



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Contencioso-administrativo de
VALLADOLID
Sección Primera

SENTENCIA: 01445/2017

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000485 /2017 MPC

Sobre: FUNCION PUBLICA

De L.S.E.R., O.A.M. , R.I.C. , E.G.M. , R.I.C. , V.A.N. , V.M.S. , J.F.M.C. , E.C.R. ,
M.M.V.C. , P.L.H.G. , C.B.C. , J.M.Z.M. , M.B.B.R. , M. C.M.R. , P.J.C.A. , A.G.I. , R.O.M.
Representación D. JORGE RODRÍGUEZ-MONSALVE GARRIGÓS
Abogado D. FAVIAN VALERO MOLDES

Contra GERENCIA REGIONAL DE SALUD JCYL
Representación LETRADO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA Nº 1445

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA M^a MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid a veintidós de diciembre de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, el presente rollo de apelación registrado con el número 485/17, en el que son partes:

Como apelante: L.S.E.R., O.A.M. , R.I.C. , E.G.M. , R.I.C. , V.A.N. , V.M.S. , J.F.M.C. , E.C.R. , M.M.V.C. , P.L.H.G. , C.B.C. , J.M.Z.M. , M.B.B.R. , M. C.M.R. , P.J.C.A. , A.G.I. , R.O.M. , representados todos ellos por el procurador Sr. Rodríguez- Monsalve Garrigós y defendida por el letrado Sr. Valero Moldes.

Como apelada: ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN -GERENCIA REGIONAL DE SALUD-, representada y defendida por el letrado de sus servicios jurídicos Sr. Sagarra Fernández-Prida.

Siendo la resolución impugnada la Sentencia nº 93/17 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Valladolid, en el Procedimiento Abreviado nº 224/16.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expresado Juzgado dictó sentencia de fecha 9 de junio de 2017, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Teniendo en cuenta los fundamentos de derecho anteriores se acuerda desestimar íntegramente lo pretendido por la parte demandante por medio del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la actuación indicada en el encabezamiento de esta sentencia. Sin condena en costas.”

SEGUNDO.- Contra esa resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de los recurrentes, interesando de la Sala que se dicte sentencia estimatoria, en los términos solicitados en el escrito de formulación del mismo.

Recurso del que una vez admitido, se dio traslado a la parte demandada, cuya representación procesal presentó escrito de oposición en el interesa se desestime íntegramente el presente recurso, con imposición de costas a la parte apelante por ser lo procedente en derecho y de justicia.

Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

TERCERO.- Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas las partes, se designó ponente al Magistrado **D. LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ**.

Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo del mismo el día trece de diciembre del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en apelación la Sentencia nº 93 de fecha 9 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Valladolid en el procedimiento abreviado nº 224/2016 que desestima el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora contra la resolución de 19 de octubre de 2016 que desestima la reclamación presentada para que se reconociese a los actores la condición de personal indefinido no fijo del SACyL.

La Sentencia recurrida considera, en primer lugar, que los demandantes han sido cesados con arreglo a derecho, al cubrirse los puestos que ocupaban por los procedimientos legalmente establecidos y también que fueron nombrados conforme a derecho al existir la vacante y necesidad de cubrirla.

De la circunstancia de que se haya incumplido el plazo de sacar a concurso las plazas ocupadas por ellos, no puede derivarse la consecuencia que pretenden los actores.

En segundo lugar, se sostiene que no es equiparable la situación contemplada en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se invocan por la parte actora, ya

que estas se refieren al personal laboral, mientras que en el caso que nos ocupa estamos ante personal sometido al Derecho Administrativo.

En tercer lugar, no se considera de aplicación ni el Acuerdo Marco aprobado por la Directiva 1999/70/CE, ni la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-16/15), añadiendo que no ha resultado probado que haya habido un fraude de ley, ya que existe la vacante y la necesidad de cobertura y solo ha habido un nombramiento (y por lo tanto no ha habido sucesivas renovaciones o prórrogas).

Además, se destaca que en el sector de la sanidad pública se contempla de manera expresa la posibilidad de vacantes que hay que cubrir temporalmente y, por lo tanto, hay una causa para la contratación temporal.

