

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 08 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 1 - 28013

45014900

NIG: 28.079.00.3-2017/0009775

Procedimiento Abreviado 193/2017

Demandante/s: D./Dña. DOMINGO SANCHEZ RUIZ

PROCURADOR D./Dña. JOSE MARIA RUIZ DE LA CUESTA VACAS

Demandado/s: CONSEJERIA DE SANIDAD

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

AUTO

En Madrid a 30 de enero de 2018

Vistas por Doña Ana Monreal Díaz, Juez sustituto del Juzgado Contencioso Administrativo nº 8 de Madrid, las presentes actuaciones PA 193/2017 seguidas a instancia de Don Domingo Sánchez Ruiz, representado por el Procurador de los Tribunales Don José María de la Cuesta Vacas y defendido por el Letrado Don Matías Fernández-Figares Ortiz de Urbina contra Comunidad de Madrid (Servicio Madrileño de la Salud), dicta la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

I.-OBJETO DEL LITIGIO

En los presentes autos, PA 193/2017, interviene como parte demandante Don Domingo Sánchez Ruiz, y como parte demandada la Comunidad de Madrid (Servicio Madrileño de Salud).

Don Domingo Sánchez Ruiz, está vinculado al Servicio Madrileño de la Salud de la Comunidad de Madrid, como personal estatutario temporal interino.

Presenta escrito con fecha 21 de diciembre de 2016 ante el servicio Madrileño de la Salud , en donde denuncia un régimen jurídico incompatible con 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 el trabajo de duración determinada , y solicita que se dé cumplimiento y se le aplique la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo Marco, y en consecuencia se declaren contrarios a esta Directiva y se supriman todas las discriminaciones existentes con respecto al personal estatutario fijo, y que se le reconozca la condición de empleado público fijo o subsidiariamente como personal estatutario equiparable a los fijos a servicio de la administración de Sanidad bajo los principios de permanencia e inamovilidad. En este escrito se solicita que se plantee cuestión prejudicial ante el TJUE.

Se procede, en el curso de este litigio, a dar un específico trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en relación con la necesidad o pertinencia de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial.

II.- BREVE RELATO DE HECHOS

No son cuestionados, ni controvertidos los siguientes extremos:

- El recurrente, Don Domingo Sánchez Ruiz, está vinculado al Servicio Madrileño de la Salud de la Comunidad de Madrid, como personal estatutario temporal interino, desde 2 de noviembre de 1999 hasta 28 de diciembre de 2011 (12 años) en la categoría Grupo Técnico Función Administrativa y desde la última fecha referida hasta la actualidad (más de 5 años) en el mismo puesto de trabajo.

- Los nombramientos lo son para el desempeño, con carácter interino de una plaza vacante, especificándose en los nombramientos que lo será hasta que se produzca su amortización, o hasta que se cubra por reingreso provisional, actuación en la plaza expresada que no supone derecho a acceder a la propiedad de la misma, sea cual fuere el tiempo que dure dicha situación.
- El segundo de los nombramientos vino forzado por una reforma legal del año 2009 en la que se crean las categorías de personal estatutario en funciones informáticas, y posterior del año 2010 por la que se regula la integración de empleados públicos de la Comunidad de Madrid en las categorías estatutarias del ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones dependientes de la Comunidad de Madrid, la plaza primeramente ocupada se transforma en plaza de la categoría estatutaria dentro del ámbito de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, realizándose un nuevo nombramiento correspondiente al referido ámbito, con el mismo carácter de estatutario temporal de carácter interino.
- Durante este periodo de tiempo Don Domingo Sánchez Ruiz desempeño sus funciones, en el mismo puesto de trabajo, de forma constante y continuada, desempeñando idénticas funciones que el personal informático fijo.
- Don Domingo Sánchez Ruiz es licenciado en ciencias químicas, obteniendo el doctorado con calificación “sobresaliente “cum laude “, con dilatada experiencia docente, como profesor colaborador en la Universidad Complutense de Madrid, experiencia investigadora, publicaciones diversas, y desde luego con formación permanente en el área de informática e investigadora.
- Don Domingo Sánchez Ruiz, salvo con la presente demanda nunca recurrió estos nombramientos/ceses.
- Don Domingo Sánchez Ruiz no concurrió, ni recurrió la convocatoria de pruebas selectivas en ámbito de su categoría por resolución de fecha 27 de mayo de 2015, para el acceso a la condición de personal estatutario fijo, turno libre, correspondiente a la Oferta Pública de empleo de la Comunidad de Madrid para el año 2015. Única convocatoria de proceso selectivo en su especialidad que se produce desde el año 1999. Sin perjuicio de ello, continúa en la actualidad desempeñando sus funciones en el mismo puesto de trabajo.

En otro orden de cosas se debe precisar que:

- Las plazas convocadas en el proceso correspondiente a la Oferta Pública de Empleo para el año 2015, corresponde a los puestos de trabajo ocupados por personal temporal, el proceso iniciado es de oposición-concurso.
- El índice de temporalidad en la categoría profesional del recurrente oscila en un 75%.
- El índice de temporalidad de las distintas categorías estatutarias de sistemas y Tecnologías de la Información(S.T.I.), oscilan entre un 85% (Técnicos de Gestión de S.T.I.), y un 61% (Técnico Especialista de STI), y en la categoría estatutaria de la Función Administrativa(F.A.) en un 37% (Grupo Técnico de la F.A., en un 17% (Grupo de Gestión de la F.A., un 11% en el Grupo Administrativo de la F.A. y de un 32 % (Grupo Auxiliar Administrativo F.A.).

III.- DERECHO NACIONAL

1. APLICABLE AL OBJETO DE DEBATE

A) Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud
CAPÍTULO II, Clasificación del personal estatutario
Artículo 8. Personal estatutario fijo.

Es personal estatutario fijo el que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven.

Artículo 9. Personal estatutario temporal.

“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.

c) 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.

4. El nombramiento de sustitución se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza.

Se acordará el cese del personal estatutario sustituto cuando se reincorpore la persona a la que sustituya, así como cuando ésta pierda su derecho a la reincorporación a la misma plaza o función.

5. Al personal estatutario temporal le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo.”

Artículo 20. Adquisición de la condición de personal estatutario fijo.

“1. La condición de personal estatutario fijo se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

a) Superación de las pruebas de selección. (...)”

Artículo 31. Sistemas de selección.

“1. La selección del personal estatutario fijo se efectuará con carácter general a través del sistema de concurso-oposición.

(...)2. La oposición consiste en la celebración de una o más pruebas dirigidas a evaluar la competencia, aptitud e idoneidad de los aspirantes para el desempeño de las correspondientes funciones, así como a establecer su orden de prelación.

(...)3. El concurso consiste en la evaluación de la competencia, aptitud e idoneidad de los aspirantes para el desempeño de las correspondientes funciones a través de la valoración con arreglo a baremo de los aspectos más significativos de los correspondientes currículos, así como a establecer su orden de prelación.

