ha sentado la doctrina a aplicar a fin de evitar el uso abusivo por parte de la Administración de las relaciones sucesivas de empleo temporal, estableciendo una serie de consecuencias jurídicas que de alguna manera tenderán a paliar la subsistencia de esta «patología» administrativa. Así, la solución no pasa, en contra de lo sostenido por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por convertir la relación de servicio en una de carácter indefinido no fijo, sino por la subsistencia y continuación de la relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes, hasta que la Administración cumpla en debida forma lo que ordenan las normas de carácter básico establecidas, fundamentalmente, en el artículo 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, es decir, hasta que se valore si procede o no la creación de una plaza estructural, con las consecuencias ligadas a la decisión administrativa.

Palabras clave: funcionarios públicos interinos; clases de funcionarios públicos; estabilidad; concate-nación de nombramientos; personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud.

Fecha de entrada: 08-11-2018 / Fecha de aceptación: 26-11-2018

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Administrativo del 1 al 15 de noviembre de 2018).

Vamos a abordar a través del presente comentario una materia que en la actualidad reviste una gran trascendencia en el ámbito de la Función pública española y que no es otra que la creciente existencia de resoluciones jurisdiccionales, no solo de tribunales españoles, sino también del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que van acortando las distancias existentes entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos, sobre todo a partir del reconocimiento de la existencia de un alto número de estos últimos, cuya vinculación temporal con la Administración se remonta a tiempos que podríamos denominar «inmemoriales».

La sentencia que nos va a servir de herramienta para acercarnos a esta realidad reviste gran interés, pues viene a fijar de manera real y determinada los efectos que se anudan a la utilización abusiva de los contratos de duración determinada a los que se ven sometidos muchos empleados públicos, concatenando un contrato tras otro, sin que la Administración adopte la decisión más oportuna a poner término a esta práctica, que puede llegar a calificarse como «irregular».

Resulta preciso, en aras de una mejor comprensión de la cuestión, que expongamos el iter procedimental y procesal que ha culminado con la presente respuesta del Tribunal Supremo (TS). Así nos encontramos en septiembre de 2016, cuando por parte de un director-gerente territorial del Servicio Vasco de Salud se comunica a una auxiliar-administrativa interina, que lleva trabajando para dicha Administración desde el año 1994 a través de sucesivos contratos, siendo así que desde el año 2004 su prestación de servicios es ininterrumpida, que al finalizar la jornada del día 1 de octubre de 2012 su nombramiento quedaría extinguido, siendo cesada. Agotada la vía administrativa sin éxito, la interesada interpone recurso contencioso-administrativo, que en primera instancia es desestimado por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Bilbao, por Sentencia de fecha 30 de julio de 2013.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco, el cual decidió plantear cuestión prejudicial ante el TJUE, interesando de dicho tribunal, a la vista de lo dispuesto en el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, que se pronuncie sobre si el personal estatutario temporal eventual ostenta el derecho al mantenimiento del vínculo como indefinido no fijo, es decir, con derecho a ocupar la plaza desempeñada tem-

poralmente hasta su cobertura en forma reglamentaria o su amortización por los procedimientos legalmente establecidos.

La respuesta del TJUE se vehiculó a través de la Sentencia de 14 de septiembre de 2016, declarando la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en la medida en que de ella se derivan para dicho trabajador inconvenientes procesales en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión.

Teniendo muy presente este fallo del TJUE, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco, por Sentencia de 12 de diciembre de 2016, acuerda que la cesada ha de quedar vinculada al servicio de salud hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice o se analice por dicha Administración la procedencia o no de convertir la plaza temporal en estructural y decidida su amortización definitiva o creación y cobertura reglamentaria. Asimismo decide, para el supuesto de resultar necesario su cese, y siempre que medie justificación, la percepción por la interesada de la indemnización –la propia del personal laboral temporal– señalada por el TJUE de mantenerse las circunstancias legales actuales, todo ello en atención a que la actora fue nombrada sin atender a los límites objetivos que configuran el nombramiento de naturaleza temporal.

En definitiva se anula el cese, condenando a dicho servicio de salud a considerar a todos los efectos como indefinida no fija la relación de servicios que les vincula desde el 2 de febrero de 2010. En definitiva, tal fallo viene precedido de la aplicación a estos supuestos de 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.

Tal sorprendente fallo es recurrido en casación por el citado servicio de salud, que es admitido por Auto de la Sección Primera de la Sala Tercera del TS de fecha 30 de mayo de 2017, en el que, entre otros extremos, se pregunta si, constatada una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual, de conformidad con la Sentencia del TJUE citada, de 14 de septiembre de 2016, la única solución jurídica aplicable es la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal; y, sin perjuicio de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento.

Pues bien, podemos adelantar que el TS viene a poner en claro «negro sobre blanco» cuestión tan compleja, unificando la doctrina sobre la materia con la finalidad de poner punto final a la dispersión de sentencias dictadas por diversos órganos jurisdiccionales de todo el territorio nacional, aclarando las esperanzas del numeroso personal estatutario interino que presta servicios

en todos los servicios públicos de salud y que se encuentra sometido a la utilización concatenada de nombramientos temporales.