Finalmente, dice la Sentencia recurrida que la figura del trabajador indefinido no fijo no existe en el ámbito de la función pública y tampoco existe la previsión de que la relación laboral se convierta en indefinida en el caso de apreciar fraude de ley en la contratación.

La Sentencia no impone las costas a ninguna de las partes.

SEGUNDO.- La representación procesal de la parte actora en la instancia interpone recurso de apelación para que se revoque la Sentencia recurrida y se estime su demanda.

En apoyo de tal pretensión alega los siguientes motivos.

En primer lugar, considera que se han infringido los artículos 70.1 y 70.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público en relación con los artículos 9.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y 22 y 37.2 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

En esencia el argumento que emplea la parte apelante es que el transcurso del tiempo desde que se crearon las plazas de Médico/a y Enfermero/a de Área en Atención Primaria en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León hasta que se han publicado los procesos correspondientes para su cobertura definitiva pone de manifiesto la existencia de un fraude de ley consistente en que la Administración ha estado cubriendo

tales plazas con personal temporal, y, por ello, discrepa de la conclusión de la Sentencia apelada que dice que no hay fraude de ley.

En segundo lugar, sostiene que con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea así como en las Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social y Contencioso-administrativo) las personas afectadas por la situación de fraude de ley que considera se ha producido tienen derecho a que se les reconozca la condición de indefinido no fijo.

TERCERO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones que plantea el recurso de apelación y a la vista de que, como bien destaca la Sentencia recurrida, se discute la aplicación al caso que nos ocupa de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que invoca la parte apelante, nos parece oportuno destacar sus principales razonamientos.

Son tres las Sentencias dictadas, todas ellas de la misma fecha, de 14 de septiembre de 2016, en los asuntos C-16/15, los acumulados C-184/15 y C-197/15 y C-596/14 en las que se da respuesta a las cuestiones prejudiciales suscitadas por los órganos judiciales nacionales en relación a la interpretación de determinadas cláusulas del Anexo que contiene la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada.

Hay que decir que los supuestos de hecho de los litigios internos en los que se plantearon las cuestiones prejudiciales a las que las Sentencias referidas dan respuesta se refieren a personal funcionario (interino y eventual) y laboral.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-16/15) contiene los siguientes pronunciamientos de interés para el caso que nos ocupa:

En primer lugar, recuerda que con arreglo a la cláusula 1 del Anexo referido al Acuerdo marco, éste tiene por objeto, por un lado, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y, por otro, establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (apartado 5 de la Sentencia).

También señala cuál es el ámbito de aplicación del Acuerdo marco y en tal sentido dice que se ha definido con amplitud y que abarca también al personal cuya relación se rige por el Derecho Administrativo (apartado 25).

En segundo lugar, afirma que la cláusula 5 del Acuerdo marco tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por éste, que es imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados (apartados 26 y 27).

Y a tal fin, el apartado 1 de dicha cláusula 5 impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de una o varias de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes, y entre ellas -y por lo que aquí interesa- el establecimiento de razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales (apartado 28).

A este respecto y a propósito del artículo 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud dice que el mismo es conforme con la finalidad del Acuerdo marco, ya que no establece una autorización general y abstracta para utilizar sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, sino que limita la celebración de tales contratos a los supuestos en los que haya que satisfacer necesidades provisionales (apartado 43) y añade el Tribunal de Justicia Europeo que en el sector de la sanidad pública es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales por diversos motivos (baja por enfermedad, permisos de maternidad o permisos parentales u otras causas).

Concluye en este sentido que la sustitución temporal de trabajadores en esas circunstancias puede constituir una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, que justifica tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituto como la renovación de esos contratos en función de

nuevas necesidades, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el Acuerdo marco (apartado 45).

Pero también precisa la indicada Sentencia del TJUE que 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 (apartado 47 y 48).

Finalmente, interesa también destacar que esta Sentencia dice que el Derecho de la Unión no establece sanciones específicas para el caso de que se compruebe la existencia de abusos y, por ello, remite a las autoridades nacionales la adopción de las medidas apropiadas para hacer frente a dicha situación, medidas que deben ser proporcionadas y lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco (apartado 31).

En relación a esta última cuestión la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 dice que a falta de normativa de la Unión en la materia, las modalidades de aplicación de tales normas, que deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía de procedimiento de éstos, no deben sin embargo ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad), todo ello de conformidad con el apartado 37 de dicha Sentencia.

