



Roj: **STSJ AND 531/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:531**

Id Cendoj: **18087340012014100130**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2014**

Nº de Recurso: **2191/2013**

Nº de Resolución: **120/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JOSE VILLAR DEL MORAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

M.H.

SENTENCIA NÚM. 120/14

**ILTMO.SR.D. JOSE MANUEL GONZÁLEZ VIÑAS PRESIDENTE ILTMO.SR.D. JORGE LUIS FERRER GONZÁLEZ
ILTMO.SR.D. FRANCISCO JOSE VILLAR DEL MORAL MAGISTRADOS**

En la ciudad de Granada a veintidós de enero de dos mil catorce

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación núm. 2191/13, interpuesto por AGENCIA PUBLICA EMPRESARIAL HOSPITAL DE PONIENTE contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 DE ALMERIA en fecha 27 de junio de 2013 y en autos nº 666/12 ha sido **ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JOSE VILLAR DEL MORAL.**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Justino en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES contra AGENCIA PUBLICA EMPRESARIAL HOSPITAL DE PONIENTE y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 27 de junio de 2013, por la que se estimó íntegramente la demanda formulada, declarando el carácter indefinido de la relación laboral del actor con la entidad demandada y se condenó a dicha empresa a estar y pasar por la presente declaración con los efectos legales inherentes a la misma.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

PRIMERO .- El actor D. Justino, mayor de edad, cuyas demás circunstancias obran en autos, viene trabajando para el Hospital de Poniente, con la categoría laboral de Médico Especialista en Neurología.

SEGUNDO .- La relación laboral se inició a virtud de contrato de Trabajo de duración determinada en su modalidad de eventuales por circunstancias de la producción, con fecha 19 de Julio de 2.007, por un periodo de un año y para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas, o exceso de pedidos consistente en el "INCREMENTO DE LA ACTIVIDAD", celebrado al amparo de Los Art. 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores.



Dicho contrato se extinguió el día 18 de Julio de 2.008.

Con fecha 19 de Julio de 2.008, formalizó un nuevo contrato de trabajo de duración determinada en su modalidad de interinidad siendo la duración del misma hasta LA TERMINACIÓN DE LA INTERINIDAD" y su el objeto "Para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva".

TERCERO .- El actor desde el inicio de su relación de trabajo con la demandada, ha realizado la actividad permanente de la misma en el Servios de Neurología, como médico especialista, sin que la empresa demandada.

CUARTO .- Desde el inicio de la relación de trabajo, la Entidad demandada no ha convocado y por consiguiente resulto ningún proceso selectivo para la cobertura definitiva del puesto de trabajo que viene cubriendo el actor, ni en el citado contrato de interinidad por vacante, se hace referencia a la persona que justifica tal contratación.

QUINTO .- El actor formuló demanda ante el Centro de mediación, Arbitraje y Conciliación, con fecha 14 de Marzo de 2.012 celebrándose la misma el día 27 de Marzo siguiente con el resultado de sin avenencia.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por AGENCIA PUBLICA EMPRESARIAL HOSPITAL DE PONIENTE, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- La sentencia de instancia estima íntegramente la demanda formulada por el actor, médico especialista en neurología y declara que la sucesión de los dos contratos formalmente concertados como temporales encubre fraudulentamente en realidad una relación de carácter indefinido no fijo, habiéndose iniciado según los hechos probados en virtud de contrato de Trabajo de duración determinada en su modalidad de eventuales por circunstancias de la producción, con fecha 19 de Julio de 2.007, por un periodo de un año y para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas, o exceso de pedidos consistente en el "INCREMENTO DE LA ACTIVIDAD", celebrado al amparo de los Arts. 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores .

Dicho contrato se extinguió el día 18 de Julio de 2.008.

Con fecha 19 de Julio de 2.008, formalizó un nuevo contrato de trabajo de duración determinada en su modalidad de interinidad siendo la duración del misma hasta LA TERMINACIÓN DE LA INTERINIDAD" y su el objeto "Para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva".

El actor desde el inicio de su relación de trabajo con la demandada, ha realizado la actividad permanente de la misma en el Servios de Neurología, como medico especialista, sin que la empresa demandada haya convocado y por consiguiente resuelto ningún proceso selectivo para la cobertura definitiva del puesto de trabajo que viene cubriendo el actor, ni en el citado contrato de interinidad por vacante, se hace referencia a la persona que justifica tal contratación.

