



Roj: **STSJ CLM 1019/2014 - ECLI: ES:TSJCLM:2014:1019**

Id Cendoj: **02003330022014100326**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **31/03/2014**

Nº de Recurso: **371/2012**

Nº de Resolución: **10092/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL NARVAEZ BERMEJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 10092/2014

Recurso Apelación núm. 371 de 2012

Cuenca

S E N T E N C I A N º 92

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a treinta y uno de marzo de dos mil catorce.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **371/12** del recurso de Apelación seguido a instancia de **DÑA. Andrea**, representada por la Procuradora Sra. Palacios Piqueras y dirigida por el Letrado D. Javier Cabero Dieguez, contra el **SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA (SESCAM)**, que ha estado representado y dirigido por el Sr. Letrado de la Junta, y **D.ª Fermina**, representada por la Procuradora Sra. Aguado Simarro y dirigida por el Letrado D. Juan Rafael Montón Serrano, sobre **CESE DE PERSONAL EVENTUAL**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cuenca, de fecha 2- 10-2012, número 389/2012, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo PA número 191/2012. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso contencioso



administrativo interpuesto por Dña. Andrea contra la resolución del Director Gerente del Hospital Virgen de la Luz de Cuenca de fecha 21-2-2012 debo declarar y declaro ajustada a derecho la resolución impugnada".

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 3-2-2014 a las 11,30 horas; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El caso sometido a debate sobre cuyos hechos hemos de pronunciarnos es el siguiente: La actora, periodista de profesión, fue contratada como personal eventual del SESCAM en el Hospital Virgen de la Luz de Cuenca al amparo de lo previsto en el art. 9.3 de la Ley 5572003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal al servicio de la Seguridad Social. Se le contrata como personal eventual, por acumulación de tareas, de carácter temporal sin especificación de dichas tareas desde el 2-9-2002 a 31-12-2011, realizando funciones como responsable de prensa y comunicación del gabinete de prensa del Hospital donde trabaja. Se le cesa el 31-12-2011 por vencimiento del plazo pactado en el contrato. A continuación del cese se contrata para el mismo puesto de trabajo de periodista y para las mismas funciones desde el 1-2-2012 a Dña. Fermina .

La sentencia apelada después de declarar el carácter fraudulento del contrato al llevar desarrollándose durante más de 9 años ininterrumpidos considera que esta continuidad no es suficiente para declarar la nulidad del cese y ordenar la reincorporación en el puesto de trabajo tal y como se pide en la demanda al no haberse cuestionado en ningún momento por la actora los sucesivos contratos encadenados ni haberse impugnado los mismos ni sus nombramientos. Termina la sentencia concluyendo que no es aceptable que la demandante admita los efectos beneficiosos de los nombramientos obtenidos y posteriormente los rechace cuando llega su finalización, que se aceptan cuando se firman los contratos, ya sometidos a plazo, no siendo dable separar unos elementos de otros según favorezcan o no los intereses de la actora.

En el recurso presentado se invoca el carácter fraudulento del contrato celebrado al amparo de lo previsto en el art. 6.4 del C. civil . Se añade que la Administración está sometida al principio de legalidad y debe respetar los términos de lo previsto en el art. 9.3 de la Ley 55/2003 que es la normativa que le ha servido de amparo para efectuar la contratación discutida. Termina suplicando la declaración de nulidad del cese; la reposición en su puesto de trabajo con todos los derechos económicos y administrativos que le correspondan y el abono de las cantidades dejadas de percibir o sus diferencias.

La Administración demandada afirma que la actora no fue contratada como interina sino por tiempo determinado y al vencer el contrato por el tiempo pactado se resolvió. Además no hay en la RPT el puesto de periodista. Finaliza sosteniendo que la actora en todo momento consintió con su firma los contratos concertados.

SEGUNDO.- A la hora de decidir la cuestión contenciosa que se suscita en el presente procedimiento debemos traer a colación la regulación de la contratación del personal estatutario mediante contratos de naturaleza temporal eventual, que viene prevista en la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, modificada en gran parte por la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. En concreto, el artículo 9 establece:

"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.

...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."

Por tanto y en principio, la realización de este tipo de contratos es perfectamente legal, siempre y cuando los mismos no superen los límites máximos temporales que establece la propia norma y que concurren causas de naturaleza temporal que justifiquen la utilización de contratos de tal naturaleza.

Además de lo anterior, no sólo se exige que concurren causas de naturaleza temporal que justifiquen la utilización de este tipo de contratos, sino que dichas causas sean consignadas de forma clara en el contrato suscrito, para que el trabajador tenga pleno conocimiento de los motivos de su contratación, y que evidentemente, una vez desaparecida la contingencia temporal que da origen al contrato, el mismo se extinga.

Sentado lo anterior ha de señalarse que en el presente caso, conforme a la documentación que figura en el expediente, se han podido observar clara irregularidades que incumplen las normas transcritas.

