

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 2 DE VIGO***Sentencia 331/2016, de 19 de septiembre de 2016**Rec. n.º 281/2016***SUMARIO:**

**Extinción del contrato con la Administración Pública.** *Personal estatutario de los Servicios de Salud. Nombramientos eventuales encadenados durante más de seis años. Fraude de ley y desviación de poder. Relación jurídica indefinida temporal. Necesidades permanentes.* Ante la necesidad asistencial continuada, no se ha procedido en legal forma (como preceptúa el artículo 9.3 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud), elaborando un estudio de las causas que lo motivaron y, de esta forma, valorar la procedencia de la creación de una plaza estructural. Se ha ejercido una potestad (la de 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). Esta desviación de poder justifica la anulación de los actos recurridos. Las necesidades tenían que haber sido cubiertas mediante la creación de plazas estructurales correspondientes en la plantilla del centro, y su cobertura haber sido realizada en su momento a través de los procedimientos correspondientes mediante personal estatutario fijo. Por tanto, y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, el contrato debe considerarse indefinido temporal y asimilarse, en cuanto a sus condiciones y sobre todo en cuanto a la forma de extinción, con los contratos de interinidad. La cláusula de temporalidad queda sin efecto y la extinción de aquellos precisaría, bien una resolución expresa de amortización de la plaza ocupada, o bien su cobertura reglamentaria sacando la misma a provisión, una vez formalmente creada en la relación de puestos de trabajo, y fuese cubierta de manera regular.

**PRECEPTOS:**

Ley 55/2003 (Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud), art. 9.3.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 70.2.

Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 62 y 63.

**PONENTE:**

*Don Antonio Márquez Quintanar.*

**SENTENCIA**

Vigo, a 19 de septiembre de 2016

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 281 del año 2016, a instancia como parte recurrente de DÑA. Paulina , DÑA. Ángela , DÑA. Florinda , DÑA. Rosana , DÑA. Blanca , DÑA. Leocadia , DÑA. Vicenta , DÑA. Custodia , DÑA. Mercedes , representadas y defendidas por el Letrado D. Fabián Valero Moldes, frente al SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, representado y defendido por el Letrado del SERGAS, D. Julio Martín Ruiz, contra la desestimación del recurso de alzada formulado por las actoras 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, por la que se interesa su declaración en fraude de ley y su reconocimiento como personal indefinido el carácter estructural de los puestos de trabajo desempeñados.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El Letrado D. Fabián Valero Moldes, mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, actuando en nombre y representación de DÑA. Paulina , DÑA. Ángela , DÑA. Florinda , DÑA. Rosana , DÑA. Blanca , DÑA. Leocadia , DÑA. Vicenta , DÑA. Custodia , DÑA. Mercedes , con fecha 2 de junio de 2016 presentó recurso contencioso-administrativo contra la desestimación del recurso de alzada formulado por las actoras 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, por la que se interesa su declaración en fraude de ley y su reconocimiento como personal indefinido el carácter estructural de los puestos de trabajo desempeñados.

En el escrito de demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, termina solicitando que se dicte sentencia por la que estimando la demanda:

Se declare que los sucesivos contratos de carácter eventual por "servicios determinados" suscritos sin solución de continuidad por las actoras constituyen fraude de ley, condenando al Sergas a estar y pasar por esta declaración.

Se reconozca que las actoras, dado el carácter fraudulento de su contratación, 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 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:

DÑA. Paulina , 2 de junio de 2011  
DÑA. Ángela , 1 de junio de 2011  
DÑA. Florinda , 2 de marzo de 2009 DÑA. Rosana , 30 de marzo de 2009  
DÑA. Blanca , 17 de noviembre de 2008  
DÑA. Leocadia , 1 de abril de 2009  
DÑA. Vicenta , 20 de abril de 2009  
DÑA. Custodia , 4 de mayo de 2009  
DÑA. Mercedes , 20 de abril de 2009

Se reconozca 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.

### Segundo.

Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el correspondiente expediente administrativo de la Administración demandada y citar a las partes a la celebración de juicio. Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente, celebrándose la vista con arreglo a lo dispuesto en el art. 78 de la LJCA .

### Tercero.

En el acto de la vista la parte actora se ratificó en su demanda, añadiendo los razonamientos para responder las consideraciones que obran en el informe de la Directora de Recursos Humanos del Sergas que obra a los folios 50 y siguientes del expediente administrativo, en particular para oponerse a la apreciación de la pérdida de objeto sobrevenida en relación con la reclamación de Dña. Blanca .

El Letrado de la Administración demandada solicitó su desestimación, alegando la conformidad a Derecho de la actuación recurrida, por los motivos que constan en el informe de la Directora de Recursos Humanos del Sergas que obra a los folios 50 y siguientes del expediente administrativo.

**Cuarto.**

Admitida y practicada la prueba, consistente en documental, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

**Quinto.**

La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.** *Sobre los antecedentes fácticos y los alegatos de las partes.*

Las demandantes ostentan la condición de personal estatutario temporal eventual del SERGAS, con las categorías profesionales de Técnico Auxiliar de Clínica y ATS/DUE, y todas ellas han desempeñado su trabajo en virtud de múltiples y sucesivos nombramientos eventuales para la cobertura de servicios determinados de seis meses o un año de duración desde el año 2008 (una de las demandantes), 2009 (seis de ellas) y desde el 2011 (las otras dos restantes), indicándose como causa de los mismos la existencia de "necesidades asistenciales" y o "necesidades asistenciales-apertura quirófanos /reanimación / esterilización /UCMA y DESPERTAR". En el último nombramiento por servicio determinado formalizado por estas trabajadoras, que tuvo lugar el 1 de enero de 2016, se hizo constar como objeto del mismo la referencia a "necesidades asistenciales".

