



Roj: **STS 4341/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4341**

Id Cendoj: **28079130042020100347**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/12/2020**

Nº de Recurso: **2081/2019**

Nº de Resolución: **1745/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 97/2019,**  
**ATS 12954/2019,**  
**STS 4341/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1.745/2020**

Fecha de sentencia: 16/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2081/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2081/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1745/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 16 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2081/2019, promovido por la Xunta de Galicia, representada por el procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, asistida por letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 16 de enero de 2019, dictada en el recurso de apelación 351/2018.

Comparece como parte recurrida don Anton , representada por la procuradora de los Tribunales doña Silvia Barreiro Teijeiro, bajo la dirección letrada de don Eugenio Moure González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se interpuso por la Xunta de Galicia contra la sentencia de 16 de enero de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, estimatoria parcial del recurso de apelación 351/18 formulado por el Servicio Gallego de Salud frente a la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de A Coruña, de 26 de junio de 2018, que estimó el recurso núm. 2/2018 instado por don Anton contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Xerencia de Xestión Integrada de A Coruña, de 24 de abril de 2017, desestimatoria de la reclamación promovida por el Sr. Anton sobre reconocimiento de la condición de personal indefinido del Sergas, antigüedad y carácter estructural de su puesto de trabajo.

**SEGUNDO.-** La Sala de instancia estimó en parte el recurso de apelación con sustento en el siguiente razonamiento:

"CUARTO.- Jurisprudencia comunitaria que ampara el reconocimiento del carácter fraudulento del encadenamiento de los nombramientos eventuales del actor, en cuanto nombrada para desarrollar tareas de carácter permanente:

Las sentencias del TJUE de 14 septiembre 2016, que cita el juzgador de instancia en su sentencia, ofrece una solución al encadenamiento de contratos temporales o eventuales de personas contratadas para desarrollar tareas de carácter permanente, y a cuyos contratos (en este caso, nombramientos) les son aplicables los límites temporales de duración previstos, en este caso en el Estatuto Marco del Personal estatutario, cuando la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, establece en su artículo 9.3 (nombramiento de carácter eventual) [...].

[...]

La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, establece que:

*"1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o, categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales".*

Conforme razona el mismo TJUE en la sentencia de 26 enero 2012 (C-586/10, Küçük), este apartado debe interpretarse en el sentido de que la personal, prevista necesidad temporal de sustitución de por una normativa nacional, puede constituir en principio una razón objetiva a efectos de la citada cláusula. 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. No obstante, al apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, las autoridades de los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el



número y la duración acumulada de los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario.

La misma sentencia del TJUE de 26 enero 2012, se pronuncia en el sentido de que:

*"incumbe a esas autoridades examinar en cada caso todas las circunstancias del asunto, tomando en consideración, en particular, el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir que contratos o relaciones laborales de duración determinada, aunque se concluyan en apariencia para atender a una necesidad de sustitución de personal, sean utilizados de manera abusiva por los empleadores (véanse en ese sentido el auto de 12 de junio de 2008, Vassilakis y otros, C-364/07, apartado 116, y la sentencia Angelidaki y otros, antes citada, apartado 157). Aunque la apreciación de la razón objetiva alegada debe referirse a la renovación del último contrato de trabajo concluido, la existencia, el número y la duración de contratos sucesivos de esa clase celebrados en el pasado con el mismo empresario pueden ser pertinentes para ese examen global".*

Es verdad que en el presente caso la relación jurídica que vincula al actor con el Sergas no está concluida, pues en este procedimiento no se impugna el cese o la extinción de esa relación jurídica. Ahora bien, esta situación no impide el análisis del carácter fraudulento o no de los nombramientos al amparo de los cuales se mantiene en la prestación de servicios en el CHUAC, pues por una parte no se ha llegado a cuestionar su interés legítimo en obtener un pronunciamiento declarativo de esa posible actuación fraudulenta, y por otra, en todo caso ese interés se traduce en la búsqueda de un mecanismo de protección frente a decisiones que puedan suponer un quebranto del derecho a mantener esa relación estatutaria- temporal.