A tal efecto se realiza por parte del Alto Tribunal un amplio análisis de la normativa comunitaria sobre la materia, partiendo de la extraña figura del personal indefinido no fijo que ya sentó el Tribunal Constitucional en el año 2009 y de la ya citada Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada).

Lo primero que ha de quedar claro, a la luz de los razonamientos del TS, es la evidente separación que se ha de trazar entre el derecho administrativo y el laboral, y, por ende, entre el personal estatutario y el personal laboral, afirmando que no le falta razón a la Administración recurrente cuando invoca estos distintos planos normativos, y es que quien es nombrado personal estatutario temporal de carácter eventual y padece una situación de abuso en sus nombramientos o prórrogas sucesivas ha de quedar sujeto a la aplicación de la normativa propia –constituida primordialmente por el artículo 9.3 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud– y no de la que deriva del ordenamiento jurídico laboral, ni de la jurisprudencia de la jurisdicción social.

Así, una vez acreditada la existencia de una situación de abuso en los nombramientos, el TS llega a unas consecuencias anudadas a los mismos, distintas a las apreciadas por el TSJ del País Vasco. De esta manera, lo primero que afirma es la ilegalidad de los sucesivos ceses que se van sucediendo cada vez que los nombramientos temporales vayan llegando a término, considerando indispensable la aplicación de medidas que presenten garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción de la citada directiva comunitaria.

Pero, y esto es decisivo, afirma el TS que la solución jurídica que se impone a fin de sancionar tales abusos no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, figura propia de la legislación laboral, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, prolongándose esta anómala situación hasta que la Administración cumpla en debida forma lo que le ordena el artículo 9.3 del Estatuto Marco del personal estatutario, regulado en la Ley 55/2003, cuando dispone que: «Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un periodo acumulado de 12 o más meses en un periodo de 2 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».

En este sentido precisa que no resulta todo lo disuasorio posible el acudir, a fin de poner término a tal abuso, al resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera haber causado el mismo, por razón del quantum reducido que en buena lógica cabría fijar para la eventual indemnización.

Prosigue afirmando el Alto Tribunal que dar adecuada respuesta al caso que nos ocupa, a la luz de la normativa de aplicación, exige partir de la mejor solución que cabe dar cuando el cese

solo puede ser admisible cuando la plaza se cubra por el procedimiento correspondiente por funcionario o personal de carrera, o cuando vuelva su titular, o cuando termine el programa temporal que debe ejecutarse o cuando finalice la acumulación de tareas motivadoras del nombramiento. Señala la sala que deben ponderarse las circunstancias del caso, que en la mayoría de las ocasiones constatan que los nombrados con carácter temporal atendían necesidades que, en la realidad, no tenían carácter provisional, sino permanente, estructural y estable, de manera que ha de valorarse, siempre de manera motivada y fundada, y siempre con el foco puesto en las concretas funciones que prestaron, si procede la ampliación de las respectivas relaciones de puestos de trabajo o de las plantillas estructurales, y, en caso contrario, acudir al tipo de nombramiento que proceda, impidiendo que se prolongue en el tiempo tal interinidad en la que de manera precaria caen los que eventual y temporalmente hayan de prestar las funciones correspondientes.

En cuanto a la concesión de una posible indemnización al trabajador afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales, la misma se encuentra supeditada a la concurrencia de una serie de circunstancias, a fin de hacer efectivo tal derecho resarcitorio. Estas son las siguientes:

- a) Depende, en todo caso, de las circunstancias singulares de cada supuesto.
- b) Debe ser declarada, siempre que proceda, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso.
- c) Requiere que la parte afectada deduzca tal pretensión y que la misma invoque en el momento procesal oportuno cuáles son los daños y perjuicios que se le han ocasionado, precisando por qué conceptos le fueron causados.

Asimismo resulta decisivo que se acredite, a través de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que solo podrán quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida. Además, el concepto o conceptos dañosos y perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño causado por la situación de abuso, pues este es su origen, y no a hipotéticas equivalencias, al momento del cese o inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público.

En definitiva, el TS viene a corregir lo fallado por el TSJ del País Vasco, declarando que no resulta conforme a los ordenamientos interno y comunitario el considerar que la relación de empleo de la afectada reviste el carácter de indefinida no fija, debiendo sustituirse tal vinculación por aquella consistente en declarar la subsistencia de los derechos profesionales y económicos inherentes a la relación de empleo que mantiene con el Servicio Vasco de Salud, situación que se ha de prolongar en tanto en cuanto tal Administración no cumpla en debida forma lo establecido por el artículo 9.3 de la citada Ley 55/2003.

La conclusión a la que llegamos no puede ser otra que la de felicitar al TS por la claridad con la que ha resuelto la cuestión, poniendo fin a la creciente analogía que se da entre respuestas

laborales y administrativas, a fin de poner término a la situación de abuso generada por la concatenación indefinida de nombramientos temporales, debiendo procederse a un análisis caso por caso de la problemática suscitada y a la no concesión automática de indemnización, actuando conforme a las reglas de una institución propia y singular del derecho administrativo como lo es la responsabilidad patrimonial de la Administración.