



Roj: **STSJ GAL 1911/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:1911**

Id Cendoj: **15030330012017100136**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2017**

Nº de Recurso: **395/2016**

Nº de Resolución: **160/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES RIVERA FRADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00160/2017**

**Ponente: Doña Dolores Rivera Frade**

**Recurso de Apelación número 395/2016**

Apelante: Servizo Galego de Saude

Apelada: Doña Amalia y otros

**EN NO MBRE DEL REY**

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la **SENTENCIA**

**Ilmos. Sres. Magistrados**

**Don Fernando Seoane Pesqueira, presidente**

**Doña Dolores Rivera Frade**

**Don Julio César Díaz Casales**

A CORUÑA, a 21 de marzo de 2017.

En el recurso de apelación **395/2016** de esta Sala, interpuesto por el Servicio Galego de Saúde, representado y dirigido por el letrado del Sergas, contra sentencia de fecha 19 de septiembre de 2016 dictada en el procedimiento abreviado 281/2016 por el Juzgado de lo contencioso administrativo número 2 de los de Vigo, sobre personal indefinido asimilado a interino-contratos en fraude de Ley. Son partes apeladas Doña Amalia, Doña Sabina, Doña Celestina, Doña Mercedes, Doña Angelica, Doña Juliana, Doña María Angeles, Doña Eugenia y Doña Silvia, representadas por la procuradora Doña Belén Casal Barbeito y asistidas del letrado Don Fabián Valero Moldes.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Dolores Rivera Frade.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo presentado por Doña Amalia, Doña Sabina, Doña Celestina, Doña Mercedes, Doña Angelica, Doña Juliana, Doña María Angeles, Doña Eugenia, Doña Silvia, contra la desestimación del recurso de alzada formulado por las actrices en fecha 26 de febrero de 2016 contra la Resolución del Xerente de Xestión Integrada de Vigo de 1 de febrero de 2016 desestimatoria de su reclamación en relación con sus nombramientos eventuales, con los siguientes



pronunciamientos: 1. Declaro que los sucesivos contratos de carácter eventual por "servicios determinados" suscritos sin solución de continuidad por las actoras constituye fraude de ley, condenando al Sergas a estar y pasar por esta declaración. 2. Declaro que las actoras, dado el carácter fraudulento de sus nombramientos temporales, ostentan la condición de personal indefinido del Sergas, asimilado al personal interino, a efectos de cobertura del puesto de trabajo, condenando al Sergas a estar y para por este reconocimiento, y a reconocer a las actoras la antigüedad que a continuación se detalla en el puesto que vienen cubriendo en virtud de los sucesivos contratos de servicios determinados: Doña Amalia 2 de junio de 2011, Doña Sabina 1 de junio de 2011, Doña Celestina 2 de marzo de 2009, Doña Mercedes 30 de marzo de 2009, Doña Angelica 17 de noviembre de 2008, Doña Juliana 1 de abril de 2009, Doña María Angeles 20 de abril de 2009, Doña Eugenia 4 de mayo de 2009, Doña Silvia 20 de abril de 2009. 3. Declaro el carácter estructural de los puestos de trabajo desempeñados por las actoras, condenando al Sergas a estar y pasar por este reconocimiento, con todos los derechos inherentes al mismo. Todo ello con la imposición de las costas procesales a la Administración demandada, con el límite de 400 euros".

**SEGUNDO** .- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**SE ACEPTAN** los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

**PRIMERO** .- **Objetodel recurso de apelación, y motivos de impugnación esgrimidos por la parte apelante:**

Los servicios jurídicos del Sergas recurren en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Vigo recaída en los autos de procedimiento abreviado número 281/16, que estima el recurso contencioso-administrativo presentado por Doña Amalia , Doña Sabina , Doña Celestina , Doña Mercedes , Doña Angelica , Doña Juliana , Doña María Angeles , Doña Eugenia y Doña Silvia contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Xerente de Xestión integrada de Vigo de 1 de febrero de 2016 desestimatoria de la reclamación en relación con sus nombramientos eventuales respecto de los cuales se interesaba su declaración en fraude de ley y el reconocimiento como personal indefinido, así como el carácter estructural de los puestos de trabajo desempeñados.