(...)5. El concurso-oposición consistirá en la realización sucesiva, y en el orden que la convocatoria determine, de los dos sistemas anteriores. (...)”

Artículo 33. Selección de personal temporal.

“1. La selección del personal estatutario temporal se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, procedimientos que se basarán en los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad y que serán establecidos previa negociación en las mesas correspondientes.

En todo caso, el personal estatutario temporal deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 30.5 de esta ley.”

(...)”

B) 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, norma de aplicación subsidiaria.

Artículo 10. Funcionarios interinos.

*“1. Son funcionarios interinos los que, por razones **expresamente justificadas de necesidad y urgencia**, son nombrados como tales **para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera**, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) **La existencia de plazas vacantes** cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.*

*b) **La sustitución transitoria de los titulares.***

*c) **La ejecución de programas de carácter temporal**, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.*

*d) **El exceso o acumulación de tareas** por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.*

2. La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento.

4. En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

5. A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera. (...)”

Artículo 62. Adquisición de la condición de funcionario de carrera.

“1. La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: a) Superación del proceso selectivo. (...)”

Artículo 70. Oferta de empleo público.

*“1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. **En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.***

2. La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.

3. La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos.

Disposición transitoria cuarta. Consolidación de empleo temporal.

“1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto.

2. NORMATIVA NO APLICABLE AL OBJETO DE DEBATE.

En nuestro derecho nacional interno, **la trasposición de la Directiva 1999/70/CE se ha producido a través del Art. 15 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, recientemente sustituida por el nuevo Real Decreto 2/2015, de 23 de octubre, **que se refiere únicamente a los TRABAJADORES EN RÉGIMEN LABORAL**, estableciendo:

*“3. Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.
(...)”*

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

(...)”

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e **interinidad**, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

(...)

La Disposición adicional decimoquinta Aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones públicas:

1. Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos de esta Ley surtirán efectos en el ámbito de las administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años.

El artículo 15 y esta disposición adicional, excluye de forma expresa su aplicación a los contratos de interinidad sujetos al derecho administrativo dentro del sector público, como es el caso del recurrente, exclusión expresa que se realiza en la redacción del precepto dada por el **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre**.

3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

□ El **Tribunal Supremo**, Sala de lo Contencioso Administrativo , sección primera , tiene dictada la siguiente doctrina jurisprudencial, en otro colectivo de trabajadores interinos (jueces sustitutos y magistrados suplentes) resolviendo en ÚNICA instancia, y sin que se haya planteado cuestión prejudicial , entre otras en sentencias de fecha 9 de marzo de 2015 dictada en el recurso nº 389/2013, Sentencia de fecha 4 de mayo de 2015, recurso 13/2014, Sentencia de fecha 12 de mayo de 2015 en recu.147/2014, sentencia dictada el 19 de febrero de , recursos 368/2013, sentencias dictadas en recurso Rec.409/2013, 391/2013(...)y después de **las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de septiembre de 2016, asuntos acumulados C-184/15,197/15 Y C-16/15**, en sentencia de 13 de marzo de 2017, recurso 949/2017, pronunciándose de la siguiente forma:

-El Tribunal Supremo se apoya para no considerar que existe abuso en la sucesión de nombramientos / llamamientos temporales porque dice **que existe razón objetiva ya que se está cumpliendo la causa legal del llamamiento**, sin entrar a considerar si existe una necesidad permanente y estable, ni si responde a defectos estructurales.

-El Tribunal Supremo mantiene que la normativa nacional en la materia es conforme a la Directiva, porque existe el **límite anual del nombramiento, y al cumplirse el temporal del llamamiento**, sin adentrarse a si el mismo responde a criterios objetivos y transparentes y resulta efectivo a fin de evitar el abuso.

-También se dice que la actuación fue siempre **excepcional**, tal como refiere la LOPJ, omitiendo que la labor del trabajador interino se realizaba de forma permanente, estable y continuada.

-Mantienen también que **no puede ser término de comparación el funcionario de carrera ya que las funciones de este son permanentes, y ser distinto por tanto su régimen jurídico**.

-También **justifican toda diferencia de trato y preferencia en el sistema de acceso**, de mayor exigencia de los requisitos de mérito y capacidad, frente al acceso de los trabajadores temporales que no se les exige superar examen o ejercicio alguno.

- La Audiencia Nacional, se hace eco de esta doctrina jurisprudencial resolviendo en última instancia, (sentencia de fecha 6 de abril de 2017 (sec3ª, Rec 7/2017) y sin considerar necesario plantear cuestión prejudicial ante el TJUE, siendo el colectivo recurrente el de médicos forenses interinos , concluye que no es posible la equiparación con los médicos forenses de carrera al ser distinto el proceso de selección , añadiendo que no solo es distinto sino también con notorias menores exigencias (los primeros tiene que pasar por una oposición) se trataba de médicos forenses interinos que desempeñaban de forma continuada, estable y permanente las mismas funciones que los titulares durante periodos de 27, 12, 11 y 7. La discriminación, se dice, sería con relación a los funcionarios de carrera.
- Se requiere por los Tribunales que el trabajador temporal recurra cada uno de sus ceses o nombramiento, requisito que es seguido por los Tribunales de 1ª instancia así en la reciente Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid de fecha 10 de octubre de 2017, siendo el recurrente médico Odontólogo (estatutario temporal interino) recaída en el Procedimiento 187/2017, criterio que se confirma en la última instancia, así entre otras en Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de octubre de 2016, apelación 82/2016, 7 de abril de 2016, apelación 952/2015, 27 de mayo de 2015, apelación 919/2014, 24 de octubre de 2014, apelación 383/2014, negando las pretensiones de las partes de aplicación de la Directiva 1999/70/CE por el hecho de que no impugnó sus sucesivos nombramientos/ ceses como empleado estatutario temporal.
- En el mismo sentido la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 12 de fecha 7 de noviembre de 2017, recaída en el Procedimiento 116/2016, en otro colectivo de trabajadores interinos (médicos forenses) declarando el Juzgador que tiene que esperar hasta que se produzca su cese en el puesto de trabajo, para hacer valer los derechos que le atribuyen la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo marco.

4. NORMATIVA PROCESAL:

- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Artículo 25. “1. *El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. (...)*

En sus artículos 51c) y 69 c) del mismo texto legal, contiene el supuesto de inadmisión del recurso al interponerse frente a actividad no susceptible de impugnación.

Artículo 71 .2 “*Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.*

- El derecho procesal nacional permite el recurso de revisión de actos administrativos firmes: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artículos 125 y 126.

Y de sentencias firmes Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: **1.** *Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: 1.º Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado. 2.º Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declarare después penalmente. 3.º Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la*

sentencia.4.º Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

2. Asimismo se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

5.- OTROS

También, se debe de tener en cuenta la investigación abierta por la Comisión Europea, sobre actuaciones incompatibles, con la cláusula 4ª y 5º del Acuerdo marco, Anexo a la Directiva 1999/70/CE, por parte del gobierno español en el sector publico (funcionarios interinos en la Administración de Justicia), carta de emplazamiento–infracción 2014/4224, y expediente EU-Pilot 8422/16EMPL.