Continuando con la doctrina del TJUE, recordemos ahora la que se recoge en la sentencia de 4 de julio de 2006 (C-212/04, Adeneler).

En ella se dice lo siguiente:

*"(...) a efectos de dicha cláusula, el concepto de "razones objetivas" exige que la normativa nacional justifique la utilización de este tipo particular de relaciones laborales por la existencia de factores concretos, derivados principalmente de la actividad de que se trate y de las condiciones en que ésta se desarrolla".*

En el supuesto litigioso, no puede aceptarse como razón objetiva, a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco -en base a la cual la Administración demandada pretende justificar la sucesión de nombramiento del actor y sus prórrogas-, el carácter transversal de la asistencia prestada por los anestesistas, ni en las mayores o menores dificultades que ello conlleva en la planificación funcional del servicio. Como tampoco puede aceptarse como razón objetiva del encadenamiento de sus nombramientos, los problemas organizativos derivados del número de facultativos en situación de reducción de jornada (17,21 " %), o la ausencia de disponibilidad de facultativos especialistas en ANR. Y menos aun su justificación puede quedar a merced de las aplicaciones informáticas de gestión del personal del Sergas a que alude el Director de Recursos Humanos de la EOXI de A Coruña en su informe de 20 de junio de 2018.

Lo que realmente pone de manifiesto el contenido de ese informe es que la Administración se ve afectada por un déficit estructural de puestos fijos, que pretende solventar mediante la contratación temporal de facultativos especialistas en anestesiología encomendándoles las mismas funciones que a los estatutarios fijos, y por tanto, contratándolos para cubrir necesidades permanentes y manteniéndolos en dicha situación durante prolongados periodos de tiempo.

Conforme a lo resulto por el TJUE en la sentencia de 14 de septiembre de 2016, incumbe a todas las autoridades del Estado miembro interesado garantizar, en el ejercicio de sus respectivas competencias, la observancia de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo Marco, comprobando concretamente que la renovación de sucesivos contratos - o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales, y que no se utilice, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empresario en materia de personal.

Teniendo en cuenta las circunstancias tácticas concurrentes en este caso, no parece que con los sucesivos nombramientos del actor y sus prórrogas, la Administración sanitaria trate de atender necesidades provisionales. No parece que así sea cuando sus nombramientos llevan prorrogándose durante mas de seis años.

En el escrito de demanda el demandante ya señalaba que a nivel organizativo interno se encuentra dentro de la planificación establecida para el personal estatutario fijo y para el interino vacante, tiene asignado un número en el cuadrante, en el cual constan sus jornadas de mañana, tarde y noche, vacaciones anuales, días de libre disposición, etc., al igual que el resto del Personal estatutario fijo e interino por vacante del hospital.



Por todo lo expuesto, no podemos afirmar que los sucesivos nombramientos del actor y sus prórrogas estén justificadas por razones objetivas en el sentido de la cláusula quinta, apartado primero, del Acuerdo Marco, esto es, para la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, sino para satisfacer necesidades permanentes y estables.

No importa tanto la denominación que reciba la causa insertada en el nombramiento, pues con ella se pretende justificar, en apariencia, el encaje del nombramiento en alguno de los supuestos que justificarían un nombramiento eventual, esto es, en alguno de los supuestos previstos del artículo 9.3 de la ley 55/2003 (prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria; necesidad de garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios; y prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria), cuando en realidad ese nombramiento responde a la cobertura de necesidades permanentes y duraderas, y tienen un carácter estructural. En este sentido ha de entenderse el pronunciamiento de la sentencia de instancia cuando reconoce el carácter estructural del puesto desempeñado por el actor.

Y si es así, tal como sucede en el presente caso, el encadenamiento de los nombramientos debe ser calificado de contratación temporal fraudulenta.