La parte dispositiva de la sentencia apelada declara que los sucesivos contratos de carácter eventual por "servicios determinados" suscritos por las actoras sin solución de continuidad constituyen fraude de ley, condenando al Sergas a estar y pasar por esta declaración; y declara asimismo que las actoras, dado el carácter fraudulento de los nombramientos temporales, ostentan la condición de personal indefinido del Sergas, asimilado al personal interino, a efectos de cobertura del puesto de trabajo, condenando al Sergas a estar y pasar por este reconocimiento, y a que reconozca a las demandantes la antigüedad en el puesto que vienen cubriendo en virtud de los sucesivos contratos de servicios determinados. Declara asimismo el carácter estructural de los puestos de trabajo desempeñados por aquellas, condenando al Sergas a estar y pasar por este reconocimiento, con todos los derechos inherentes.

Los hechos declarados probados, y de los que parte la sentencia de instancia para llegar a la solución final estimatoria del recurso, son los siguientes:

Las demandantes ostentan la condición de personal estatutario temporal eventual del Sergas, con las categorías profesionales de Técnico Auxiliar de Clínica y ATS/DUE, habiendo desempeñado su trabajo en virtud de múltiples y sucesivos nombramiento eventuales para la cobertura de servicios determinados de seis meses o un año de duración desde el año 2008 (una de ellas), 2009 (seis de ellas) y desde el 2011 (las otras dos restantes), en los cuales indica como causa de los mismos la existencia de "necesidades asistenciales" y/o "necesidades asistenciales-apertura quirófanos/reanimación/esterilización (UCMA y DESPERTAR)".

Pues bien, al fallo de la sentencia le precede un estudio pormenorizado del alcance del principio de vinculación de los propios actos, de la normativa aplicable (incluyendo un análisis de lo dispuesto en la Orden de 1 de julio de 2009, reguladora de las modalidades de formalización del vínculo del personal temporal de las instituciones sanitarias gestionadas por el Sergas, modificada por la Orden de 22 de marzo de 2000), de la causa de los nombramientos de las recurrentes y de las necesidades cubiertas con ellos, y de la desviación de poder y sus consecuencias; para acabar concluyendo que en el presente caso la Administración ha ejercido una potestad (formalización de nombramientos eventuales) para la consecución de una finalidad distinta a la que legitima el nombramiento eventual (no hay necesidad de carácter temporal a cubrir, sino una necesidad permanente que se tiene que atender de manera continuada desde el año 2008, que durante años ha sido cubierta por las



actoras de forma ininterrumpida y con nombramientos sucesivos), cuya consecuencia es la declaración de que los sucesivos nombramientos eventuales por servicios determinados suscritos por las recurrentes sin solución de continuidad desde los años 2008 y 2009 (en algunos casos 2011) constituyen fraude de ley, condenando al Sergas a estar y pasar por esta declaración; reconociendo a las actoras, dado el carácter fraudulento de su contratación, su condición de personal indefinido del Sergas, asimilado al personal interino, y reconociendo el carácter estructural de los puestos de trabajo desempeñados.

El Letrado del Sergas sostiene en su recurso de apelación que la sentencia de instancia vulnera lo establecido en el artículo 2 de la Orden de 1 de julio de 1997, en relación con el apartado III.1 de la Resolución de 26 de abril de 2011 de la Secretaría Xeral Técnica de la Consellería de sanidade y de la Xerencia do Sergas que pública el Pacto sobre selección del personal estatutario temporal en el Sergas, girando todos sus argumentos impugnatorios sobre la potestad de autoorganización que ostenta cada Xerencia de Xestión integrada, y en particular sobre la capacidad de organización y dirección del trabajo de los diferentes servicios que corresponde a las direcciones y gerencias de las instituciones sanitarias, con la finalidad específica de cobertura permanente del servicio público, procediendo por tanto realizar las vinculaciones que considere necesarias para conseguir dicho objetivo. Destaca además en su recurso el contexto en el que se han realizado los nombramientos de las apeladas, tratando con ello de demostrar que obedecieron a una necesidad coyuntural y extraordinaria debido a la puesta en funcionamiento del nuevo hospital de Vigo; y por último a la doctrina de los actos propios.

