

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de Marzo de 2016 (rec.505/2015)

Encabezamiento

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00194/2016

PONENTE: D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA

RECURSO: RECURSO DE APELACION Nº 505/2015

APELANTE: SERVICIO GALEGO DE SAUDE

APELADA: Elisenda

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.- Pte.

DOLORES RIVERA FRADE

JOSE RAMON CHAVES GARCIA

A CORUÑA , a veintitrés de marzo de dos mil dieciséis.

En el RECURSO DE APELACION nº 505/2015 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por el SERVICIO GALEGO DE SAUDE, representado y dirigido por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA contra la *SENTENCIA, de fecha 22 de septiembre de 2015 dictada en el procedimiento abreviado nº 253/2015 por el JDO. DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Núm. DOS de los de VIGO* sobre función pública. Es parte apelada D^{ña}. Elisenda, representada por la Procuradora D^{ña}. SONIA GOMEZ-PORTALES GONZALEZ y dirigida por la letrada D^{ña}. MARIA DOLORES ATANES LOPEZ.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Que debo ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo presentado por D^{ña}. Elisenda contra la Resolución de la Directora de Recursos Humanos del SERGAS por la que se desestima el recurso de

alzada formulado por la actora contra la Resolución del Gerente de Gestión Integrada de Vigo de 23 de abril de 2014 desestimatoria de su reclamación contra el cese de su vínculo de naturaleza eventual, ANULO los actos recurridos, y como reconocimiento de una situación jurídica individualizada, DECLARO el derecho de la actora a ser indemnizada por los daños y perjuicios ocasionados, consistente en los salarios dejados de percibir desde el 28 de febrero de 2014 hasta la reincorporación efectiva de Dña. Marina, con su correspondiente cotización a la Seguridad social, más el interés legal correspondiente desde la fecha de su reclamación en vía administrativa (7 de marzo de 2014). Además se computará el período comprendido desde el 28 de febrero de 2014 has la reincorporación efectiva de la titular sustituida como período de vinculación efectiva con el SERGAS a los efectos de cómputo de méritos o de antigüedad en la Administración Pública. Todo ello con imposición de las costas procesales a la Administración demandada, con el límite máximo de 400 euros."

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Es objeto de recurso de apelación por el SERGAS la *sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso- administrativo num.2 de Vigo de 22 de Septiembre de 2015* por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña. Elisenda frente a la desestimación presunta del recurso de alzada formulado por aquella contra la Resolución del Gerente de Gestión Integrada de Vigo de 23 de Abril de 2014 que desestimó su reclamación contra el cese de su vínculo eventual.

El recurso de apelación sustancialmente aduce que se ha vulnerado la norma III.1.1 del Pacto de Vinculaciones Temporales aprobado por Resolución de 25 de Abril de 2011 (DOG de 9 de Mayo) en relación con el art.2 c) de la Orden de la Consellería de Sanidade de 1 de Julio de 1997 ya que si "la actora suscribió voluntariamente los nombramientos de naturaleza eventual y duración determinada que le fueron extendidos y solo posteriormente, una vez finalizada su duración y producido el cese en sus funciones, interpuso contra dicho cese recurso de alzada pero sin haber cuestionado dichos nombramientos en ningún momento mientras estuvo desempeñándolos"; se insistió en que la Xerencia de Xestión Integrada de Vigo es quien valora las necesidades de vinculación en sus centros, de manera que la Dirección del Centro solicitó el nombramiento eventual por acumulación de tareas no considerando necesaria la cobertura de la sustitución de la actora D^a Marina, al amparo de la potestad de autoorganización; y así de las seis vinculaciones de acumulación de tareas en el Hospital Nicolás Peña, la recurrente era la que menor puntuación tenía. En consecuencia se solicita la revocación de la sentencia apelada y la confirmación del cese de la actora.

Por la parte apelada se formuló oposición a la apelación en términos sustancialmente coincidentes con los fundamentos de la sentencia apelada.

