



Roj: STS 4418/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4418
Id Cendoj: 28079140012015100593
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2229/2014
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Colio Salas en nombre y representación de Dña. Encarna contra la sentencia dictada el 9 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en recurso de suplicación nº 179/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona , en autos núm. 310/13, seguidos a instancias de la ahora recurrente contra SERVICIO NAVARRO DE SALUD sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Comunidad Foral de Navarra representada por el procurador Sr. Dorremochea Guiot.

Es Ponente la Excmá. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11-02-2014 el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .-Dña. Encarna ha prestado servicios en el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea con la categoría de empleada de servicios múltiples, a través de los siguientes contratos administrativos de carácter temporal: **1º)** Contrato administrativo de sustitución de D. Clemente , funcionario, titular de la plaza número NUM000 , con destino en la sección de alimentación del Hospital de Navarra por promoción del mismo a categoría superior, suscrito al amparo del art. 29.1 b) de la Ley Foral 11/1992 , y del Decreto Foral 1/2002, de 7 de enero, y por el periodo de 21 de febrero de 2007 al 30 de septiembre de 2012. **2º)** Contrato administrativo de provisión temporal de la vacante número NUM000 (vacante desde el 1 de octubre de 2012 por acoplamiento de su titular, D. Clemente , a la plaza número NUM001 con categoría celador), y que se suscribió al amparo del art. 29.1 b) de la Ley Foral 11/1992 y del Decreto Foral 1/2002, de 7 de enero, y por el periodo de 3 de octubre de 2012 al 31 de enero de 2013. El Servicio Navarro de Salud comunica el 3 de enero de 2013 a la demandante la finalización de su contrato con fecha 31 de enero de 2013 al comenzar el 1 de febrero de 2013 la prestación de servicios en alimentación de manera externalizada mediante la contratación, por concurso público, de tal actividad por empresa ajena a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Mediante Decreto Foral 15/2013, de 13 de febrero, publicado en el Boletín Oficial de Navarra de 25 de febrero de 2013, se modifica la plantilla orgánica de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos, y se amortizan 9 vacantes de cocinero, nivel C; una vacante de gobernanta, nivel D; y 98 vacantes de empleados de servicios múltiples, y entre ellas la plaza número NUM000 , y una vacante de sirviente, nivel E, en el Complejo Hospitalario de Navarra. **2º.-** A efectos del presente procedimiento el salario regulador de la demandante es de 1.589,37 euros al mes, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias. **3º.-** La actora no es ni ha sido representante legal o sindical de trabajadores. **4º.-** El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea es un organismo autónomo de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, encargado de las prestaciones sanitarias públicas del Sistema Nacional de Salud. **5º.-** La relación entre las partes se ha venido articulando mediante la suscripción de contratos administrativos antes señalada. **6º.-** Obra unido a los autos y se da aquí por reproducido el informe de vida laboral de la demandante. **7º.-** Obran unidas a los autos y se dan aquí por reproducidas las nóminas de la actora en las que consta la fecha de antigüedad sin especificar a qué