Continúa diciendo el Tribunal Europeo que de ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, añadiendo que según los propios términos del artículo 2 párrafo primero de la Directiva 1999/70, los Estados miembros deben "*[adoptar] todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por [dicha] Directiva*" (apartado 38).

Esta Sentencia dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 recuerda también 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, ya que su apartado 2 deja, en principio, a los Estados miembros la facultad de determinar en qué condiciones los contratos o relaciones laborales de duración determinada se considerarán celebrados por tiempo indefinido (apartado 39).

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

No obstante, para que una normativa nacional que prohíbe de forma absoluta, en el sector público, transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada pueda ser considerada conforme con el Acuerdo marco, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar, en dicho sector, con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada (apartado 40).

Y añade en sus 45, 46, 47, 48, 49 y 50: *“45. En el caso de autos, en la medida en que el tribunal remitente ya ha apreciado el carácter abusivo, en el sentido del Acuerdo marco, de la utilización de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en los dos litigios principales, ha lugar a pronunciarse únicamente acerca del carácter apropiado y suficientemente efectivo de las medidas previstas en el Derecho nacional para sancionar los abusos cuya existencia se ha observado.*

46. Sobre este particular, el tribunal remitente estima que existe una medida eficaz contra el abuso resultante de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada en lo que respecta a los empleados públicos sujetos al Derecho laboral, dado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado el concepto de trabajador indefinido no fijo, con todas las consecuencias que de ello se desprenden en Derecho nacional, en particular, el derecho del trabajador al mantenimiento en su puesto de trabajo.

47. *En cambio, como quiera que este concepto no es aplicable al personal que presta servicios para las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, no existe ninguna medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos nombramientos de duración determinada en lo que atañe a dicho personal.*

48. *Con arreglo a la jurisprudencia recordada en los apartados 40 y 41 de la presente sentencia, en principio la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone a que la apreciación de la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en función del sector o categoría en que esté incluido el personal afectado, siempre que el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate cuente con otra medida efectiva para sancionar los abusos en dicho sector o categoría de personal.*

49. *Por consiguiente, si el tribunal remitente declarase que en Derecho español no existe ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, tal situación podría menoscabar el objetivo y el efecto útil del Acuerdo marco.*

50. *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 artículo 4 TUE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de dichos Estados, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales (...)*”.

Y deduce de todo ello que en la medida en que en los litigios principales no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo marco (apartado 53).

CUARTO.- Los pronunciamientos que acabamos de transcribir nos permiten fijar el objeto del debate y dar respuesta a algunas de las alegaciones que la Administración apelada hace en su oposición al recurso de apelación, que ya hizo en la vista celebrada ante la Juzgadora a quo al contestar la demanda, según la reproducción de la misma remitida por el Juzgado y examinada por esta Sala.

A tales efectos hay que decir, en primer lugar, que no se está cuestionando la posibilidad de acudir a la contratación temporal en el ámbito de la sanidad pública.

De hecho el artículo 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud lo reconoce expresamente y ello no resulta contrario ni a la normativa europea citada, ni a la interpretación que de la misma ha hecho el TJUE, tal y como expresamente éste ha admitido (y así lo hemos recogido en el anterior Fundamento).

En segundo lugar, la pretensión de que se declare al personal temporal como personal indefinido no fijo no tiene su apoyo en la existencia de tal categoría en cuanto tal, ni con ello se trata de desconocer los principios de mérito y capacidad que rigen la selección del personal que presta sus servicios en el sector público, sino que el recurso a tal categoría es una consecuencia de que se haya abusado de la contratación temporal con el fin de evitar ese abuso y de sancionarlo en el caso de que se produzca.

Por lo tanto, puede acudirse a dicho recurso o a cualquier otro porque, como hemos visto, lo que la jurisprudencia del TJUE dice es que las consecuencias de incumplir lo que dice la Directiva han de determinarse con arreglo al derecho interno y que la respuesta que se de ha de ser lo suficientemente disuasoria (para evitar la reiteración) y proporcionada a la infracción cometida.

