



Roj: **STSJ CAT 3062/2017 - ECLI:ES:Tsjcat:2017:3062**

Id Cendoj: **08019340012017102276**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **02/05/2017**

Nº de Recurso: **7411/2016**

Nº de Resolución: **2737/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **DANIEL BARTOMEUS PLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 3062/2017,**
STS 3952/2019

SUPLI 7411/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG: 08019-44-4-2014-8001760

JCCS

Recurs de Suplicació: 7411/2016

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMO. SR. IGNACIO M^a PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. M^a TERESA OLIETE NICOLÁS

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATÍAS COLINO REY

ILMA. SRA. M^a DEL MAR GAN BUSTO

ILMA. SRA. ASCENSIÓN SOLÉ PUIG

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA



ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS

ILMO. SR. FELIX V. AZÓN VILAS

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

ILMA. SRA. M^a MACARENA MARTÍNEZ MIRANDA

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTÍNEZ

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

Barcelona, 2 de maig de 2017

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,
EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 2737/2017

En el recurs de suplicació interposat per Hospital Clinic i Provincial de Barcelona a la sentència del Jutjat Social 12 Barcelona de data 3 doctubre de 2016 dictada en el procediment núm. 1376/2013, en el qual sha recorregut contra la part Salvadora , ha actuat como ponent Il.lm. Sr. DANIEL BARTOMEUS PLANA.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 15 de gener de 2014 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre reclamació drets contracte treball, la qual lactor al.llega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència dacord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 3 doctubre de 2016 , que contenia la decisió següent:

"Que estimando la demanda, condeno al HOSPITAL CLÍNICA I PROVINCIAL DE BARCELONA a reconocer a Doña Salvadora como trabajadora fija de plantilla, con antigüedad desde el 4 de julio del 2011, con categoría profesional de diplomada de enfermería, en turno de noche y jornada completa, con todas las consecuencias legales inherentes a tal situación".

Segon. En aquesta sentència es declaran com a provats els fets següents:

"1.- Doña Salvadora (la actora) ha venido prestando servicios desde el 4 de julio del 2011, mediante diversos contratos temporales, con categoría profesional de diplomada de enfermería, y salario regulador anual de 37.701,44 euros.

2.- Su jornada es la ordinaria de 37,5 horas semanales, en el turno de noche.

3.- Las partes, en el periodo comprendido entre el 4 de julio del 2011 y el 9 de diciembre del 2014, firmaron un total de 268 contratos.

4.- De ellos, cinco fueron de duración determinada, a tiempo completo, para atender circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, según consta en los contratos aportados de fechas 1 y 2 de enero, 27 y 29 de noviembre del 2012, y 17 de enero del 2013, habiendo reconocido la demandada que no existe prueba de los esgrimidos motivos para efectuar tales contratos.

5.- Los 263 contratos restantes se suscribieron por interinidad, con el fin de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo por vacaciones, enfermedad y permisos (obra el listado con la información esencial de cada uno en el Doc. N° 1 aportado por la demandada, que se da por reproducido.)

6.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el último año ningún cargo de representación de los trabajadores.

7.- La conciliación tuvo lugar en fecha de 17 de abril del 2014, resultando "sin efecto".

Tercer. Contra aquesta sentència la part demandada va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que va presentar escrit dimpugnació del recurs.

Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.



FONAMENTS DE DRET

PRIMER.-Com a únic motiu de recurs i a lempara de lapartat e) de l article 193 de la Llei Reguladora de la jurisdicció social , la representació de lHospital Clínic, denuncia infracció de larticle 15 de lEstatut dels Treballadors i aplicació indeguda de la doctrina fixada per la sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees de 14.9.2016 (C16/15 Pérez López y Servicio Madrileño de Salud), i en definitiva demana que amb revocació de la sentència dinstancia es declari que la contractació interina de la demandant és ajustada a dret.

SEGON.-És conegut i aquest mateix Tribunal ho ha constatat reiteradament per exemple en sentència de 15.4.2016 (sentència 2268/2016, recurs 798/2016), que lHospital Clínic de Barcelona utilitza habitualment la contractació de treballadors substituïts generalment contractats com a interins per cobrir les absències de titulars amb dret a reserva del lloc de treball i ho fa, no per necessitats conjunturals de difícil previsió, sinó per a atendre necessitats permanents de tipus estructural fins a tal punt que existeix un col.lectiu consolidat de substituïts que presten servei permanent a lHospital però vinculats per contractes temporals. Aquest Tribunal ha confirmat la legalitat formal daquestes contractacions.

Així a les sentències TSJC de 21.1.2011 (sentència 399/2011), de 10.3.2011 (sentència 2779/2011) i de 14.5.2012 (sentència 3636/2012). afirmàvem:

"[...] Argumenta la recurrente que el elevado número de contratos suscrito y las causas para las que se han suscrito determina que el Hospital Clínic cubre sus necesidades ordinarias y permanentes con contratos temporales suscritos en fraude de ley, produciéndose un abuso en el ejercicio de los derechos del Hospital a la contratación temporal, [...].

La sentència de instancia determina que aunque pueda sorprender el elevado número de contratos temporales en cadena y además para desempeñar un mismo puesto de trabajo, ha quedado acreditado que todos los contratos cumplen los requisitos legales al indicar la persona sustituida y el motivo de la sustitución, tratándose de personas con derecho a reserva del puesto de trabajo que, por las circunstancias que fuere tienen el contrato suspendido.

El artículo 15.1 e) del TRLET regula el contrato de interinidad estableciendo que se podrán celebrar contratos de duración determinada cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho de reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución, estableciendo por su parte el artículo 4 del RO 2720/1998 que este contrato también se podrá utilizar para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción definitiva regulando su régimen jurídico.