En la demanda se alega que a nivel organizativo interno del Sergas este concreto grupo de trabajadoras entra dentro de la planificación establecida para el personal estatutario fijo e interino por vacante. Así, tienen número asignado 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. Las demandantes disfrutaban de las mismas licencias y permisos que el personal estatutario fijo o el interino por vacante y desde el comienzo de su vinculación, o bien no se ha producido una modificación de la Unidad a la que estaban asignadas o bien han sido adscritas a departamentos que ninguna relación guardaban con el objeto de su contrato en caso de cambio de Unidad. Además se indica como signo evidente de que se cubren puestos estructurales el hecho de que el Sergas reservó la plaza a las actoras que se encontraron en situación de baja maternal, como si de una vacante se tratara; y a otra trabajadora se le ha concedido una adaptación de puesto.

Disconformes con su situación "contractual", las actoras interpusieron reclamación ante la Estructura de Xerencia de Xestión Integrada de Vigo en fecha 11 de noviembre de 2015 reclamando el carácter fraudulento de los contratos por servicios determinados que venían suscribiendo desde el año 2008, 2009 y 2011. Dicha reclamación fue desestimada por medio de resolución de la Estructura de Xerencia de Xestión Integrada de Vigo de 1-2-2016. El recurso de alzada interpuesto contra esta Resolución fue desestimado por silencio administrativo.

Las recurrentes sostienen que su contratación temporal se ha producido en fraude de ley, toda vez que no cubren necesidades temporales y excepcionales del Sergas, sino necesidades de carácter estructural en la EOXI de Vigo, por lo que nos encontramos ante un supuesto de desviación de poder, toda vez que puestos de trabajo que en principio deberían estar siendo cubiertos por personal fijo se están cubriendo con contratos de naturaleza temporal, consiguiendo mediante una utilización retorcida de la norma un resultado no querido por la misma.

El Sergas sostiene que desde el inicio de la vinculación de las actoras el objeto de su nombramiento fue la prestación de servicios de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, cumpliendo sus nombramientos lo recogido en el artículo 9.3 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. En este sentido, se aduce por la Administración que cuando las reclamantes suscribieron su nombramiento estaba en marcha la planificación, construcción y puesta en funcionamiento de un nuevo hospital, proceso que necesariamente conlleva varios años, por lo que considera justificado que se procediese a vincular a las actoras mediante nombramientos eventuales para la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, ya que el funcionamiento del nuevo hospital de Vigo lleva consigo la reorganización del personal, debido a la externalización de determinados servicios y la reclasificación del personal que presta sus servicios en el Área de Vigo, la cual puede comportar excedentes en la dotación resultante de celadores.

En segundo lugar, el Sergas alega que el artículo 9.3 del Estatuto Marco, para el caso de nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos

años, no obliga a la Administración a la creación de plazas, sino solamente establece que se procederá al estudio de las causas que motivaron el nombramiento. El Sergas considera que debido a la reorganización del personal que lleva consigo la puesta en funcionamiento del nuevo hospital no procede la creación de nuevas plazas hasta que se tenga conocimiento de las necesidades reales de personal. Esta consideración la realiza el órgano competente para valorar y determinar las necesidades asistenciales y las necesidades de recursos humanos (la Gerencia) en el ejercicio de la potestad de autoorganización, de acuerdo con el artículo 3.1 del Pacto de sobre selección del personal estatutario temporal en el ámbito del Sergas.

Finalmente el Sergas invoca la doctrina de los actos propios, aduciendo que las actoras están procediendo contra sus propios actos, por cuanto aceptaron voluntariamente las condiciones de los nombramientos eventuales y en ningún momento los impugnaron.

**Segundo.** *Sobre el alcance del principio de vinculación a los propios actos en este caso.*

El hecho de que las demandantes hubieran aceptado voluntariamente los nombramientos eventuales para la cobertura de servicios determinados por "necesidades asistenciales" y no los hubieran impugnado antes de la interposición de la reclamación presentada ante la EOXI en el año 2015 no priva a las interesadas de la posibilidad de cuestionar su verdadera y correcta calificación en función de la realidad de la causa efectiva a la que obedecieron, calificación que no viene necesariamente predeterminada por el "nomen" empleado en la contratación, sino que se debe establecer en función de la verdadera naturaleza y realidad de las funciones efectivamente desempeñadas.

Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 298/2015, de 27-5-2015, nº recurso 919/2014, los nombramientos de personal estatutario pueden ser analizados para determinar la legalidad de la actuación administrativa, toda vez que con independencia del "nomen" empleado por la Administración, el nombramiento será de uno u otro carácter en función de su contenido.

Trasladando la fundamentación jurídica de la precitada sentencia al presente caso debe señalarse que, con independencia de la denominación dada al vínculo, lo decisivo para determinar si estamos ante un verdadero nombramiento eventual o interino o sustituto será comprobar cuáles son sus elementos esenciales. Y en esta tarea nada impide, en el supuesto que nos ocupa, y frente a lo que se señala por el Sergas, el análisis de unos actos administrativos, como los sucesivos nombramientos, por genéricas necesidades asistenciales y que a partir del año 2012 mencionan como causa "necesidades asistenciales-apertura quirófanos/reanimación/esterilización/UCMA y DESPERTAR", para verificar y analizar si concurría desde su origen en el año 2008 y 2009 (y en algunos casos, 2011) alguna de las causas previstas legalmente para los mismos, ya que estas causas están indisolublemente unidas a la modalidad de contratación correspondiente.

La modalidad de contratación, o para ser más precisos, el concreto tipo de nombramiento para el personal estatutario vinculado temporalmente, más allá de la denominación que pudiera habersele dado a un concreto nombramiento, tiene que ver con la auténtica causa que motivó el mismo, que no es otra que aquélla que puede definir su específica modalidad, " toda vez que si bien es cierto que la Ley ciertamente otorga potestades a la Administración Pública para llevar a cabo nombramientos de personal estatutario temporal, estas potestades no se concretan en potestad discrecional alguna que permita a la Administración actuante elegir, cual si de "indiferentes jurídicos" se tratara, entre las distintas modalidades de personal estatutario temporal existentes sino que, muy al contrario, cada una de estas modalidades se concreta para unos supuestos muy específicos y cuando se dan estos supuestos, y se decide proceder al nombramiento del tipo de personal de que se viene haciendo mención, únicamente se puede llevar a cabo el nombramiento previsto para ese supuesto concreto" ( Sentencia TSJ Madrid de 27-5-2015, nº recurso 919/2014 ).