IV.- DISPOSICIONES COMUNITARIAS

El Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a 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 el trabajo de duración determinada, establece:

En la cláusula 1, que el Acuerdo marco tiene por objeto:

“a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación;

b) Establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”.

En la cláusula 3, que:

A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por

“1. “trabajador con contrato de duración determinada”: el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador; en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado;

2. “trabajador con contrato de duración indefinida comparable”: un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinida, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña.

En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales”

En la cláusula 4, apartado 1, que:

“1. Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos

comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

En la cláusula 5, titulada “Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva”, establece:

“1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, los estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán, de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;

b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. los estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

a) se considerarán "sucesivos";

b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.”

En la cláusula 8, apartado 3, que:

“1. Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales podrán mantener o introducir disposiciones más favorables para los trabajadores que las previstas en el presente Acuerdo.

3. La aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no podrá constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por el presente Acuerdo.”

Y en artículo 2, párrafo primero, de la Directiva, que:

“Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a lo más tardar el 10 de julio de 2001 o se asegurarán de que, como máximo en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente Directiva.”

V.-ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. El demandante lleva prestando servicios continuados con personal eventual interino **durante más de 17 años**, sostiene que su situación estatutaria es contraria a la Directiva Comunitaria 1999/70/CE y al Acuerdo Marco, argumentando que siendo las situaciones comparables y no existiendo razones objetivas que las justifiquen, se le discrimina en las condiciones de trabajo y derechos laborales básicos por el mero hecho de la naturaleza temporal del empleo, en relación con la protección social, la promoción profesional y provisión de

vacantes y en relación con el cese en el puesto de trabajo que tienen asignados, quedando además excluidos de forma radical y absoluta de los concursos y procedimientos para la provisión de vacantes y de los ascensos y la promoción profesional, en los que solamente pueden participar el personal estatutario fijo.

Además, sostienen que la Administración española abusa de su contratación temporal, destinándolos a satisfacer necesidades de carácter permanente y estructural sin que existan razones objetivas que justifiquen o expliquen este abuso, y sin que existan disposiciones protectoras mínimas que eviten la precarización en el empleo, en cuanto que la administración española no establece una duración máxima de los contratos de duración determinada de empleo, ni el número máximo de las renovaciones permitidas, ni medidas equivalentes efectivas para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva y fraudulenta de estos contratos y nombramientos temporales sucesivos. Con la obligada consecuencia en su pretensión de declaración de empleado público fijo o equiparable a fijo, no se trata de desmerecer los principios de mérito y capacidad que rigen la selección del personal que presta sus servicios en el sector público, sino que es una consecuencia de que se haya abusado de la contratación temporal con el fin de evitar ese abuso y sancionarlo en el caso de que se produzca para así cumplir los objetivos de la Directiva Comunitaria.

2. En fecha 15 de marzo de 2017 el Viceconsejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid inadmite el escrito presentado, entendiendo que el recurrente no se dirige contra ninguna disposición, acto, actividad, inactividad o vía de hecho.

Sin perjuicio de ello sostiene que no se ha vulnerado la Directiva 1999/70/CE, partiendo que la jurisprudencia española no admite la conversión en funcionario de carrera o estatutario fijo, negando que existan irregularidades en los “nombramientos” negando que existan contratos, a lo sumo si se entiende que existe fraude de ley se produciría la conversión del eventual o sustituto en un interino hasta que se produzca la amortización o cobertura de la plaza de acuerdo con la calificación del Supremo de calificarlos como “indefinidos no fijos”. Que se debió haber recurrido los ceses y nombramientos o en su caso la convocatoria de su plaza. Estar justificados los sucesivos nombramientos, al existir razón objetiva y ser el de sanidad un sector público, cubriendo necesidades temporales y urgentes. Para obtener la condición de personal estatutario fijo es necesario superar un proceso selectivo, proceso de mayor exigencia de los requisitos de mérito y, que hace dudoso que el personal estatutario temporal (interino, eventual y sustituto) sin superar este proceso pueda ser equiparable a estatutario fijo.

La Comunidad de Madrid se opone al planteamiento de la cuestión prejudicial al TJUE, argumentando que las cuestiones que plantean los demandantes han sido ya resueltas internamente por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional.

Considera que ya habiendo resuelto el TJUE, no es procedente volver a plantear la cuestión prejudicial. Extendiéndose finalmente para sostener que no se vulnera la Directiva 1999/70/CE porque no es una condición de trabajo el derecho a la carrera profesional de los funcionarios de carrera, que debe limitarse a éstos y no a los funcionarios interinos, que de entender que la carrera profesional es una condición de trabajo, concurriría una justificación objetiva y razonable del distinto trato al ser distinta la forma de acceso de los interinos respecto de los funcionarios de carrera; y que la pretensión de los actores supone una discriminación pero de los funcionarios de carrera.

3. El Ministerio Fiscal, invocando la Instrucción 1/2016, de 17 de enero, de la Fiscalía General del Estado, no dictamina sobre la cuestión prejudicial europea solicitada por la parte actora, argumentando que no es parte en el presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION PREJUDICIAL Y DETERMINACION DE LAS DISPOSICIONES COMUNITARIAS CUYA NORMATIVA NACIONAL APLICABLE SE CONSIDERA INFRINGIDA.

Por lo expuesto, se considera procedente, plantear cuestión prejudicial, dirigida a que por el Tribunal Superior de Justicia se pronuncie y delimite la interpretación de la Directiva, y con ello hacer uso de la posibilidad

ofrecida por el art. 104.2 del Reglamento de procedimiento del TJUE, dedicado a “Interpretación de las decisiones prejudiciales”, cuyo apartado 2 dispone que “Corresponderá a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar si la decisión prejudicial les ofrece información suficiente o si les parece necesario someter al Tribunal una nueva petición de decisión prejudicial”, y someterle “una nueva petición de decisión prejudicial”.

Sobre el derecho nacional y en el sector público sometido al derecho administrativo se dictan las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de septiembre de 2016 asuntos Acumulados C-184/15,197/15 y C-16/15.

Esta Juzgadora entiende que en el presente caso procede plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo, existiendo doctrina jurisprudencial y resoluciones judiciales de distintos ámbitos de naturaleza contradictoria y no existe un acto claro sobre la interpretación que debe darse a la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco, sobre el trabajo de duración determinada en relación a la concreta realidad objeto de recurso.

Máximo ejemplo de la distinta interpretación que se da a la Directiva, la encontramos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 2 de mayo de 2017 sala de lo Social, en ella los magistrados que forman la sala (por mayoría), estiman la demanda (la recurrente, empleada pública temporal encadenó un total de 268 contratos temporales "formalmente" legales). El TSJ asevera que, en el caso analizado, el Hospital Clínico de Barcelona no emplea la contratación interina para sustituciones en casos de difícil previsión, como bajas por enfermedad, sino que se trata de supuestos *"perfectamente previsibles e integrados dentro de la dinámica ordinaria de la gestión hospitalaria como las vacaciones y los permisos"*, reprocha al centro que emplee *"una política anómala de contratación [...] más cercana a una bolsa permanente de trabajo que a la contratación temporal con tal de cubrir necesidades puntuales y específicas"*.