Inalterado el relato fáctico de la sentencia consta el cumplimiento de los requisitos establecidos al indicarse la persona sustituida el motivo de la sustitución y tratarse de personas con derecho a reserva del puesto de trabajo, y sin que tal y como se establece en la sentencia recurrida el artículo 15.1 del TRLET y su desarrollo reglamentario, impidan la concertación 'con el mismo trabajador de varios contratos 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 [...].

O a la nostra Sentència 7965/2009, de 4.11.2009 -també afectant a lHospital Clínic- "[...] Lo verdaderamente importante en el caso de los contratos de naturaleza temporal es la presencia real de la causa motivadora de dicha temporalidad. Y, en el caso de autos, dado que la voluntad de las partes es inequívoca al coincidir en la modalidad -de interinidad -para cubrir el puesto de quien se halla en situación de incapacidad temporal y en su ejecución no se han apartado de ella, no estamos ante un contrato realizado en fraude de ley [...].

Aixo no obstant, no sescapa a la Sala, com reiteradament hem posat de manifest, la política anòmala de contractació de personal per la demandada, més propera a una bossa permanent de treball que a la contractació temporal per tal de cobrir necessitats puntuals i específiques.

TERCER.-Des duna altre punt de vista, aquesta Sala també ha analitzat i validat linterinatge de treballadors vinculats per cadenes de contractes de substitució encara que en algun període curt i excepcional la contractació respongui a causes no emparades per la llei. Així a la sentència de 15.4.2016 (Sentència: 2268/2016), dèlem:

"[...] Dones bé, tal com es deia en la resolució daquell litigi, la Sala no comparteix aquest raonament, és a dir, que lexistència daquest únic contracte basat en una causa incorrecte, hagi de portar com a conseqüència la declaració de relació laboral indefinida entre les parts, perquè en contra del que afirma la magistrada "a quo", la Sala entén que lexistència daltres 223 contractes temporals totalment correctes signats per les parts, demostren que no hi ha hagut per part del demandat cap voluntat dactuar amb ànim fraudulent i que aquell únic contracte dun sol dia en el qual la causa no era correcta, no pot viciar una llarga cadena de contractes,



la validesa dels quals es declara provada per la resolució impugnada i, en conseqüència, no pot comportar la declaració de que la relació laboral amb lactora shagi convertit en indefinida des daquela data, perquè aquesta conseqüència està lligada als contractes celebrats en frau de llei, segons disposa l'article 15.3 de l'Estatut dels Treballadors i això perquè el frau de llei no es pot confondre amb la mera infracció o incompliment d'una norma, o amb una possible elecció errònia del tipus contractual que correspon a un determinat propòsit negocia! i perquè el frau de llei no es pot presumir, especialment quan sha demostrat que únicament ha existit un contracte amb una causa no correcte, entre 224. [...]".

Per contra, hem estimat que hi ha il·legalitat en determinats casos en aquells supòsits en els què clarament s'identifica frau en l'encaïment de múltiples contractes, per exemple a la Sentència de 19.7.2007 (sTSJC 5457/2007).

Per altra part, en sentència de 17.10.2016 (sTSJC 5915/2016 recurs 2891/16) en el cas d'una treballadora substituïda vinculada per contractes d'interinitat, es va confirmar la resolució d'instància que declara la seva condició de treballadora fixa, però en un supòsit en que l'Hospital Clínic no va formular recurs de suplicació.

Convé relatar també que aquest Tribunal va avocar recentment a Sala General (sTSJC 30.12.2016 recurs 3593/2016) aquesta mateixa qüestió dels substituïts de l'Hospital Clínic, en un cas en que es va plantejar l'aplicació de la doctrina emanada de la sentència del TJUE de 14.9.2016 (De Diego Porras y Ministerio de Defensa C-596/14) i en aquella ocasió es va rebutjar la fixació d'una indemnització per congruència entre l'acció exercitada, la causa de demanar i la decisió judicial.

QUART.- Atés el que sha dit, és clar que la línia doctrinal actual de la Sala portaria a validar els contractes d'interinitatge objecte d'aquest plet i per tan a no declarar el caràcter indefinit del contracte de la infermera demandant ja que la seva vinculació amb l'Hospital demandat ha estat sempre (gairebé sempre ja que hi ha cinc dies que corresponen a contractes eventuais) basada en una relació d'interinitatge per a substituir persones amb dret a reserva del lloc de treball.

La sentència impugnada, però, declara la fixesa de la relació i basa fonamentalment aquesta declaració en una revisió de la doctrina i en la jurisprudència del TJUE emanada de la sentència del cas Pérez López versus Servicio Madrileño de Salud, la qual va ser la base de les al·legacions de la demandant.

CINQUÈ.- En el cas concret, la demandant ha prestat serveis de manera ininterrompuda des de juliol de 2011 com a infermera en torn de nit, per tan cobrint necessitats de treball estructurals i fixes i tot plegat sota la cobertura formal de 268 contractes de durada temporal, generalment com a interina.

La sentència d'instància analitza correctament la situació i declara que els interinitatges massius i les cadenes indefinides de contractes interins són fraudulents en tan que a l'empara d'una modalitat contractual prevista a la llei, persegueixen un resultat contrari a la mateixa com és el de crear un cos de treballadors temporals per a cobrir llocs de treball permanents.

La Sala es planteja la confirmació de la sentència d'instància i la revisió de la seva doctrina a la vista de la constatació d'abús en la utilització de contractes temporals i acollira aquesta proposta, la qual cosa significa revisar una línia doctrinal consolidada i ho farà sota la consideració de que, a la vista dels fets acreditats, se evidencia que l'Hospital Clínic de Barcelona utilitza de forma regular contractes d'interinitatge o eventuais per a cobrir necessitats permanents de bona qualitat, de forma que, en clar abús de dret, manté un cos de treballadors suplents paral·lel al cos de treballadors fixes, es mantenen així dos tipus de plantilla, la permanent fixa i estable i la de substitució temporal i precària.