Por el motivo expuesto, con ocasión de una impugnación del cese del personal estatutario temporal procede analizar el historial personal y la realidad de las funciones efectivamente desempeñadas, para esclarecer cuál ha sido en la realidad efectiva la necesidad cuya cobertura ha motivado el nombramiento sucesivamente prorrogado que nominalmente se calificó por el Sergas como eventual por servicios determinados. Negar la posibilidad de este análisis con el argumento de que las interesadas aceptaron voluntariamente los nombramientos calificados como eventuales para "necesidades asistenciales" y sus condiciones de cese, prescindiendo del análisis de la verdadera naturaleza de la necesidad cubierta con dichos nombramientos, significaría abrir la puerta a la posibilidad de fraudes en la contratación y a la desviación de poder en el ejercicio de la potestad administrativa de llamamientos a personal estatutario temporal para la formalización de los vínculos establecidos en la normativa, potestad que debe ejercerse en cada caso mediante el tipo de nombramiento procedente en función de la concreta causa que lo motiva.

En el sentido expuesto, la Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha nº 10092/2014, de 31 de marzo de 2014, nº recurso 371/2012, rechaza la excesiva importancia que el juzgado de instancia le dio al hecho de que no se hubiese reclamado por el trabajador contra unas contrataciones y nombramientos claramente ilegales o irregulares, "llegándose a firmar las contrataciones sin ningún reparo y acordándose de impugnarlas cuando al final se le cesa por cumplimiento del plazo". La Sala muestra su disconformidad con esa argumentación, invocando los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil, como evidencia de que no se puede amparar el fraude de ley ni el abuso de derecho, "ni aun bajo el socorrido pretexto de la tolerancia o consentimiento del trabajador".

La gravedad de la infracción cometida en la contratación "merece su reparación y consiguiente depuración, recurriendo a la norma que se ha tratado de eludir", como función reservada a los tribunales de justicia. Por este motivo, la citada sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 31-3-2014 concluye que "aun cuando fuera posible impugnar los sucesivos nombramientos y no esperar a su finalización, nada impide que esa impugnación de los sucesivos nombramientos se reserve para el momento del cese sin que postergarlo a ese momento final de la vida del contrato se deba interpretar como consentimiento con la naturaleza temporal del contrato del contrato, que no depende de la voluntad de las partes sino de las funciones o tareas desempeñadas, ni con el fraude o abuso de derecho cometidos, que están prohibidos por el ordenamiento jurídico por su carácter imperativo sin posibilidad alguna de disposición por las partes. Por tanto tratándose de un supuesto de nulidad del contrato por su carácter fraudulento, contrario a derecho y constitutivo de desviación de poder ( arts. 62, 63 de la Ley 30/92 y 70.2 de la Ley 29/98 ), la solución es que tal vicio no quede sanado por el consentimiento del perjudicado, debiendo dar lugar a la estimación del recurso entablado con todas las consecuencias reparadoras en evitación de los daños causados y de restauración de la legalidad infringida."

En atención a la argumentación expuesta y la doctrina jurisprudencial que la avala, procede analizar si la causa efectiva y verdadera en la realidad de las cosas de los nombramientos de las actrices y las necesidades reales cubiertas con los mismos se correspondían o no con la denominación de dichos nombramientos como eventuales para la cobertura de servicios determinados por "necesidades asistenciales", sin que la aceptación voluntaria por las actrices de esos sucesivos y encadenados nombramientos puedan ser un obstáculo a dicho análisis, necesario para depurar la existencia de un posible fraude en la contratación o de una desviación de poder en el ejercicio de la potestad administrativa de formalización de vínculos de naturaleza temporal del personal estatutario. Esta potestad se atribuye a la Administración por el ordenamiento jurídico determinando los fines y necesidades a que debe responder cada tipo de nombramiento, cada uno de los cuales se caracteriza por obedecer a una causa determinada. Por este motivo es preciso recordar cuáles son las causas que legitiman el nombramiento eventual.

### **Tercero. Sobre la normativa aplicable.**

El artículo 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud establece que por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal. Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.

Conforme a su apartado tercero, 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.

La Orden de 1 de julio de 1997, 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, establece en su artículo 1 que los vínculos temporales con personal que preste servicios en las instituciones sanitarias dependientes del Sergas, en plazas de naturaleza estatutaria o en condiciones de tal carácter, referentes al personal facultativo, sanitario y no facultativo y no sanitario, se formalizarán a través de la expedición de nombramientos estatutarios, según las modalidades que a continuación se refieren.

Dentro de los nombramientos estatutarios que se aplicarán al personal vinculado temporalmente se regula el nombramiento de carácter eventual.

El nombramiento de carácter eventual se expedirá para cuatro supuestos:

1. De carácter coyuntural o extraordinario, debido al déficit circunstancial de las plantillas de personal de la institución de que se trate en determinados períodos para la realización de su actividad ordinaria. Este nombramiento tendrá la duración máxima que requiera la situación coyuntural o extraordinaria que se precisa cubrir sin que en ningún caso pueda exceder de tal requerimiento. En todo caso deberán señalarse las circunstancias de ese carácter que lo motivan y el tiempo de duración. Este nombramiento tendrá la duración máxima de seis meses en un período anual.

2. Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal. Este supuesto de nombramiento deberá ser autorizado previamente por la División de Recursos Humanos del Sergas y a tal fin deberá justificarse ante dicha división mediante la elaboración de una memoria suficientemente ilustrativa y documentada sobre las circunstancias que requieran la cobertura del servicio determinado de naturaleza temporal debido a las necesidades imperantes en la institución, a fuer de programas especiales, actuaciones concretas u otras que se precisen.