Por lo tanto, no es argumento válido sostener que la categoría que invoca la parte actora (hoy apelante) del trabajador indefinido no fijo no existe en el ámbito de la función pública, porque su invocación es a los fines indicados: no se pretende el reconocimiento de una categoría de funcionario o personal estatuario inexistente sino las consecuencias indemnizatorias que se derivan de la misma para el supuesto de cese en la prestación de servicios cuando ha habido un abuso en la contratación o nombramientos.

Finalmente y como consecuencia de lo que hemos expuesto, hay que decir que el presupuesto para que sea de aplicación la jurisprudencia del TJUE que invoca la parte hoy apelante descansa en la existencia de una situación de abuso por parte de la Administración en cuanto a la contratación temporal y, constatada esta situación, podrá aplicarse dicha jurisprudencia como respuesta a esa situación de abuso y con la finalidad de proteger a quienes han sido indebidamente contratados de manera temporal.

QUINTO.- Planteada así la cuestión, lo primero que hay que determinar es si se ha producido el fraude que denuncia la parte apelante en su recurso de apelación y que la Sentencia recurrida considera inexistente, debiendo indicar en este punto que por aplicación de las normas sobre la carga de la prueba corresponde a la parte actora probar los hechos que alega y de los cuales pretende extraer la consecuencia que prevé la norma aplicable (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), principio que debe conjugarse con el de la facilidad probatoria.

Como punto de partida debe indicarse que las plazas de Médico/a y Enfermero/a de Área adquieren carta de naturaleza con el Decreto 93/2006, de 21 de diciembre, por el que se crean las plazas de Médico y Enfermero de Área en Atención Primaria en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León y se ordenan sus funciones y actividades.

La Disposición Transitoria Segunda de dicho Decreto establece que *“Hasta que se convoquen los procesos selectivos ordinarios de acceso a las plazas de Médico y Enfermera de Área en Atención Primaria, estas plazas serán cubiertas, de acuerdo con las previsiones legales vigentes, mediante nombramientos de personal estatutario temporal de interinidad, atendiendo al baremo que oportunamente se negocie con las Organizaciones Sindicales y que, en todo caso, deberá respetar como mérito la prestación de servicios como personal de refuerzo”*.

En principio, cabe sostener que efectivamente la creación de determinadas plazas (antes inexistentes aun cuando traigan causa del anteriormente conocido como personal de refuerzo) justifica (como razón objetiva) la contratación temporal del personal que haya de cubrirlas, y, además, la Disposición Transitoria establece un plazo (*“Hasta que se convoquen los procesos selectivos ordinarios de acceso”*), lo cual nos permite concluir que se respetan

las exigencias de la cláusula 5 del Acuerdo marco en el sentido expuesto por la jurisprudencia europea que hemos analizado.

De conformidad con tales previsiones se procedió a la contratación como personal temporal (hasta que se convocasen los procesos selectivos ordinarios de acceso) a quienes ahora apelan.

Las contrataciones se efectuaron en los años 2007 y 2008, aun cuando ya con anterioridad habían prestado servicios para el SACyL como personal temporal con distintos nombramientos (personal funcionario, estatutario, eventual, interino, etc...), según resulta documental de la parte actora (ver documentos 1 a 22).

Ahora bien, es lo cierto que no es hasta el año 2015 cuando se convocan los correspondientes procedimientos para la provisión de tales destinos, propiciando que durante todo este tiempo (entre 7 años y 8 años) los hoy recurrentes hayan estado contratados temporalmente por la Administración.

Por lo tanto, no es cierto que solo haya habido un nombramiento, ya que de la prueba practicada resulta con claridad que cada uno de los recurrentes ha ido encadenando distintos nombramientos temporales como personal de refuerzo y como personal de Área (ver los citados documentos 1 a 22).

SEXTO.- De los hechos que acabamos de recoger en el anterior Fundamento de Derecho resulta, a nuestro juicio, una situación de abuso de la contratación temporal y un fraude en los términos en que lo describe el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En efecto, existen determinadas plazas creadas por el ya citado Decreto 93/2006, de 21 de diciembre, que están, obviamente, vacantes, y que es necesario cubrir siendo de aplicación el artículo 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre que dice: *"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"*.

Pero esta situación no puede permanecer en el tiempo, ya que si es necesario cubrir tales vacantes (y de ahí su provisión en régimen de interinidad) deben convocarse los procesos correspondientes.

