



**T. S. J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)
OVIEDO**

SENTENCIA: 00916/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O. 641/09 acumulado al P.O. 1101/09

RECURRENTE/S: SINDICATO DE AUXILIARES DE ENFERMERIA, SAE.

PROCURADOR/A: SR. MUÑIZ SOLIS

RECURRIDO/S: SESP

PROCURADOR/A: SRA. FELGUEROSO VAZQUEZ

SENTENCIA n° 916/10

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. Francisco Salto Villén

Firm

14 SEP 2010

En Oviedo, a veintiuno de julio de dos mil diez.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 641/09, al que se ha acumulado el 1101/09, interpuestos por el SINDICATO DE AUXILIARES DE ENFERMERIA, SAE, representado por el



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



procurador D. Roberto Muñiz Solís, actuando bajo asistencia Letrada Dña. Rosa Cienfuegos Hevia, contra la CONSEJERIA DE SALUD Y SERVICIOS SANITARIOS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado por la Procuradora Dña. Ana Felgueroso Vázquez, actuando con asistencia letrada de D. Pablo González López. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Chamorro González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuestos los presentes recursos, recibido el expediente administrativo, visto que es común a ambos recursos se procedió a su acumulación, se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que se efectuó en legal forma, donde se hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 4 de marzo de 2010, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.





CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 19 de julio pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por el Procurador de los Tribunales Sr. Mufiz Solís, en nombre y representación del Sindicato de Auxiliares de Enfermería, SAE, se interpuso recurso contencioso administrativo tramitado por el procedimiento ordinario, contra la resolución impugnada de 4 de septiembre de 2008 y dictada por el Consejero de Salud y Servicios Sociales del Principado de Asturias, desestimando el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución del mismo órgano, y contra la resolución de 23 de enero de 2009 del Servicio de Salud del Principado de Asturias por la que se desarrollan las materias de criterios de evaluación del desarrollo profesional del personal estatuario fijo del Sepsa, excluidos Licenciados y Diplomados Sanitarios, recurso del que dio traslado a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Que como principales argumentos impugnatorios, sostenía la parte recurrente que la resolución impugnada no era conforme a derecho por cuanto que consideraba que entre los criterios que regulan la valoración del desarrollo profesional del personal estatutario del SESPAs, excluidos Licenciados y Diplomados Sanitarios, se encontraba una minoración de puntos por cada mes en situación de Incapacidad Temporal, lo que claramente a su juicio vulneraban el principio de igualdad y el de no discriminación. Por su parte, la Administración Pública demandada, en este caso representada a través de la procuradora Sra. Felgueroso



Vázquez, contestó en tiempo y forma oponiéndose y solicitando que se dictase una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente.

TERCERO.- Que este Órgano Judicial tras valorar con detenimiento las alegaciones formuladas por las partes litigantes en este proceso, debe manifestar que criterios desarrollados en la resolución impugnada de 4 de septiembre de 2008 y dictada por el Consejero de Salud y Servicios Sociales del Principado de Asturias, desestimando el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución del mismo órgano de 3 de julio de 2008, y que así mismo se repiten en la resolución de 23 de enero de 2009 del SESPA, por el que se convocan el procedimiento de solicitud de encuadramiento en determinados niveles y grupos de desarrollo profesional, y en concreto el criterio contenido en el Bloque B, del Anexo 1 sobre encuadramiento del nivel 1 y 2, que lleva por rúbrica implicación y compromiso con la mejora de la organización, exactamente el apartado B 1, desempeño de puestos, que establece una puntuación de 0,50 puntos por cada mes de servicio activo minorando el resultado con el factor de corrección por absentismo de 0,75 puntos por cada mes en situación de baja por Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común, no parece que responda a criterios de estricta legalidad.