Y esta misma sentencia costa del voto particular de dos magistrados en el que se dice: *el hecho de que un empresario se vea obligado a efectuar sustituciones temporales de manera recurrente o, incluso, permanente [...] no implica la inexistencia de una razón objetiva*". El texto sostiene que en el caso *"concurren razones objetivas para la contratación laboral mediante contratos temporales sucesivos" y que no existe fraude de ley en el encadenamiento de las interinidades. Finalmente, concluye que a pesar del "exagerado" número de contratos, existe causa que los justifique y de ello depende su licitud*.

Tribunal de última instancia, que no plantea cuestión prejudicial ante el TJUE.

La necesidad del planeamiento de la cuestión prejudicial se ve también reforzada en cuanto la Directiva, cuya incompatibilidad con la normativa nacional se cuestiona, **es el único fundamento jurídico de la demanda presentada**, y de lo relatado esta juzgadora evidencia que en el sector público, sometido al derecho administrativo, no se ha traspuesto y de estarlo, lo está de forma insuficiente o con deficientes resultados, no consiguiendo, ni alcanzando el objetivo comunitario perseguido.

Todo ello sobre la base de la obligación que pesa sobre los Juzgados y Tribunales, de conseguir el resultado previsto por la Directiva mediante una interpretación prevalente de la norma comunitaria frente a la nacional, tal como la propia norma nacional (LO 7/2015 de 21 de julio que modifica la LOPJ añadiendo el art. 4 bis, según el cual "Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea".

La necesidad de plantear la cuestión prejudicial se hace todavía más evidente, si como sucede en el presente procedimiento este juzgador no encuentra norma nacional capaz de alcanzar el objetivo que pretende la Directiva, y la aplicación de la que existe, hace que el resultado sea incompatible con el objetivo marcado por la Directiva Comunitaria.

Los preceptos concretos sobre los que se pretende obtener respuesta a cuál es la correcta interpretación son, las Clausulas 4º y 5º de la Directiva 1999/70/CE sobre las siguientes consideraciones.

SEGUNDO. - CONSIDERACIONES GENERALES

Único. – Partiendo que el objetivo de la Directiva es poner en práctica el Acuerdo marco que se celebró el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general. Y que en el Acuerdo marco se establecen los principios generales y los requisitos mínimos relativos al trabajo de duración determinada mediante la creación de un marco general para garantizar la igualdad de trato de los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación (...). En particular, establece la obligación de que los Estados miembros garanticen que los trabajadores con contrato de duración determinada no puedan ser tratados de una manera menos favorable que los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada.

Y que de que la cláusula 5 del Acuerdo marco, tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por éste, en concreto 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.

Y, por último, para apreciar si las personas de que se trata ejercen un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo marco anexo a la Directiva, el TJUE ha dictaminado que debe comprobarse si, en virtud de las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1, de éste, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que estas personas se encuentran en una situación comparable

En el presente recurso, es incuestionable la identidad de funciones entre el personal eventual temporal interino y el personal eventual fijo.

Así como que, ya no existe discusión sobre la aplicación de la Directiva y consecución de sus objetivos en el sector público, a los trabajadores temporales (eventual, interino o sustituto).

TERCERO. - CUESTIONES PREJUDICIALES QUE SE PLANTEAN

1º.-La primera duda que se plantea esta juzgadora es el alcance que debe de tener la UTILIZACIÓN SUCESIVA DE CONTRATOS O RELACIONES LABORALES DE DURACIÓN DETERMINADA (Cláusula 5ª.1)

Siguiendo las conclusiones a que el Tribunal de Justicia llega en su Sentencia (Sala Tercera) 23 de abril de 2009, en los asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07, resulta claro que el objetivo perseguido por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco no se limita a los trabajadores que hayan celebrado sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, sino que, dicho Acuerdo se aplica a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador (sentencia Del Cerro Alonso, apartado 28), independientemente del número de contratos de duración determinada celebrados por estos trabajadores.

Es preciso reconocer que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, del mismo Acuerdo, se refiere únicamente a la adopción por los Estados miembros de medidas destinadas a prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

En el presente supuesto, la administración opone en su demanda, que existe en verdad un solo contrato y por tanto el supuesto presente no estaría amparado por las mismas consecuencias que la cláusula 5º exige, como tampoco existirían contratos sucesivos cuando se modifica el tipo de nombramiento, de eventual a interino o de sustitución (todos ellos temporales).

Se hace necesario que por el TJUE se precise, si en el caso de una relación profesional como la que existe en el demandante, en que se le nombra de forma interina para una plaza vacante, con un nombramiento eventual temporal solo previsto *por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario*, y el empleador público durante 17 años, mantiene estas plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos y no las incluye en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento, ni en el año siguiente tal como la normativa nacional exige

(artículo 10 del EBEP) , o siendo evidente que se trata de *necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso y debieran ser objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comporta la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos, fijando la norma española que en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años , (artículo 70 del EBEP)*

La duda que existe es si, en estas condiciones que se describen, tanto si consideráramos que existen dos contratos, o uno solo, como manifiesta la administración demandada, pudiera entenderse que estaría dentro de la cláusula 5ª esta situación descrita, al entender que el contrato tácitamente se fue prorrogando sucesivamente, año tras año, periodos en el que el empleador publico incumple la obligación que la norma le exige y permite la sucesión de contratos temporales, aunque lo sea con apariencia de un solo nombramiento.

Por otra parte se cuestiona también esta juzgadora si el consentimiento del trabajador a esta situación, que no recurre la ilegalidad de este nombramiento o situación , puede convalidar la conducta contraria a la Directiva del empleador público tal como se alega por parte de la administración , posición avalada por varios tribunales nacionales , desde una perspectiva de ser acto administrativo que se dejó consentido y firme , artículo 25 de la ley de la Jurisdicción contenciosa 29/1998 de 13 de julio en relación con el artículo 51c) y 69c) del mismo texto legal.

Se dice por la administración que no hay, ni abusos, ni sucesión de contratos, ya que se **está en una situación estable**, a la que además el trabajador puede poner fin pidiendo la convocatoria de la vacante o presentándose a la convocatoria de pruebas selectivas, turno libre, en ámbito de su categoría, para así acceder a la condición de personal estatutario fijo

Esta juzgadora se cuestiona que, en tanto que la Administración tiene que actuar siempre con sujeción a la legalidad, velando por el interés general y cumpliendo los objetivos que le marca la Directiva Comunitaria, la exigencia procesal que además está avalada por los Tribunales, es incompatible con principio de efectividad, ya que impide al trabajador y hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión.

