
JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 5
OVIEDO
00403/2012
QUIQUE S/N.33071 OVIEDO
G:

SENTENCIA nº 00403/2012

En Oviedo, a 28 de diciembre de dos mil doce.

Vistos por el **Ilmo. Sr. D. Jorge Fernández Punset**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Oviedo, los presentes Autos de Recurso Contencioso-Administrativo seguido por **Procedimiento Abreviado nº 200/2011**, sobre **personal**, instados por la Procuradora D^a M^a del Carmen Rodríguez-Vigil González-Torre en nombre y representación de **D^a Beatriz** y asistida por la Letrada D^a M^a Eladía Díaz Sopena.

Es demandado el **Servicio de Salud del Principado de Asturias**, representado y defendido por el Letrado del Servicio Jurídico.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de mayo de 2.011 se presentó recurso contencioso administrativo en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al nº 5 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, **frente a la resolución de 25-11-2010 de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por las que se convocan las provisiones de puestos de trabajo de directores de área de gestión pública Pulmón, Salud Mental, Laboratorio de Medicina, Medicina Interna, Neurociencias, Nefrología y Pediatría.**

SEGUNDO.- Subsanados los defectos procesales advertidos en el plazo otorgado al efecto, se admitió el recurso y se dio traslado a la parte demandada. Una vez tramitado en legal forma, y recibido el correspondiente expediente administrativo, se celebró la vista en cuyo acto la parte recurrente se afirmó y ratificó en su escrito de demanda, oponiéndose la parte demandada a las pretensiones solicitadas. Practicada la prueba propuesta por las partes, con el resultado que obra en autos, hicieron conclusiones, insistiendo en sus pretensiones.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales salvo los plazos procesales por concurrir con procedimientos preferentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Resoluciones de la Directora Gerente del SESPA, de 25 de noviembre de 2010, (BOPA de 3-12-2010), fueron convocados los siguientes **puestos de Directores de las Áreas de Gestión Clínica para el Hospital Universitario Central de Asturias:**

- 1.- Área de Gestión Clínica del Pulmón.
- 2.- Área de Gestión Clínica de Salud Mental.
- 3.- Área de Gestión Clínica de laboratorio de Medicina.
- 4.- Unidad de Gestión Clínica de Medicina Interna.
- 5.- Área de Gestión Clínica de Neurociencias.
- 6.- Área de Gestión Clínica de Nefro-Urología.
- 7.- Área de Gestión Clínica de Pediatría.

El 4 de enero de 2011, la actora, que es **personal estatutario fijo en la categoría profesional de ATS/DUE**, del Servicio de Salud del Principado de Asturias, interpuso recurso de alzada ante el Ilmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sanitarios frente a las Resoluciones anteriores. El recurso fue desestimado por Resolución del Sr. Consejero de Salud y Servicios Sanitarios de 23-3-2011, notificada a la interesada el 12.4.2011.

La demandante alega en síntesis que dichas convocatorias son ilegales por cuanto supone una exclusión a la dedicación exclusiva; **dejan fuera a profesionales que no sean facultativos especialistas cuando en otras convocatorias de áreas y/unidades de gestión clínica pudieron presentarse Diplomados Sanitarios**, vulneran los principios de igualdad, mérito y capacidad al basar la convocatoria en la presentación de un proyecto de gestión sin especificar el baremo específico para otros méritos y vulneran el derecho a la promoción interna y promoción profesional del colectivo de diplomados sanitarios.

El SESPA sostiene en la contestación a la demanda que de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto 66/2009 se permite definir en cada convocatoria cuál es el perfil del puesto, competencias y habilidades requeridas, dentro de las facultades de autoorganización. Por ello, de acuerdo con lo facultado por el artículo 9 se han definido para cada área o unidad los requisitos y perfiles que se consideran necesario para poder desempeñar las funciones de Director de esas unidades o áreas concretas convocadas. Previene que, *“nada impide que en el futuro y de hecho ya han sido objeto de convocatoria como admite la actora en la demanda, se creen áreas de gestión clínica donde el perfil idóneo sea el de Diplomado en enfermería (o en otro diplomatura sanitaria según el caso), y ello viene amparado por el artículo 9 del Decreto 66/99 que no hace exclusión alguna, pero eso no quiere decir que las convocatorias concretas que aquí se impugnan donde por sus características se ha considerado como idóneo su desempeño por las categorías profesionales que en las mismas se relacionan, sean ilegales o discriminatorias por el hecho de no incluir, insistimos en esas convocatorias en concreto, a los diplomados sanitarios.”*

SEGUNDO.- El principio de igualdad impide que se establezca una diferenciación de trato que no esté basada en una causa objetiva y razonable y así se recoge en jurisprudencia del TC de forma reiterada. Ahora bien dicha doctrina recuerda que no toda desigualdad de trato legal respecto de la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 C.E., sino tan sólo aquellas desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que no ofrezcan una justificación objetiva y razonable para ello. Como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por tanto, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una fundamentación razonable. **Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables según criterios o juicios de valor generalmente aceptados.** (St TC 330/2005 de 15 Dic. 2005, rec. 2177/1998 en la que se cita la St TC 144/1988 de 12 Jul. 1988 que afirma que el referido principio de igualdad impide se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación.)