3. Para la cobertura temporal de atención urgente extrahospitalaria en los distintos PAC en funcionamiento, o a través de los dispositivos y medios que la desarrollen.

4. Nombramiento provisional. Para la cobertura de situaciones provisionales en espera de la autorización pertinente.

A la vista de la normativa expuesta, resulta claro que la formalización de cada uno de los tipos de vínculos del personal temporal está asociada a la concurrencia de una causa determinada, obedeciendo a la cobertura de diferentes tipos de necesidades, no siendo intercambiables dichas modalidades de nombramientos. La potestad atribuida por el ordenamiento jurídico al Sergas para formalizar cada vínculo establece cuál es la finalidad que debe satisfacer, no siendo admisible la utilización de un tipo de nombramiento para la cobertura de una necesidad que legitima la formalización de otro tipo de vínculo. Esta utilización incurriría en un uso fraudulento de las modalidades de contratación, constitutivo en el ámbito administrativo de desviación de poder, por cuanto dichas formalizaciones serían la expresión del ejercicio de una potestad para un fin distinto del establecido por el ordenamiento jurídico que atribuye dicha potestad a la Administración.

#### **Cuarto.** *Sobre la causa del nombramiento de las recurrentes y las necesidades cubiertas con el mismo.*

Con la documental aportada ha quedado acreditado que las actoras fueron nombradas nominalmente con el carácter de eventual desde el año 2008 y 2009 (y en dos casos, año 2011) y desde la finalización de ese primer nombramiento, se les han expedido nombramientos sucesivos de manera encadenada y sin solución de continuidad, sin más concreción en cuanto a la causa de tales nombramientos que la indicación genérica de "necesidades asistenciales", y desde el año 2012, "necesidades asistenciales-apertura quirófanos/reanimación/esterilización/UCMA y despertar", y en el último nombramiento en el año 2016 "necesidades asistenciales".

Hay que tener en cuenta que no concurren los supuestos enunciados en los números 2, 3 y 4 del artículo 2.c) de la Orden de 1 de julio de 1997, modificada en el año 2000, reguladora de las modalidades de formalización del vínculo del personal temporal de las instituciones sanitarias gestionadas por el Sergas, ya que no concurre la autorización previa de la División de Recursos Humanos ni se ha elaborado ninguna memoria para formalizar los nombramientos al amparo del n.º 2, el cual requiere que esa autorización previa se otorgue previa justificación ante dicha División "mediante la elaboración de una memoria suficientemente ilustrativa y documentada sobre las circunstancias que requieran la cobertura del servicio determinado de naturaleza temporal debido a las necesidades

imperantes en la institución, en virtud de programas especiales, actuaciones concretas u otras que se precisen." No basta la mera invocación genérica de la potestad de organización del Gerente, el cual, si bien es competente para valorar las necesidades asistenciales y de recursos humanos, si quiere formalizar un vínculo temporal eventual para la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal tendrá que atenerse a los requisitos de carácter procedimental asociados a ese supuesto, los cuales no constan cumplidos.

Tampoco se trata de la cobertura temporal de atención urgente extrahospitalaria en un PAC (sino en el diversas unidades del Complejo Hospitalario Universitario de Vigo) ni tampoco se formalizó ningún nombramiento provisional a la espera de una autorización.

En consecuencia, la cuestión se reduciría a determinar si se pueden considerar justificados los nombramientos al amparo del supuesto nº 1 del artículo 2 c) de la Orden de 1 de julio de 1997, modificada por la Orden de 22 de marzo de 2000, que se refiere a casos "de carácter coyuntural o extraordinario, debido al déficit circunstancial de las plantillas de personal de la institución de que se trate en determinados períodos para la realización de su actividad ordinaria" (nº 1º de los supuestos en que es posible el nombramiento eventual conforme al artículo 2 c) de la Orden de 1 de julio de 1997, modificada por la Orden de 22 de marzo de 2000.)

La prueba documental permite tener por acreditado que las necesidades asistenciales cubiertas mediante los nombramientos efectuados a favor de las actoras como desde el año 2008 y 2009 (o en algunos casos 2011) estaban encaminados a la cobertura de necesidades permanentes o estructurales inherentes a la prestación regular y ordinaria del servicio, y no a la cobertura de necesidades de carácter coyuntural o extraordinario derivadas de un déficit circunstancial de las plantillas de personal de la institución en determinados períodos para la realización de su actividad ordinaria (que sería el único supuesto en el que, a la vista de las circunstancias concurrentes, se podrían haber amparado los nombramientos eventuales); y tampoco los servicios atendidos con esos nombramientos tenían el carácter temporal invocado por el Sergas.

En primer lugar, atendida la literalidad de los nombramientos encadenados sucesivamente desde el año 2008 y 2009 (o 2011 en dos casos), en los mismos no se explicita de ninguna forma la existencia de una necesidad asistencial que pudiera calificarse de coyuntural, extraordinaria, ni siquiera temporal. No basta con la mención genérica al concepto omnicomprendido "necesidad asistencial" que es predicable de prestaciones de servicios tanto temporales como permanentes. Y la mera inclusión de la referencia a partir del año 2012 de forma genérica e indeterminada a la "apertura nuevos quirófanos, unido a los conceptos "reanimación/ esterilización/y despertar" tampoco evidencia ninguna temporalidad en los servicios objeto de cobertura, sino que responde a una especificación funcional del concepto genérico "necesidades asistenciales", pero no pone de manifiesto el carácter coyuntural o extraordinario de los servicios contratados.

Téngase en cuenta que la propia literalidad de los nombramientos los deja huérfanos de la necesaria justificación de la causa legitimadora de su carácter eventual, incumpliendo la obligación, establecida por la normativa aplicable, de señalar las circunstancias de carácter temporal que legitiman el acudir a esta modalidad eventual. No se individualiza ni justifica en el tenor literal de los nombramientos ninguna circunstancia específica de la que quepa predicar el carácter temporal que de forma genérica adjetiva a la prestación de los servicios.