SEGUNDO .- Con carácter previo hemos de fijar los antecedentes de interés:

1. D^a Elisenda ostentaba la condición de aspirante a vinculaciones temporales del SERGAS en el ámbito de Vigo en la categoría de enfermera y fue llamada para un

nombramiento de larga duración en la unidad de paliativos del Hospital Nicolás Peña por sustitución de una incapacidad temporal de previsible larga duración.

2. La interesada fue nombrada a título eventual por acumulación de tareas desde el 18/12/2012 hasta el 15/1/2014, que le fue prorrogado por quincenas en tres ocasiones: desde el 16/1/2014 hasta el 31/1/2004, desde el 1/2/2014 hasta el 15/2/2014 y desde el 16/2/2014 hasta el 28/2/2014.

TERCERO .- No es objeto de este litigio la legalidad del Pacto de Vinculaciones Temporales ni de la Orden de la Consellería de Sanidade de 1 de Julio de 1997, sino su aplicación al concreto supuesto de hecho litigioso.

Básicamente se trata del valor que hemos de dar al hecho de que el nombramiento inicial, y sus prórrogas fueron efectuados en la modalidad equivocada, ya que de lo probado en la instancia se deriva que lo suyo sería haber formalizado el nombramiento de sustitución en vez de acumulación de tareas.

Para el SERGAS importan las formas y si la recurrente aceptó el nombramiento y prórrogas en la modalidad de acumulación de tareas, ha de soportar las condiciones de cese de este cauce. En cambio, para la recurrente lo relevante es la sustancia y que su nombramiento y prórrogas lo fueron para atender una sustitución de persona singular, durante su incapacidad temporal y maternidad, por lo que su cese está vinculado a la reincorporación de la persona sustituida.

Así pues, la cuestión se revela sencilla y correctamente zanjada por la sentencia .

En efecto, hemos de tener presente:

a) Estamos en el ámbito del acceso o extinción de cargos y funciones públicas (ex. *art.23.2 CE*), por lo que han de interpretarse en el sentido mas favorable a su efectividad, y debiendo tenerse presente que tal derecho fundamental comprende el acceso, la provisión y derecho a no ser cesado, si bien no opera con la misma intensidad en estos dos últimos supuestos (*STC 192/1991* y *200/1991*).

b) Estamos ante una relación estatutaria, esto es que participa de naturaleza de función pública especial, por lo que la normativa laboral no es aplicable al caso.

c) Tratándose de un procedimiento administrativo habrá de estarse a la normativa común sobre eficacia y ejecutividad de actos administrativos y en particular a su régimen de notificaciones.

CUARTO .- Pues bien, descendiendo al caso de autos nos encontramos con que el nombramiento inicial y las sucesivas prórrogas, tal y como constan en los autos (folio 35 y ss.) expresan un acto administrativo pero omiten la indicación de recursos administrativos procedentes frente al mismo. De ahí que no habiéndose brindado este derecho a conocer en su extensión los actos de nombramiento y poder impugnarlos si los mismos no se ajustaban a la modalidad correcta, no puede la Administración escudarse en la existencia de un supuesto nombramiento consentido y firme, con sus prórrogas igualmente consentidas.

La doctrina de los actos propios no juega en contra de la recurrente, que es trabajadora contratada por la administración y que acepta lo que se le impone, sino en

contra de la administración que es quien conoce sus reglas de procedimiento y carga de notificar debidamente, de manera que si por error o inercia las omitió, no puede ahora oponerlas.

QUINTO .- Por otra parte, en las relaciones administrativas impera un principio antiformalista latente en la *Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Administraciones Públicas, como prueba su articulado: el art.3.1 (buena fe y confianza legítima), el art.63.2 (el defecto de forma solo invalida si carece de requisitos indispensables para alcanzar su fin) o el art.110.2 (el error en la calificación del recurso no obsta a su tramitación si se deduce su verdadero carácter).*