Como ya hemos razonado en la sentencia de 20 de abril de 2016, en la que se analizaba la demanda presentada por quienes hablan estado prestando servicios para el Hospital Xeral de Vigo, en virtud de sucesivos nombramientos, como personal eventual temporal (en ese caso se trataba de celadoras), desde el 2 de febrero de 2009 hasta su cese efectivo producido el 28 de junio de 2015, que:

[...]

Esta Sala no acepta la motivación o explicación de las razones con las que el Sergas pretende justificar el carácter temporal de los -servicios para los que el Sr. Anton viene siendo contratado desde el año 2011, 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".*

Se alega en el recurso de apelación que los distintos nombramientos se han realizado al amparo de lo dispuesto en la Orden de 1 de julio de 1997, con el objeto de atender a necesidades coyunturales del servicio, dada la acumulación de tareas pendientes, o para garantizar la continuidad del servicio de modo permanente, haciéndose constar en los nombramientos las expresiones "apoyo" o "refuerzo".

Sin embargo, no se ha justificado la prolongación de los nombramientos por razón de acumulación de tareas o refuerzo, sin que la Administración haya señalado las circunstancias de carácter coyuntural o extraordinario que precisaban su cobertura, así como el tiempo de duración. No basta la referencia genérica -tal como se hace en el informe del Director de RRHH del Sergas de 20 de junio de 2018, a la existencia de facultativos en situación de reducción de jornada, en una plantilla de 71 facultativos especialistas en anestesiología, cuando, como ya se ha adelantado, lo que realmente se pone de manifiesto con el contenido de ese informe, es que la Administración se ve afectada por un déficit estructural de puestos fijos.

Y lo que no ha rebatido la Administración es el dato de que los nombramientos del recurrente, que se fueron sucediendo sin solución de continuidad desde el año 2011, obedecieron a la prestación de servicios de carácter ordinario y permanente, y por tanto, para la prestación de una actividad ordinaria o estructural.

Precisamente el hecho de estar desempeñando actividades de carácter estructural, ha de entenderse como la razón por la que fue incluido provisionalmente 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 a efectos de poder convertir su nombramiento en un nombramiento de interinidad.

Por todo ello la calificación que en la sentencia de instancia se hace de los nombramientos eventuales del actor realizados desde el 26 de mayo de 2011, como fraudulentos, ha de ser confirmada.

QUINTO.- Sobre las consecuencias jurídicas de la actuación fraudulenta. Declaración de la condición de Indefinido asimilado a Interino:

Por lo demás, y en cuanto al alcance del incumplimiento por parte de la Administración de los requisitos que se exigen para que tengan lugar nombramientos de personal temporal, y por tanto el alcance del fraude de Ley en el que incurrió, esta Sala acepta igualmente la solución a la que llega la sentencia de instancia, declarando que el actor ostenta la condición de personal indefinido -asimilado a interino- del Sergas.

Esta ha sido la solución a la que llegó esta Sala en la Sentencia de 20 de abril de 2016 (recurso 528/2015), en cuanto amparada en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15).

[...]

Pero, como ya se ha adelantado en el anterior fundamento de derecho, aun cuando el actor ha sido admitido provisionalmente en ese proceso [de conversión de nombramientos para la cobertura de servicios determinados en nombramientos de interinidad], no consta que su nombramiento se haya convertido todavía en un nombramiento de interinidad, y mientras no lo sea o ante la eventualidad de que no se llegue a producir esa conversión, debe garantizarse su estabilidad y el mantenimiento en la relación de servicio mediante el reconocimiento de su condición de personal temporal indefinido, en cuanto asimilado a interino, pues de este modo se consigue una solución lo suficientemente disuasoria y proporcionada a la contratación fraudulenta de la que ha sido objeto durante más de seis años, amparándolo de posibles ceses, que nunca podrían tener lugar sino por amortización del puesto creado o por su cobertura a través de los procedimientos legalmente establecidos.