Esta misma indefinición en la descripción de la causa del nombramiento eventual es valorada por la Sentencia del TSJ de Castilla La-Mancha de 31 de marzo de 2014, recurso de apelación 371/2012, a los efectos de apreciar un fraude de ley por el encadenamiento sucesivo de nombramientos temporales, en los siguientes términos: " Por otro lado tanto en el suscrito ab initio, como en sus posteriores renovaciones, se ha detectado que no se consigna causa alguna para la suscripción de los mismos, o consignando aquellas, se trata de redacciones genéricas, transcripción de la propia ley, que en modo alguno justifica la utilización de estos contratos, al no cumplir con la obligación de definir el hecho que da origen a la contratación. Se utiliza la expresión vacía de contenido, por falta de concreción, que se trata de un contrato por acumulación de tareas, pero, a nuestro juicio, esta fórmula no justifica ni argumenta la necesidad de la contratación temporal."

Esta consideración es trasladable al presente caso, en el que la descripción de la causa del contrato adolece del mismo carácter genérico y se incumple del mismo modo la obligación de definir el concreto hecho o circunstancia que da origen al nombramiento eventual, no bastando una mera redacción genérica que es transcripción de la definición del supuesto legal.

En segundo lugar, y desde el punto de vista de la ausencia de justificación suficiente del carácter temporal de los servicios atendidos con los nombramientos, debe destacarse la ausencia de la memoria "suficientemente ilustrativa y documentada sobre las circunstancias que requieran la cobertura del servicio determinado de naturaleza

temporal debido a las necesidades imperantes en la institución, en virtud de programas especiales, actuaciones concretas u otras que se precisen", memoria exigida por el nº 2 del apartado c) del artículo 2º de la Orden de 1 de julio de 1997, modificada por la Orden de 22-3-2000.

En tercer lugar, resulta incompatible con la predicada naturaleza temporal del servicio atendido con los nombramientos la propia duración global de éstos, que se han venido sucediendo de manera encadenada, sucesiva e ininterrumpida desde el año 2008 y 2009 (en algunos casos, 2011) hasta el presente año, continuando en el mismo, sin que se haya desvirtuado la adscripción durante varios años a la misma unidad.

En cuarto lugar, la alegación por la Administración demandada sobre el carácter temporal de los servicios queda huérfana del necesario y preceptivo soporte documental acreditativo del mismo, ya que se ha producido un encadenamiento de nombramientos sin solución de continuidad durante más de seis años para la cobertura de la misma necesidad asistencial, y las actoras no han variado la asignación de sus respectivos destinos durante todo este tiempo, y sin embargo no se ha procedido de la forma ordenada por el artículo 9.3 del Estatuto Marco, que establece que "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."

El Sergas debió haber realizado ese estudio para valorar si procedía o no la creación de una plaza estructural. A falta de ese estudio, preceptivo para los casos de nombramientos para el mismo servicio para un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, no puede aceptarse la invocación genérica de la potestad del Gerente para la valoración de las necesidades asistenciales y de personal, ya que la discrecionalidad del Gerente en el ejercicio de esa potestad de organización no significa apoderamiento libérrimo para cualquier actuación conforme a su sola voluntad, sino que como el ejercicio de cualquier potestad discrecional está sujeta el cumplimiento de determinados límites y a la fiscalización jurisdiccional de esos límites y requisitos, que aunque no puede penetrar en el núcleo material del juicio técnico discrecional, sí puede y debe analizar los denominados "aledaños" de la decisión, verificando la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho.

En el marco de esa fiscalización se ha de analizar si el ejercicio de la potestad de auto-organización se ha movido dentro del margen legítimo de apreciación que le confiere la ley al órgano al que se le atribuye el ejercicio de una potestad discrecional, mediante la verificación del cumplimiento de los elementos reglados que delimitan ese ejercicio -la discrecionalidad nunca se refiere a la totalidad de los elementos de la actuación administrativa, existiendo siempre elementos reglados de imperativa y necesaria observancia, como la extensión legalmente delimitada de la potestad, la competencia para su ejercicio, el fin que debe perseguirse con el mismo u otros elementos que eventualmente pueden acotar el margen legítimo de actuación, como la forma o procedimiento que debe seguirse para su ejercicio-. Y en particular se somete a revisión jurisdiccional el ejercicio de la potestad discrecional de auto-organización mediante la comprobación de los hechos determinantes del ejercicio de la potestad. Estos hechos se definen mediante conceptos jurídicos indeterminados, como los referidos a la existencia de servicios de naturaleza temporal o coyuntural, que son los que legitiman los nombramientos eventuales, y debe comprobarse si la calificación por el Gerente de un determinado servicio como temporal responde a la realidad de las cosas.

La indeterminación del concepto en su enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones legítimas del mismo, de tal forma que se debe discernir si la apreciación de esa temporalidad del servicio, en función de las necesidades atendidas por las actoras, es subsumible bien en la denominada zona de certeza del concepto -donde resulta claro que se da el concepto de temporalidad del servicio, por datos ciertos y seguros que no ofrecen atisbo de duda- o bien en la denominada zona intermedia o de incertidumbre o halo del concepto, en donde necesariamente se reconoce un margen de apreciación al órgano administrativo y donde no cabrá de reputar ilegítimo el ejercicio de la potestad, a diferencia de lo que sucede en la denominada zona de certeza negativa, en la que es seguro que no concurre el concepto de temporalidad del servicio.

Aplicando la técnicas de reducción y control de la discrecionalidad administrativa a la potestad de organización que corresponde al Gerente, en este caso no cabe considerar legítimo el ejercicio de la potestad conferida a la Gerencia para la valoración de las necesidades asistenciales, porque en realidad se trata de una mera valoración implícita, no exteriorizada a través del cauce procedimental establecido, ya que ha omitido un elemento reglado, el referido al estudio preceptivo de las causas que han motivado nombramientos encadenados con



semejante duración temporal, superior a los 6 años, estudio que es necesario e imprescindible para valorar, en su caso, si procedía la creación de plazas estructurales en la plantilla del centro.