**SEGUNDO .- Sobre la contratación temporal de personal al servicio de la Administración pública, mediante sucesivos nombramientos suscritos sin solución de continuidad para la prestación de servicios determinados de carácter estructural:**

Como ya se ha expuesto en el anterior fundamento de derecho, el Letrado del Sergas centra los motivos de apelación de la sentencia de instancia, en la potestad de autoorganización que ostenta cada Xerencia de Xestión integrada, y en particular sobre la capacidad de organización y dirección del trabajo de los diferentes servicios que corresponde a las direcciones y gerencias de las instituciones sanitarias.

Pero no rebate en cambio los completos y razonados argumentos que se recogen en la sentencia de instancia, amparados por lo demás por la doctrina de las sentencias que cita y transcribe parcialmente, y en particular por la de esta Sala de 20 de abril de 2016 (Recurso: 528/2015 ); las cuales a su vez deben completarse con la doctrina del TJUE que citan las apeladas en su escrito de oposición al recurso de apelación.

Y es que, en efecto, esta Sala en la sentencia de 20 de abril de 2016 (Recurso: 528/2015 ), ya ha tenido ocasión de pronunciarse en un asunto prácticamente igual al analizado en la sentencia recurrida, en el que las demandantes eran personal estatutario temporal del Sergas, (Celadoras), que habían estado desempeñando su trabajo en virtud de sucesivos nombramientos eventuales para la cobertura de determinados servicios, que el Sergas trataba de justificar en la existencia de necesidades asistenciales y, desde el 1 de enero de 2014, en necesidades organizativas y asistenciales hasta la apertura del nuevo Hospital de Vigo.

En la sentencia de 20 de abril de 2016 se razona lo siguiente:

*(...) Es innegable que las actoras vinieron prestando sus servicios para el Hospital Xeral de Vigo, en virtud de sucesivos nombramientos, como personal eventual temporal, en calidad de Celadoras, desde el 2 de febrero de 2009 hasta su cese efectivo producido el 28 de junio de 2015. En los sucesivos y concatenados nombramientos nada se hacía constar respecto a que los mismos respondiesen a puntuales necesidades de cobertura, justificándose, tan solo, que eran para la realización de determinados servicios por necesidades asistenciales y organizativas.*

*Resulta significativo que el cese de la demandantes tuviese lugar coincidiendo con la apertura del nuevo Hospital de Vigo y consiguiente traslado al nuevo centro de las todos los servicios y unidades del anterior centro hospitalario. Y más significativo, todavía, que, al día siguiente de dichos ceses, tuviesen lugar nuevos nombramientos para la misma prestación de servicios hasta entonces realizada, esta vez, bajo la justificación de acumulación de tareas.*

*Es evidente que los nombramientos de las actoras, a lo largo del tiempo, por temporales y eventuales que se hagan parecer, no respondían a necesidades estructurales del Hospital Xeral de Vigo, derivadas de exigencias de cobertura extraordinaria de plazas, sino que se trataba de ocultar, por esa vía fraudulenta, una vinculación indefinida de personal que, en el caso de las actoras, se prolongó en el tiempo más de seis años ininterrumpidos. Y calificamos de fraudulenta esa relación jurídica porque siempre que en los nombramientos del personal estatutario temporal eventual se hubieren rebasado los plazos máximos (12 meses en un período de 24 - artículo 9.3 de la Ley 55/2003 -), no se hubiera definido con claridad y precisión el motivo de la temporalidad o, habiéndose*

referido el mismo, la plaza cubierta fuera de carácter estructural, habrá de entenderse que se ha realizado en fraude de ley y, por tanto, de forma irregular.