En esta línea es relevante mencionar la pionera (y hasta la fecha única) sentencia de la Sala de la Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, de 22 de diciembre de 2017, (siendo los recurrentes médicos eventuales interinos) que dice: “(...) **no es necesario acumular sucesivos nombramientos para ser considerado indefinido. Esta categoría se puede alcanzar por el hecho de ser nombrado interino (aunque se haya suscrito un único contrato) cuando la duración de este vínculo se extienda más allá del plazo máximo legalmente establecido en el art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público.**

Dentro de este primer punto las cuestiones que se plantean son:

PRIMERA: Una situación como la que se describe en el presente supuesto (en que el empleador público incumple los límites temporales que la norma le exige y con ello permite la sucesión de contratos temporales, o mantiene la temporalidad modificando el tipo de nombramiento de eventual a interino o de sustitución) puede entenderse como una utilización sucesiva de nombramientos abusiva y por tanto considerarse situación descrita en la cláusula 5ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE?

SEGUNDA: ¿Lo dispuesto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo a la Directiva 1999/70, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que hacen y exigen al trabajador en régimen de temporalidad una conducta activa de impugnación o recurso, (de todos los sucesivos nombramientos y ceses) para con ello y solo así, estar amparado por la Directiva Comunitaria, y reclamar los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión?

2º.- Por el TJUE se señala:

- Como se desprende del párrafo segundo del preámbulo del Acuerdo marco y de los puntos 6 y 8 de las consideraciones generales de dicho Acuerdo marco, **el derecho a la estabilidad en el empleo se**

concibe como un componente primordial de la protección de los trabajadores, mientras que los contratos de trabajo de duración determinada sólo pueden responder simultáneamente a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores en ciertas circunstancias.

- Por consiguiente, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco 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.
- De ese modo, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco asigna a los Estados miembros un **objetivo general, consistente en la prevención de tales abusos, dejándoles sin embargo la elección de los medios para alcanzarlo**, siempre que no pongan en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo marco.

Las siguientes dudas que esta juzgadora se plantea lo van a ser sobre el contenido de las sentencias recientes dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de septiembre de 2016 asuntos acumulados C-184/15, 197/15 Y C-16/15). En el asunto C-16/15, que dice:

- 44 *A este respecto, cabe recordar que la sustitución temporal de un trabajador para atender necesidades de personal de duración limitada por parte del empleador puede constituir, en principio, una «razón objetiva» en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), de ese Acuerdo marco (...).*
- 45 *En efecto, debe declararse que, en una Administración que dispone de numeroso personal, como el sector de la sanidad pública, es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales a causa, en particular, de la indisponibilidad de miembros del personal en situación de baja por enfermedad, de permiso de maternidad o de permiso parental u otras. 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 (...).*
- 46 *Además, es preciso señalar que la obligación de organizar los servicios de salud de forma que se garantice la adecuación constante entre el personal sanitario y el número de pacientes incumbe a la Administración pública, y depende de un gran número de factores que pueden reflejar una necesidad particular de flexibilidad que, con arreglo a la jurisprudencia recordada en el apartado 40 de la presente sentencia, puede justificar objetivamente en este sector específico, a la luz de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, el recurso a sucesivos nombramientos de duración determinada.*
- 47 *En cambio, no puede admitirse que nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones de los servicios de salud incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo (...).*
- 48 *En efecto, la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades (...).*
- 49 *La observancia de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco requiere que se compruebe concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales y que una disposición como la controvertida en el litigio principal no se utiliza, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal (...).*

Duda esta juzgadora sobre **EL ALCANCE DE LA CAUSA OBJETIVA Y EL CONCEPTO DE NECESIDAD PERMANENTE**, en el ámbito concreto de sector público, y más concretamente en servicios públicos esenciales, como es en el presente caso la sanidad, pero también extrapolable a la educación y justicia. Tal como se describe de forma gráfica en el voto particular ya referido en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 2 de mayo de 2017 sala de lo Social, que en definitiva es la interpretación de la Directiva seguida por la mayoría de los juzgados y Tribunales del Estado Español, (**recordemos que la recurrente, empleada pública temporal encadenó un total de 268 contratos temporales**) se dice: " *En el caso que nos ocupa entiendo que concurren "razones objetivas" para la contratación laboral mediante contratos temporales sucesivos. Ha quedado acreditado que los contratos de interinidad **cumplían los requisitos legales al indicar la persona sustituida y el motivo de la sustitución**, (...). La relación laboral de la actora con el Hospital recurrente ha estado, pues, basada en una relación de interinaje para sustituir a personas con derecho a reserva del puesto de trabajo. Existe por tanto causa de temporalidad en cada uno de los contratos, no existiendo en consecuencia fraude de ley en la contratación temporal, que tampoco podría proclamarse por la reiteración contractual, pues nada impide la concertación con el mismo trabajador de varios contratos temporales seguidos siempre que cada uno de ellos responda a la causa a que obedece la concreta modalidad contractual utilizada y cumpla las demás formas y condiciones legalmente establecidas. (...)*19º). Desde luego que el número de contratos temporales suscritos entre las partes es elevado, exagerado incluso, pero siempre se ha dicho, y no veo por qué hay que cambiar ahora, que la licitud de la contratación sucesiva o en cadena está condicionada a la efectiva concurrencia o no de la causa u objeto que justifica la temporalidad del vínculo contractual elegido. Desde luego que la actora, pese a su dilatada prestación de servicios, se encuentra en una situación de precariedad o inestabilidad laboral, pero no hay que olvidar que "e/ contratado bajo la modalidad de interinaje se encuentra, de ordinario, en una situación precaria, pues el mantenimiento de la relación laboral pende de la condición resolutoria de que se reincorpore a su puesto de trabajo el sustituido o se cubra la vacante que ocupa."

En esencia, se está siguiendo la doctrina jurisprudencial que previamente marco el Tribunal Supremo (Antecedente de Hecho III.3 del presente auto).

Pero, con ello la conclusión que se desprende, y que para esta juzgadora es incompatible con la doctrina del TJUE, es que, en el sector público, por las características propias de ser un servicio público esencial, nunca existirá abuso, y nunca será de aplicación la Directiva Comunitaria y por tanto nunca los trabajadores sustitutos/eventuales/interinos logran los objetivos de estabilidad que la misma predica.

En definitiva, los contratos de interinidad, eventuales y sustitutos sometidos al derecho administrativo, quedarían con esta interpretación, en la práctica excluidos de la Directiva Comunitaria, al tratarse de un contrato verdaderamente causal y, por consiguiente, si se respeta esta causa, nunca existiría uso abusivo, en terminología de la Directiva existiría causa objetiva. Entiende esta juzgadora que desde hace tiempo se produjo una desnaturalización de esta modalidad de contratación temporal, los abusos son frecuentes y particularmente graves, (téngase en cuenta la realidad constatada en el sector público que se relata en la carta de emplazamiento –infracción 2014/4224, abierta por la Comisión Europea contra el Reino de España y expediente abierto EU-Pilot 8422/16EMPL) **y este personal temporal pasa a desempeñar de modo permanente y estable , necesidades temporales permanentes** (se recuerda que en este proceso, la propia Administración nos dice que no hay, ni abusos, ni sucesión de contratos, ya que se **está en una situación estable**) .