Esta Sala, a través de la opinión mayoritaria de sus integrantes, entiende que esta solución -confirmando la del juez de instancia- no entra en contradicción con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias 1425/2018 y 1426/2018, ambas de 26 de Septiembre (Recurso de casación números 785/2017 y 1305/2017).

En ellas el Tribunal Supremo, en supuestos reconocidos de situaciones de abuso en sucesivos nombramientos y mantenimiento de la relación de empleo entre un funcionario interino y la Administración, determinó que las sentencias recurridas habían interpretado de manera errónea el ordenamiento jurídico al entender que llegado y justificado el cese del funcionario, la única solución jurídica aplicable era la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social.

Pero el supuesto de hecho analizado en la sentencia -del Tribunal Supremo es el del cese del Personal eventual, mientras que en el presente, el demandante no ha cesado sino que se mantiene la relación temporal de servicios con la Administración para la que los presta.

Por todo ello, el recurso de apelación presentado por el letrado del Sergas tampoco puede ser estimado en este extremo".

El letrado de la Junta de Galicia preparó recurso de casación contra la meritada sentencia, mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2019, identificando como normas legales que se consideran infringidas: a) los artículos 2.2, 9.3 y 33 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud; b) los artículos 23.2 y 103 de la Constitución española; c) el artículo 55.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

La Sala de apelación tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 13 de marzo de 2019.

**TERCERO.**- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 11 de diciembre de 2019, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

"Segundo. Precisar que la cuestión en que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es:

Si se ha producido o no, en el caso examinado, una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 Estatuto Marco del Personal Estatutario y, en el caso de que se constate ese uso abusivo, cuáles deben ser las consecuencias que se anudan en dicha declaración de abuso.





Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, los artículos 2.2, 9.3 y 33 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud; el artículo 55 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; y el artículo 103 de la Constitución. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso".

**CUARTO.-** Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ["LJCA"], la representación de la Xunta de Galicia, mediante escrito registrado el 2 de enero de 2020, interpuso el recurso de casación en el que se remite a "[...] la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 26 de septiembre de 2018, estimatorias parcial de los recursos de casación 785/2017 y 1305/2017, sobre las consecuencias de la utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 del Estatuto Marco del Personal estatutario de los Servicios de Salud, en el sentido de que la solución jurídica aplicable estando vigente la relación de empleo, no es la conversión del personal estatutario eventual de los servicios de salud en personal indefinido, sino únicamente la continuación de la relación de empleo con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el artículo 9.3" (pág. 7 del escrito de interposición).

Finalmente solicita el dictado de sentencia "[...] dando lugar al [recurso], casando y anulando la resolución recurrida con los pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho".

**QUINTO.-** Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la procuradora del Sr. Anton presenta, el día 17 de julio de 2020, escrito de oposición en el que niega que la cuestión haya sido resuelta por el Tribunal Supremo en las sentencias 1425/2018 y 1426/2018, tal como afirma el recurrente, al existir diferencias apreciadas en el auto de admisión. Y si bien reconoce que "[...] el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad"", también entiende que ello "[...] no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades" (pág. 7 del escrito de oposición).

Por ello, suplica a la Sala "[...] se desestime de manera íntegra el recurso interpuesto, con imposición de costas a la parte recurrente".

**SEXTO.-** Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 24 de noviembre de 2020, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia dictada en el recurso de apelación núm. 351/2018, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 16 de enero de 2019, que confirmó, salvo en lo relativo al pronunciamiento de imposición de las costas de instancia, la sentencia de 26 de junio de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de los de A Coruña, recaída en el procedimiento abreviado 2/2018, que estimó el recurso contencioso administrativo núm. 2/2018, interpuesto por don Anton contra la resolución de la directora General de Recursos Humanos del Servicio Galego de Saúde, de 9 de febrero de 2018, que confirmó la del titular de la Xerencia de Xestión Integrada en A Coruña de 24 de abril de 2017.