L' excepcional circumstància de que el Tribunal es proposi revisar una línia doctrinal consolidada justifica que aquesta ponència shagi sotmesa a l'aprovació del ple reunit en Sala General en aplicació del que disposa l'article 197 de la Llei Orgànica del Poder Judicial.

SISÈ.- Tenim en compte també la recent doctrina del Tribunal Europeu a partir de la sentència del TJUE en el cas Pérez López y Servicio Madrileño de Salud.

Cal recordar que en aquell cas no es tracta d'una relació laboral sinó d'una relació de caràcter estatutari regida per la Llei 55/2003 (Estatut Marc del Personal Estatutari dels Serveis de Salut), però la pròpia resolució del TJUE ja aclareix (p 24) que "[el] concepto de "trabajador con contrato de duración determinada", formulado en la cláusula 3, apartado 1, de [l'acord marc annex a la Directiva 1999/70/CE], engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan y ello independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno[...]".

La qüestió sotmesa a anàlisi en aquella resolució del TJUE és la conformitat de l'article 9.3 del Estatut Marc del personal estatutari amb les clàusules 3 a 5 de l'acord marc sobre el treball de durada determinada de 18.3.1999, annex a la Directiva 1999/70/CE (Diari Oficial de les CCEE 10.7.1999).



La directiva 1999/70/CE te per objecte (segons s'explica a la sentència de 7/9/2016 Vasallo y Azienda Ospedaliera Ospedale San Martina di Genova) prevenir els abusos produïts per la utilització de contractes de durada determinada amb referència especial a la renovació d'aquests contractes i inclòs el cas d'empreses del sector públic.

La Clàusula primera de l'Acord marc, estableix l'àmbit d'aplicació i diu "El presente Acuerdo se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro"; En conseqüència, és clara la seva aplicació a contractes de treball regits per l'Estatut dels Treballadors i per tan al cas present.

La definició de contracte de durada determinada consta a la clàusula segona de l'Acord marc en els següents termes: "[...] 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 [...]". La Sala interpreta, tal com ho fa la sentència del cas Pérez versus Servicio Madrileño de Salud, que els interinatges estan compresos dins les relacions sotmeses a finalització per producció d'un fet determinat que en aquest cas és la reincorporació de la persona amb reserva del lloc de treball o la cobertura de la plaça.

Finalment, la clàusula 4 de l'Acord marc annex a la directiva estableix el principi de no discriminació en els termes següents: "[...] 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[...]".

SETÈ.- De la doctrina del TJUE es desprèn que, quan s'ha produït una utilització abusiva de contractes de treball de durada determinada successius, s'ha de poder aplicar alguna mesura que ofereixi garanties de protecció dels treballadors efectives i equivalents, a fi d'eliminar les conseqüències de la infracció del Dret de la Unió (sentències de 3 de juliol de 2014, Flamingo i altres, C-362/13 , C-363/13 i C-407/13 , EU:C:2014:2044 , p 64, o de 26 de novembre de 2014, Mascolo i altres, C-22/13 , C-61/13 , C-63/13 i C-418/13 , p 79 i la citada Pérez López C 16/15 P 13).

Nogensmenys la pròpia sentència del cas Pérez López es cuida d'abardar els supòsits de vinculació de la durada dels contractes a situacions objectives de necessitat que solen ser freqüents en l'àmbit sanitari. I diu (p 45) "[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 (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10 , EU:C:2012:39 , apartado 31, y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13 , C-61/13 , C-63/13 y C-418/13 , EU:C:2014:2401 , apartado 92).[...]".

I distingeix a continuació el TJUE (p 47) l'Acord marc dels interins, del cas de les contractacions temporals per a cobrir necessitats estructurals "incluidas en la actividad normal", la qual cosa considera que és distinta i en aquest últim cas, sí, contrària a la Directiva 1999/70/CE.

En el cas que ara es sotmet a anàlisi d'aquest Tribunal, la contractació interina no es limita a la substitució en casos de difícil previsió com baixes per accident o malaltia o altres similars, sinó que s'estén a supòsits perfectament previsibles i integrats dins la dinàmica ordinària de la gestió hospitalària com les vacances i els permisos.

Declarem que hi ha abús de dret en mantenir una plantilla paral·lela de substituïts per tal de cobrir necessitats estructurals perfectament previstes i declarem que la pràctica de l'Hospital Clínic i controvertida en el litigi, és abusiva en la contractació de substituïts en tan que no comporta cap obligació de crear llocs estructurals addicionals per posar fi al nomenament de personal temporal i d'aquesta forma consolida permanentment la precarietat de la relació laboral d'aquestes persones. La pràctica empresarial suposa que llocs estructurals siguin proveïts mitjançant el nomenament de personal temporal interí, sense que existeixi cap limitació quant a la durada dels nomenaments ni quant al nombre de les renovacions, de tal manera que, en realitat, la situació de temporalitat dels treballadors es converteix en permanent. Doncs bé, aquesta pràctica, infringeix la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc sobre el treball de durada determinada de 18.3.1999, annex a la Directiva 1999/70/CE, en tan que consolida un dèficit estructural de llocs de personal fix i consolida un cos de substituïts permanents



en situació de precarietat laboral i a més no preveu cap criteri objectiu per a la renovació de nomenaments de durada determinada que eviti la seva utilització per a cobrir necessitats permanents estables.