En primer lugar, se observa un encadenamiento de contratos sucesivos y consecutivos sin solución de continuidad entre los mismos, cuya duración en su conjunto rebasa con mucho el plazo máximo que establece el artículo 9.3 de la Ley 55/2003, pues el contrato inicial se prolonga durante más de nueve años. Como se ha anticipado, dicha norma prevé la utilización de este tipo de contratos por un plazo máximo de 12 meses en un periodo de 24, plazo éste que ha sido demostrado ampliamente superado.

Por otro lado tanto en el suscrito ab initio, como en sus posteriores renovaciones, se ha detectado que no se consigna causa alguna para la suscripción de los mismos, o consignando aquellas, se trata de redacciones genéricas, transcripción de la propia ley, que en modo alguno justifica la utilización de estos contratos, al no cumplir con la obligación de definir el hecho que da origen a la contratación. Se utiliza la expresión vacía de contenido, por falta de concreción, que se trata de un contrato por acumulación de tareas, pero, a nuestro juicio, esta fórmula no justifica ni argumenta la necesidad de la contratación temporal.

Además en este caso se da la circunstancia de que se trata de ocupar una plaza que tiene cierto rango en la estructura de los servicios del hospital por cuanto un mes más tarde del cese de la actora se contrata a otra persona para las mismas funciones y puesto de trabajo, lo que demuestra el carácter consolidado del puesto de trabajo que se va a ocupar. Por este motivo, y aunque no se hubieran rebasado los plazos máximos establecidos y/o estuvieran bien descritas las funciones en el contrato, no estaría justificada la naturaleza temporal del contrato puesto que en la realidad no se estaría cubriendo una plaza de carácter temporal sino indefinida.

En conclusión, siempre que en la contratación del personal estatutario temporal eventual se hubieran rebasado los plazos máximos referidos, no se hubiera definido con claridad y precisión el motivo de la temporalidad o habiéndose referido el mismo, la plaza cubierta fuera de carácter estructural, habría de entenderse que se ha realizado en fraude de ley y por tanto, de forma irregular.

A pesar de reconocerse en la apelada que se trata de un contrato celebrado en fraude de ley se le da, a juicio de la Sala, excesiva importancia al hecho de que no se hubiese reclamado por parte del trabajador contra unas contrataciones y nombramientos claramente ilegales o irregulares, llegándose a firmar las contrataciones sin ningún reparo y acordándose de impugnarlas cuando al final se le cesa por cumplimiento del plazo. La Sala muestra su disconformidad con tal argumentación por las razones que se expondrán a continuación y en el siguiente fundamento.

El art. 6.4 del C. civil establece: " Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir".

También el art. 7.2 del mismo texto legal establece que: "La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso".

Bastaría la mención a estos preceptos para no tolerar tamaña infracción del ordenamiento jurídico como la cometida. No se puede amparar el fraude de ley ni el abuso de derecho ni aun bajo el socorrido pretexto de la tolerancia o consentimiento del trabajador, cuestión ésta muy discutible como veremos a continuación. La gravedad de la infracción cometida merece su reparación y consiguiente depuración, recurriendo a la norma que se ha tratado de eludir; esta es la función que se le reserva con carácter general a los Tribunales en el ejercicio de sus prerrogativas jurisdiccionales de velar por el respeto y acatamiento de la legalidad - art. 117



de la CE)- de modo que la llamada de atención que los preceptos del Código Civil mencionados hacen a la restauración de la legalidad violada en los casos de fraude de ley o abuso de derecho no vienen a ser más que una concreción del mandato constitucional de "juzgar y ejecutar lo juzgado", reservado a los Tribunales de justicia.

TERCERO.- Por otro lado, el artículo 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998 de 13 de julio, establece que se produce desviación de poder cuando se ejercen potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Parece evidente que en el presente caso se ha producido tal desviación, toda vez que, puestos de trabajo que en principio deberían estar siendo cubiertos por personal fijo, se están cubriendo con contratos de naturaleza temporal, consiguiendo, mediante esa desviación de poder y utilización retorcida de la norma, un resultado no querido por la misma.

Y es desde esta doble perspectiva como debe afrontarse la decisión del presente caso.

La siguiente cuestión es determinar las consecuencias que dicha irregularidad inicial o sobrevenida tendría para el contrato y por extensión para el trabajador.

A nuestro juicio, en caso de darse ese fraude de ley, implicaría que el contrato debería considerarse, en palabras del Tribunal Supremo, como indefinido temporal, y asimilarse en cuanto a sus condiciones y sobre todo en cuanto a la forma de extinción, con los contratos de interinidad, máxime si el puesto, como ocurre en este caso no figura en la RPT a pesar de estar consignado presupuestariamente.