**SEGUNDO.-** *Antecedentes del litigio.*

El actor, don Anton, médico especialista en Anestesiología y Reanimación, fue nombrado personal estatutario eventual del Servicio Gallego de Salud el 26 de mayo de 2010, en nombramiento para prestar servicios de refuerzo de Anestesia en el Servicio de Anestesia y Reanimación (luego Área de Anestesiología y Reanimación), y ha permanecido con vinculaciones contractuales realizadas desde esa fecha, sin solución de continuidad y con la calificación, también en los períodos posteriores, como personal de apoyo o cobertura. El vínculo como personal estatutario temporal se mantenía en la fecha de la sentencia de instancia, junio de 2018.

El día 3 de marzo de 2017, el Sr. Anton formuló solicitud ante la citada Administración, en la que alegó que el encadenamiento sucesivo y continuado de los nombramientos eventuales constituía un uso fraudulento de la contratación temporal eventual, que se había rebasado el plazo máximo de 12 meses en un periodo de 24



meses, a que hace referencia el artículo 9.3 de la ley 55/2003, y solicitó que se reconociese que los contratos sucesivos lo fueron en fraude de ley y, en consecuencia, que se declarase que el actor ostenta la condición de personal indefinido del Sergas, asimilado el personal interino, a efectos de cobertura del puesto de trabajo, así como que se reconociese la antigüedad en el puesto desde el día 26 de mayo de 2010, y el carácter estructural del mismo.

Esta solicitud fue resuelta por el acuerdo de 24 de abril de 2017, de la Xerencia de Xestión Integrada en A Coruña, del Servicio Gallego de Salud, que la desestimó. Recurrída en alzada, fue confirmada en la posterior resolución expresa al recurso de alzada, de 9 febrero de 2018. En sus resoluciones la Administración demandada, además de negar el carácter fraudulento de los nombramientos, rechaza la procedencia de reconocer al actor la condición de personal indefinido no fijo del Sergas, con cita de la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 24 de marzo de 2017, y la del TSJ de Madrid de 7 de octubre de 2016, invocando asimismo el Plan de Estabilidad aprobado en la Mesa sectorial, que incluye medidas de estabilización del Personal temporal.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por el Sr. Anton contra las anteriores resoluciones, se dictó la sentencia del Juzgado de lo contencioso-Administrativo núm. 3 de A Coruña, en los autos del procedimiento abreviado núm. 2/2018, en la que se estima el recurso contencioso-administrativo, y se acuerda la anulación de la resolución administrativa impugnada, con reconocimiento de la condición del recurrente como personal indefinido - asimilado a interino-, su antigüedad y el carácter estructural de su puesto de trabajo "[...] con las consecuencias que de ello se derivan [...]".

Contra la citada sentencia interpuso recurso de apelación el Letrado del Servicio Gallego de Salud, que fue resuelto mediante sentencia dictada el 16 de enero de 2019, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en los autos del recurso de apelación núm. 351/2018, sentencia que estima parcialmente el recurso en lo relativo a la imposición de costas, manteniendo todos los restantes pronunciamientos.

#### **TERCERO.-** *La cuestión de interés casacional.*

El auto de 11 de diciembre de 2019, dictado por la Sección de Admisión de esta Sala, acuerda admitir el recurso de casación por resultar de interés casacional la siguiente cuestión:

"Segundo. [...]"

Si se ha producido o no, en el caso examinado, una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 Estatuto Marco del Personal Estatutario y, en el caso de que se constate ese uso abusivo, cuáles deben ser las consecuencias que se anudan en dicha declaración de abuso.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, los artículos 2.2, 9.3 y 33 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud; el artículo 55 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; y el artículo 103 de la Constitución. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso".

#### **CUARTO.-** *Planteamiento del recurso de casación de la Administración.*

La cuestión de interés casacional está estrechamente ligada a la jurisprudencia fijada por nuestra Sala, en la sentencia de 26 de septiembre de 2018 (rec. cas. núm. 785/2017 - ES:TS:2018:3250), que reiteraremos aquí con las matizaciones que expondremos a continuación, habida cuenta de la diferente naturaleza de la acción ejercitada.