La propia sentencia del cas Pérez López ho explica en els següents termes:

"[...] 50. A este respecto, se deduce de la situación de la demandante en el litigio principal, tal como se describe en el auto de remisión, que los sucesivos nombramientos de la Sra. Pérez López para garantizar los servicios hospitalarios no parecen responder a meras necesidades temporales del empleador.

51. Corroborra esta afirmación la apreciación del juzgado remitente, que califica de "mal endémico" la cobertura de puestos en el sector de los servicios de salud mediante nombramientos de personal estatutario temporal y que considera que alrededor del 25 % de las 50 000 plazas de plantilla de personal facultativo y sanitario de la Comunidad de Madrid están ocupadas por personal con nombramientos de carácter temporal, llegando en algunos casos extremos a rebasar los 15 años de prestación ininterrumpida de servicios, con una duración media de entre 5 y 6 años.

52. En estas circunstancias, es preciso considerar que la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, se aplique por las autoridades del Estado miembro de que se trate de tal manera que la renovación de sucesivos nombramientos de duración determinada en el sector de la sanidad pública se considera justificada por "razones objetivas", en el sentido de dicha cláusula, debido a que los nombramientos se basan en disposiciones que permiten la renovación para garantizar la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, siendo así que, en realidad, estas necesidades son permanentes y estables.[...]"

Cal destacar que l'Hospital Clínic de Barcelona, és una entitat jurídica del sector públic adscrita al Servei català de la Salut i, en conseqüència, la pràctica empresarial de mantenir un cos fix de substituïts, no és decisió d'un empresari guiat per motius econòmics en el mercat de serveis, sinó una pràctica de l'Administració de la Generalitat de Catalunya en tot assimilable al cas de la Comunitat de Madrid que analitza el TJUE.

VUITÈ.- La sentencia d'instància resol adequadament la qüestió, estima la demanda i declara que la clàusula de temporalitat vinculada al contracte d'interinatge en aquest cas, utilitza abusivament la contractació temporal per a cobrir necessitats permanents i estructurals, la qual cosa se evidencia pel fet que la demandant, com moltes altres treballadores de l'Hospital Clínic, ha estat treballant ininterrompudament com a interina durant molts anys. La previsió de l'article 15.3 de l'Estatut dels Treballadors i de l'article 9.3 del Reial Decret 2720/1998, comporta que el contracte de treball shagi de declarar indefinit i d'aquesta forma s'assimila la situació de la demandant a la de les treballadores fixes equivalents i s'aplica correctament la clàusula 4 de l'Acord marc annex a la directiva 1999/70 i la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees que l'interpreta.

La Directiva 1999/70/CE regula les mesures destinades a prevenir els abusos derivats de la utilització abusiva de contractes successius de durada determinada. Segons ha mantingut la jurisprudència del Tribunal de la Unió, aquesta norma té per objecte imposar límits a la utilització successiva de contractes o relacions laborals de durada determinada, es considera que aquesta pràctica pot ser una font potencial d'abusos en perjudici dels treballadors, per a això, la Directiva estableix en el seu articulat un cert nombre de disposicions protectores mínimes que té per objecte evitar la precarització de la situació d'aquests treballadors i prevenir els abusos que es produeixen en la utilització successiva de contractes de durada determinada.

Es tracta de evitar l'abús i impedir que s'introdueixi deliberadament un important element de precarització en el treball i en aquest context cal estar al caràcter tuitiu que constitucionalment es deriva del dret al treball (article 35.2 CE), y que té molt a veure amb el dret a no veure extingit el contracte sense causa justa.

Per tot això, és contrari a lesmentada directiva una interpretació de l'article 15 de l'Estatut dels Treballadors, que permeti la utilització de contractes d'interinatge formalment emparats en la legítima substitució de treballadors amb dret a reserva del lloc de treball quan en realitat s'utilitza per a cobrir necessitats permanents de tipus estructural.

L'article 7.2 del Codi Civil estatal, estableix que la llei no empara l'abús de dret ni l'exercici antisocial del mateix, és a dir que no té empara jurídica el comportament que, a l'empara d'una norma excedeix els límits de la bona fe en l'ús del dret per a la finalitat en que ha estat concebut, en altres paraules, els drets no són potestats absolutes, sinó que s'han d'usar dins de límits raonables orientats a la seva finalitat.

A partir de la coneguda sentència de 14 de febrer de 1944, el Tribunal Suprem va establir unes línies fonamentals en l'apreciació de l'abús de dret que són: a) Ús del dret, objectiva o externament legal. b) Dany a un interès, no protegit per una específica prerrogativa jurídica, i c) Immoralitat o antisocialitat d'aquest dany, manifestada en forma subjectiva (quan el dret s'actua amb la intenció de perjudicar, o senzillament sense un fi



seriós i legítim), o sota forma objectiva (quan el dany procedeix dexcés o anormalitat en lexercici del dret). La contractació dinterins per a cobrir necessitats permanents i estables de treball compleix les característiques típiques de labús de dret ja que és un comportament que usa (abusa) lempara formal duna norma que permet la contractació interina i causant a la treballadora afectada un dany consistent en la precarietat o inestabilitat de la seva relació laboral, dany que no solament és moralment reprovable en el cas concret, sinó que a més és clarament antisocial. Es tracta dun excés en lús del propi dret que aquest Tribunal no pot admetre.

Correspon doncs confirmar la sentència impugnada, excepte en el que seguidament es dirà.

NOVÈ.- La sentència dinstancia, estima la pretensió de la part demandant i sense majors precisions declara la relació entre les parts com a "fixa de plantilla". El Tribunal però es planteja la oportunitat dintroduir un aclariment a aquesta declaració, ja que formulada sense mes precisions podria donar laparença de ser contraria a lexigencia constitucional de l article 103.3 CE que estableix els principis de merit i capacitat per a laccés a la funció pública, principi desplegat als articles 1.3.a, 55.1 i DT 4^a de lEstatut Basic de lempleat públic (RDLeg 5/2015) i que també es reflecteix a larticle 30.4 dels Estatuts del Consorci Hospital Clínic de Barcelona (DOGC 22.7.2015) que preveu la convocatòria pública per a seleccionar personal fix i laplicació dels principis digualtat, publicitat, merit i capacitat.