Con la omisión de este estudio, la actuación del Gerente queda desprovista de la necesaria motivación, privando a la revisión jurisdiccional del juicio técnico discrecional del Gerente (realizado sobre las necesidades asistenciales y las formas óptimas de cobertura de las mismas con los recursos humanos disponibles) de la fundamentación que podría avalar la consideración por la Administración de determinados servicios como temporales. De hecho, ni en los nombramientos realizados ni en ninguna actuación de la Gerencia se explicita ninguna circunstancia específica de cada uno de los nombramientos que permitiera deducir el carácter temporal de la necesidad cubierta con los mismos. Y más allá de ello, el control mediante la técnica de la comprobación de los hechos determinantes y la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados evidencia la arbitrariedad en que está incurrido el ejercicio de la potestad de organización en este caso, ya que la duración de seis años en la prestación ininterrumpida de servicios y las circunstancias existentes en el momento del primer nombramiento sucesivamente reproducido lo que evidencia es que no se da esa temporalidad en los servicios cubiertos por las actoras.

Ello significa que todos los datos fácticos (duración de los nombramientos encadenados, mantenimiento de las actoras en los mismos destinos para la cobertura de las mismas necesidades durante más de seis años) coadyuvan a la consideración de sus servicios como de carácter permanente, mientras que por la Administración no existe ninguna motivación sobre la concurrencia de las razones que pudieran justificar el carácter temporal de los servicios, ya que no se ha hecho explícita ninguna valoración ni estudio sobre el carácter estructural/temporal de los servicios cubiertos por las actoras, omisión que reviste mayor gravedad porque representa la falta de cumplimiento del deber del artículo 9.3 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud aprobado por la Ley 55/2003 .

Por ello, no puede considerarse que la calificación de temporalidad atribuida a los servicios atendidos por la actoras se corresponda con la realidad de las cosas, encontrándose dentro de la zona de certeza negativa de dicho concepto jurídico indeterminado, respecto de cuya apreciación no hay verdadera discrecionalidad ni libertad de acción sino tan solo un cierto margen de apreciación para ciertas situaciones intermedias que pudieran ser subsumibles dentro del halo de concepto, no habiendo quedado acreditado en este caso que la actuación administrativa se encuentre dentro de ese margen legítimo.

La única circunstancia que se apunta por el Sergas en defensa de la temporalidad de los servicios atendidos por la actoras es la relativa a la construcción del nuevo hospital, pero se trata de una argumentación reaccional o a posteriori, incorporada al informe emitido tras el recurso presentado por las actoras, y no se articula a través del estudio exigido por el artículo 9.3 del Estatuto Marco (que es el que permitiría evidenciar de manera adecuada que no hay razones para la creación de una plaza estructural), ni tampoco a través de la memoria del artículo 2.c) supuesto nº 2 de la Orden de 1 de julio de 1997, modificada por Orden de 22 de marzo de 2000, prevista para los nombramientos de carácter eventual para la prestación de servicios determinados, que son los documentos que permiten evidenciar de manera adecuada que no hay razones para la creación de una plaza estructural, y cuáles son las concretas necesidades imperantes derivadas de programas especiales, actuaciones concretas y otras que precisen coberturas de servicios determinados de naturaleza temporal.

El incumplimiento por la Administración de la elaboración de estos estudios y memorias en los que se valora el carácter de las necesidades asistenciales priva de solidez y base probatoria a su alegato sobre la existencia de razones que avalan la temporalidad de los servicios atendidos por las actoras, razones que no se explicitan a través de los cauces adecuados establecidos por la normativa aplicable, que son los que permitirían considerar al ejercicio de la potestad de organización del Gerente y a su valoración de las necesidades asistenciales no incurso en arbitrariedad. En cualquier caso, las circunstancias atinentes a la construcción del nuevo hospital y a la influencia que el mismo ha podido tener en los nombramientos efectuados a favor de las actoras serán analizadas en el siguiente fundamento de derecho.

#### **Quinto. Sobre la desviación de poder.**

La construcción del nuevo hospital de Vigo no permite caracterizar como temporales las necesidades cubiertas por las actoras, ya que en el momento en que se les expidió el primer nombramiento, en el año 2008, 2009 (o 2011 en algunos casos), pasaron a atender una necesidad, que en ese momento era estructural o permanente, y que se prolongó -y sigue prolongando en el tiempo- por más de 6 años, a pesar de que el nuevo Hospital ya está en funcionamiento y se ha aprobado un Plan de Ordenación de Recursos Humanos en el año 2015.

Los nombramientos expedidos no hacían ninguna mención clara y explícita a la construcción del nuevo hospital, ni tampoco se justifica la razón por la cual esa construcción tendría que comportar la desaparición de la necesidad asistencial cubierta con los nombramientos. Por ello esa previsión de construcción de un nuevo hospital no permite alterar la naturaleza permanente o estructural de las necesidades previas cubiertas mediante la prestación de los servicios de las actoras desde el año 2008 y 2009 (o 2011), máxime si tenemos en cuenta que pertenecen a categorías profesionales que no iban a ser objeto de reclasificación. La mera previsión de la necesidad de reorganizar el servicio no es causa de desaparición de una necesidad asistencial, que se tendrá que seguir cubriendo, cualquiera que sea el edificio hospitalario en el que se preste el servicio conducente a su cobertura.

Además es difícil que la previsión de reorganizar el servicio con motivo de la construcción de un nuevo edificio hospitalario pueda justificar el carácter temporal de la necesidad asistencial cubierta con la contratación de las actoras, ya que en el año 2009, en el que comienzan la mayor parte de los vínculos temporales, ni siquiera se había abierto la licitación de la concesión de la obra pública para la redacción del proyecto técnico, financiación, construcción y explotación del hospital, licitación que no se publica hasta el 7 de mayo de 2010.