Nos hallamos ante supuestos "perfectamente previsibles" e integrados dentro de la dinámica ordinaria de la gestión hospitalaria como las vacantes, maternidades, vacaciones, permisos (...) que salvo la enfermedad carecen de la nota de imprevisible.

Y la necesidad de perfilar la definición y alcance en el sector público de los términos "razones objetivas" y "necesidades permanentes", cuando nos encontramos ante servicios esenciales, en la que la propia necesidad de sustitución de enfermedades, vacantes, maternidades, vacaciones (...) se configura en sí, como una necesidad permanente, en donde es imprescindible que el servicio no se interrumpa, el saber donde se debe de poner el acento para que pueda entenderse que existe causa objetiva que justifique la utilización sucesiva de contratos temporales, se hace imprescindible.

Por ello, esta juzgadora a tenor de la jurisprudencia del Tribunal al que me dirijo, eleva la cuestión de si la necesidad sería permanente cuando:

- El trabajador temporal, encadena sucesivos contratos de interinidad, trabajando **todos o casi todos los días del año**, con nombramientos/ llamamientos consecutivos y sucesivos, durante muchos años, en terminología de la sentencia del TSJ de Cataluña cuando el *“número de contratos temporales suscritos entre las partes es elevado, exagerado incluso”, o de la reciente sentencia del TSJ de Castilla León, de fecha veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, “ El resultado práctico de cuanto aquí venimos razonando es que se ha acudido a la contratación temporal para satisfacer necesidades permanentes(...), 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”,* eso sí siempre cumpliéndose la causa para la que fue llamado.

Si debe de entenderse por necesidad permanente partiendo no solo de los parámetros descritos, es decir de la existencia de innumerables nombramientos y llamamientos, si no también de:

- De la existencia de defecto estructural , defecto que se plasma en el porcentaje de interinidad en el sector de que se trate , que estas necesidades siempre y como norma se cubren con trabajadores temporales , conviviendo como es el caso, dos grupos de trabajadores unos fijos y otros temporales, y convirtiéndose los últimos en pieza esencial en el desenvolvimiento del servicio público, en otras palabras , existiendo dos grupos de trabajadores, unos fijos, otros temporales , ambos realizando idénticas funciones, los últimos siempre temporales, siempre de segundo orden y en precariedad.

O también podemos entender que, en esencia, debemos, también para fijar cuál es el límite consentido de temporalidad, acudir a la literalidad de la norma que ampara el uso de estos trabajadores temporales:

- Así cuando dice que podrán nombrarse por *razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario*, de forma excepcional, en definitiva, su uso para que se entienda causa objetiva debe de ser puntual, circunstancial y esporádico, dejando de serlo y por tanto existiendo abuso cuándo esta excepcionalidad no se produce. En terminología de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 2 de mayo de 2017 sala de lo Social, que se emplee *"una política anómala de contratación [...] más cercana a una bolsa permanente de trabajo que a la contratación temporal con tal de cubrir necesidades puntuales y específicas*

En este punto, además de las cuestiones anteriormente señaladas, (TERCERA) se formulan las siguientes:

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

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

3º.- La tercera cuestión es buscar, para llegar a determinar si existe en el derecho nacional sanción o límites para evitar el abuso en la contratación temporal mediante la sucesión de contratos temporales, y si de existir, estos son efectivos y proporcionales, y de no existir cuales deben de ser las consecuencias.

Se hace desde el conocimiento de que el Derecho de la Unión no establece sanciones específicas para el caso de que se compruebe no obstante la existencia de abusos, corresponde a las autoridades nacionales adoptar las medidas apropiadas para hacer frente a dicha situación, medidas que no sólo deben **ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco.**

Aunque, a falta de normativa de la Unión en la materia, las modalidades de aplicación de tales normas deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía de procedimiento de éstos, tales modalidades no deben 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).

De ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos, es indispensable poder aplicar alguna medida que ofrezca 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.

Se plantea la siguiente cuestión, en la necesidad de que, por el Tribunal de Justicia, tal como tiene declarado, al pronunciarse en un procedimiento prejudicial, puede aportar, en su caso, precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional nacional en su apreciación.

Y sobre las conclusiones del Abogado General de la Unión Europea, presentadas el 26 de octubre de 2017, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-494/16, en las que el Abogado General de la UE manifiesta, que (i) si se produce tal utilización abusiva, deben poder aplicarse medidas que permitan sancionar tales abusos (apartado 26); (ii) que la Directiva 1999/70 impone la transformación de la relación temporal sucesiva en una relación fija o indefinida, si la normativa interna no contiene medida efectiva para evitar y sancionar el uso abusivo por un empleador del sector público de la relación temporal sucesiva (apartado 28); (iii) que la transformación en un solo contrato por tiempo indefinido permitiría sancionar dicho abuso y borrar sus consecuencias de manera duradera, independientemente del momento en que se produjo (apartado 62); (iv) y que la sanción ante el abuso tiene que tener un efecto realmente disuasorio, respetando el principio general de proporcionalidad, de modo que en ningún caso cabe considerar una sanción simbólica como constitutiva de una aplicación correcta y eficaz del Acuerdo Marco (apartado 63 y 73),

En este marco, este juzgador llega, una vez comprobadas y estudiadas las disposiciones de la norma nacional controvertida en el litigio principal a concluir:

- El empleador público cumple con los límites y la causa del nombramiento, pero desnaturaliza la condición del trabajador eventual/interino/sustituto, utilizando esta fórmula para satisfacer necesidades permanentes, manteniéndose esta situación en el tiempo de manera injustificada. No existe, en la norma nacional, límites máximos en estos nombramientos. Con ello, el límite del nombramiento y no existiendo límites máximos de nombramientos, se concluye que, estos límites no son eficaces.
- Los límites normativos contenidos para evitar la prolongación de la temporalidad, que en un principio pudiera entenderse como límite que evitaría el abuso (artículo 10 y 70 del EBEP) no se cumplen. No es por tanto efectivo.
- Se excluye normativamente, toda posibilidad de que los límites, y las consecuencias de su incumplimiento exigibles al empleador privado, o predicables a la contratación en el sector público en el ámbito laboral, sean aplicables a este sector público sometido al derecho administrativo. No existe más límite que la razón temporal del llamamiento, a todas luces ineficaz para evitar el abuso.
- La normativa y jurisprudencia aplicable impiden que salvo mediante superación del proceso selectivo se adquiera la condición de personal estatutario fijo. Tras el abuso, y para lograr los objetivos que marca la Directiva de estabilidad en el empleo, se requiere que el trabajador, en este caso concreto que

desempeño el trabajo con demostrado mérito y capacidad, durante 17 años, acceda a la misma mediante el proceso de oposición u oposición-concurso. Se considera que ello no supone cumplir el objetivo de la Directiva Comunitaria, no siendo eficaz, ni proporcional. No garantiza la plena eficacia del Acuerdo marco.