Des dun altre punt de vista, el Conveni Regulador de la Constitució del Consorci HCB de 22.7.2015 signat entre les representacions de la Generalitat de Catalunya (Servei Català de la Salut), de la Universitat de Barcelona i de la Junta de Patronat de lHospital Clínic i Provincial de Barcelona, estableix a la clàusula 4^a la continuïtat a lHCB del personal procedent de lHCPB integrat en les modalitats de personal fix, indefinit i temporal.

En aquesta tessitura és evident que la nul.litat de la clàusula de temporalitat dels contractes dinterinatge per abús de dret en làmbit de la demandada comporta la declaració dindefinit no fix, de manera que es preserva lafectació de qualsevol ciutadana que volgués optar a la cobertura de la plaça i dels companys que pretenguessin accedir a la plaça en un procés intern sotmes als esmentats principis de publicitat, igualtat, merit i capacitat. La figura del personal indefinit no fix, és de creació jurisprudencial pero ha estat recepcionada als articles 8 i 11 de lIEBEP.

Correspon doncs estimar en part el recurs presentat solament en la puntualització de que la declaració ha de ser de contracte indefinit no fix i no de fix de plantilla.

DESÈ.- La demandada, en tan que consorci sanitari de naturalesa pública adscrit a la Generalitat a través del Servei Català de la Salut està exempta de la constitució de dipòsit i consignació i per tan, atès l article 204 LRJS no correspon declarar res respecte a pèrdua dels mateixos. Vist larticle 235 LRJS no correspon imposició de costes.

Atesos els raonaments anteriors,

DECIDIM

Estimar en part el recurs de suplicació interposat per la representació de Hospital Clínic i Provincial de Barcelona i revocar en part la sentència de 3.10.2016 del Jutjat social número 12 de Barcelona dictada a les actuacions 1376/2013, la part dispositiva de la qual queda de la següent manera:

Estimant en part la demanda, condemnem lHOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA a reconeixer a Salvadora com a treballadora indefinida no fixa, amb antiguitat de 4 de juliol de 2011, categoria professional de diplomada dinfermeria, en torn de nit i jornada completa, amb totes les conseqüències legals inherents a aquesta situació.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoni que quedara unit al rotlle. Incorporeu loriginal al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui terma la sentència caldra remetre al Jutjat dinstancia les seves actuacions ja que és lórgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs shaura de preparar mitjançant escrit amb signatura dAdvocat i adreçat a aquesta Sala, on shaura de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l Art 221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat larticle 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclós pel que disposa l article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignara com a dipòsit al moment de preparar el



recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, nº 0937 0000 66, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de lany del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

La consignació de limport de la condemna, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i sefectuara en el compte de la Sala, amb el núm. 0937 0000 80, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de lany del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

També és possible substituir la consignació en metal·lic per lassegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de credit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és tan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetra la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa lingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígits que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado D. FELIPE SOLER FERRER a la sentència dictada por el Pleno de esta Sala en el recurso de suplicación núm. 7411/16, al que se adhiere el Magistrado D. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL.

Con el presente voto particular quiero manifestar mi respetuosa discrepancia con los razonamientos que llevaron a la mayoría de la Sala a estimar sólo en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empleadora demandada, Hospital Clínic de Barcelona, por entender el Pleno de la Sala que la nulidad de la cláusula de temporalidad de los contratos de interinidad por abuso de derecho en el ámbito de la demandada comporta la declaración de indefinida no fija de la trabajadora demandante. Y ello en base a los siguientes argumentos:

1º) La sentència majoritaria expressa en el primer paràgraf de su fundamento jurídico segundo que: "És conegut i aquest mateix Tribunal ho ha constatat reiteradament per exemple en sentència de 15.4.2016 (sentència 226812016, recurs 798/2016), que l'Hospital Clínic de Barcelona utilitza habitualment la contractació de treballadors substituïts generalment contractats com a interins per cobrir les absències de titulars amb dret a reserva del lloc de treball i ho fa, no per necessitats conjunturals de difícil previsió, sinó per a atendre necessitats permanents de tipus estructural fins a tal punt que existeix un col·lectiu consolidat de substituïts que presten servei permanent a l'Hospital però vinculats per contractes temporals. Aquest Tribunal ha confirmat la legalitat formal daquestes contractacions".

2º) No es de fácil comprensión dicho párrafo, pues mezcla en el mismo conceptos contrapuestos. Es claro que, de atenderse con los contratos de interinidad a necesidades permanentes o estructurales del Hospital empleador, la consecuencia jurídica sería sin duda la ilegalidad de dichos contratos y la conversión en indefinida. de aquella relación laboral amparada en contratos temporales fraudulentos. Bien sabido es que nuestro ordenamiento jurídico laboral establece que la contratación de duración determinada (temporal) ha de ser causal, esto es, únicamente por las razones tasadas en la ley (principalmente, para obra o servicio determinado, eventualidad o interinidad, ex artículo 15 ET). Y la inadecuación del objeto del contrato a la causa legalmente establecida o el empleo de un contrato temporal para una actividad no coyuntural, sino permanente, y, sobre todo, la utilización sucesiva de diferentes modalidades temporales para atender una actividad estructural de la empresa suponen una actuación en fraude de ley, sancionada con la consideración de la relación laboral como indefinida.