Las resoluciones impugnadas establecen los criterios que regulan la valoración del desarrollo profesional del personal estatutario del SESPA, excluidos Licenciados y Diplomados Sanitarios, convocando un procedimiento sobre la base de esos criterios. Para determinar el contenido de la carrera profesional de personal estatutario ha de acudirse a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que aprueba el Estatuto Marco del Personal Sanitario de los Servicios de Salud, norma esta especial a la que remite el propio art. 2. 3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico de Empleo Público. El art. 40 de la mencionada Ley 55/2003 establece en su apartado 2º que la carrera profesional vendrá anudada a un progreso como reconocimiento a los conocimientos, experiencia, y cumplimiento de los objetivos en la organización en la que prestan sus servicios. En la resolución impugnada, la rúbrica del apartado litigioso, Bloque B del Anexo 1, se titula "Implicación y compromiso con la mejora de la

organización". En concreto el apartado B.1, asigna 0,50 puntos por cada mes de servicio activo en centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Parece ligar la carrera profesional, en este apartado, a una suerte de antigüedad o fidelidad a la Administración sanitaria que reconoce la carrera, cuestión en la que no vamos a entrar por no ser la litigiosa. Si debemos enjuiciar la frase que sigue a esa previsión antedicha y que sitúa en 0,75 puntos por cada mes en situación de baja por Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común la minoración del criterio antedicho.

Considera esta Sala que dentro del concepto jurídico indeterminado, "cumplimiento de objetivos de la organización", recogido en el art. 40 punto 2 de la Ley 55/2003, no tiene cabida un elemento distorsionador que minore la valoración de este elemento por la desgraciada circunstancia de que un empleado público se encuentre en situación de Incapacidad Transitoria. No solo por tratarse de una circunstancia, que además de haberla calificado de desgraciada, es totalmente ajena a la voluntad del empleado, siendo además un derecho consolidado no solo a nivel jurídico, sino que además en nuestra cultura y tradición democrática y jurídica, propia de un Estado social y de Derecho el otorgar los mayores niveles de protección a los empleados y trabajadores que se encuentren en esa situación ha sido siempre un hecho reconocido. El propio art. 40.4 establece un límite al establecimiento de criterios generales en el sistema de desarrollo profesional al establecer que los mismos no pueden suponer detrimento de los derechos ya establecidos. No puede ligarse la situación de incapacidad laboral transitoria a un elemento en la carrera profesional en relación al criterio aquí litigioso, ya que en nada pueden relacionarse los efectos y causas de esa situación con los efectos de una organización jurídica que deben estar al margen de los padecimientos físicos de sus empleados. Sin duda la plena efectividad laboral de esa situación es un hecho y Derecho consolidado en nuestro ordenamiento jurídico que no puede ser dejado de lado, y menos en una actuación administrativa que regule la carrera profesional. Falta absolutamente el elemento volitivo en esta circunstancia.

En definitiva considera esta Sala que no puede reputarse conforme a derecho la resolución litigiosa por estar fuera del criterio racional de interpretación de la norma aplicable y por ser claramente discriminatorio con el resto de empleados que por suerte no han estado en esa situación de Incapacidad Transitoria.

En consecuencia procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto anulando las dos resoluciones impugnadas, los particulares sobradamente expuestos en el cuerpo de esta resolución.

CUARTO.- Que como consecuencia de cuanto antecede es menester que se dicte una sentencia estimatoria de las pretensiones instadas por la parte recurrente, sin que se impongan las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, al no concurrir las circunstancias al efecto previstas en el artículo 139 de la vigente LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES SR. MUÑIZ SOLÍS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DE AUXILIARES DE ENFERMERÍA, SAE, CONTRA LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2008 Y DICTADA POR EL CONSEJERO DE SALUD Y SERVICIOS SOCIALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, DESESTIMANDO EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO FRENTE A LA RESOLUCIÓN DEL MISMO ÓRGANO, Y CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 23 DE ENERO DE 2009 DEL SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS POR LA QUE SE DESARROLLAN LAS MATERIAS DE CRITERIOS DE EVALUACIÓN DEL DESARROLLO

**PROFESIONAL DEL PERSONAL ESTADUARIU FLU DEL SENI 74, UNO DE LOS
LICENCIADOS Y DIPLOMADOS SANITARIOS, DECLARANDO:**

**PRIMERO.- LA DISCONFORMIDAD A DERECHO DE LAS RESOLUCIONES
IMPUGNADAS Y SU ANULACION, EN LOS PARTICULARS OBJETO DEL
LITIGIO.**

**SEGUNDO.- NO HACER IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEVENGADAS EN
FAVOR DE LA PARTE PERDIENTE DEL LITIGANTE.**