- La Disposición Transitoria cuarta del EBEP, es el único precepto que pudiera articular una vía para el cumplimiento de los objetivos de la Directiva, pero se configura como facultad que depende de la voluntad del empleador público (infractor), postura avalada por el TJUE, que tal como tiene declarado no existe obligación de la administración de efectuar convocatorias de consolidación de empleo,
- La conversión de estos contratos eventuales como de interinos, (Orden 406/2017, de 8 de mayo, del Consejero de Sanidad, por la que se dictan instrucciones para el procedimiento extraordinario de transformación de nombramientos de personal estatutario eventual en nombramientos interinos por vacante del Servicio Madrileño de Salud) medida que se adopta con relación a los eventuales sustitutos, sin perjuicio de que por esta juzgadora se considera que ello supone una prueba clara de que nos hallamos ante un defecto estructural, se entiende que no supone cumplir el objetivo de la Directiva Comunitaria, produciendo solo postergar y reproducir una situación de temporalidad y precariedad. Se cambia temporalidad por más temporalidad.
- Tampoco su conversión en la figura consagrada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de indefinido no fijo, que declara como sanción al fraude la conversión del trabajador como indefinido no fijo, en cuanto permite la amortización de la plaza, o su cese cuando esta fuera ocupada por un funcionario de carrera, con lo que el trabajador vería extinguida su relación sin la consecución de la estabilidad que es el objetivo esencial del Acuerdo Marco. Estaríamos ante otro supuesto de más temporalidad.

Y ello a pesar que en sentencia de veintiocho de mayo de dos mil quince el TS, constata el extremo anteriormente referido y declara 3. *Por último, recordemos que el ordenamiento jurídico español ha de dar respuesta a 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 el trabajo de duración determinada, mediante el establecimiento de medidas efectivas para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada; y tales medidas han de incluir al sector público, sin que sea suficiente con la conversión de los contratos temporales en contratos indefinidos no fijos, pues, como ha declarado el ATJUE de 11 de diciembre de 2014 en el asunto León Medialdea (C-86/14), tal denominación no excluye su inclusión en el ámbito de la Directiva.*

Pero la Comunidad de Madrid, al aplicar esta conversión la hace entendiendo, que en cualquier momento el convertido “indefinido no fijo” pudo ser cesado, ya sea porque se cubra su puesto en proceso selectivo o sea amortizada la plaza, con lo que esta juzgadora, llega a la misma conclusión que el Juez del Juzgado de lo Social nº 1 de Granada , pero dentro del ámbito de la contratación sometida derecho administrativo y considera que la conversión de la relación de duración determinada en una relación indefinida no fija no es una sanción eficaz conforme con el Acuerdo marco para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada, (Auto del TJUE (sala octava) de 11 de diciembre de 2014 , En el asunto C-86/14)

Por todo ello se concluye que, en el ámbito del sector público, sujeto al derecho administrativo: NO EXISTE NINGUNA MEDIDA EFECTIVA PARA EVITAR Y, EN SU CASO, SANCIONAR LA UTILIZACIÓN ABUSIVA DE SUCEIVOS NOMBRAMIENTOS DE DURACIÓN DETERMINADA.

Nos encontramos , con el supuesto que se dio en sentencia del TJUE de 4 de julio de 2006, Asunto C-212/04, Caso Adeneler, 106 (...) el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que, si el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trata no contiene, en el sector considerado, ninguna medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos, dicho Acuerdo impide aplicar una normativa nacional que, sólo en el sector público, prohíbe absolutamente transformar en contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de duración determinada que han tenido por objeto, de hecho, hacer frente a

«necesidades permanentes y duraderas» del empleador y deben considerarse abusivos.

Y Ante el supuesto contemplado en la Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 26 de noviembre de 2014, asuntos acumulados C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13 puntos 116 a 120(caso Mascolo)

Y en la última consecuencia contenida en la SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016(asunto C-184/15), Cuando dice:

39 A este respecto, debe recordarse que la cláusula 5 del Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. (...)

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

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

En el derecho español no existe medida apropiada para prevenir, ni sancionar el abuso, existe una prohibición normativa , jurisprudencial y del propio Tribunal Constitucional (STC 111/2014 de 26 de junio y sentencia 11 / 03/2004 , cuestión 1296/1997), solo se puede acceder a la función pública por medio de un proceso selectivo, no existiendo por tanto posibilidad de cumplir con los objetivos de la Directiva comunitaria e imposibilidad de dar estabilidad al trabajador temporal en el sector publico sometido al derecho administrativo una vez que se constata el abuso.

En este punto las cuestiones prejudiciales que se plantean son las siguientes:

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

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

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

SEPTIMA.- En el caso de abuso en la relación temporal sucesiva, la conversión de la relación estatutaria temporal interina en una relación indefinida o fija , ¿ puede entenderse que la misma, solo cumple con los objetivos de la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo marco , cuando al empleado estatutario temporal que ha sufrido el abuso, goza de las misma e idénticas condiciones de trabajo con respecto al personal

estatutario fijo,(en materia de protección social, promoción profesional, provisión de vacantes, formación profesional, excedencias, situaciones administrativas, licencias y permisos, derechos pasivos, y cese en los puesto de trabajo, así participación en los concursos convocados para la provisión de vacantes y la promoción profesional) bajo los principios de permanencia e inamovilidad, con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad con los informáticos estatutarios fijos?

4º La nueva agenda estratégica de la Unión (Estrategia Europa 2020) menciona por primera vez objetivos claros para su pilar social y entre sus iniciativas para contribuir a alcanzar los objetivos, destaca la de mejorar la calidad del trabajo y las condiciones laborales.

La materia objeto de recurso versa sobre ese pilar esencial que busca condiciones de trabajo justas.

Nos hallamos ante resoluciones administrativas firmes (ceses, nombramientos, convocatorias), y resoluciones judiciales en 1ª instancia y última instancia que sobre esta firmeza dificultan que los trabajadores denuncien y alcancen los objetivos marcados por la Directiva 1999/70CE. Resoluciones judiciales firmes que descansan en doctrina jurisprudencial dictada en única instancia, con una interpretación poco acorde de la jurisprudencia del TJUE, y sin plantear cuestión prejudicial estando obligado a ello.

En nuestro derecho nacional la revisión de los actos administrativos firmes y resoluciones judiciales firmes está contemplada (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artículos 125 y 126, y artículo 510 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)

Pero su interpretación viene marcada por el reciente Auto de 4 de abril de 2017. Revisión 7/2017, del TS (sala civil), en donde se inadmite revisar las sentencias firmes dictadas antes de la decisión del TJUE sobre la retroactividad total de las cláusulas suelo. Aplica la jurisprudencia del TJUE, sobre la importancia del principio de cosa juzgada tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, y considera que, de acuerdo con su jurisprudencia, no es posible obtener la revisión de una sentencia firme por el hecho de que una sentencia posterior establezca una jurisprudencia que sea incompatible con los argumentos que fundamentan el fallo de la sentencia anterior. Esa sentencia posterior no es un «documento» a efectos de lo previsto en la regulación de las demandas de revisión en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otro lado, nuestro ordenamiento jurídico preserva la firmeza de las sentencias frente a modificaciones posteriores de la jurisprudencia, adoptadas por propia iniciativa del Tribunal Supremo o impuestas por la doctrina sentada en las resoluciones del Tribunal Constitucional, y solo permite, tras la reciente reforma de la Ley Orgánica 7/2015, la revisión de una sentencia civil firme en ciertos casos excepcionales cuando una sentencia del TEDH declare que dicha sentencia ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH.

