



Roj: **ATS 7330/2021 - ECLI:ES:TS:2021:7330A**

Id Cendoj: **28079130012021201133**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2021**

Nº de Recurso: **309/2021**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 5103/2020,**  
**ATS 7330/2021**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 10/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 309/2021

Materia: FUNCION PUBLICA Y PERSONAL

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 309/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 10 de junio de 2021.

## HECHOS

**PRIMERO.** - La representación procesal de D<sup>a</sup>. Marisa interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio del recurso de alzada, interpuesto ante la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud (en adelante SERGAS) frente a la resolución del Gerente de la gestión integrada de A Coruña de 24 de abril de 2017, por la que se desestimaba la solicitud en relación a los contratos eventuales concatenados suscritos con el Servicio Gallego de Salud (SERGAS).

Dicho recurso fue estimado mediante sentencia de 11 de marzo de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de A Coruña, en los autos del procedimiento abreviado núm.11/2018, en la que se acuerda la anulación de la resolución administrativa impugnada y, en consecuencia, califica como fraudulentos los nombramientos eventuales realizados desde el 3 de noviembre de 2014, reconoce su condición de personal indefinido -asimilado a interino-, así como su antigüedad y el carácter estructural de su puesto de trabajo, con las consecuencias que de ello se derivan.

**SEGUNDO.** - Disconforme con la sentencia dictada en la instancia, el Letrado del Servicio Gallego de Salud interpuso recurso de apelación, que es resuelto mediante sentencia n<sup>o</sup> 441/2020 dictada el 23 de septiembre de 2020 por la Sección 1<sup>a</sup>, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en los autos del recurso de apelación n<sup>o</sup> 196/2019, sentencia que desestima el recurso.

La Sala territorial considera, que es innegable que D<sup>a</sup>. Marisa, fue nombrada personal estatutario eventual del SERGAS, el 3 de noviembre de 2014, para prestar servicio como facultativo especialista en el área de Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor, con vinculaciones realizadas desde esa fecha, sin solución de continuidad y con esa calificación y donde en la actualidad se mantiene. Considera la sentencia que D<sup>a</sup>. Marisa, ha venido desempeñando su trabajo, en virtud de sucesivos nombramientos eventuales encadenados y de modo continuo cubriendo necesidades permanentes y estructurales del servicio, de seis meses o de un año de duración, que no legitiman un nombramiento temporal sino que tendrían que haber sido cubiertas mediante la creación de plazas estructurales correspondientes a la plantilla del centro y que su cobertura debió realizarse mediante los procedimientos correspondientes a través del personal estatutario fijo y sin que, por tanto, los mismos queden justificados en el sentido de la cláusula quinta, apartado primero, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, de 18 de marzo de 1999, anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de ese año relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada siendo evidente que no se trataba de contrataciones que cubriesen necesidades temporales, coyunturales o extraordinarias sino más bien necesidades estables y permanentes. Ello llevó a concluir a la sentencia apelada que el encadenamiento de nombramientos debía ser considerado como un supuesto de contratación temporal fraudulenta, calificación que confirma la sentencia de apelación.

**TERCERO.** - Contra esta sentencia ha preparado recurso de casación el Letrado de la Junta de Galicia en representación del Servicio Gallego de Salud, considerando vulnerados, además de la jurisprudencia del TS en los recursos de casación 785/2017 y 1305/2017, los siguientes preceptos: los artículos 2.2, 9.3 y 33 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, los artículos 23.2 y 103 CE y el artículo 55.1 del RDL 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

En el caso que aquí se debate - a juicio del Letrado de la Junta de Galicia -la solución a los posibles abusos en la contratación eventual ya está resuelta con la aplicación del artículo 9.3 del Estatuto Marco, precepto del que en ningún caso puede extraerse la consecuencia aplicada por la sentencia de instancia: la conversión en indefinido no fijo, consecuencia que desde luego tampoco puede extraerse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se cita en la sentencia objeto de recurso, siendo una cuestión ya resuelta por el Tribunal Supremo y considerando que la distinción que introduce la sentencia recurrida, además de carente de motivación, es artificiosa, ya que es clara la doctrina establecida en cuanto que la solución de la concatenación de contratos eventuales en fraude de ley no puede ser su conversión en relación indefinida no fija, sino la subsistencia y continuación de la relación de empleo hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el citado artículo 9.3, y ello con



independencia del momento es que se analice la relación jurídica. Es más, si dicha conclusión debe aplicarse en caso de cese, con mayor razón debe aplicarse tal consecuencia mientras se mantiene vigente la relación.