Contra la referida sentencia se alza la Agencia pública recurrente, con amparo en letra c del art 193 de la LRJS , pues entiende que el magistrado es incongruente y se extralimita en relación con la petición planteada en demanda, que se circunscribe a analizar la naturaleza del segundo de los contratos referidos, infringiendo con ello el art 24 de la Constitución y el art 11, 3º de la LOPJ , privándole de la posibilidad de argumentar y defenderse sobre aquel y además porque siendo un contrato temporal de interinidad, en esencia se preveía para el actor seguridad y estabilidad, pues como para cualquier trabajador indefinido y no fijo de una administración conforme a derecho que el contrato se extinguiría por la cobertura de la plaza por el titular tras proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, como establece la doctrina de la STS de 20/1/2008 , o bien se amortice la plaza, habiéndose suscrito para cubrir una plaza nueva que estaba vacante y sin cubrir, (interinidad impropia o por vacante), por lo que antes no existía titular identificado que designar en el contrato de interinidad ordinario. Cita como infringido así mismo la doctrina de las STSJA de Sevilla de 26/5/2000, la de la STS de 19/1/2009 , así como la del TSJ de Aragón de 29/6/2005, y otras que calenda, entendiendo que no se puede aplicar la misma doctrina respecto de empresas que no son públicas y si privadas, condición de la que carece la agencia pública recurrente, con lo que debe de revocarse la sentencia referida, con imposición de cosas a la parte recurrida. El recurso ha sido impugnado de contrario.

Pues bien, la censura jurídica ha de acogerse parcialmente, no en los términos pretendidos en cuanto a la absoluta incongruencia, pues la acción declarativa entablada fija también una fecha de concreta antigüedad y salario, que exige que el magistrado aborde el iter de la relación contractual entablada entre las partes para



fijarla, si bien debe acogerse la censura en cuanto a la afirmación de fraudulentidad en el primer contrato, ya que del tenor literal de los expositivos 4º a 6º, lo que en realidad controvierte el actor en la demanda para postular la declaración de indefinición, que no fijeza de la relación laboral, es que es el segundo de los contratos el que se ha concertado en fraude de ley.

La tesis del magistrado no puede ser compartida por la Sala, pues aquel se centra en el fraude que estima concurrente ya respecto del primer contrato y acarrea la estimación de la demanda en cuanto a la consideración del trabajador como indefinido, porque el debate debió circunscribirse a lo planteado en demanda, y fue objeto de debate en el juicio: la calificación del segundo de los contratos.

Las posibles irregularidades formales contractuales tratándose de una Administración no tienen los mismos efectos que las cometidas por una empresa privada, pues aunque a primera vista la trascendencia práctica buscada por el actor con el planteamiento de su demanda no difieren de las derivadas de mantener la última forma contractual pactada, cual es la indefinición temporal del vínculo que no había sido cubierto todavía por ningún titular, sea por superación de proceso selectivo, proceso de promoción interna o amortización de plaza, causa extintiva también referida a la plaza cubierta mediante esta modalidad de contrato por interinidad como sostiene reciente STS de 17/12/2012 recaída en RCU 4175/11, en cuanto a causa extintiva, sin embargo la trascendencia de mantener la declaración de fraude en la contratación y la atribución del carácter de trabajador indefinido no fijo conllevaría conforme a la última jurisprudencia del TS que tendría derecho a percibir una indemnización del art 49,1º c del ET, como si de un trabajador temporal se tratase, en caso de amortización de la plaza. En efecto, la STS de 22.07.2013 había reconocido para la extinción del contrato como situación análoga el estatus de indefinido no fijo con plaza a amortizar y la interinidad; lo cual es lógico, puesto que los contratos indefinidos no fijo como los interinos por vacante/sustitución o realización de pruebas están en la misma situación en la administración: que tal plaza o puesto de trabajo correctamente identificado está pendiente de cobertura por un empleado público (laboral o funcionario) tras el proceso selectivo por mérito y capacidad.

