



Roj: **STSJ GAL 4257/2018 - ECLI: ES:TSJGAL:2018:4257**

Id Cendoj: **15030330012018100333**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2018**

Nº de Recurso: **84/2018**

Nº de Resolución: **348/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES RIVERA FRADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00348/2018

Ponente: Doña María Dolores Rivera Frade

Recurso de Apelación número 84/2018

Apelante: Doña Carina y otras

Apelada: Servizo Galego de Saúde

EN NOMBRE 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

Don Benigno López González

Doña María Dolores Rivera Frade

En la ciudad de A Coruña, a 11 de julio de 2018.

En el recurso de apelación **84/2018** de esta Sala, interpuesto por Doña Carina y otras, representadas por la procuradora Doña Belén Casal Barbeito y dirigidas por el letrado Don Fabián Valero Moldes, contra sentencia de fecha 30 de octubre de 2017 dictada en el procedimiento abreviado 187/2017 por el Juzgado de lo contencioso administrativo número 2 de los de Vigo, sobre nombramientos temporales. Es parte apelada el Servizo Galego de Saúde, representada y dirigida por el letrado del Sergas.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo presentado por DOÑA Estrella , DOÑA Eva , DOÑA Felicidad , DOÑA Flor , DOÑA Gema , DOÑA Gracia , DOÑA Inés , DOÑA Carina contra la resolución de estimación parcial del recurso de alzada interpuesto por las recurrentes contra la resolución de estimación parcial del recurso de alzada interpuesto por las recurrentes contra la Resolución de 1 de febrero de 2017 de la Xerencia de Xestión de Integrada de Vigo por la que se desestima la solicitud de las actoras en relación con el carácter fraudulento de sus nombramientos temporales, Y DECLARO la conformidad a derecho de la resolución recurrida ".



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 JURÍDICOS

NO SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida en lo que se contradiga con lo que se pasa a exponer:

PRIMERO .- **Objeto del recurso de apelación, y motivos en los que se sustenta:**

Doña Estrella , doña Eva , doña Felicidad , doña Flor , doña Gema , doña Gracia , doña Inés , doña Carina , recurren en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Vigo en los autos de procedimiento abreviado número 187/2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo presentado contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Xerencia de Xestión Integrada de Vigo de 1 de febrero de 2017, desestimatoria de la reclamación formulada por las actoras en relación con el carácter fraudulento de sus nombramientos temporales.

En el escrito de demanda las actoras solicitaban que se declarase que los sucesivos nombramientos de carácter eventual de las que fueron objeto para la prestación de servicios determinados en el Sergas, se realizaron en fraude de ley, y en consecuencia, que se declarase que dado el carácter fraudulento de sus nombramientos, ostentan la condición de personal indefinido no fijo, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración, con todas las consecuencias que de ello se deriven, incluido el reconocimiento de la antigüedad que a continuación se detalla respecto de cada una de las reclamantes: la Sra. Estrella desde el 1 de junio de 2011; la Sra. Eva desde el 1 de junio de 2011; la Sra. Felicidad desde el 10 de mayo de 2010; la Sra. Flor desde el 10 de mayo de 2010; la Sra. Gema desde el 3 de mayo de 2010; la Sra. Gracia desde el 9 de enero de 2012; la Sra. Inés desde el 1 de diciembre de 2008; y la Sra. Carina desde el 1 de noviembre de 2010; y se declarase asimismo el carácter estructural de los puestos de trabajo desempeñados por las actoras desde su primer nombramiento de servicios determinados, condenando al Sergas a estar y pasar por esta declaración con todas las consecuencias que de ello se deriven.

Esta pretensión fue desestimada en la sentencia de instancia.