efectos. **8º.-** Durante la prestación de servicios de la demandante en virtud del último contrato administrativo ha permanecido como empleada de servicios múltiples adscrita a las cocinas del Complejo Hospitalario de Navarra, y realizando tareas de ayuda a cocineros, preparando alimentos, limpiando la cocina, lavando, atendiendo la cinta de emplatado, y subiendo y repartiendo carros de comida por las diferentes plantas. **9º.-** El 3 de enero de 2013 el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea comunicó a la demandante por escrito - que obra unido a los autos y se da aquí por reproducido- que con fecha 31 de enero de 2013 finalizaba el contrato en el puesto que venía ocupando como consecuencia de que en el Complejo Hospitalario de Navarra la prestación del servicio de alimentación se va a realizar de manera externalizada mediante la contratación, por concurso público, de la actividad con empresa ajena a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Se indica que de acuerdo con lo previsto en el contrato suscrito "el fin de la gestión interna de la actividad de alimentación supone la desaparición de las razones de necesidad que motivaron su contratación". **10º.-** El cierre de los servicios de cocina del Complejo Hospitalario de Navarra se produjo en el antiguo Hospital Virgen del Camino con efectividad del 20 de enero de 2013; en el antiguo Hospital de Navarra el 31 de enero de 2013 y en la antigua Clínica Ubarmin el 10 de febrero de 2013. **11º.-** Por Decreto Foral 15/2013, de 13 de febrero, se aprobó la amortización de 109 plazas vacantes de la plantilla orgánica del Complejo Hospitalario de Navarra del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, y entre ellas 98 de los empleados de servicios múltiples, nivel E, entre las que se encontraba la plaza de la demandante y que se justifica como consecuencia del proceso de externalización del servicio de cocina del Complejo Hospitalario de Navarra, que hace preciso ajustar la plantilla del mismo a sus necesidades reales. **12º.-** La vacante atendida por la demandante ha estado cubierta temporalmente durante más de 3 años, hecho que se declara probado por falta de aportación documental por la demandada solicitada por la demandante. **13º.-** Obra unido a los autos y se da aquí por reproducido el expediente de contratación y adjudicación del contrato de gestión de alimentación de pacientes del Complejo Hospitalario de Navarra. **14º.-** Con motivo de la externalización del servicio de alimentación del Complejo Hospitalario de Navarra, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea ha comunicado la extinción de un total de 168 contratos administrativos. De ellos 28 contratos eran de sustitución, 39 para cobertura de otras necesidades y 101 para cobertura de vacantes y, entre ellos, el de la demandante. **15º.-** Entre enero de 2012 y enero de 2013 el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea ha realizado un total de 1.131 contratos administrativos para prestar servicios en las cocinas del Complejo Hospitalario de Navarra, de los cuales 831 contratos administrativos lo han sido por causa de sustitución, 111 por cobertura de vacantes y 149 para atención de otras necesidades. Entre enero de 2012 y enero de 2013 han prestado servicios en alimentación/ cocinas del Complejo Hospitalario de Navarra un total de 350 personas, de las cuales 49 eran funcionarios, 1 era personal laboral fijo y 300 eran contratados administrativos. **16º.-** El porcentaje de empleados con contrato temporal, sea administrativo o laboral, en el conjunto de la Administración Foral de Navarra es del 28,64% en el año 2012, y del 25,08% en el año 2013. En años anteriores se ha alcanzado el porcentaje del 29,10% en 2011, del 32,30% en 2010, del 33,91% en 2009 y del 34,83% en 2008. **17º.-** En el momento del cese de la demandante en el servicio de cocinas/alimentación del Complejo Hospitalario de Navarra el porcentaje de empleado con vínculo administrativo era mayoritario respecto al total de la plantilla. En la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 4 de esta ciudad, con fecha 10 de diciembre de 2013 -procedimiento número 244/2013, se declara probado que el porcentaje de empleados con contrato administrativo temporal en el servicio de cocinas del complejo Hospitalario de Navarra era en enero de 2013 de un 77% del total de la plantilla (sentencia que obra unida a los autos y que se da aquí por reproducida). **18º.-** Desde la transferencia de la competencia de sanidad del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en 1991 se ha convocado un único concurso oposición para la cobertura de plazas de empleado de servicios múltiples para el Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea. Dicho concurso oposición fue además consecuencia de un acuerdo alcanzado con la representación sindical (resolución 1696/2004, de 9 de noviembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que obra unida a los autos, en el ramo de prueba de la parte actora, y que se da aquí por reproducida). **19º.-** Entre las reivindicaciones de los representantes del personal que presta servicios en las cocinas del Complejo Hospitalario de Navarra siempre había estado la petición de convocatoria de un proceso de selección de plazas vacantes. Finalmente, en 2011, por Resolución 23/2011, de 7 de marzo, del Director Gerente del Instituto Navarro de Administración Pública, se aprobó la convocatoria para la provisión, mediante oposición de, inicialmente, 133 plazas de puestos de trabajo del grupo o nivel E, al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos, a las que se debían añadir las que resulten del concurso de traslados aprobado por resolución 1957/2009, de 2 de noviembre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea, de 34 vacantes de empleados de servicios múltiples. De las 133 plazas 67 estaban destinadas al servicio de cocina/alimentación del Complejo Hospitalario de Navarra. Esta convocatoria fue publicada en el Boletín Oficial de Navarra el 18 de marzo de 2011. Por resolución 24/2011, de 5 de julio, del Director del Servicio de Selección para el Ingreso del Instituto Navarro de Administración Pública, se aprobó la lista provisional de aspirantes admitidos y excluidos en la convocatoria antes indicada (resolución