Una vez publicada esa licitación, no se desprende de la misma una reducción de las necesidades de personal estatutario en las categorías de ATS/DUE o Técnico Auxiliar de Clínica (o por lo menos, no se ha justificado esa circunstancia ni ex ante -cuando se realizan las contrataciones de las actoras-, ni a posteriori en esta litis), ya que el cambio de modelo organizativo no comportaba que los servicios prestados por esas categorías profesionales fuesen a ser desarrollados por personal laboral de la concesionaria, sino que seguirían siendo prestados por personal estatutario. Y ni en el año 2009, ni en el año 2011, ni en años sucesivos, se había aprobado ningún Plan de Ordenación de Recursos Humanos del que resultase la decisión de amortización de plazas o de prestación de determinados servicios clínicos con una reducción del personal estatutario adscrito a los mismos.

Por ello no se entiende por qué motivo la previsión de apertura de un nuevo Hospital, sin una reordenación prevista y concretada del personal que comporte su reducción efectiva en determinadas categorías, pueda amparar el uso de la fórmula de la contratación temporal, ya que las necesidades cubiertas eran en el año 2008 y 2009 y posteriores, y siguen siéndolo, permanentes. De hecho, del informe de la Directora Xeral de Recursos Humanos aportado por el Sergas (folios 50 y siguientes del expediente) se desprende que ni siquiera a fecha de hoy está concretamente evaluado el número de puestos que, en su caso, pudieran estar duplicados en la unidad de esterilización (tras la apertura del nuevo hospital), en la que prestan servicios las recurrentes. Si a fecha de hoy todavía no hay certeza de si la necesidad asistencial cubierta por los nombramientos eventuales de las actoras desde el año 2008 puede ser cubierta con un número inferior y determinado de efectivos, difícilmente puede predicarse de esa necesidad asistencial el carácter temporal, coyuntural o extraordinario cuando se contrata a las actoras desde los años 2008, 2009 y 2011, tratándose de una necesidad que se ha prolongado durante años, y de hecho se sigue prolongando hasta la fecha.

No se aporta tampoco por el Sergas ningún documento o estudio que, a la fecha en que se formalizaron los nombramientos de las actoras en los años 2008 y 2009 evidenciase el carácter temporal de los servicios por ellas cubiertos en atención a alguna previsión de su reorganización tras la apertura de un nuevo hospital, apertura que en aquel momento no contaba ni con proyecto técnico, y ni siquiera se había abierto la licitación para la confección del mismo.

Quiere ello decir que ni en el año 2009 ni el año 2010 existía ni siquiera un proyecto técnico aprobado para la construcción de un hospital, por lo que no se podía saber de qué forma iba a incidir esa construcción en la reorganización de los servicios. Las circunstancias que se apuntan por el Sergas respecto a la influencia de esa apertura del nuevo hospital, de hecho, ni siquiera en el momento actual han determinado la desaparición de la necesidad asistencial que sigue siendo cubierta por las actoras, y no es más que una hipótesis de futuro.

De lo expuesto se concluye que se ha ejercido una potestad (la de 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).

En este sentido, y enjuiciando un supuesto similar, en el que el Sergas pretendía justificar la temporalidad de nombramientos encadenados de personal estatutario durante más de seis años, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia de 20 de abril de 2016, recurso 528/2015, concluye lo siguiente:

"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".

**Sexto.** *Sobre las consecuencias jurídicas del fraude de ley y la desviación de poder.*

Esta divergencia entre la finalidad legal para la que se otorga la potestad de vinculaciones temporales mediante nombramientos eventuales de personal estatutario y el fin realmente buscado por el Sergas pone de manifiesto la existencia de una desviación de poder, que justifica la anulación de los actos recurridos ( artículo 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ), ya que se ha acreditado que la causa real y verdadera del nombramiento de las actoras era la cobertura de unas necesidades permanentes, que no legitimaban un nombramiento temporal sino que tendrían que haber sido cubiertas mediante la creación de las plazas estructurales correspondientes en la plantilla del centro, y su cobertura haber sido realizada en su momento mediante los procedimientos correspondientes mediante personal estatutario fijo.

Conforme al Estatuto Marco del Personal Estatutario de los servicios de salud no se atribuye a la Administración la potestad de elegir libérrimamente el tipo de nombramiento, fijo o temporal, sino que se reserva este último para supuestos determinados, y en particular, el nombramiento eventual, para la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, o cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios o para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria; mientras que las necesidades permanentes han de ser atendidas necesariamente y sin margen posible de elección mediante el nombramiento de personal estatutario fijo.

Por ello, cuando en la formalización de los nombramientos temporales se incurre en fraude de ley o desviación de poder, utilizándolos para finalidades distintas a las asignadas por el ordenamiento jurídico para ese tipo de nombramientos, y se acredita esta divergencia de finalidades, lo que procede es la estimación de la pretensión declarativa de la existencia del fraude de ley o de la desviación de poder, que como señala la Sentencia del TSJ de Castilla la-Mancha de 31 de marzo de 2014 no pueden ser amparados "ni aun bajo el socorrido pretexto de la tolerancia o consentimiento del trabajador", constituyendo infracciones graves que merecen " su reparación y consiguiente depuración, recurriendo a la norma que se ha tratado de eludir; esta es la función que se le reserva con carácter general a los Tribunales en el ejercicio de sus prerrogativas jurisdiccionales de velar por el respeto y acatamiento de la legalidad -art. 117 de la CE )- de modo que la llamada de atención que los preceptos del Código Civil mencionados hacen a la restauración de la legalidad violada en los casos de fraude de ley o abuso de derecho no vienen a ser más que una concreción del mandato constitucional de "juzgar y ejecutar lo juzgado", reservado a los Tribunales de justicia."