Esta juzgadora, entiende que aun en el caso de entenderse que nos hallamos ante actos administrativos firmes (los sucesivos ceses, nombramientos, convocatorias), sobre la base del principio de cooperación que deriva del artículo 4.3 TFUE el órgano administrativo estaría obligado ante una solicitud que le insta a examinar de nuevo una resolución administrativa firme, para tomar en consideración la interpretación pertinente del Derecho comunitario.

El juez nacional se ve limitado e imposibilitado en marcar el contenido de disposiciones que no son conformes a la normativa comunitaria, ni determinar el contenido de los actos anulado (Artículo 71 .2 de LJCA), solo puede no aplicar la norma nacional para así aplicar la normativa Comunitaria y así cumplir con sus objetivos.

Y que al trabajador temporal (eventual, sustituto, interino), se le impide el ejercicio de sus derechos comunitarios, aplicando una norma procesal que hace y exige al trabajador en régimen de temporalidad una conducta activa de impugnación o recurso, (de todos los sucesivos nombramientos y ceses), dictándose sentencia firme sin lograr el amparo de la Directiva Comunitaria.

La pregunta, es si el Derecho comunitario obliga a revisar sentencias judiciales/ actos administrativos firmes en estas circunstancias que se describen, cuando se dan las cuatro condiciones exigidas en el caso Kühne & Heitz NV (C-453/00, de 13 de enero de 2004) : 1) En el Derecho nacional español , la Administración y los Tribunales dispone de la posibilidad de revisión (sin perjuicio de la dificultad advertida de lograrlo) 2) La resoluciones controvertidas ha adquirido firmeza a raíz de una sentencia de un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última/única instancia; 3) Dicha sentencia está basada en una interpretación del Derecho comunitario no acorde con la jurisprudencia del TJUE, y se ha

adoptado sin someter previamente una cuestión prejudicial al TJUE; y 4) El interesado se ha dirigido al órgano administrativo inmediatamente después de haber tenido conocimiento de dicha jurisprudencia.

Sobre la vigencia de los principios que deben ser observados por la legislación procesal nacional (caso Kapferer C-234/04, de 16 de marzo de 2006) el principio de equivalencia y el principio de efectividad, se entiende que la regulación procesal nacional, hace imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario y la denuncia de los trabajadores que se encuentran dentro del ámbito de la Directiva 1999/70/CE, para que sus objetivos de no discriminación y estabilidad se cumplan.

PARTE DISPOSITIVA

Se formulan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del Art. 267 TFUE, y del art. 104.2 del Reglamento de procedimiento del TJUE. las siguientes cuestiones prejudiciales:

PRIMERA: Una situación como la que se describe en el presente supuesto (en que el empleador público incumple los límites temporales que la norma le exige y con ello permite la sucesión de contratos temporales, o mantiene la temporalidad modificando el tipo de nombramiento de eventual a interino o de sustitución) ¿puede entenderse como una utilización sucesiva de nombramientos abusiva y por tanto considerarse situación descrita en la cláusula 5ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE?

SEGUNDA: ¿Lo dispuesto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que hacen y exigen al trabajador en régimen de temporalidad una conducta activa de impugnación o recurso, (de todos los sucesivos nombramientos y ceses) para con ello y solo así, estar amparado por la Directiva Comunitaria, y reclamar los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión?

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

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

b) ¿Se debe de entenderse por necesidad permanente y no temporal y por tanto no amparada como “razón objetiva” contenida en la cláusula 5ª1a), partiendo tanto de los parámetros descritos, es decir de la existencia de que innumerables nombramientos y llamamientos, que se dilatan durante años, como de la existencia de defecto estructural, defecto que se plasmaría en el porcentaje de interinidad en el sector de que se trate, o/y que estas necesidades siempre y como norma se cubren con trabajadores temporales, convirtiéndose de forma estable en pieza esencial en el desenvolvimiento del servicio público?.

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

CUARTA.- ¿Es conforme con el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, entender como causa objetiva para la contratación y renovación sucesiva de los Informáticos estatutarios temporales, *razones de necesidad, de urgencia para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario*, cuando estos empleados públicos desempeñan de forma permanente y estable funciones ordinarias propias de los empleados estatutarios fijos, sin que la Administración empleadora establezca

límites máximo en estos nombramientos, ni cumpla las obligaciones legales para proveer estas plazas y estas necesidades con funcionarios fijos, ni se establezca ninguna medida equivalente para prevenir y evitar el abuso en la relación temporal sucesiva, perpetuándose los servicios prestados por los empleados informáticos estatutarios temporales por plazos, en el supuesto presente de 17 años de servicios continuados?.

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

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

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

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

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

OCTAVA.- ¿El Derecho comunitario obliga a revisar sentencias judiciales/ actos administrativos firmes en estas circunstancias que se describen, cuando se dan las cuatro condiciones exigidas en el caso *Kühne & Heitz NV* (C-453/00, de 13 de enero de 2004) : 1) En el Derecho nacional español, la Administración y los Tribunales dispone de la posibilidad de revisión, pero con las restricciones advertidas que hacen muy difícil o imposible lograrlo 2) Las resoluciones controvertidas han adquirido firmeza a raíz de una sentencia de un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última/única instancia; 3) Dicha sentencia está basada en una interpretación del Derecho comunitario no acorde con la jurisprudencia del TJUE, y se ha adoptado sin someter previamente una cuestión prejudicial al TJUE; y 3) El interesado se ha dirigido al órgano administrativo inmediatamente después de haber tenido conocimiento de dicha jurisprudencia.

NOVENA. - ¿Los jueces nacionales, como Jueces europeos que deben garantizar el pleno efecto del Derecho de la Unión en los Estados miembros, pueden y deben exigir, y condenar a la autoridad

administrativa interna de los Estados miembros a que -dentro de sus competencias respectivas- adopten las disposiciones pertinentes para eliminar las normas internas incompatibles con el Derecho de la Unión, en general, y con la Directiva 1999/70/CE, y su Acuerdo marco, en particular?

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta resolución es firme y que no cabe contra el mismo recurso alguno

Queda suspendido el presente proceso hasta que sean resueltas las anteriores cuestiones prejudiciales planteadas

Remítase a testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia mediante correo certificado con acuse de recibo dirigido a la “secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, L-2925, Luxemburgo” y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General de Poder Judicial – Fax 91 7006 350 – REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea.

Así lo acuerdo, mando y firmo, Ana Monreal Díaz, Magistrado- Juez Sustituta del Juzgado de lo Contenciosos Administrativo nº 8 de Madrid.

PUBLICACIÓN.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.