



SENTENCIA

En Oviedo, a trece de octubre de año dos mil once.

Vistos por el **Ilmo. Sr. DON MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO**, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Oviedo, los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 306/2010** instados por **DOÑA** [REDACTED], representada y defendida por el letrado Don Ramón González Menéndez, y siendo **demandado** la **CONSEJERIA DE SALUD Y SERVICIOS SANITARIOS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**, representada por el Sr. Letrado del Servicio Jurídico del Sespa, y como **codemandada DOÑA** [REDACTED], representada y defendida por el Letrado Don Domingo Villaamil Gómez de la Torre, sobre personal.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Letrado Don Ramón González Menéndez en nombre y representación de Doña [REDACTED], se presentó en este Juzgado Procedimiento Abreviado en fecha 13/10/10, por el que se impugna la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso presentado el 8 de junio de 2010 contra la Resolución del Gerente de Atención Especializada del Área Sanitaria III del SESPA de 13 de mayo de 2010,, en base a los hechos y fundamentos de derecho que en su demanda se expresan y, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia en los términos interesados en el Suplico de la misma.

SEGUNDO.- De la demanda presentada por el Letrado Don Ramón González Menéndez, en la representación dicha, previa admisión, se acordó reclamar el expediente administrativo y recibido éste, se señaló día y hora para la celebración de vista, la que tuvo lugar el día 30/9/2011, con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso presentado el 8 de junio de 2010 por D^a. [redacted] contra la Resolución del Gerente de Atención Especializada del Área Sanitaria III del SESPA de 13 de mayo de 2010, en relación con el nombramiento temporal de dos Farmacéuticos Hospitalarios en el Hospital de San Agustín de Avilés.

A) Posición de la parte actora:

Sostiene la actora que ostenta la condición de Personal Estatutario Fijo en la categoría de Farmacéutica en Atención Primaria del Área Sanitaria III del SESPA, figurando inscrita en el listado de promoción interna temporal, modalidad A, en la categoría de FEA en Farmacia Hospitalaria, en el Área Sanitaria III del SESPA.

A pesar de lo anterior, la Administración ha procedido a nombrar D. [redacted] y D^a. M [redacted], con carácter temporal, para prestar servicios como FEA de Farmacia Hospitalaria en el Hospital de San Agustín de Avilés por periodos superior al mes, sin que consten en el listado de promoción interna temporal del SESPA para la categoría estatutaria.

Alega la actora que la plaza ocupada por [redacted] tenía una duración previsible superior al mes, por lo que debería ser ofertada con carácter preferente a la promoción interna temporal, mientras que en el caso del Sr. [redacted] prestó servicios como FEA de Farmacia Hospitalaria con nombramiento estatutario temporal, si bien no se indican los periodos.

B) Posición de la Administración demandada:

Se interesa la desestimación del recurso al entender que en el supuesto que es objeto de este contencioso no resulta de aplicación la promoción interna temporal, pues en el caso del Sr. [redacted]; los nombramientos han tenido una duración de inicio indeterminada o no superior al mes, por lo que no era posible ofrecerlos a la promoción interna temporal.

En el caso de la Sra. [redacted] se trata de un nombramiento estatutario eventual y no interino.

C) Posición procesal de D^a. [redacted]:

Se interesa la desestimación del recurso al entender que el acto recurrido es conforme a Derecho.

SEGUNDO.- Esencialmente la actora entiende que los actos recurridos no son conformes a derecho, pues no se le ha llamado ni convocado para ofertarse nombramiento de Farmacéutico Hospitalario en la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria III, Hospital de San Agustín de Avilés, por el sistema de promoción interna temporal, y en su lugar la Administración ha contratado a dos demandantes de empleo temporal en la categoría de F.E.A. de Farmacia Hospitalaria: a D. [] y a D^a. []. Es decir, entiende la actora que debió ofrecerse a los facultativos que figuraban en la lista de promoción interna temporal los puestos de F.E.A. de Farmacia Hospitalaria, que lo fueron a los Srs. [] y [] en concepto de demandantes de empleo temporal.