En ella, el juzgador *a quo* no pone en duda los hechos en base a los cuales las apelantes solicitaron una declaración del carácter fraudulento de sus nombramientos y una declaración del carácter estructural de los puestos de trabajo que venían desempeñando para el Sergas durante estos últimos años. Pero sí desestima la pretensión encaminada a conseguir una declaración judicial expresa en este sentido, al entender que precisamente por el hecho de que en sus puestos de trabajo estuviesen desempeñando actividades de carácter estructural, fueron incluidas en el ámbito de aplicación de las medidas adoptadas en el Plan de estabilidad de empleo y provisión de plazas de personal estatutario del Sergas publicado en el DOGA de 4 de mayo de 2017, convirtiendo sus nombramientos en nombramientos de interinidad, lo que a juicio del juez de instancia hace innecesario un pronunciamiento judicial que declare el carácter estructural y permanente de las necesidades cubiertas por las apelantes porque ese carácter se corresponde con el tipo de nombramiento expedido a su favor, que es el de interinidad en vacante, y por tanto desde ese momento desapareció el objeto del procedimiento en cuanto a la indicada pretensión, careciendo asimismo de sentido postular un reconocimiento individual de que los servicios prestados no se correspondían con programas o actividades temporales o coyunturales extraordinarias, y postular una declaración de su condición de personal indefinido asimilado el personal interino a efectos de cobertura de los puestos de trabajo, pues han visto reconocidas las consecuencias jurídicas asociadas a su solicitud, que no podrían ir más allá de la cobertura de sus puestos de trabajo hasta que sean cubiertos por personal fijo mediante procesos selectivos de personal de nuevo ingreso o procedimientos reglados de provisión de puestos, o hasta que resulten amortizados; y porque además todos los nombramientos suscritos por el Sergas tienen plenos efectos administrativos, que se traducen en el reconocimiento de la antigüedad correspondiente, tanto a efectos retributivos como de los procesos de selección y provisión de puestos de trabajo del Sergas y del conjunto del sistema Nacional de salud.

Frente a este pronunciamiento judicial se alzan las apelantes en esta segunda instancia, interesando su revocación, considerando que la resolución del Director Xeral de RRHH de 25 de abril de 2017, que se dictó después de que se hubiese interpuesto el recurso alzada, no puede hacer tabla rasa y validar la actuación del Sergas, pues no reconoce en ningún momento el carácter estructural de las plazas desempeñadas por las actoras "desde su primer nombramiento de servicios determinados", del mismo modo que tampoco reconoce la existencia de ningún tipo de actuación fraudulenta. Se limita a crear, tal como reconoce el apartado III.1.1,



438 nuevas vacantes desde el 1 de abril, lo que supone no reconocer la existencia de esa estructuralidad desde el primer nombramiento, negando la antigüedad solicitada, pues la ha reconocido desde el 1 de abril de 2017.

SEGUNDO .- Sobre el alcance del Plan de estabilidad del empleo y provisión de plazas de personal estatutario. Inexistencia de una pérdida sobrevenida del objeto del recurso:

La Dirección General de Recursos Humanos en Resolución de 25 de abril de 2017, dispuso la publicación del Plan de estabilidad del empleo y provisión de plazas de personal estatutario (DOGA de 4 de mayo de 2017).

Uno de los objetivos que persigue el Sergas con este Plan, es *"continuar en la apuesta por la estabilidad en el empleo con medidas de estabilización de personal temporal y la convocatoria periódica de procedimientos selectivos para la adquisición de la condición de personal fijo, en los que se garanticen los principios que rigen el acceso al empleo público y que incorporarán las nuevas tecnologías a su tramitación -fase de oposición y concurso- para una gestión más ágil, transparente y simplificada de los mismos"*.

Entre las Medidas de estabilización de personal temporal (apartado III) se incluye la *"Conversión de nombramientos para la cobertura de servicios determinados en nombramientos de interinidad"*, para lo cual el Plan de estabilidad recoge el compromiso del Sergas de dotación de plazas, estableciendo que:

"Para su cobertura mediante nombramientos de interinidad, se procederá a la dotación de vacantes en un número equivalente a aquellos nombramientos para la cobertura de servicios determinados que carezcan de sustantividad propia; es decir, aquellos en los que el personal nombrado no atienda programas o actividades temporales, coyunturales o extraordinarias, sino actividad ordinaria y habitual (necesidades estables y permanentes) durante un período igual o superior a un año.

Esta medida supondrá la extinción de los nombramientos para la cobertura de servicios determinados que reúnan dichas características, la dotación de 438 vacantes en las plantillas de las instituciones sanitarias del Servicio Gallego de Salud y la expedición de otros tantos nombramientos de interinidad, con la consiguiente reducción del porcentaje de eventualidad".

Las apelantes, que pertenecen a las categorías de enfermera y de técnico en cuidados auxiliares de enfermería, forman parte del colectivo de personal que el Sergas ha venido nombrando durante los últimos años al amparo de sucesivos y concatenados nombramientos como personal eventual temporal que no respondían a necesidades puntuales o de carácter estructural, sino a la realización de servicios cuya prestación obedecía a necesidades permanentes de la Administración sanitaria. Los servicios que vinieron prestando al amparo de estos nombramientos, lo fueron en el Área sanitaria de Vigo, en el Complejo Hospitalario Universitario de Vigo.

