

Según el Tribunal Supremo

La figura del indefinido no fijo no se aplica al estatutario

En una de las sentencias, el Alto Tribunal anula el cese de una eventual de Osakidetza y obliga a Sanidad a estudiar si procede o no la creación de una plaza estructural.



Sede del Tribunal Supremo.

DIARIO MEDICO. Nuria Monsó. Madrid

4 octubre, 2018

La figura del **indefinido no fijo** no debe aplicarse directamente al **personal estatutario** que haya sufrido una contratación abusiva. Así lo apunta la sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo, que considera que la norma aplicable es el Estatuto Marco y, por tanto, lo correcto es obligar a la Administración a estudiar **si procede o no crear una plaza estructural**.

Aplicando la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Sección Cuarta de la Sala III, de lo Contencioso-Administrativo, revoca parcialmente la resolución del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco. Por una parte, confirma que procede declarar ilegal el cese cuando se constata una situación previa de abuso en la utilización sucesiva de relaciones de empleo de duración determinada.

El Supremo da la razón a Osakidetza, que cuestionó el uso de una figura del derecho laboral en el personal estatutario

Sin embargo, al contrario de lo que había decidido el TSJ, no procede convertir a ni al personal funcionario ni al estatutario eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma análoga la jurisprudencia de orden social.

Resuelve así a favor de Osakidetza, que, como informó DM, había pedido aclarar si no existía otra medida más adecuada a la naturaleza estatutaria, ya que consideraba que la declaración de indefinido no fijo impondría a los servicios de salud a crear plazas vacantes cuando los nombramientos temporales superasen los máximos establecidos y se acreditara el abuso en la contratación.

Lo que el Supremo ordena es que Osakidetza **debe continuar la relación laboral** con la afectada desde la fecha del cese ilegal hasta que la Administración cumpla con lo que ordena la normativa. Es decir, en este caso, lo que indica el artículo 9.3 del Estatuto Marco: si se suceden más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios durante al menos 12 meses en dos años, Sanidad debe estudiar si procede o no crear una plaza estructural.

Efectiva y disuasoria

Una medida que el Alto Tribunal considera que no se ha aplicado, pues la Administración sólo argumentaba, sin más explicaciones, que “**tácitamente consideró que no era necesaria la plaza**”.

El Supremo considera que la medida del Estatuto Marco es lo bastante **efectiva y disuasoria** como para garantizar la plena eficacia del acuerdo marco de la Unión Europea que tiene como fin evitar la discriminación entre el personal indefinido y el temporal. Argumenta que “sólo el reconocimiento de un derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera haber causado el abuso no sería lo bastante disuasoria como para garantizar esa plena eficacia”.

El Supremo reconoce el derecho a la indemnización, pero las causas deben justificarse por parte del demandante para que el tribunal sólo establezca la cuantía

El estudio de la plaza **debe valorar “de modo motivado, fundado y referido a las concretas funciones** que prestaron, si procede o no la creación de una plaza estructural, con las consecuencias ligadas a su decisión, entre ellas, ser negativa por apreciar déficit estructural de puestos fijos, la de mantener la coherencia de la misma acudiendo a aquel tipo de nombramiento cuando se dé alguno de los supuestos previstos en el artículo 9.3 del Estatuto Marco, identificando cuál es, justificando su presencia e impidiendo en todo caso que perdure la situación de precariedad de quienes eventual y temporalmente hayan de prestarlas”.

En cuanto a la indemnización solicitada, afirma la sentencia que, en general, los afectados por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tienen derecho a una indemnización, aunque el reconocimiento de ese derecho: **depende de las circunstancias singulares del caso**; debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y requiere que la parte demandante invoque qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados, para que el tribunal sólo tenga que decir la cantidad de la indemnización.