que obra unida a los autos y que se da aquí por reproducida). No obstante, el proceso de selección de estas plazas no ha llegado a realizarse en virtud del Decreto Foral 236/2011, de 9 de noviembre, que ejecuta lo previsto en el Decreto Ley Foral 1/2011, de 6 de octubre, por el que se aprueba diversas medidas para el cumplimiento del objetivo de déficit. En concreto el art. 3 del Decreto Ley Foral, bajo la rúbrica "oferta pública de empleo y convocatorias de acceso a la función pública en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos" establece en el apartado primero que "el Gobierno de Navarra deberá revisar las ofertas públicas de empleo en vigor de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos, y podrá suprimir aquellas plazas que todavía no hayan sido convocadas o que convocadas no se haya aprobado la lista definitiva de admitidos y excluidos, cuando lo estime oportuno por razones económicas y organizativas en aras de la consolidación fiscal y la estabilidad presupuestaria". Y en el apartado segundo se añade que "en el caso de supresión de plazas cuyo procedimiento de selección esté en curso a la entrada en vigor del presente Decreto Ley Foral, el órgano convocante deberá modificar la correspondiente convocatoria para ajustar el número inicial de las plazas convocadas a las plazas resultantes de la supresión prevista en el apartado anterior». Y el Decreto Foral 236/2011, de 9 de noviembre, modificó las ofertas de empleo público en vigor de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y en concreto en el art. 2 se suprimen las 102 plazas del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea incluidas en la convocatoria aprobada por la Resolución 23/2011, de 7 de marzo, del Director Gerente del Instituto Navarro de Administración Pública, para la provisión, mediante oposición, de plazas de puestos de trabajo del grupo o nivel E -entre las que se encontraban precisamente las de los empleados de servicios múltiples de las cocinas del Complejo Hospitalario de Navarra y, entre ellas, la plaza vacante que ocupaba la demandante-. **20º.-** La demandante interpuso la correspondiente reclamación previa frente a la comunicación de extinción de su contratación administrativa, siendo inadmitida por la Orden Foral 159/2013, de 2 de julio, del Consejo de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la excepción de falta de jurisdicción y desestimando por ello la pretensión de despido deducida por Dña. Encarna frente al Servicio Navarro de Salud, Osasunbidea, debo absolver y absuelvo en la instancia a dicho organismo demandado respecto de la pretensión de despido nulo o improcedente frente a él deducida al no apreciarse la existencia de una relación laboral que vincule a las partes litigantes, y no corresponde por ello a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de la pretensión referida a la extinción de un contrato formalmente administrativo, correspondiendo resolver todas las cuestiones derivadas de tal contratación administrativa al orden jurisdiccional contencioso administrativo."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Encarna ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la cual dictó sentencia en fecha 9-06-2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación formulado por Dña. Encarna, frente a la sentencia dictada el 11 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Pamplona, en el procedimiento nº 310/13, seguido a instancia de la recurrente contra el SERVICIO NAVARRO DE SALUD, sobre despido, confirmando la sentencia de instancia que declaró la incompetencia de los órganos jurisdiccionales del orden social por razón de la materia, advirtiendo a las partes (artículo 9.6 LOPJ) que son los del orden contencioso-administrativo ante los que pueden acudir para ejercitar sus derechos."

TERCERO.- Por la representación de Dña. Encarna se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 25-06-2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de 15 de julio de 2013 (R-3227/12).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 6-02-2015 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16-09/2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurso de casación para unificación de doctrina de la demandante inicial plantea, como primer punto, la cuestión de la competencia del orden jurisdiccional social por existencia de relación laboral entre la actora y la Administración Pública demandada.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 9 de junio de 2014 (rollo 179/2014), confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Pamplona, de 11 de febrero de 2014 (autos 310/2013), que había declarado la falta de competencia de los jueces y tribunales de lo Social, remitiendo al orden contencioso administrativo la cuestión que se suscitaba en la demanda, relativa a la impugnación del cese en la actora en la prestación de servicios que venía efectuando en favor del Servicio navarro de Salud-Osasunbidea.

2. La sentencia recurrida sostiene que la legislación autonómica permite la contratación administrativa para la provisión temporal de vacantes existentes en la plantilla o para la sustitución de los funcionarios con derecho a reserva de puesto de trabajo y, por ello, da por válido que la relación entre las partes se rija por el Derecho Administrativo.

3. Este primer motivo del recurso aporta, como sentencia de contraste, la dictada por esta Sala IV el 15 de julio de 2013 (rcud. 3227/2012). El análisis de la misma a la luz del mandato del art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social revela que, pese a que, efectivamente, los fallos de la sentencia recurrida y de la de contraste son opuestos, no existe contradicción doctrinal pues, ya lo adelantamos, la recurrida aplica la misma doctrina que la sentencia referencial.