Ello implicaría que los ceses producidos por expiración del tiempo convenido en el contrato no son ajustados a derecho, dado que, al perder su naturaleza de temporal eventual, quedaría sin efecto y virtualidad la cláusula temporal de finalización, motivo por el cual para la extinción de aquéllos sería precisa una resolución expresa de amortización de la plaza concreta ocupada, al igual que ocurre con los contratos de interinidad que se establecen para ocupar una plaza de forma provisional en tanto en cuanto se provee la misma de forma definitiva, hecho éste que no concurre en los presentes casos. También serían posibles otras formas de resolución del contrato como sería sacar la plaza a provisión, una vez formalmente creada en la RPT, y dar por concluido el contrato para el caso de que la vacante fuese cubierta de manera regular por un candidato que no fuera el que de manera transitoria venía desempeñándola.

Como consecuencia de todo ello, el trabajador, al estimarse sus pretensiones, debería ser repuesto a su puesto de trabajo con todos los derechos inherentes a esa reposición, sin perjuicio de las facultades de la Administración para la amortización del puesto de trabajo o para el caso de mantenerlo someterlo al correspondiente proceso selectivo al que debería concurrir el provisionalmente contratado que habría de someterse, estar y pasar por los resultados de ese proceso sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad, sin que como se ha dicho, quepa la resolución del contrato por expiración del plazo consignado en el mismo, como así ocurre con los temporales eventuales válidamente celebrados.

A la readmisión del trabajador de manera interina en tanto no se provee el puesto de manera reglamentaria no puede ser obstáculo la inexistencia de vacante formal cuando por la vía de los hechos y la pervivencia del contrato durante largos años se pone de manifiesto su necesidad y la aparición de una vacante estructural de modo que la pasividad o falta de actuación de la Administración para, en su caso, crear y cubrir la plaza, no puede justificar el constante quebranto de las normas que rigen el nombramiento y selección del personal a su servicio.

CUARTO.- Otra cuestión a dilucidar es la de si se debe impugnar el contrato, esto es el nombramiento, o se debe esperar al cese, para impugnar el mismo.

Cierta corriente jurisprudencial se decanta por la línea que establece que ha de impugnarse el acto de la contratación, toda vez que si ello no se hace, se está convalidando una situación irregular. Eso avocaría al personal estatutario en esta situación a tener que impugnar los nombramientos que se llevaron a cabo en su día, y posteriormente, cuando se produzca el cese, impugnarlo de forma expresa también.

El problema radica en que el inicio de la relación viene de antiguo y nunca se impugnaron los sucesivos nombramientos de que fue objeto el eventual, y por tanto, el momento para cerrar esa vía jurisprudencial que exige dicha impugnación, sea demasiado tardío.

No obstante lo anterior y aun cuando fuera posible impugnar los sucesivos nombramientos y no esperar a su finalización, nada impide que esa impugnación de los sucesivos nombramientos se reserve para el momento del cese sin que postergarlo a ese momento final de la vida del contrato se deba interpretar como consentimiento con la naturaleza temporal del contrato del contrato, que no depende de la voluntad de las partes sino de las funciones o tareas desempeñadas, ni con el fraude o abuso de derecho cometidos, que están



prohibidos por el ordenamiento jurídico por su carácter imperativo sin posibilidad alguna de disposición por las partes. Por tanto tratándose de un supuesto de nulidad del contrato por su carácter fraudulento, contrario a derecho y constitutivo de desviación de poder (arts. 62 , 63 de a Ley 30/92 y 70.2 de la Ley 29/98), la solución es que tal vicio no quede sanado por el consentimiento del perjudicado, debiendo dar lugar a la estimación del recurso entablado con todas las consecuencias reparadoras en evitación de los daños causados y de restauración de la legalidad infringida.

Aun cuando no se haya suscitado no cabe duda de que la jurisdicción competente para impugnar tales ceses, al tratarse de contratos realizados a personal estatutario temporal, sería la Contencioso Administrativa, tal y como recogen entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 7 de junio de 2012 , o el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de julio de 2011 .

QUINTO. - Al estimarse el recurso no se hace pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas según lo previsto en el art. 139 de la LJCA .

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

FALLAMOS

- 1.º Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto.
- 2.º Revocamos la sentencia apelada.
- 3.º Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto.
- 4.º Anulamos las resoluciones de cese de la actora recurridas.
- 5.º Condenamos a la Administración demandada a que reponga a la actora en su puesto de trabajo con todos los derechos económicos y administrativos inherentes a dicha reposición desde el día siguiente a su cese considerando como tiempo de trabajo los que van desde aquella fecha hasta su reincorporación con abono de las cantidades dejadas de percibir, descontando las que durante ese periodo de tiempo hubiese percibido incluyendo las seguro de desempleo, y sin perjuicio de las facultades de la Administración a las que hemos aludido en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.
- 6.º No hacemos pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia no procede la interposición de recurso ordinario alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a treinta y u **no** de marzo de dos mil catorce.