La situación indicada se mantiene en el tiempo, sin razón que lo justifique.

En este punto hay que indicar que desde luego hay que diferencias, como muy bien señala la Administración apelada, entre la oferta pública de empleo y la ejecución de la misma, pero lo cierto es que, sin desconocer la potestad de autoorganización de la Administración, la parte apelada no ha justificado la razón de que se haya empleado tanto tiempo en convocar los procesos para cubrir esas plazas por los sistemas legalmente previstos.

Así es verdad que el plazo de tres años es para la ejecución de la oferta pública de empleo (artículo 70.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público), pero también lo es que, en principio y sin perjuicio de supuestos puntuales, las vacantes desempeñadas por personal temporal deben ser definitivamente cubiertas (o amortizadas), que es a lo que se refiere la parte apelante en su recurso, y al no haberse hecho así (lo cual resulta de la documental ya citada) se ha producido la situación de fraude que denuncia.

La Administración en su oposición a la apelación y para justificar el transcurso del tiempo desde la previsión de las plazas hasta la convocatoria de los procesos para su cobertura definitiva alega la litigiosidad habida y que eran muchas las plazas a ofertar.

Pero, la litigiosidad ha venido a raíz de la convocatoria de los procesos, y no antes, y precisamente por razón del tiempo transcurrido (lo que ha hecho que los afectados considerasen que algún derecho habían consolidado o que algún reconocimiento debía tener esa situación mantenida en el tiempo).

Así, podemos mencionar el recurso de apelación nº 256/2016 resuelto por la Sentencia de esta Sala de fecha 21 de julio de 2016.

El acto impugnado en la instancia era la Orden SAN 315/2015 de 14 de abril por la que se convocaba concurso de traslados para la provisión de plazas vacantes de personal estatutario en la categoría de licenciado especialista en medicina familiar y comunitaria de la Gerencia Regional de Salud.

La parte recurrente (Asociación de Médicos y Enfermeros de Área) pretendía que hubiese un concurso específico para proveer las plazas de Médicos/as y Enfermeros/as de Área, afirmándose en dicha Sentencia, confirmatoria de la de instancia, que, tal y como sostenía la Administración, no existe específicamente una categoría de Médico de Área, sino

que los puestos de trabajo ocupados por el personal que realiza estos cometidos, pertenece a la categoría de Médicos de Familia, en las que encuentran integrados los Médicos de Área.

También podemos citar el recurso de apelación nº 245/2016 resuelto por la Sentencia de esta Sala de fecha 10 de junio de 2016.

El acto impugnado en la instancia era la Orden SAN/344/2015, de 21 de abril, por la que se convocaba concurso de traslados para la provisión de plazas vacantes de personal estatutario en la categoría de Enfermero/a de la Gerencia Regional de Salud.

La parte actora pretendía que se excluyesen del concurso convocado aquellas plazas de enfermeros/as de Área ocupadas por personal interino hasta que se convocasen los procesos de selección de las mismas.

Dicha pretensión fue rechazada por el Juzgado de instancia y confirmada por esta Sala.

Finalmente podemos también recordar la Sentencia de fecha 30 de junio de 2014 dictada en el procedimiento ordinario 1203/2011.

En dicho procedimiento lo que pretendían los actores era que se les valorase los servicios prestados como Médico de Refuerzo y como Médico de Área en el proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Médico de Urgencias y Emergencias, del Servicio de Salud de Castilla y León, convocado mediante la Orden SAN/451/2010, de 30 de marzo, afirmándose en dicha Sentencia, en lo que ahora importa, que su categoría profesional era la de Médico de Familia.

Por otro lado, es verdad que el número de plazas de Médico/a y Enfermero/a de Área es elevado (la Administración apelante las cifra en más de 1000 plazas) pero también lo es que cabe que las mismas se proveyesen de manera paulatina a lo largo de los años, lo que no se ha hecho.

Y cabe añadir otra circunstancia más, ya enunciada a propósito de las sentencias dictadas por esta Sala, y es que no existe la categoría específica de Médico/a y Enfermero/a de Área y que las plazas pueden ser cubiertas por médicos/as de familia.

De ello cabe concluir que las plazas en cuestión son una novedad porque antes no existían en cuanto tales.