Pues bien, el art. 35.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, regula la promoción interna temporal del personal estatutario de los servicios de salud al disponer que *"Por necesidades del servicio y en los supuestos y bajo los requisitos que al efecto se establezcan en cada servicio de salud, se podrá ofrecer al personal estatutario fijo el desempeño temporal, y con carácter voluntario, de funciones correspondientes a nombramientos de una categoría del mismo nivel de titulación o de nivel superior, siempre que ostente la titulación correspondiente. Estos procedimientos serán objeto de negociación en las mesas correspondientes"*.

Por su parte, el art. 9 del Estatuto Marco establece que *"Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución"*.

Por su parte, y en lo que hace a la promoción interna temporal, el Pacto sobre situación de Promoción Interna Temporal del Personal Estatutario del Servicio de Salud del Principado de Asturias, dispone en su art. 3 que *"los nombramiento en situación de promoción interna temporal se efectuarán en aquellos supuestos en los que su duración sea superior al mes"*, y en el caso de la modalidad A (desempeño de funciones dentro del Área Sanitaria donde el interesado ostente el nombramiento como personal estatutario fijo), el Pacto reconoce un derecho de preferencia en el nombramiento sobre los demandantes de empleo del SESPA.

Pues bien, en el caso del Sr. [] la Administración ha procedido a realizar distintos nombramientos de sustitución, al amparo de lo establecido en el art. 9.4 del

Estatuto Marco, en todos los casos bien por vacaciones bien por situaciones de IT, según se recoge en los folios 16 a 20, es decir, en todos los casos, se trataban de nombramiento de duración inferior al mes o bien indeterminada, por lo que no se da el presupuesto habilitante que el Pacto establece para ofrecer tales puestos a la promoción interna temporal, esto es, que se trata de vacantes de duración superior al mes, por lo que no cabe apreciar ilegalidad alguna en la actuación de la demandada.

En el caso de D^a. _____, fue nombrada con carácter eventual para un puesto de F.E.A., en la especialidad de Farmacia Hospitalaria, en el Área Sanitaria III, haciéndose constar que ese nombramiento lo era hasta la transformación de la plaza de Jefa de Sección Concurso-Oposición en Facultativo Especialista de Área y Jefe de Sección Nombramiento-Provisional (f. 21 del E/A).

La defensa letrada de la Administración sostuvo en el acto de la vista que la razón por la que la plaza no se ofertó a la promoción interna temporal era la incertidumbre sobre el nombramiento, y si el mismo superaría el mes en los términos establecidos en el Pacto.

A lo anterior los Informes que obran a los folios 12 y ss. y 24 y ss. del E/A incorporan argumentos que resultan inanes, cuando no incomprensibles con el nombramiento realizado, pues se limitan a señalar que dado que se trata del puesto de Jefe de Sección Concurso-Oposición de Farmacia, y no de F.E.A. de Farmacia Hospitalaria, resultaba imposible ubicar a un interino F.E.A. en dicha puesto. Ahora bien, nadie está discutiendo, ni en el expediente administrativo ni en este contencioso, si resultaba posible o no que el puesto en cuestión fuese ocupado o no por un interino, algo que resulta completamente ajeno a la cuestión que plantea la demandante, sino que la controversia se centra en si procedía ofertar el puesto de Jefe de Sección a la demandante que se encontraban en la lista de promoción interna temporal.

Por tanto, sí resulta razonable el argumento esgrimido por el Letrado del SESP, al margen de que se comparta o no, pero no sucede lo mismo con lo recogido en el expediente administrativo, tal y como se ha razonado en el párrafo precedente.

