



Roj: **STSJ NA 32/2018 - ECLI: ES:TSJNA:2018:32**

Id Cendoj: **31201340012018100027**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2018**

Nº de Recurso: **26/2018**

Nº de Resolución: **47/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ILMA. SRA. D^a CARMEN ARNEDE DIEZ

PRESIDENTA EN FUNCIONES

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a QUINCE DE FEBRERO de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N^o 47/2018

En los Recursos de Suplicación interpuestos por DON DANIEL COLIO SALAS, en nombre y representación de DON Nicanor y SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social N^o 4 de Pamplona/Iruña sobre DESPIDO, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social n^o CUATRO de los de Navarra, se presentó demanda por DON Nicanor , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare la improcedencia del despido y se condene a la demandada a su inmediata readmisión y al abono de los salarios de tramitación o al abono de la indemnización legalmente establecida.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por la Letrada de la Administración de Justicia. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que desestimo la excepción de incompetencia de jurisdicción y prescripción alegadas por la demandada SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA y que estimando parcialmente la demanda formulada por Nicanor frente a SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA debo declarar y declaro la inexistencia del despido (de efectos 14/05/2017) de la parte actora, condenando a la empresa demandada a que le indemnice en la suma de 15.566,40 €, y debo absolverle y le absuelvo del resto de sus pedimentos."

CUARTO : En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- La parte demandante Nicanor , con DNI n^o NUM000 , ha venido prestando servicios para el demandado SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA con la categoría profesional de empleado de servicios múltiples en un puesto de trabajo



situado en los almacenes del Complejo Hospitalario de Navarra con la antigüedad reconocida 01/10/2001 y percibiendo un salario bruto mensual prorrateado de 1511,10 €.- SEGUNDO.- La demandada es un organismo autónomo de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra encargado de las prestaciones sanitarias públicas del Sistema Nacional de Salud.- TERCERO.- La relación entre las partes se ha venido articulando en virtud de contratos administrativos temporales y en concreto:

-Desde 01/10/2001 hasta 30/06/2007: en virtud de un contrato administrativo temporal por necesidades de personal suscrito de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 c del artículo 29 de la Ley foral 11/992 hasta 31/03/2002 con 11 prórrogas, siendo la última de vencimiento 30/06/2007, y en concreto:

1.- Desde el 1/4/2002 hasta el 30/9/2002

2.-Desde el 1/10/2002 una nueva prórroga en base a lo establecido en el artículo 7.3 a) del Decreto Foral 1/2002

3.-El 1/4/2003 una nueva prórroga hasta el 30/9/2003 al amparo del art. 7.3 a) del Decreto Foral de 1 /2002

4.-El 1/10/2003 una nueva prórroga hasta el 31/3/2004 al amparo del art. 7.3 a) del Decreto Foral de 1 /2002

5.- El 1/4/2004 una nueva prórroga hasta el 30/9/2004 al amparo del art. 7.3 a) del Decreto Foral de 1 /2002

6.- el 1/10/2004 una nueva prórroga hasta el 31/12/2004 al amparo del art. 7.3 a) del Decreto Foral de 1 /2002

7.- El 1/1/2005 una nueva prórroga hasta el 30/6/2005 al amparo del art. 7.3 a) del Decreto Foral de 1 /2002

8.- El 1/7/2005 una nueva prórroga hasta 31/12/2005 al amparo del art. 7.3 a) del Decreto Foral de 1 /2002

9.- El 1/1/2006 una nueva prórroga hasta el 30/6/2006 al amparo del art. 7.3 a) del Decreto Foral de 1 /2002

10.- El 1/7/2006 una nueva prórroga hasta el 31/12/2006 al amparo del art. 7.3 a) del Decreto Foral de 1 /2002

11.-El 1/1/2007 una nueva prórroga hasta el 30/6/2007 al amparo del art.

7.3 a) del Decreto Foral de 1 /2002.