En efecto, el primer aspecto que hemos de resaltar es que en el caso enjuiciado en el presente recurso de casación, el actor permanecía en la relación de servicio con el correspondiente Servicio Público de Salud, en este caso el Servicio Gallego de Salud, de manera que no estamos ante una situación en la que se haya accionado contra la extinción de una relación de servicios que se considere fraudulenta, ni la finalidad del recurrente es obtener un pronunciamiento de condena al restablecimiento de la misma, sino que lo pretendido es un pronunciamiento declarativo que impida a la Administración demandada adoptar decisión alguna extintiva, en otras palabras, el reconocimiento de la condición de "indefinido no fijo". La sentencia recurrida acoge esta pretensión, y precisa que tal situación es "asimilada a interino". Además, se accede a la declaración de que la plaza que ha venido ocupando el actor es "estructural".

El segundo elemento que determina nuestro enjuiciamiento es que la Administración recurrente no cuestiona en su recurso de casación que, en este caso, haya existido abuso de la contratación temporal por los sucesivos nombramientos que, encadenados en el tiempo, han mantenido la vinculación del actor con el Servicio Gallego



de Salud bajo figuras de personal de apoyo o de cobertura. El suplico del escrito de interposición pretende, tan sólo, la reiteración de la doctrina de esta Sala contenida en nuestra sentencia de 26 de septiembre de 2018, cit., sobre las consecuencias de la utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 de la ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal estatutario de los Servicios de Salud. Acepta la Administración recurrente que aquella doctrina es aplicable y, por tanto, ante la situación de abuso de la contratación temporal -que no cuestiona-, la solución jurídica aplicable, más aún estando vigente la relación de empleo como es el caso, no es la conversión del personal estatutario eventual de los servicios de salud en personal indefinido, aun con el matiz de no fijo, ni de indefinido asimilado a personal interino, como resuelve la sentencia recurrida, sino únicamente la continuación de la relación de empleo con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el artículo 9.3 de la Ley 55/2003.

**QUINTO.-** *El juicio de la Sala.*

Los argumentos del recurso de casación han de prosperar. Ya hemos anticipado que la cuestión de interés casacional está estrechamente ligada a la jurisprudencia fijada por nuestra Sala, en la sentencia núm. 1425/2018, de 26 de septiembre, cit., y, por tanto, reiteraremos aquí la solución que allí se establece, con las matizaciones que expondremos a continuación. En dicha sentencia declaramos que, constatada la utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 EBEP, con vulneración de lo dispuesto en la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

Esta solución es la más acorde con las exigencias de una planificación adecuada de los recursos públicos en los servicios de salud, bajo los principios de buena administración que vinculan a la Administración ( art. 103.1 CE), ya que corresponde a la Administración titular del servicio determinar, tras los estudios correspondientes, si procede o no la creación de una plaza estructural, con las consecuencias ligadas a su decisión. La jurisprudencia de nuestra Sala ha rechazado reiteradamente la aplicabilidad de la figura de personal indefinido no fijo como solución para los supuestos de utilización sucesiva por las Administraciones Públicas de contratos o nombramientos de carácter temporal para atender necesidades permanentes o de carácter estructural. Igualmente, ha considerado esa jurisprudencia que no procede reconocer al personal nombrado por tiempo determinado en las condiciones que se acaban de mencionar el derecho a ser indemnizado por su cese cuando este se acuerde por la Administración.

La declaración de la plaza ocupada por el actor como estructural es un pronunciamiento que excede del ámbito de las medidas adecuadas para prevenir el abuso de la contratación temporal, máxime ante el hecho admitido y constatado en la sentencia recurrida de que la Administración recurrente ha acometido, a través del plan de estabilidad del empleo y provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud 2017-2018, la consolidación de determinadas plazas como la ocupada por el actor, con aplicación, por tanto, de la solución prevista en el artículo 9.3 de la Ley 55/2003.