3º) Por tanto, de constatarse -como dice el párrafo transcrito- que con esos contratos temporales el Hospital recurrente estaría atendiendo a necesidades permanentes de tipo estructural, existiría con toda claridad una actuación fraudulenta o abusiva, que convertiría la relación laboral en fija, o mejor dicho en "indefinida no fija" como sería el caso tratándose la demandada de una entidad jurídica pública. Sin embargo, y he aquí lo contradictorio, el párrafo tanta veces citado finaliza diciendo que "(...). Aquest Tribunal ha confirmat la legalitat formal daquestes contractacions". Y la ha confirmado porque (mismo FJ 2º) "(...) aunque pueda sorprender



el elevado número de contratos temporales en cadena y además para desempeñar un mismo puesto de trabajo, ha quedado acreditado que todos los contratos cumplen los requisitos legales al indicar la persona sustituida y el motivo de la sustitución, tratándose de personas con derecho a reserva del puesto de trabajo que, por las circunstancias que fuere tienen el contrato suspendido. El artículo 15. 1c) del TRLET regula el contrato de interinidad estableciendo que se podrán celebrar contratos de duración determinada cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho de reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución, estableciendo por su parte el artículo 4 del RO 2720/1998 que este contrato también se podrá utilizar para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción definitiva regulando su régimen jurídico. Inalterado el relato fáctico de la sentencia consta el cumplimiento de los requisitos establecidos al indicarse la persona sustituida el motivo de la sustitución y tratarse de personas con derecho a reserva del puesto de trabajo, y sin que tal y como se establece en la sentencia recurrida el artículo 15. 1 del TRLET y su desarrollo reglamentario, impidan la concertación con el mismo trabajador de varios contratos 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 [...] (sentencias del TSJC de 21.1.2011 (sentencia 399/2011), de 10.3.2011 (sentencia 2779/2011) i de 14.5.2012 (sentencia 3636/2012)")

4º) Este discurso lo asumió el Pleno de la Sala en caso análogo al de autos, en su reciente sentencia de Sala General de 30.12.2016 (rec. 3593/2016), desestimatorio del recurso de la trabajadora, según la cual:

a) Sobre el fraude por contratación en periodo vacacional, descansos o asuntos propios. El motivo ha de ser rechazado. El art. 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654), permite la celebración de un contrato de duración determinada -interinidad-"cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución". Esto es, el objeto del contrato de interinidad por sustitución es la cobertura del trabajo dejado de prestar por la ausencia temporal de un trabajador que tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeña; por tanto, solamente pueden ser objeto de la referida modalidad contractual aquellas situaciones jurídicas que generan el referido derecho a la reserva del puesto de trabajo.

(...) Esta Sala se ha pronunciado sobre la corrección del empleo del contrato de interinidad para sustituir a trabajadores que estén de vacaciones entre otras en STSJ Catalunya núm. 14 mayo de 2012 (rec 93112012), como así también lo han hecho otros tribunales, STSJ Asturias de 21 noviembre de 2008, (reo. 1774/08); con cita ésta última de la STS de 3 de mayo de 1994 ; doctrina que es aplicable a los supuestos de asuntos propios o descansos, como resulta de la doctrina de los Tribunales Superiores, por ejemplo: STSJ País Vasco 27 marzo 2001 (rec. 279/01); máxime, cuando no se discute la realidad de la causa, ni la constancia y concreción de la misma en el contrato, ni consta que el trabajador sustituido/a dejara de incorporarse terminada la causa real de sustitución.

En conclusión, inalterado el relato fáctico de la sentencia de instancia, consta el cumplimiento de los requisitos establecidos al indicarse la persona sustituida el motivo de la sustitución y tratarse de personas con derecho a reserva del puesto de trabajo, y sin que tal y como se establece en la sentencia recurrida el artículo 15. 1 del TRLET y su desarrollo reglamentario, impidan la concertación con el mismo trabajador de varios contratos 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, (vid. STSJ Catalunya núm. 399/2011 de 21 enero. Rec. 5943/2010 , respecto a contratos de interinidad en Hospital Clínic de Barcelona)." .

5º) Por tanto, como dice la Sentencia de esta Sala 7965/2009, de 4-11-2009 -también afectant al Hospital Clínic- "[...] Lo verdaderamente importante en el caso de los contratos de naturaleza temporal es la presencia real de la causa motivadora de dicha temporalidad. Y, en el caso de autos, dado que la voluntad de las partes es inequívoca al coincidir en la modalidad -de interinidad- para cubrir el puesto de quien se halla en situación de incapacidad temporal y en su ejecución no se han apartado de ella, no estamos ante un contrato realizado en fraude de ley [...]".

6º) La sentencia mayoritaria admite que la línea doctrina actual de la Sala llevaría a validar los contratos de interinaje objeto de este pleito y, por tanto, a no declarar el carácter indefinido del contrato de la enfermera demandante, ya que su vinculación con el Hospital demandado ha estado siempre (a salvo de cinco días que corresponden a contratos eventuales) basada en una relación de interinaje para substituir a personas con derecho a reserva del puesto de trabajo.

Dicho lo cual, la sentencia mayoritaria se aparta de la doctrina judicial sentada por esta Sala en los citados precedentes. Y amparándose en la jurisprudencia del T JUE emanada de la sentencia del caso Pérez López versus Servido Madrileño de Salud, concluye que se ha producido en el presente caso una utilización abusiva



de contratos de duración determinada sucesivos para cubrir necesidades permanentes y 'estructurales del empleador.