-Durante la vigencia de la última prórroga el contrato administrativo fue novado en fecha 08/02/2007 por un contrato administrativo por cobertura de la vacante plaza NUM002 con destino en la Unidad de almacén.- Dichos contratos obran en autos a los folios 25 y ss y su contenido se da por reproducido.- CUARTO.- El actor siempre ha ocupado el mismo puesto de trabajo y la prestación de servicios durante esos períodos de contratación administrativa ha sido ininterrumpida.- QUINTO.- En fecha 29/04/2017 se comunicó al actor el escrito obrante al folio 126 -cuyo contenido se da por reproducido- en el sentido de que al término de la duración de la relación contractual el 14/05/2017 se daba por finalizado el contrato suscrito entre las partes por concurrir la causa de finalización pactada.- SEXTO.- A Otilia , personal funcionario que ocupaba la plaza NUM001 , se le asignó la plaza NUM002 en un procedimiento de concurso de acoplamiento interno según resolución 501E/2017 de 25 de abril de la Directora de Profesionales del CHN, pero no la ha ocupado por estar en situación de incapacidad temporal, estando realizando las labores que venía desempeñando el demandante en la actualidad otro trabajador que ha suscrito un contrato administrativo de sustitución.- SEPTIMO.- Las resoluciones administrativas recaídas en relación a la cobertura de la plaza NUM002 obran en autos a los folios 61 y ss y se dan por reproducidas.- OCTAVO.- El actor no es ni ha sido representante legal y sindical de los trabajadores."

QUINTO: Contra dicha sentencia se han interpuesto Recursos de Suplicación por la parte demandante y por la parte demandada, habiendo sido impugnados, y elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El trabajador demandante, don Nicanor , que prestaba sus servicios en el Servicio Navarro de Salud, almacenes del Complejo Hospitalario de Navarra, desde el 1 de octubre de 2001, con un contrato administrativo por necesidades de personal, sucesivamente prorrogado, y que a partir del 8 de febrero 2007 suscribe un contrato administrativo por cobertura de vacante, plaza NUM002 , recibe comunicación de extinción de la relación, con fecha 29/04/2017, efectos del día 14 de mayo de 2017, por cobertura reglamentaria de la plaza . Se interesa en el presente procedimiento la declaración de improcedencia del despido.

La Sentencia de instancia afirma la competencia objetiva de la jurisdicción social pues no existe norma de cobertura que ampare las causas invocada para la contratación temporal administrativa durante más de quince años, sin interrupción, y a través de dos distintas modalidades de contratos administrativos temporales; expone la doctrina jurisprudencial de la unidad del vínculo, la doctrina europea sobre contratación temporal en la administración pública, y concluye que se trata de una contratación temporal irregular y que expresamente



se pactó en el primer contrato de 1/10/2001 una duración máxima de cinco años que se superó antes de la novación a un contrato de cobertura de vacantes en 2007, y se estima además que no se justifican unas necesidades objetivas para la sustitución. Se califica la relación entre las partes de indefinida no fija reconociendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas, pues no puede calificarse como despido improcedente al haber acaecido como consecuencia de la producción de la causa de conformidad con el artículo 49.1 b ET .

Y frente a dicha sentencia se interpone por la representación de ambas partes litigantes sendos recursos de suplicación.

SEGUNDO: La representación legal del Gobierno de Navarra, en nombre del Servicio Navarro de Salud, Osasunbidea, interesa se declare la incompetencia de la jurisdicción social. El motivo primero de suplicación, formulado al amparo del Art. 193 c) LJS, alega la infracción de los Art 1 y 2 LRJS , 9 de la LOPJ y 1 de la LJCA , subrayando que el 8.2.2007 se ha suscrito por ambas partes un contrato de cobertura de vacante, correctamente identificada, justificado en la previsión del Art. 29.1.b LF 11/1992, cuyo cese se produce por causa reglamentaria.