En la concreción de las consecuencias jurídicas asociadas a la declaración de un fraude de ley en la formalización de vínculos temporales para la cobertura de necesidades permanentes, debe atenderse a la doctrina general del Tribunal Supremo, de la cual hace aplicación específica para el caso del personal estatutario temporal la citada sentencia del TSJ de Castilla La-Mancha de 31 de marzo de 2014 , en los siguientes términos:

"A nuestro juicio, en caso de darse ese fraude de ley, implicaría que el contrato debería considerarse, en palabras del Tribunal Supremo, como indefinido temporal, y asimilarse en cuanto a sus condiciones y sobre todo en cuanto a la forma de extinción, con los contratos de interinidad, máxime si el puesto, como ocurre en este caso no figura en la RPT a pesar de estar consignado presupuestariamente.

Ello implicaría que los ceses producidos por expiración del tiempo convenido en el contrato no son ajustados a derecho, dado que, al perder su naturaleza de temporal eventual, quedaría sin efecto y virtualidad la cláusula temporal de finalización, motivo por el cual para la extinción de aquéllos sería precisa una resolución expresa de amortización de la plaza concreta ocupada, al igual que ocurre con los contratos de interinidad que se establecen para ocupar una plaza de forma provisional en tanto en cuanto se provee la misma de forma definitiva, hecho éste que no concurre en los presentes casos. También serían posibles otras formas de resolución del contrato como sería sacar la plaza a provisión, una vez formalmente creada en la RPT, y dar por concluido el contrato para el caso de que la vacante fuese cubierta de manera regular por un candidato que no fuera el que de manera transitoria venía desempeñándola.

Como consecuencia de todo ello, el trabajador, al estimarse sus pretensiones, debería ser repuesto a su puesto de trabajo con todos los derechos inherentes a esa reposición, sin perjuicio de las facultades de la Administración para la amortización del puesto de trabajo o para el caso de mantenerlo someterlo al correspondiente proceso selectivo al que debería concurrir el provisionalmente contratado que habría de someterse, estar y pasar por los resultados de ese proceso sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad, sin que como se ha dicho, quepa la resolución del contrato por expiración del plazo consignado en el mismo, como así ocurre con los temporales eventuales válidamente celebrados.

A la readmisión del trabajador de manera interina en tanto no se provee el puesto de manera reglamentaria no puede ser obstáculo la inexistencia de vacante formal cuando por la vía de los hechos y la pervivencia del contrato durante largos años se pone de manifiesto su necesidad y la aparición de una vacante estructural de modo que la pasividad o falta de actuación de la Administración para, en su caso, crear y cubrir la plaza, no puede justificar el constante quebranto de las normas que rigen el nombramiento y selección del personal a su servicio."

Aplicando la doctrina expuesta, procede estimar las tres pretensiones deducidas en la demanda, declarando que los sucesivos nombramientos eventuales de las recurrentes por servicios determinados suscritos sin solución de continuidad por las actoras desde los años 2008 y 2009 (o en algunos casos, 2011) constituyen fraude de ley, condenando al Sergas a estar y pasar por esta declaración; reconocer que las actoras, dado el carácter fraudulento de su contratación, 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, con todos los derechos inherentes al mismo; y reconocer 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.

Como consecuencia de las tres pretensiones estimadas, se legitima la continuidad de las actoras en la prestación de sus servicios, como personal indefinido del Sergas, sin perjuicio de las facultades de la Administración para la amortización de los puestos de trabajo o para el caso de mantenerlos para someterlos al correspondiente proceso selectivo.

#### **Séptimo.** *Sobre la admisibilidad del recurso presentado por DÑA. Blanca .*

En cuanto a la admisibilidad del recurso presentado por DÑA. Blanca , es cuestionada por el Sergas, que considera que su pretensión carece de objeto, ya que con anterioridad a la presentación de la demanda cambió su situación en tanto tomó posesión en el CHUVI de un puesto de interinidad de cobertura de vacante de la categoría DUE en un puesto de una unidad hospitalaria, por lo que no se encuentra en la situación que afirma. La actora se opone a esa declaración de inadmisibilidad, manifestando que sus pretensiones no se ven satisfechas con ese nombramiento.

No cabe apreciar que se haya producido una pérdida de objeto del recurso, ya que ese nombramiento de interinidad no satisface la pretensión de la demanda, referida a una declaración de fraude de ley en la contratación, al reconocimiento del carácter indefinido de la relación con el Sergas y de la antigüedad desde la fecha de la primera contratación, con lo cual subsiste el interés legítimo en el mantenimiento de su recurso. El hecho de que con posterioridad haya sido nombrada para la cobertura de una interinidad no desvirtúa el carácter permanente de las

necesidades asistenciales que dicha trabajadora ha venido cubriendo con sucesivos nombramientos eventuales desde el año 2008, razón por la cual procede la estimación de la demanda también respecto de dicha demandante.

**Octavo. Sobre las costas procesales.**

De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La estimación de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la Administración demandada, con el límite máximo de 400 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

**FALLO**

Que debo ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo presentado por DÑA. Paulina, DÑA. Ángela, DÑA. Florinda, DÑA. Rosana, DÑA. Blanca, DÑA. Leocadia, DÑA. Vicenta, DÑA. Custodia, DÑA. Mercedes, contra la desestimación del recurso de alzada formulado por las actoras 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:

Declaro que los sucesivos contratos de carácter eventual por "servicios determinados" suscritos sin solución de continuidad por las actoras constituyen fraude de ley, condenando al Sergas a estar y pasar por esta declaración.

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 pasar 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:

DÑA. Paulina, 2 de junio de 2011  
DÑA. Ángela, 1 de junio de 2011  
DÑA. Florinda, 2 de marzo de 2009  
DÑA. Rosana, 30 de marzo de 2009  
DÑA. Blanca, 17 de noviembre de 2008  
DÑA. Leocadia, 1 de abril de 2009  
DÑA. Vicenta, 20 de abril de 2009  
DÑA. Custodia, 4 de mayo de 2009  
DÑA. Mercedes, 20 de abril de 2009

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 máximo de 400 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0281.16.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.