Pero es una novedad relativa, ya que las mismas vienen a sustituir a la figura del personal de refuerzo, como ya hemos dicho, remitiéndonos en este punto a la Exposición de Motivos del Decreto 93/2006.

Y, por otro lado, no consta que haya sido preciso una formación específica de ese personal, ya que venían sido ocupadas por médicos/as de familia y por enfermeros/as sin especialidad alguna y eran ellos quienes podían concurrir para cubrir tales plazas de manera definitiva.

Por lo tanto los elementos personales necesarios para cubrir esas plazas existían, ha transcurrido un plazo que entendemos suficiente (a falta de un prueba en sentido contrario) para la organización y puesta en marcha de las previsiones del Decreto 93/2006 y en realidad lo único que faltaba era convocar los correspondientes procesos.

El resultado práctico de cuanto aquí venimos razonando es que se ha acudido a la contratación temporal para satisfacer necesidades permanentes (las correspondientes a las plazas del personal de Área), manteniéndose esa situación en el tiempo de manera injustificada.

Por lo tanto, si en origen cabe admitir que hubo una razón objetiva para acudir a ese nombramiento temporal, la misma desaparece con el paso del tiempo, por lo que el primer motivo del recurso de apelación debe estimarse en el sentido de declarar que ha habido un abuso en la contratación temporal.

SÉPTIMO.- Como ya hemos anunciado, resuelta la primera parte de la cuestión, debemos afrontar la segunda, que se refiere a qué consecuencias cabe anudar a esta situación de abuso que hemos declarado.

Las consecuencias deben ser disuasorias y proporcionadas a la infracción cometida, conforme a la jurisprudencia europea citada, cumpliendo tales finalidades el reconocimiento de la condición de personal indefinido no fijo que interesaban los apelantes en su demanda.

Con ello, no se están desconociendo los principios de mérito y capacidad que rigen la selección del personal que presta sus servicios en la Administración Pública, ni tampoco se están desconociendo la potestad de autoorganización de la Administración en relación a

tales plazas, que desde luego puede amortizar, si concurren motivos para ello, y puede y debe igualmente cubrir de manera definitiva.

Por otro lado, no consta ninguna otra solución a la situación de abuso y lo cierto es que la figura del trabajador indefinido no fijo tiene su respaldo en la normativa laboral.

Como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 12 de diciembre de 2016, dictada en el recurso de apelación 735/2013, tras la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, que resolvió las cuestiones prejudiciales acumuladas C-184/2015 y C-197/2015, que planteó dicho Tribunal *"En resumen, el apelante continuará vinculado 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 el interesado 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 el actor fue contratado sin atender a los límites objetivos que configuran el contrato de duración determinada."*

Por lo tanto, el reconocimiento de esa condición de personal indefinido no fijo lo es a los efectos de reconocer a los actores la indemnización correspondiente en caso de cese.

A estos efectos, la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2017 (rec. 1717/2015) con cita de la anterior del Pleno de 28 de marzo de 2017 dictada en el recurso para unificación de doctrina (rcud. 1664/2015) señala que la indemnización a percibir en estos casos es la correspondiente a veinte días por año de servicio, con el límite de doce mensualidades, que es lo solicitado por el apelante, lo que nos lleva a la íntegra estimación del recurso de apelación interpeusto.

OCTAVO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción y al estimarse el recurso de apelación, no procede imponer las costas del mismo a ninguna de las partes.

En cuanto a las costas de la instancia, debe estarse a lo resuelto por la Sentencia recurrida.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS

Con estimación del recurso de apelación nº 485/2017 interpuesto contra la Sentencia nº 93 de fecha 9 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Valladolid en el procedimiento abreviado nº 224/2016 y con revocación de la misma, debemos estimar la demanda interpuesta y, en consecuencia, anular el acto recurrido en la instancia y reconocer el derecho de los actores a ser considerados personal indefinido no fijo del SACyL a los efectos de reconocerles la indemnización que proceda en el sentido expuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta Sentencia.

No procede imponer las costas de este recurso de apelación a ninguna de las partes, debiendo estar en cuanto a las de la instancia a lo acordado por la Sentencia recurrida.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días contados a partir del día siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo acordamos, pronunciamos y firmamos.