Y tal motivo debe ser desestimado. La Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio (relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada), establece la obligación del Estado de prever medidas para desincentivar el encadenamiento de los contratos temporales (y particularmente la adquisición de fijeza), u "otras medidas legales equivalentes" que produzcan efecto desincentivador. Y la jurisprudencia europea es muy rigurosa en la interpretación de los límites temporales a la contratación laboral (SSTJUE 4/Julio/06, Asunto Adeneler; 7/Septiembre/06, Asunto Marrossu y Sardino; 7/Septiembre/06, Asunto Vassallo; y 23/Abril/09, Asunto Angelidaki). Lo que es particularmente crítico en la jurisprudencia sobre contratación temporal de la administración pública en España: STJUE, de 14 de septiembre 2016 (C-596/14), Asunto de **Diego Porras** y Ministerio de Defensa, STJUE, de 14 de septiembre de 2016 (C 16/15), Asunto María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud, STJUE, de 14 de septiembre de 2016 (C 184/15 y C 197/15), Asunto Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud, y Juan Carlos Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria, referidas todas ellas a utilización abusiva de la relación jurídica administrativa o de la contratación temporal para eludir los derechos que a los trabajadores reconoce la normativa laboral.

En el presente caso la sucesión de contratos temporales de distintas clases y denominaciones, bajo diversas coberturas, revela que la finalidad de la contratación del actor ha sido atender a necesidades permanentes, desvirtuando la naturaleza temporal por necesidades perentorias o de la interinidad por vacante, e incurriendo en fraude de Ley; incumpliendo la administración Foral el deber de convocatoria dentro de los tres años que establece la ley 7/2007 de estatuto básico del empleado público, y los términos de la propia contratación del actor tanto en el contrato originario como en su novación por vacante, y tal como se detalla en la sentencia de instancia.

La jurisprudencia concluye, la competencia de la jurisdicción social para conocer de las cuestiones relativas a la contratación de personal por la administración pública cuando la causa de la contratación no se ajusta a la cobertura habilitante de la normativa administrativa. SSTs 22 de enero de 2008 , 22 de enero de 2011 , 15 de julio de 2013 , y 1 de junio de 2017

TERCERO: Se discute por la administración demandada, motivo segundo, y por el trabajador demandante, motivo primero y único, la indemnización de 20 días reconocida en instancia. Propugna la administración Foral demandada, por infracción del Art. 49.1 ET , la declaración de cese por causa legal prevista en el contrato, sin indemnización, o subsidiariamente de 8 días de acuerdo al apartado uno de la disposición octava del estatuto de los trabajadores, afirmando no haber lugar a aplicar la doctrina de la STS de 28 de marzo de 2017 que refiere la sentencia impugnada, pues se aplica a un supuesto distinto, de cese irregular del trabajador. Y propugna la representación del trabajador demandante, por infracción del Art 52 , 53 y 56 ET , le sea reconocida la indemnización por despido improcedente, puesto que su cobertura ha sido fraudulenta y el cese irregular, y reclamando una indemnización de 32.031,18 €, según los cálculos que se dan por reproducidos.

Y ambos motivos de la administración demanda y del trabajador demandante deben ser desestimados. En cuanto a la cuantía de la indemnización, la Sentencia de Sala General (con votos particulares) de 22 de julio de 2013 , reiterada por la de 21 de enero de 2014 , decide que el contrato que se extingue de conformidad con lo dispuesto en el Art. 49.1.b) del ET y del Art. 1117 del Código Civil , por ser cubierta legalmente, es claro que se extingue por causa legal. Por ello resuelve que la supresión de la plaza o cobertura legal es causa justa de la finalización del contrato temporal de interinidad y procede la aplicación de la Disp. Trans. Treceava del noventa y cinco, actualmenta octava del Estatuto de los Trabajadores, con la indemnización de ocho o más días según el tiempo de su celebración.



Sin embargo dicha doctrina se replantea en la reciente sentencia de 12 de mayo de 2017 (421/217). Se concluye que la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, y parece insuficiente la indemnización que hasta ahora se ha reconocido con base en el Art. 49-1- c) del ET , y parece necesario reconocer una superior. El vacío normativo no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, resuelve reconocer la indemnización de veinte días por año de servicio, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual, sino "porque la extinción podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato".

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de Suplicación formulados por la representación letrada de DON Nicanor y SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, en el Procedimiento nº 443/2017, seguido a instancia de DON Nicanor , contra el SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA, sobre DESPIDO, confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.