Aquí debemos traer a colación y asumir este fragmento de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 15 de Enero de 2016 (rec.680/2015) que levanta el velo del nomen iuris atribuido formalmente a los nombramientos de personal estatutario , pues "los mismos puedan 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, es decir, con independencia de la denominación dada, lo decisivo para determinar si estamos ante un nombramiento eventual o interino o sustituto será comprobar cuáles son sus elementos esenciales. Y es en esta tarea en la que nada impide, en el supuesto que nos ocupa, el análisis de un acto administrativo previo, como el nombramiento originario y las sucesivas prórrogas, para verificar y analizar si concurría en el cese cuestionado en la Instancia alguna de las causas previstas legalmente para ello ya que estas causas, como sabemos, están indisolublemente unidas a la modalidad de contratación correspondiente que, más allá de la denominación que pudiera haberse dado a una concreta contratación, tiene que ver con la auténtica causa que motivó la misma, que no es otra que aquélla que puede definir su específica modalidad, toda vez que si bien es cierto que la Ley indudablemente 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.

Por ello precisamente es perfectamente lógico, es más aún resulta obligado, para definir la auténtica naturaleza del nombramiento de personal estatutario temporal en casos como el que nos ocupa, el analizar el historial personal pues, es cierto, como señala la parte apelada, ni siquiera la Administración Pública puede actuar en fraude de Ley, (artículo 6.4 de nuestro Código Civil), y ampararse en el texto de una norma persiguiendo una finalidad contraria al ordenamiento jurídico."

Por tanto, resulta incontrovertido tal y como expone la sentencia apelada, que la recurrente sustituyó a la enfermera D^a Marina, "quien inició su incapacidad temporal cinco días antes de la formalización del nombramiento inicial de la actora; planillas de servicio y carteleras; trabajo en la misma unidad y turno; ausencia de prueba por la administración de cobertura de la plaza de la sustituida por otra vía; reconocimiento por la propia Comisión de Centro de la Gerencia de Gestión Integrada de Vigo de que la acumulación de tareas "estuvo mal solicitado".

De ahí que ante la existencia real y acreditada de un nombramiento de sustitución a empleado identificado, no resulta aplicable el *apartado 3 del art. 9 de la Ley 55/2003, de 16 de Diciembre del Estatuto Marco* del personal estatutario (nombramiento eventual) sino el apartado 4 del mismo (nombramiento de sustitución). Las razones de eficacia en la gestión o flexibilidad en la organización de recursos humanos no pueden primar sobre la normativa imperativa que tutela tanto la seguridad jurídica del empleado como su derecho a no ser sustituido a capricho del empleador al margen de las causas legales. Ello con mayor razón cuando ese empleador es la administración pública que está sujeta expresamente a la prohibición de arbitrariedad y de aplicar criterios contrarios a la igualdad (*arts.9.3 , 14 y 103 CE*).

Por tanto, el cese de la recurrente fue ilegítimo ya que el mismo ha de operar cuando se verifican los supuestos correspondientes a la realidad funcional de su nombramiento, esto es, al de sustitución de persona identificada.

De ahí que resulta ajustada a derecho la conclusión de la sentencia estimando la desviación de poder y sus consecuencias, con arreglo al *art.63.1 Ley 30/1992* y el *art.70.2 LJCA* .

SEXTO .- Se imponen las costas al SERGAS con el límite máximo de 1000 euros

Vistos los preceptos de general aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR EL SERGAS CONTRA LA *SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUM.2 DE VIGO DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015* POR LA QUE SE ESTIMÓ EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR DÑA. Elisenda FRENTE A LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA DEL RECURSO DE ALZADA FORMULADO POR AQUELLA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL GERENTE DE GESTIÓN INTEGRADA DE VIGO DE 23 DE ABRIL DE 2014 QUE DESESTIMÓ SU RECLAMACIÓN CONTRA EL CESE DE SU VÍNCULO EVENTUAL.

SE IMPONEN LAS COSTAS AL SERGAS CON EL LÍMITE MÁXIMO DE 1000 EUROS

Notifíquese a las partes, y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el *art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio* , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0505-15), el depósito al que se refiere la *Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre* (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, a veintitrés de marzo de dos mil dieciséis.