Pues bien, esto sentado es preciso afirmar:

a) En primer lugar, el hecho de que la Sra. _____ fuera nombrada con carácter eventual, y no como

interina, resulta irrelevante a los efectos de la promoción interna temporal objeto de este contencioso, en contra de lo que parece afirmar la demandada, y así resulta de lo establecido en el propio Pacto, cuando en el art 4 dispone que estos nombramientos se extinguen en los mismos casos que los nombramientos interinos, eventuales o de sustitución, de donde cabe colegir que la promoción interna temporal proceden en los mismos supuestos en los que cabe proceder a realizar nombramiento de personal estatutario temporal (art. 9 del Estatuto Marco).

b) En segundo lugar, si bien es cierto que el nombramiento de la Sra. [redacted] tenía una duración indeterminada, es evidente que habría de tener una duración ciertamente prolongada en el tiempo, mucho más allá del plazo mensual que se establece como mínimo en el Pacto sobre Promoción Interna Temporal, y es que tal nombramiento se hace hasta la transformación de la plaza de Jefa de Sección Concurso-Oposición en Facultativo Especialista de Área y Jefe de Sección Nombramiento-Provisional (f. 21 del E/A).

Pues bien, es evidente que los procedimientos administrativos de amortización/transformación de puestos de trabajo se dilatan mucho más allá del plazo mensual antes citado, por lo que no parece razonable que la Administración no ofreciera a la promoción interna temporal el puesto en cuestión.

Pero es que además, que la Administración era consciente de que la duración del nombramiento de la Sra. [redacted] lo iba a ser para un periodo de tiempo muy superior al mes resulta de su propio nombramiento, y así en dicho nombramiento se hace constar que se establece un período de prueba, indicando entre paréntesis que la duración de este periodo será de tres/dos meses. Ciertamente parece que esta indicación, con la evidente falta de concreción de la duración del periodo de prueba, responde a un formulario estereotipado, pero lo que no cabe duda es la intención de fijar un periodo de prueba, al margen de su concreta duración, pues el art. 33.2 del Estatuto Marco establece este periodo temporal como algo potestativo para la Administración, y en ningún caso preceptivo.

Pues bien, si la propia Administración está contemplando un periodo de prueba en la contratación eventual de la Sra. [redacted], que en todo caso será superior al mes, ello es debido a que es consciente de que se prolongará en el tiempo esta contratación, desde luego mucho más allá del mes que se recoge en el Pacto, razón por la cual debió ofertar la plaza para su cobertura a través de este sistema, y al no hacerlo

incurrió en un vicio que determina la nulidad del acto recurrido y la estimación del recurso.

c) El propio nombramiento de la Sra. [redacted] resulta ciertamente irregular, por cuanto se dice que se le nombra para un puesto de FEA, categoría Adjunto/FEA, en al especialidad de Farmacia Hospitalaria, cuando la propia Administración reconoce en el Informe de 5 de julio de 2010 que el puesto vacante era el de Jefe de Sección Concurso Oposición de Farmacia del Hospital San Agustín.

Además, y por si pudiese albergarse alguna duda, no resulta acreditado que nos encontremos ante un puesto singularizado por su especialidad, que podría justificar de alguna forma la contratación realizada por la demandada, pues en tal caso la selección de la Sra. [redacted] debería haberse realizado a través de un procedimiento de convocatoria pública, tal y como dispone el art. 1.7.2 del Pacto sobre contratación de personal temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Procede, en consecuencia, declarar la nulidad del nombramiento de D^a. [redacted] realizado el 29 de marzo de 2010, nombrada con carácter eventual para un puesto de F.E.A., en la especialidad de Farmacia Hospitalaria, en el Área Sanitaria III, y dado que según la documental aportada por la actora y no impugnada por la Administración, la Sra. [redacted] es la única persona que integraba la lista de promoción interna temporal en la categoría de Farmacia Hospitalaria, procede reconocerle el derecho al nombramiento en las mismas condiciones y con los efectos económicos, administrativos y sociales que, en su caso, le pudieran corresponder de haber ocupado la plaza controvertida.

TERCERO.- No apreciándose temeridad o mala fe, no ha lugar a realizar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la L.R.J.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del Pueblo Español, me concede la Constitución,

FALLO

Que estimando como estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo N° 306/10 interpuesto por el Letrado Don Ramón González Menéndez, contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso presentado el