En este sentido, puede verse también la sentencia 1427/2018, de 26 de septiembre (rec. cas. núm. 1305/2017); la núm. 1557/2020, de 19 de noviembre (rec. cas. núm. 5747/2018); la núm. 1532/2020, de 17 de noviembre (rec. cas. núm. 4641/2018) y la núm. 1202/2020, de 24 de septiembre (rec. cas. núm. 2302/2018).

**SEXTO.-** *Fijación de la doctrina de interés casacional.*

Como consecuencia de lo razonado, hemos de reiterar la doctrina jurisprudencial establecida en nuestra sentencia de 26 de septiembre de 2018, cit., declarando que en un caso como el que enjuiciamos, en que se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 Estatuto Marco del Personal Estatutario la misma solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

**SÉPTIMO.-** *Resolución de las pretensiones de las partes.*





En aplicación de la doctrina jurisprudencial que se ha reafirmado, hemos de estimar el recurso de casación y revocar la sentencia recurrida en cuanto reconoce al recurrente, don Anton , la condición de personal e indefinido no fijo, asimilado a personal estatutario interino, así como el carácter estructural de la plaza que venía desempeñado el mismo, sin perjuicio de las previsiones que, respecto a la misma se efectúan en la planificación contenida en el plan de estabilidad del empleo y provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud, por no constituir dicho plan el objeto del presente litigio. El resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida no quedan afectados.

#### **OCTAVO.- Costas del litigio**

Respecto a las costas del recurso de casación, no apreciamos temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, por lo que cada parte habrá de soportar las causadas a su instancia, y las comunes por mitad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 LJCA. En cuanto a las de la instancia, se mantiene el pronunciamiento contenido al respecto en la sentencia recurrida que apreció serias dudas de derecho sobre la cuestión litigiosa, por lo que en aplicación del art. 139.1 LJCA no ha lugar a su imposición, como tampoco de las de la apelación, al estimarse en parte el recurso de apelación ( art. 139.2 LJCA).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento sexto:

**1.-** Haber lugar al recurso 2081/2019, interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia contra la sentencia de 16 de enero de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, estimatoria parcial del recurso de apelación 351/2018, formulado por el Servicio Gallego de Salud frente a la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de A Coruña, de 26 de junio de 2018, que estimó el recurso núm. 2/2018 interpuesto por don Anton contra la resolución de la directora General de Recursos Humanos del Servicio Galego de Saúde, de 9 de febrero de 2018, que confirmó la del titular de la Xerencia de Xestión Integrada en A Coruña de 24 de abril de 2017, desestimatoria de la reclamación promovida por el Sr. Anton sobre reconocimiento de la condición de personal indefinido del Sergas, antigüedad y carácter estructural de su puesto de trabajo. Casar y anular la sentencia recurrida.

**2.-** Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Servicio Gallego de Salud contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de A Coruña, de 26 de junio de 2018, que estimó el recurso núm. 2/2018 interpuesto por don Anton contra la resolución de la directora General de Recursos Humanos del Servicio Galego de Saúde, de 9 de febrero de 2018, que confirmó la del titular de la Xerencia de Xestión Integrada en A Coruña de 24 de abril de 2017, desestimatoria de la reclamación promovida por el Sr. Anton sobre reconocimiento de la condición de personal indefinido del Sergas, antigüedad y carácter estructural de su puesto de trabajo.

**3.-** Revocar y anular la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de A Coruña, de 26 de junio de 2018, recaída en el recurso núm. 2/2018 en cuanto reconoce a don Anton de la condición de personal indefinido no fijo del Servicio Gallego de Salud, así como a la declaración de estructural de la plaza que venía desempeñando el mismo. Mantener el resto de la parte dispositiva de la citada sentencia.

**3.-** Hacer el pronunciamiento sobre las costas del recurso de casación y las causadas en el de apelación y en la instancia, en los términos del último fundamento jurídico de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.