7°) Los recientes pronunciamientos del TJUE, en sentencias tales como la de 14 de septiembre de 2016 (TJCE 2016, 107), "María Elena Pérez López contra el Servicio Madrileño de Salud» (asunto C-16/15), y de 14 de septiembre de 2016 (TJCE 2016, 11 0), asuntos acumulados "Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud" (asunto C-184/15) y entre " Juan Carlos Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz" (asunto C-197/15), analizan aspectos relevantes derivados de la aplicación de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, tales como la utilización del encadenamiento de contratos para cubrir puestos permanentes por parte de las Administraciones Públicas o la viabilidad de conceder a las personas que han realizado un contrato con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral cuando la utilización de los contratos de duración determinada sea considerada abusiva.

8°) La Directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y la CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contiene un anexo que recoge el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 18 de marzo de 1999. La cláusula 5 del mencionado acuerdo se dedica a regular las medidas destinadas a evitar la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. A tal fin, se establece la obligación de señalar las razones objetivas que justifican la renovación de tales contratos o relaciones, su duración máxima total y el número de renovaciones. Serán asimismo los Estados miembros los que, previa consulta a los interlocutores sociales, decidan en qué condiciones estos contratos o relaciones de duración determinada se consideran sucesivos o celebrados por tiempo indefinido.

9°) La STJUE de 26 de febrero del 2015 (asunto C-238/14 ; Comisión/Gran Ducado de Luxemburgo) delimita cuál es el alcance de la citada cláusula y su aplicación en el derecho nacional. En este conflicto, la Comisión recuerda que se trata de una regulación cuyo objeto es imponer límites a la utilización sucesiva de contratos de duración determinada, considerados fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores. A tal fin, se disponen normas protectoras mínimas que eviten la precarización de los trabajadores. De ahí que la cláusula en cuestión imponga a los Estados miembros la adopción efectiva y vinculante de una o varias de las medidas que enumera (razones objetivas, duración máxima o número de renovaciones) cuando su derecho interno no contenga medidas legales equivalentes. No obstante, los Estados miembros disponen de un margen de apreciación, ya que tienen la opción de recurrir a una o varias de las medidas enunciadas e incluso a otro tipo de medidas legales. Se trata de considerar las necesidades propias de distintos sectores o categorías de trabajadores siempre que se hallen objetivamente justificadas, circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar por sí mismas la utilización sucesiva de contratos de duración determinada. Tales circunstancias pueden tener su origen en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características inherentes a ellas o eventualmente en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (ST JUE de 26 de noviembre del 2014, asuntos acumulados C-22/13 , C-61/13 a C-63/13 y C-41~/13, Mascolo y otros).

10°) Atendiendo a la doctrina del TJUE, el hecho de que un empresario se vea obligado a efectuar sustituciones temporales de manera recurrente o incluso permanente y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva, a efectos de la cláusula 5 citada, ni la existencia de un abuso en el sentido de ésta. No obstante, para apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deberán tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario (STJUE de 26 de enero del 2012, asunto C- 586/12 , Bianca Küçük/LandNordrhein-Westfalen).

11°) De considerarse necesaria la utilización sucesiva y continuada de contratos o relaciones laborales de duración determinada, se exigirá una justificación objetiva previa. No cabe duda que la determinación de cuándo puede entenderse que existe dicha razón objetiva es clave a la hora de deslindar las prácticas abusivas de aquellas que son conformes a derecho. La opción del legislador europeo de permitir la utilización sucesiva de la contratación temporal por parte del sector empresarial siempre que dicha renovación se justifique por "razones objetivas", determina la necesidad de delimitar este concepto a los efectos de la Directiva 1999/70/CE, como medio de poder comprobar qué supuestos deben entenderse como abusivos y cuando se considera una medida eficaz para proteger a los trabajadores sujetos a supuestos abusivos. En relación con la existencia de una "razón objetiva", de la jurisprudencia europea se desprende que este concepto se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad que, por lo tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.



Tales circunstancias pueden tener su origen en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se realizan estos contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro.

12°) Lo primero que deberá tenerse en cuenta son las necesidades de los distintos sectores o categorías de trabajadores. La propia sentencia del caso Pérez López se cuida de abordar los supuestos de vinculación de la duración de los contratos a situaciones objetivas de necesidad que suelen ser frecuentes en el ámbito sanitario.

Y dice: "[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 (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586110, EU: C: 2012 39, apartado 31, y de 26 de noviembre de 2014, Masco/o y otros, C-22/13 , C-61113, C-63/13 y C-418113, EU: C: 2014 2401, apartado 92).[...]"

13°) En aplicación de esta jurisprudencia se considera que son acordes con la Directiva 1999/70/CE las normas nacionales que permiten la utilización de contratos de duración determinada para sustituir temporalmente a un trabajador para atender necesidades de personal de duración limitada, por entenderse que ello constituye una "razón objetiva". Así por ejemplo, cuando el TJUE admite, en la Sentencia de 26 de enero de 2012 (TJCE 2012, 9), asunto Küçük, que una normativa nacional que permite la contratación de trabajadores para sustituir a otros durante la totalidad o parte de un periodo de prohibición de trabajo en aplicación de la ley sobre protección de la maternidad, un permiso parental o un permiso especial por cuidado de hijos, no vulnera la cláusula 5 del Acuerdo Marco, por cuanto que la necesidad temporal de sustitución de personal en estos casos puede constituir en principio una "razón objetiva» a los efectos de dicha cláusula.

14°) Las necesidades de personal que sufren las Administraciones públicas, en sectores como pueden ser la enseñanza o la sanidad, determinan la admisión por parte del TJUE de sustituciones temporales sucesivas de trabajadores. En estos casos, la necesidad de personal para sustituir a aquellos trabajadores que se encuentran indisponibles por variadas causas (baja por enfermedad, permiso por maternidad, paternidad u otras) puede ser entendida como una "razón objetiva" de la cláusula 5, punto 1, letra a) de la Directiva 1999/70/CE, que justificaría tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituido como la renovación de esos contratos en función de las necesidades que surjan, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello en la citada Directiva (Sentencias TJUE de 26 de enero de 2012 (TJCE 2012, 9), asunto Küçük, C-586/10 y de 26 de noviembre de 2014 (TJCE 2014, 455), asunto Masolo y otros, C-22/13 , C-61/13 a C-63/13 y C-418/13).