El Tribunal Constitucional , en sentencia de 13.10.2008, ya recordaba que “en efecto, la STC 48/1998 concluyó que supone una vulneración del art. 23.2 CE la exclusión a limine de determinados cuerpos de funcionarios de los concursos de provisión para determinados puestos de la Administración, en tanto que ello establece una presunción de la inidoneidad para el desempeño de la función de personas en las que podrían concurrir las condiciones necesarias para su óptimo desarrollo (FFJJ 7 y 8). Se infringe el principio de igualdad, en síntesis, si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad o, dicho en otros términos, cuando el elemento diferenciador sea arbitrario o carezca de fundamento racional. Además, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue --aquí, en función del mérito y capacidad-- sino que es indispensable también que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin.”

También de la doctrina del Tribunal Constitucional ,emanada de sentencias como la 129/2007, es conveniente recordar que a los efectos de enjuiciar el fundamento racional y objetivo de una diferenciación basada en criterios de mérito y capacidad, no es lo mismo que los requisitos se hayan determinado en términos positivos que por vía negativa. **La configuración de las condiciones de acceso por vía negativa, -por tanto, excluyentes- requiere de una mayor y más severa justificación objetiva y racional para superar el juicio que el art. 23.2. de la Constitución impone.**

Bajo estos parámetros cabe señalar que **el SESPA no ha sido capaz de exponer las razones que, indiciariamente, podrían justificar la diferencia de trato y, por tanto la interdicción del acceso a la provisión de puestos de un personal, como la actora, que no sea licenciado en medicina.** No se han expuesto, ni probado, las razones o los hechos por los que se limita el acceso. El SESPA tendría que haber desplegado la prueba y la justificación adecuada de porqué una persona como la recurrente, no licenciada en medicina, no puede gestionar las áreas sujetas a impugnación, porqué sus condiciones profesionales le vedan el acceso, y esta actividad procesal no se ha realizado.

No se discute que la administración demandada goce de potestad de autoorganización , pero ésta debe sujetarse a los superiores principios y derechos constitucionales, bajo los cuales los jueces y tribunales deben interpretar las normas.

La exclusión de determinados profesionales de sanidad y la reducción del acceso a las plazas para los licenciados médicos en la convocatoria impugnada se fundamenta en **una mera presunción de su inidoneidad para el óptimo desarrollo de las funciones a asumir. Tal presunción está huérfana de una razonable justificación, tanto si se analiza desde la perspectiva puramente de gestión como desde la del área y contenido a gestionar, lo que determina la nulidad de pleno derecho de las bases impugnadas.**

TERCERO.- Por lo que respecta a la base 1.2.d), el art. 3.1. de la Ley 53/1984 , norma de superior rango normativo al plan de recursos humanos del SESPA, señala que “el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley solo podrá desempeñar un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público en los supuestos previstos en la misma para las funciones docente y sanitaria, en los casos a que se refieren los artículos 5 y 6 y en los que, por razón de interés público, se determinen por el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, u órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus respectivas competencias; en este último supuesto la actividad solo podrá prestarse en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada, en las condiciones establecidas por la Legislación Laboral.

El art. 8 del Decreto 66/2009 de 14 de julio también permite la compatibilidad por lo que ,en lógica consecuencia, debe desestimarse la impugnación realizada por la actora en relación con la citada base.

CUARTO.- Sin especial pronunciamiento sobre las costas , art.139 L.J.C.A.

-

FALLO

Que, estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^aBeatriz Q contra la resolución de 23 de marzo de 2011 que desestima el de alzada interpuesto contra las Resoluciones de la Dirección Gerencia del SESPA de 25 de noviembre de 2010 por las que se convocan puestos de Directores de las Áreas de Gestión Clínica de Pulmón, Salud Mental, Laboratorio de Medicina, Medicina Interna, Neurociencias, Nefro-urología y Pediatría para el Hospital Universitario Central de Asturias, **debo declarar nula y sin efecto la base 2. de las citadas convocatorias por su disconformidad a derecho.**

Sin especial pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe interponer ante este Juzgado y **en el plazo de quince días** recurso de apelación, previa consignación, en su caso, del preceptivo depósito para recurrir.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo.Sr. Magistrado, celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que yo, Secretaria, doy fe.