Además, entiende que, la sentencia infringe la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto que, sustrae a la Administración la realización del estudio previsto en el artículo 9.3 del Estatuto Marco, siendo esta la diferencia fundamental entre la solución seguida por el Tribunal Supremo y la solución adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. A lo anterior, se añade que, en ningún caso, puede crearse *ex novo* una categoría de "indefinido no fijo" que sólo existe en el ámbito laboral, y a consecuencia de una normativa distinta a la que regula el régimen estatutario, y que, con esa declaración de "personal indefinido no fijo" el trabajador, que había sido nombrado por razones eventuales, consigue permanecer en la Administración con una relación distinta a aquella para la que fue nombrado, perjudicando a los que legítimamente podrían acceder a esos puestos "indefinidos no fijos" en concurrencia competitiva. Por último, la sentencia recurrida crea una categoría inexistente "indefinido no fijo" que sólo por Ley puede crearse y regularse.

La parte recurrente fundamenta el recurso de casación en los apartados a), b) y c) del artículo 88.2 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), al considerar que la resolución impugnada es contradictoria con las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en los recursos 785/2017 y 1305/2017, sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, que afecta a un gran número de situaciones. Entiende que el asunto reviste interés casacional a efectos de determinar si, constatada una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 del citado Estatuto Marco, la solución jurídica aplicable, también durante la vigencia de la relación de empleo, no es la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, sino la subsistencia y continuación de la relación de empleo 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, del mencionado Estatuto Marco.

**CUARTO.** - Por auto de 7 de enero de 2021 se tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo, compareciendo el representante del Servicio Gallego de Salud como parte recurrente y D<sup>a</sup>. Marisa como parte recurrida sin formular oposición a la admisión del presente recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** - Cumplidas las exigencias que impone el artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [LJCA], la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entiende que tienen interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las cuestiones atinentes a:

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.

Resulta necesario señalar que, tal y como se razona en el escrito de preparación del recurso de casación, la cuestión suscitada está relacionada con la ya resuelta por esta Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 4<sup>a</sup>) del Tribunal Supremo, en sendas sentencias de 26 de septiembre de 2018, estimatorias parcial de los recursos de casación 785/2017 y 1305/2017. Sin embargo, existen diferencias en lo relativo a que en el presente caso no se ha producido el cese del facultativo, sino que se mantiene la relación temporal de servicios con la Administración para la que los presta, mientras que en aquellas sentencias se había producido el cese del personal eventual, lo que puede hacer necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo en cuanto a la doctrina establecida. De igual modo, existen otros supuestos también relacionados, respecto de los que se ha dictado autos de admisión, como son los recursos 3321/2019, 2081/2019, habiendo sido resuelto este último por el Tribunal Supremo, por su sentencia 1745/2020, de 16 de diciembre de 2020 en la que se declara que ha lugar el recurso de casación deducido, al igual que en este caso, por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que justifica también la admisión del presente recurso de casación.

Las normas jurídicas que, en principio, deberían ser objeto de interpretación: los artículos 2.2, 9.3 y 33 del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud aprobada por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre; el artículo 55 el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba; y el artículo 103 de la Constitución Española.



**SEGUNDO.** - Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Letrado de la Junta de Galicia en representación del Servicio Gallego de Salud contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2020 por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en los autos del recurso de apelación n.º 196/2019.

Debemos precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

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.

E identificamos como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las siguientes: los artículos 2.2, 9.3 y 33 del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre; el artículo 55 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre; y el artículo 103 de la Constitución, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

**TERCERO.** - Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 309/2021, la Sección de Admisión de dicha Sala.

#### La Sección de Admisión acuerda:

**Primero.**- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Letrado de la Junta de Galicia en representación del Servicio Gallego de Salud contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2020 por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en los autos del recurso de apelación n.º 196/2019.

**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 del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre; el artículo 55 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre; 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.**- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**Quinto.**- Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

**Sexto.**- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.