Nos hallamos, por tanto, ante lo que pudiéramos reputar como unas relaciones jurídicas indefinidas temporales que, por su naturaleza, privan de virtualidad a la cláusula temporal de duración prevista en el nombramiento suscrito entre las partes, por lo que los ceses solo pueden venir determinados por la cobertura en propiedad de las plazas o por su amortización, lo que no ha acontecido en el supuesto enjuiciado; y que se haya aprovechado la apertura del nuevo Hospital vigués para acordar sus ceses, no resulta de recibo. Y no cabe argumentar, en contra, que cada uno de los sucesivos nombramientos tenía una duración concreta y determinada por lo que las actoras conocían el momento de expiración de aquel, pues tales nombramientos, dada su concatenación en el tiempo, han quedado desnaturalizados y han perdido el carácter de temporales eventuales que, aparentemente, se pretendió atribuirles, del mismo modo que perdió virtualidad la cláusula de duración temporal de cada nombramiento".

No se puede poner en duda el carácter estructural de los puestos de trabajo desempeñados por las apeladas, pues precisamente el contexto en el que se realizaron sus nombramientos (iniciados en los años 2008, 2009 y 2011), cuando faltaban entre 4 y 7 años para la puesta en funcionamiento del nuevo Hospital de Vigo (lo cual tuvo lugar en el año 2015) confirman que tales nombramientos obedecieron, no a necesidades coyunturales y extraordinarias.

Esta Sala se muestra de acuerdo con el argumento que se recoge en la sentencia de instancia según el cual no existe ninguna motivación o explicación de las razones que pudieran justificar el carácter temporal de los servicios para los que fueron contratadas, no constando ninguna valoración ni estudio sobre el carácter estructural/temporal de los mismos, incumpliendo la Administración el deber que impone el artículo 9.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, del siguiente tenor:

*"El nombramiento de carácter eventual se expedirá en 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.*

*Se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron.*

*Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período 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".*

Y por último, respecto de la doctrina de los actos propios, no se puede aceptar la tesis que sustenta la Administración apelante a la hora de determinar las consecuencias del incumplimiento de la citada norma, pues lo relevante no es tanto la actitud conformista de la apeladas, aceptando unos nombramientos que a la postre les permitía mantenerse ocupadas laboralmente, sino la actitud de la Administración en mantenerlos y concatenarlos de forma prolongada más allá del plazo que marca la normativa de aplicación.

### **TERCERO.- Sobre las consecuencias jurídicas de la actuación fraudulenta:**

De lo que se trata ahora es de conocer el alcance del incumplimiento por parte de la Administración de los requisitos que se exigen para que tengan lugar nombramientos de personal interino, y por tanto el alcance del fraude de Ley en el que incurrió.

Y sobre ello se acepta igualmente la solución a la que llega la sentencia de instancia, declarando que las actoras ostentan la condición de personal indefinido del Sergas, asimilado al personal interino, a efectos de cobertura del puesto de trabajo, y a que se les reconozca la antigüedad en el puesto que vinieron cubriendo en virtud de los sucesivos contratos de servicios determinados.

Es la solución a la que llegó esta misma Sala en la Sentencia de 20 de abril de 2016 (recurso 528/2015). Y la solución que además viene amparada por la más reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de la que es fiel expresión la sentencia de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15. En ella se declara lo siguiente:



"1) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al juez nacional comprobar.

2) Lo dispuesto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en la medida en que de ellas se derivan para dicho trabajador inconvenientes procesales en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión".

En consecuencia, el recurso ha de ser desestimado, y la sentencia de instancia debe ser confirmada.

#### **CUARTO .-Imposición de costas:**

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, en sede de costas procesales, en las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

No concurriendo en el caso ninguna de las circunstancias que justifiquen la no imposición, han de imponerse a la Administración apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso, si bien en la cuantía máxima de mil euros (apartado 3 del artículo citado), comprensiva de los honorarios de defensa.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

#### **FALLAMOS:**

Que con **desestimación del Recurso de Apelación** interpuesto contra la sentencia de 19 de septiembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los Vigo en autos de Procedimiento Abreviado número 281/16, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma; con imposición de costas a parte apelante, en la cuantía máxima de mil euros, comprensiva de los honorarios de defensa.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0395-16), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada ponente Doña Dolores Rivera Frade al estar celebrando audiencia pública la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe.