

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Apelación 221/2016
Recurso 250/15 Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Sevilla

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente

Don Julián Moreno Retamino

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Roberto Iriarte Miguel

Don Pedro Luis Roás Martín

En la ciudad de Sevilla, a treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla ha visto la apelación referida en el encabezamiento interpuesta por **DOÑA** , asistida por el Sr. Letrado Don Luis Fernando García Muñoz, contra la sentencia de 4 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número tres de Sevilla, en el recurso seguido ante el mismo bajo el número 250/2015, que desestimaba el recurso contencioso-administrativo formulado frente a la resolución de 2 de marzo de 2014 de la Dirección Gerencia de los HH.UU. “*Virgen Macarena*” y “*Virgen del Rocío*” de Sevilla, que desestimaba la reclamación por aquella formulada y a través de la que interesaba que se acordara y reconociera que la relación jurídica que le une con el Servicio Andaluz de Salud es laboral indefinida

en la categoría de Auxiliar Administrativa; habiéndose formalizado oposición frente al anterior por parte de la Letrada de la Administración sanitaria, que actúa en representación del **SERVICIO ANDALUZ DE SALUD**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 3 de Sevilla se dictó sentencia en el recurso 250/2015.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación, del escrito de la parte recurrente se dio traslado en el Juzgado a las demás partes y se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2016, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación. Es Ponente Don Pedro Luis Roás Martín.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada desestima el recurso formulado contra la desestimación presunta de la solicitud de reconocimiento de la condición de personal estatutario indefinido. Se razona que la recurrente desde el 27 de noviembre del año 2000 se encontraba vinculada no de forma ininterrumpida durante todo el periodo de tiempo hasta la actualidad, con nombramientos temporales de sustitución y por nombramientos eventuales para cobertura de festivos y vacaciones y para la cobertura de necesidades coyunturales un estructurales, existiendo lapsos de tiempo en los que no ha existió vinculación temporal alguna con el Servicio Andaluz de Salud. Asimismo, se toma en cuenta que queda al margen de toda controversia que los nombramientos efectuados se realizaban con la

indicación de que los mismos eran eventuales, con finalidad y duración determinada, siendo aceptados los mismos, sin que conste se interpusiera recurso alguno.

SEGUNDO.- Por su parte, se fundamenta el recurso de apelación en que no se trata la de la recurrente de una contratación aislada durante un periodo de tiempo concreto sino de una contratación ininterrumpida y de forma eventual desde el mes de diciembre de 2011, prestando servicios de carácter estructural como auxiliar administrativa a través de sucesivos nombramientos que se han venido efectuado hasta la actualidad. Se mantiene por ello que esa continuidad en la contratación demuestra la existencia de un fraude o abuso por la Administración, debiéndose entender que la contratación era por necesidades ordinarias, no incardinables en la contratación eventual, debiéndose reconocer el carácter de estructural del puesto y su consideración como personal estatutario indefinido.

TERCERO.- En el análisis de la controversia descrita, es preciso partir de la constancia en la hoja de servicios prestados por la Sra. de numerosos y sucesivos nombramientos de naturaleza eventual desde el mes de diciembre del año 2011, con un carácter sustancialmente interrumpido hasta el último nombramiento producido el 1 de marzo de 2015, respecto del que no se deja constancia de su fecha de finalización.

En concreto, se refieren estos nombramientos eventuales a la prestación de servicios como auxiliar administrativo en el Dispositivo de Apoyo del Aljarafe o bien en el Hospital Universitario Virgen del Rocío. En el primero, los nombramientos se sostienen desde el mes de diciembre del año 2011 hasta el mes de junio del año 2013; y, en el segundo, desde el 1 de julio de 2013 hasta la actualidad.

El apartado tercero del artículo 9 de la Ley 55/2003, 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, contempla el nombramiento con carácter eventual para 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.

Y, añade el citado precepto, que se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza del plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron. Si se realizarán más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de doce o más meses en un periodo 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.