15°) 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, tratándose de personas con derecho a reserva del puesto de trabajo que, por las circunstancias que fuere tenían el contrato suspendido. 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.

16°) Ya he señalado que las necesidades de personal que sufren las Administraciones públicas, en sectores como pueden ser la enseñanza o la sanidad, determinan la admisión por parte del TJUE de sustituciones temporales sucesivas de trabajadores. También que la necesidad de personal para sustituir a aquellos trabajadores que se encuentran indisponibles por variadas causas (baja por enfermedad, permiso por maternidad, paternidad u otras) puede ser entendida como una "razón objetiva» de la cláusula 5, punto 1, letra a) de la Directiva 1999/70/CE, que justificaría tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituido como la renovación de esos contratos en función de las necesidades que surjan. Por tanto, en el presente caso, en atención al sector de actividad y a la regularidad de los sucesivos contratos de interinidad, la consecuencia del encadenamiento contractual no puede ser el fraude de ley ni el abuso de



derecho, pues, insisto, concurren en el caso las "razones objetivas" que justifican la contratación de la actora mediante contratos sucesivos temporales.

17º) La sentencia mayoritaria no hace mención al fraude de ley. De darse ni siquiera haría falta acudir a la normativa y jurisprudencia comunitaria para su apreciación, pues ya el art. 15.3 del ET sanciona que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley, o, lo que es igual, que las irregularidades en la contratación temporal generan la indefinición del contrato. Mal podría en cualquier caso proclamarse aquí el fraude de ley cuando el voto mayoritario (v. FJ 2º) admite que la relación de interinidad de la actora tuvo por objeto la sustitución de trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo. Lo que no es sino el objeto legal del contrato temporal de interinidad por sustitución.

18º) Acude en cambio la sentencia de la que discrepo al concepto de abuso de derecho, declarando que el Hospital demandado utiliza abusivamente la contratación temporal para cubrir necesidades permanentes y estructurales. No entiende quien este voto suscribe como puede decirse, en el FJ 2º, que se cubren necesidades temporales con los sucesivos contratos de interinidad (pues los contratos en sí son correctos), para después afirmar que en el fondo se están cubriendo necesidades permanentes y estructurales de la empresa. Si se afirma en el voto mayoritario que los contratos de interinidad por sustitución son regulares, pues cubren, temporalmente, a personas con derecho a reserva a puesto de trabajo mientras dure su ausencia, parece contradictorio sostener a continuación que los mismos atienden a necesidades permanentes, soslayando la existencia de la causa de temporalidad en los contratos.

19º) He intentado argumentar que concurren "razones objetivas" que justifican la contratación de la actora mediante contratos temporales sucesivos. Desde luego que el número de contratos temporales suscritos entre las partes es elevado, exagerado incluso, pero siempre se ha dicho, y no veo porqué hay que cambiar ahora, que la licitud de la contrataciones sucesivas 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 "el 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" (STS 28-11-2006).

20º) Por lo demás, me parece que la sentencia mayoritaria confunde lo que es el objeto de los sucesivos contratos temporales -cubrir un puesto de trabajo temporalmente mientras no se produce la reincorporación del sustituido con reserva del puesto de trabajo-, lo que sin duda es una necesidad temporal de trabajo, con las necesidades permanentes del Hospital Clínic en la gestión de sus recursos humanos. Y es que por mucho que este Hospital promoviera una meritoria política de fomento del empleo estable, restringiendo en la medida de lo posible la contratación de personal temporal e incrementando a la vez la contratación fija (o indefinida no fija), siempre, permanentemente, de manera inevitable (como dice la sentencia del caso Pérez López) habría que atender a sustituciones temporales a causa de bajas por enfermedad, permisos por maternidad, paternidad u otras, las cuales, obviamente, podrían ser cubiertas lícitamente mediante contratos temporales de interinidad, incluso encadenados si, como hemos dicho, concurriera en todos ellos la causa de temporalidad.

21º) Cabe traer aquí a colación la STJUE, en su sentencia de 26 de enero de 2012 (asunto Küçük), cuando dice que "El solo hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales de manera recurrente, o incluso permanente, y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD ni la existencia de un abuso en el sentido de la misma cláusula. (...) La exigencia automática de conclusión de contratos de duración indefinida cuando la dimensión de la empresa o de la entidad afectada y la composición de su personal implican que el empresario hace frente a una necesidad recurrente o permanente de sustitución de personal iría más allá de los objetivos pretendidos por el Acuerdo marco CDD y la Directiva 1999/70 y vulneraría el margen de apreciación reconocido por ambos instrumentos a los Estados miembros y en su caso a los interlocutores sociales.

22º) Por último, para que exista abuso de derecho es necesario, según el art. 7.2 del Código Civil , que se sobrepasen manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, lo que aquí no sucede, pues mal puede una contratación temporal sucesiva, ajustada a la legalidad y sustentada en "razones objetivas", suponer un abuso de derecho.

Por cuanto dejo expuesto considero que debió estimarse en su integridad el recurso del Hospital Clínic y, con revocación de la sentencia recurrida, desestimar la demanda origen de autos.



En el sentido apuntado formulo mi voto particular en la presente causa, que deberá ser unido a la resolución de que discrepo e incorporado al Libro de Sentencias de esta Sala y notificado a las partes tal como previenen los arts. 260 y 265 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