Ahora bien, dicho lo anterior, la STS de 25.11.2013, a través del ya referido principio de "efectividad" en orden a la protección de la contratación temporal, y dado que estábamos ante una contratación en fraude de ley, deja de aplicar la norma que es propia a la relación laboral (interinidad y puesto de trabajo a amortizar) para aplicar la normativa de extinción indemnizada de los contratos temporales por obra o servicio determinado, y sólo a estos efectos indemnizatorios. Por tanto si que concurre interés en el actor en orden a obtener tal declaración.

Es preciso pues abordar el análisis del segundo de los contratos, entrando a analizar las causas de fraude esgrimidas en demanda.

Por otra parte y como establece el art, 2º, letra b, párrafo tercero del RD 2720/1998 de 18 de diciembre, podrá concertarse estos contratos en tanto y en cuanto y por la duración necesaria mientras que dure el proceso de selección por parte de las Administraciones públicas concernidas conforme a su normativa específica.

Establece la STS de 8/6/2011 que "...La alegación sobre la inexistencia de causa de temporalidad carece también de base fáctica cuando además consta la existencia de la plaza, el carácter de vacante de ésta y su provisión temporal por la actora, sin que, de acuerdo con una reiterada doctrina de la Sala, la eventual demora de la cobertura determine la conversión del **contrato** en indefinido (sentencias de 24 de junio de 1996 y 11 de abril de 2006). Estas sentencias precisan que, "aun aceptando la hipótesis de una demora" y con ello una infracción de las normas administrativas sobre el proceso de provisión de vacantes, tal infracción **"no determinaría ni un fraude de ley en la contratación temporal laboral, ni la transformación de esa contratación en indefinida"** y ello porque "la función típica de la contratación temporal se mantiene: desempeñar provisionalmente un puesto de trabajo que no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y la prolongación en el tiempo de la relación ningún perjuicio causa al trabajador que puede desistir libremente del **contrato** respetando el plazo de preaviso". Recuerdan también estas sentencias que "las normas sobre creación y dotación de plazas en las **Administraciones** públicas y sobre la provisión de vacantes no protegen el interés del trabajador contratado temporalmente para desempeñarlas de forma provisional, sino dos intereses distintos constitucionalmente reconocidos: 1) el interés público en el control del empleo en las **Administraciones** y su conformidad con las previsiones presupuestarias, así como la provisión de estas plazas de acuerdo con los principios de publicidad, mérito y capacidad, y 2) el interés de todos los ciudadanos en el acceso en términos de igualdad al empleo público".

Por ello, se dice también que el **fraude** actuaría en estos casos en sentido contrario, pues se permitiría que "eventuales irregularidades administrativas convirtieran en laboral un puesto reservado para la función pública, otorgando ese puesto a la persona que lo ocupa provisionalmente con exclusión de su provisión por los procedimientos que garantizan la aplicación de los principios de igualdad y publicidad y los criterios de mérito y capacidad en la selección".



En su consecuencia, descartándose el fraude en la contratación, el segundo contrato temporal suscrito en la práctica ni controvierte el ordenamiento jurídico, ni genera inseguridad jurídica para el actor, careciendo de fundamento relevante tutelable para obtener la declaración de indefinición que postula. En su consecuencia, acogemos el recurso y revocamos la sentencia y absolvemos a la Agencia recurrente de las pretensiones contempladas en el suplico de la demanda, sin que proceda hacer expresa imposición de costas, al no apreciarse mala fe o temeridad en la parte actora impugnante del recurso.

FALLAMOS

Que **estimando** el recurso de **suplicación** interpuesto por AGENCIA PUBLICA EMPRESARIAL HOSPITAL DE PONIENTE contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 DE ALMERIA en fecha 27 de junio de 2013 , en Autos 666/12 seguidos a instancia de Justino en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES contra AGENCIA PUBLICA EMPRESARIAL HOSPITAL DE PONIENTE, debemos revocar y revocamos **la sentencia** recurrida y absolvemos a la agencia recurrente de las pretensiones consignadas en el suplico de la demanda.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación.

Igualmente se advierte a las partes que para la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina deberán presentar con la interposición del mismo debidamente cumplimentado y validado el modelo oficial que corresponda de los indicados en la Orden HAP/2662/12, de conformidad con lo establecido en la Ley 10/12.

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