Parte del personal que se encontraba en la misma situación que las apelantes, presentó reclamación ante el Sergas solicitando un reconocimiento de su condición de personal indefinido no fijo, asimilado el personal interino. Y si estas reclamaciones fueron rechazadas por aquel organismo público, sin embargo fueron estimadas judicialmente. Esto es lo que pretenden las actoras en el presente procedimiento.

Con posterioridad a la presentación del recurso alzada contra la desestimación presunta de la reclamación presentada ante el Sergas, fueron incluidas en el Plan de estabilidad del empleo publicado en el DOGA de 4 de mayo de 2017, de modo que sus nombramientos se convirtieron en nombramientos de interinidad por vacante, pasando a ocupar una de las 438 plazas vacantes dotadas en su ejecución, y en concreto plazas vacantes de enfermero o auxiliar de enfermería en el hospital Álvaro Cunqueiro de Vigo.

Pero niegan que con esta actuación administrativa se esté dando satisfacción a sus intereses, pues en lo relativo a la modificación de la antigüedad, tan solo se ha reconocido desde el 1 de abril de 2017 en su actual vínculo, y respecto del vínculo que les une con el Sergas, resulta ajustado a derecho que el personal estatutario nombrado fraudulentamente transforme su relación en indefinida, con derecho a ser indemnizado en el momento de su cese.

En efecto, la solución a la temporalidad irregular que arbitra el Sergas a través del Plan de estabilidad del empleo publicado en el mes de mayo de 2017, no implica una satisfacción de los intereses de quienes, como las aquí apelantes, van más allá de la regularización de su situación convirtiendo sus nombramientos en nombramientos de interinidad por vacante.

El Plan de estabilidad de empleo ha tenido por objeto, tal como se admite en el acto que estimó parcialmente el recurso alzada, buscar una solución a la problemática surgida respecto del personal temporal del Sergas, sobre todo con base en la sentencia de esta Sala del 14 septiembre 2016 (asunto C-16/15), y los pronunciamientos del TJUE sobre la sucesión de vínculos de duración determinada en el sector de la sanidad pública.

Y es que la pretensión de las apelantes, al igual que la de quienes fueron parte recurrente en los indicados procedimientos judiciales, está encaminada a que se declare su condición de personal indefinido no fijo, con



las consecuencias inherentes a esta declaración, y entre ellas el reconocimiento de la antigüedad en el Sergas desde la fecha de sus nombramientos y el derecho indemnizatorio que puedan hacer valer en el momento de su cese derivado de un hecho cuya realidad no cuestiona la Administración ni desmiente el juzgador de instancia, y es que han sido objeto de sucesivos y encadenados nombramientos como personal eventual temporal realizados en fraude de ley, y por tanto de forma irregular, lo cual debe acarrear un reconocimiento como personal indefinido no fijo, y su antigüedad, a todos los efectos, desde la fecha del primer nombramiento, tal como se ha pronunciado esta Sala en sentencias como las de 20 de abril de 2016 (recurso 528/2015), 21 de marzo de 2017 (recurso 395/2016), 27 de septiembre de 2017 (recurso 105/2017), 8 de noviembre de 2017 (recurso 250/2017), o la de 5 de diciembre 2017 (recurso 149/2017).

No se aceptan los argumentos en virtud de los cuales la Administración demandada en el acuerdo que resolvió el recurso de alzada, trata de justificar la improcedencia de tal reconocimiento.

La cita que hace de la sentencia de la Sala de lo social de este Tribunal Superior de 24 de marzo de 2017 (recurso de suplicación 5294/2016), no avala su postura, pues cuando esta sentencia dice que no se puede declarar como personal estatutario indefinido al personal nombrado como personal estatutario temporal, se está refiriendo a que esa posibilidad es ajena a la Jurisdicción social, por ser competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Y esto es lo que precisamente ha hecho esta jurisdicción en las sentencias antes reseñadas, dando respuesta a los recursos presentados por quienes se encontraron en una situación idéntica a las aquí apelantes.

Este Tribunal tampoco se ve vinculado a la interpretación que puedan hacer otros tribunales de la doctrina del TJUE.