CUARTO.- Se razona en la sentencia de instancia que este modo de actuación hallaría amparo en la previsiones contenidas en la Directiva 1990/70 CE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que señala que la sucesiva renovación de los contratos de duración determinada debe estar justificada por razones objetivas, en el sentido del apartado primero, letra a) de la cláusula quinta del Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada concluido el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la citada directiva. En este caso, se darían razones -según se concluye- que justificaron el empleo de los diversos nombramientos eventuales, con arreglo al artículo 9.3 del Estatuto marco, siendo fácilmente constatable, a la vista de la hoja de servicios, que aquellos se orientaban a la debida atención de necesidades provisionales.

Sin embargo, lo primero que se pone de manifiesto a tenor de la prueba practicada durante la primera instancia y de la documentación que obra incorporada al expediente administrativo, es la falta de indicación de una concreta causa o razón objetiva que justifique el empleo en este supuesto de los diversos nombramientos eventuales de que ha sido objeto la Sra. . No constan o se aportan los diferentes nombramientos y en la hoja de servicios tampoco se deja

constancia de la concreta causa o razón a la que aquellos obedecían.

En este último sentido, la resolución de 2 de marzo de 2015 de la Directora General de Profesionales se limita a constatar y poner de manifiesto que la recurrente había sido nombrada personal eventual con distintas finalidades coyunturales desde finales del año 2011, indicando que estos nombramientos eran eventuales, con finalidad y duración determinada, siendo aceptados los mismos, sin que conste oposición alguna. En el mismo sentido, se pronuncia durante este proceso la demandada, que afirma la concurrencia de razones objetivas que justificaron el empleo de los diversos nombramientos eventuales.

QUINTO.- No obstante, puede apreciarse de un modo patente que constituyen las anteriores unas consideraciones meramente genéricas e indeterminadas a partir de las que se pretende justificar el empleo sucesivo e ininterrumpido de diversos nombramientos eventuales, durante un periodo de tiempo que excede, por otra parte, de los límites establecidos en el apartado tercero del citado artículo nueve.

No se cuestiona el empleo de contratos con nombramientos sucesivos de duración determinada, al amparo del anterior precepto del Estatuto marco. Esta posibilidad aparece admitida en el anterior precepto y su procedencia se acepta en la referida directiva comunitaria, así como en la jurisprudencia que se recoge en la sentencia de instancia y en los escritos de alegaciones presentados por las partes. Entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de noviembre de 2014, caso Masolo, en la que se estima acorde al Acuerdo marco el empleo por la Administración de contratos temporales y su renovación con el fin de satisfacer necesidades temporales de personal.

Sin embargo, se proscribe el empleo o la utilización abusiva de esta práctica, cuando se orienta a satisfacer necesidades permanentes y duraderas resultantes generalmente de una falta estructural de personal titular.

Así se pronuncia el mismo Tribunal en su reciente sentencia de 14 de

septiembre de 2016, en el asunto C-16/15, en la que se pone de manifiesto que el artículo 9 del Estatuto marco no establece una autorización general y abstracta para utilizar sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, sino que se limita esta práctica a los efectos de satisfacer necesidades provisionales; y, añade, que "*(...) Cabe recordar que la sustitución temporal del trabajador para atender necesidades de personal de duración limitada por parte del empleador puede constituir, en principio, una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), de ese acuerdo marco (...) En efecto, debe declararse que, en la 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 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 o como la renovación de sus contratos en función de nuevas necesidades, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el acuerdo marco (...). Además, es preciso señalar que la obligación de organizar los servicios de salud de forma que se garantice la adecuación constante entre el personal sanitario y el número de pacientes incumbe a la Administración pública y depende de un gran número de factores que pueden reflejar una necesidad particular de flexibilidad que, con arreglo a la jurisprudencia recordada en el apartado 40 de la presente sentencia, puede justificar objetivamente en este sector específico, a la luz de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, el recurso a sucesivos nombramientos de duración determinada (...)*".

Sin embargo, se toma igualmente en cuenta que estas circunstancias no pueden llevar a admitir que nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones de los servicios

de salud incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo. Y, que la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada al amparo de la cláusula citada del acuerdo marco. Por ello, la observancia del acuerdo marco requiere que se compruebe concretamente en la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada su realización con el fin de atender necesidades provisionales y no para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de personal.

SEXTO.- De ahí, la necesidad de constatar la concurrencia de razones objetivas, en el sentido de la citada cláusula del acuerdo marco, que justifiquen el empleo en este concreto supuesto de los nombramientos sucesivos que recibió la Sra. desde el mes de diciembre del año 2011 y si éstos se hallaban efectivamente amparados en la necesidad de cubrir servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.