4. En efecto, la doctrina que venimos siguiendo para delimitar la contratación laboral respecto de la administrativa es, precisamente, la recogida en esa sentencia nuestra aportada ahora como referencia. Recordamos en ella, con cita de las STS/4ª de 21 julio 2011 (rcud. 2833/2012), 22 diciembre 2011 (rcud. 3796/2010), 16 mayo 2012 (rcud. 2227/2011) y 19 junio 2012 (rcud. 3159/2011), que *"... es bien sabido que, desde el punto de vista material, la prestación de servicios profesionales en régimen de ajenidad y dependencia es de naturaleza jurídico-laboral y que solamente es posible calificarla como contrato administrativo porque una ley expresamente permita esa exclusión que, por ello mismo, tiene naturaleza constitutiva y no meramente declarativa. Ahora bien, esa exclusión constitutiva no se produce en el vacío, esto es, no es un cheque en blanco que se conceda a la Administración Pública para que -cual nuevo Rey Midas que convertía en oro todo lo que tocaba- pueda convertir en contrato administrativo cualquier contrato materialmente laboral por el solo hecho de calificarlo como tal (a través de las sucesivas configuraciones legales y denominaciones que esos contratos administrativos de prestación de servicios han recibido por parte de las sucesivas leyes de la contratación administrativa que se reseñan en la propia sentencia recurrida: para trabajos específicos y concretos no habituales; de consultoría y asistencia, de asistencia o servicios, etc.). Por el contrario, esa exclusión constitutiva tiene que tener un fundamento, pues de lo contrario entraría en abierta contradicción con el artículo 35.2 de la que establece que "la ley regulará un estatuto de los trabajadores ", de la misma forma que el artículo 103.3 dice que "la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos". Es decir, la Constitución establece un modelo bipolar (funcionarios y laborales) del personal al servicio de las Administraciones Públicas, modelo al que se han ido aproximando las sucesivas concreciones de la legislación ordinaria -y la que más lo hace es el Estatuto del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril, artículos 8 a 12), si bien ese modelo bipolar siempre ha permitido algunas excepciones de contratos administrativos de prestación de servicios personales que, como tales excepciones deben ser interpretadas restrictivamente y que, como decíamos, siempre se han autorizado sobre la base de alguna razón justificadora "*.

Pues bien, precisamente, por la aplicación al caso de tal doctrina, se llegaba a la conclusión de que la relación allí contemplada era de carácter laboral. Se trataba de un supuesto de prestación de servicios de consultoría y asistencia técnica. Y, en virtud del contenido de la prestación, se analizaba lo dispuesto en el RD Leg. 2/2002, de 16 de junio, y su modificación por Ley 30/2007, de donde resultaba que estas actividades tenían el carácter de administrativas siempre que se acreditaran una serie de requisitos que han de exigir que se trata de una organización empresarial, y no un trabajador individualmente considerado.

5. El caso presente se aleja de estos planteamientos, pues se trata de analizar si existe norma habilitante de la contratación administrativa en relación a un tipo de prestación de servicios distintos que, además, están amparados por un marco normativo también diferente del que se había de examinar en el caso de la sentencia de contraste.

La sentencia recurrida se apoya en la LO 33/1982, de 10 de agosto , de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra -válida por las STC 141/1990 y 15/2000 -, cuyo art. 49.1 b) otorga a la Comunidad Foral competencias exclusivas en materia de función pública, siempre que se respeten los derechos y deberes esenciales de la legislación básica del Estado en materia de funcionarios públicos. En esa línea, el art. 88 del Decreto Foral legislativo 251/1993, por el que se aprueba el TR del Estatuto del personal al servicio de las administraciones públicas de Navarra, establece los límites a la contratación en régimen administrativo. No obstante, entre esas limitaciones, se encuentra la sustitución de personal y la previsión empresarial de las

vacantes en sus respectivas plantillas orgánicas. Y es esa disposición la que, a juicio de la Sala de suplicación -siguiendo lo que ya razonaba el Sr. Magistrado de instancia-, sirve de amparo a la contratación de la actora y, en consecuencia, el régimen administrativo que se le aplica se halla ajustado a derecho y es acorde con lo que la jurisprudencia viene aceptando.

6. En suma, no hay identidad entre las sentencia comparadas a los efectos de la unificación doctrinal, como también pone de relieve el Ministerio Fiscal.

Por ello, hemos de rechazar este primer motivo del recurso que hubiera debido motivar la inadmisión inicial del mismo.

SEGUNDO.- 1. En un segundo motivo, la parte actora -ahora recurrente- plantea la cuestión del abuso en la utilización de la contratación temporal. Invoca aquí la Directiva 1997/70 sobre trabajo de duración determinada y aporta, como sentencia de contraste, la dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea el 23 de abril de 2009 (Asuntos Angelidaki y otros, C- 378/07 y 380/07).

En dicha sentencia el Tribunal de Luxemburgo da respuesta a una cuestión prejudicial griega relativa a la finalización de contratos de trabajo de duración determinada en el sector público.

2. Sucede que la falta de competencia del orden jurisdiccional social que acabamos de ratificar, al rechazar el primero de los motivos del recurso, impide que entremos a dar respuesta a cualquier cuestión que incida en el fondo del asunto, pues ése será el núcleo sobre el que deban decidir, en su caso, los órganos judiciales competentes.

3. En consecuencia, desestimamos íntegramente el recurso, sin costas (art. 235 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Dña. Encarna frente a la sentencia dictada el 9 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en recurso de suplicación nº 179/2014 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona, autos núm. 310/13, seguidos contra SERVICIO NAVARRO DE SALUD. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.