Con la declaración de la condición de personal indefinido no fijo de este personal, no se conculcan los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad para acceder a los puestos de trabajo del Sergas, pues estos principios quedan salvaguardados desde el momento en que el personal que se vea favorecido por este reconocimiento, también cesará en los puestos que ocupen, al igual que el personal interino, una vez que sean cubiertos por personal fijo a través de los procedimientos legalmente establecidos.

Por lo demás, sí ha de aceptarse, tal como se recoge la sentencia de instancia, que un pronunciamiento judicial expreso sobre el carácter permanente de las necesidades cubiertas por las apelantes puede resultar innecesario desde el momento en que ese carácter es inherente al nombramiento por interinidad expedido a su favor, y así se desprende de la justificación que se recoge en el Plan de estabilidad bajo el apartado III.1.1, sobre conversión de nombramientos para la cobertura de servicios de determinados *"en los que el personal nombrado no atiende programas actividades temporales, coyuntural o extraordinaria, sino actividad ordinaria y habitual (necesidades estables y permanentes) durante un periodo igual o superior a un año"*, tal como sucede con las apelantes.

También es verdad, y así se desarrolla con profusión en la sentencia recurrida, que el régimen de mayor estabilidad de la relación estatutaria del personal declarado indefinido frente al eventual, lo tienen las actoras en virtud de los nombramientos de interinidad en vacante formalizados el 1 de abril de 2017, pues solo podrán ser cesadas cuando se ocupen sus puestos con personal fijo o se amortice sus plazas, supuestos en los que también serían cesadas en el caso de que se declarase su condición de personal indefinido no fijo, o asimilado el personal interino, derivado del carácter fraudulento de sus nombramientos.

Ahora bien, lo que no se comparte con el juzgador de instancia es que la declaración de personal indefinido no fijo no conlleve ninguna consecuencia jurídica distinta o adicional de la que deriva de los nombramientos de interinidad, pues en la misma sentencia se admite como efecto adicional, las consecuencias indemnizatorias a las que podría dar lugar el cese de las recurrentes al amparo de los pronunciamientos del TJUE (sentencia de 14 de septiembre de 2016 asunto Ana de Diego Porras C-596/2014, matizada en las más recientes de 5 de junio de 2018 asunto C-574/16 , Grupo Norte Facility, y C-677/16 , Lucía Montero Mateos).

Y aunque se trate de una eventualidad futura, la consecuencia indemnizatoria es real e inherente al carácter fraudulento de los nombramientos, conforme a la citada doctrina del TJUE , por lo que la declaración de la condición de personal indefinido no fijo no resulta indiferente para las apelantes, y esto determina que el recurso de apelación haya de ser estimado.

TERCERO .- Imposición de costas:

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , al acogerse la apelación, no procede hacer pronunciamiento especial sobre las costas de esta segunda instancia.

FALLAMOS



que con **estimación del recurso de apelación** interpuesto por Doña Estrella , doña Eva , doña Felicidad , doña Flor , doña Gema , doña Gracia , doña Inés , doña Carina , contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Vigo de 30 de octubre de 2018 en autos de Procedimiento abreviado número 187/2017, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** la misma, y en su lugar, **estimamos el recurso contencioso-administrativo** presentado contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Xerencia de Xestión Integrada de Vigo de 1 de febrero de 2017, desestimatoria de la reclamación formulada por las actrices en relación con el carácter fraudulento de sus nombramientos temporales.

En consecuencia, declaramos que los sucesivos nombramientos de carácter eventual de los que fueron objeto la apelantes para la prestación de servicios determinados en el Sergas, se realizaron en fraude de ley, y dado el carácter fraudulento de sus nombramientos, **declaramos y reconocemos su condición de personal indefinido no fijo del Sergas**, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración, con todas las consecuencias que de ello se deriven, incluido el reconocimiento de la antigüedad que a continuación se detalla respecto de cada una de las reclamantes:

La Sra. Estrella desde el 1 de junio de 2011

La Sra. Eva desde el 1 de junio de 2011

La Sra. Felicidad desde el 10 de mayo de 2010

La Sra. Flor desde el 10 de mayo de 2010

La Sra. Gema desde el 3 de mayo de 2010

La Sra. Gracia desde el 9 de enero de 2012

La Sra. Inés desde el 1 de diciembre de 2008

y la Sra. Carina desde el 1 de noviembre de 2010

Sin hacer pronunciamiento de costas en la segunda instancia.

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 de 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 (1570-0000-85-0084-18), 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.