En definitiva, se admite que la normativa nacional permita la renovación de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada con el fin de atender necesidades de la naturaleza expuesta, pero incumbe al órgano jurisdiccional constatar la concurrencia y justificación de esa razón objetiva.

Como se ha expuesto, la apreciación de hecho que de esta última circunstancia se contiene en la sentencia de instancia no se comparte por la Sala (en este caso y a diferencia del supuesto que se menciona en la sentencia de esta Sección que cita la demandada en su oposición a la apelación) y, sin duda, constituye carga de la Administración la identificación y concreta justificación de la concurrencia de esta razón objetiva que justificare en el presente supuesto el empleo sustancialmente ininterrumpido de nombramientos de la Sra. desde el mes de diciembre del año 2011 hasta la actualidad en los destinos que se describen en su hoja de servicios. Ello obliga, en consecuencia, a concluir en su inadecuado y abusivo empleo por la Administración demandada en este concreto supuesto.

No puede constituir óbice a la consecución de esta apreciación la circunstancia relativa a la falta de impugnación de los nombramientos por la Sra.

, pues sin perjuicio de que en este caso aún no ha sido cesada y permanece en el desempeño y atención de unas funciones y necesidades que no se corresponderían con la naturaleza de aquellos, constituye la citada irregularidad un supuesto de nulidad del contrato por su carácter fraudulento (como señala la sentencia Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 31 de marzo de 2014, cuya copia aporta la recurrente) que no puede quedar subsanado por el consentimiento tácito del perjudicado.

SÉPTIMO.- Afirma, por otra parte, la Administración demandada que la obtención de un nombramiento indefinido no puede ser admitida, pues ello supondría modificar por vía de sentencia la naturaleza de los nombramientos eventuales o de sustitución.

Efectivamente, suplicaba la recurrente en su demanda que, tras la anulación de la resolución impugnada, se le reconociera como personal laboral con relación laboral de carácter indefinido. Sin embargo y en el marco de las exigencias derivadas del principio de congruencia, resulta posible reconocer una situación menor o inferior, aunque diferente, de la pretendida por las partes, siempre que con ello no se produzca una alteración sustancial de la pretensión deducida en los términos en que la misma fue formulada.

Como se razonaba en la citada sentencia -aportada por la recurrente también en fundamento de su tesis- dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 31 de marzo de 2014, una vez constatada la desviación -que igualmente se aprecia en este caso, a tenor de los anteriores fundamentos- es preciso ponderar las consecuencias derivadas de aquella irregularidad para el contrato y para el trabajador.

Es cierto que ahora no consta el cese, ni se denuncia en la demanda, si bien se pone de manifiesto que la renovación de los nombramientos se halla determinada

con el fin de atender necesidades que no son provisionales y ello legitima reconocer el derecho de la recurrente a ser mantenida en su puesto de trabajo de manera interina hasta en tanto no se proveyere de manera legal y reglamentaria y a los derechos inherentes a esa posición. Ello se entiende, como se razona en aquella sentencia, 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 y estar a los resultados de ese proceso sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y sin que quepa sin más la resolución del contrato por expiración del plazo consignado en el mismo. Por lo tanto, el recurso debe ser parcialmente estimado.

OCTAVO.- De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se hace condena al pago de las costas.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por **DOÑA** , asistida por el Sr. Letrado Don Luis Fernando García Muñoz, contra la sentencia de 4 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número tres de Sevilla, en el recurso seguido ante el mismo bajo el número 250/2015, que revocamos y estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución administrativa a la que se refiere el encabezamiento de la presente, la anulamos y reconocemos **el derecho de la recurrente a ser mantenida en su puesto de trabajo** de manera interina hasta en tanto no se proveyere de manera legal y reglamentaria y sin perjuicio de las facultades que correspondan a la Administración al respecto. Sin

costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes en legal forma, haciéndoles saber que no cabe recurso contra ella salvo que se cumplan las condiciones impuestas en la nueva regulación del recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese la presente resolución en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para su cumplimiento.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente de este recurso, celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, lo que certifico en el día de hoy.

En el mismo día se contrajo y unió al recurso de su razón, certificación de la anterior sentencia y diligencia de su publicación.-