

**SENTENCIA:** 00371/2009

En Oviedo, a 27 de octubre de 2009, el Ilmo. Sr. D. David Ordóñez Solís, magistrado juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Oviedo, ha pronunciado esta sentencia en el recurso contencioso-administrativo P.A. nº 314/2009, interpuesto por la letrada doña Natalia Rodríguez Arias, en nombre y representación de don [REDACTED], contra la Resolución, de 4 de mayo de 2009, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias en relación con el Servicio de Salud del Principado de Asturias, representado por los letrados de su Servicio Jurídico, don Pablo González López, relativa a la movilidad voluntaria del personal estatutario.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El 17 de julio de 2009 la letrada doña Natalia Rodríguez Arias, en nombre y representación de don [REDACTED], presentó demanda contencioso-administrativa contra la Resolución, de 4 de mayo de 2009, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, por las que se desestima el recurso de alzada formulado contra la certificación de servicios prestados para participar en el proceso convocado por la Resolución de 20 de noviembre de 2008, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias relativa a la movilidad voluntaria para plazas estatutarias de los centros e instituciones sanitarias del SESPA en lo que se refiere a que el recurrente en su condición de personal sanitario con la categoría de celador había prestado servicios como auxiliar administrativo en promoción interna temporal.

**SEGUNDO.** Recibido el recurso en este Juzgado, se registró con el número P.A. 314/2009 y, una vez subsanados defectos procesales por la parte actora, por providencia, de 2 de septiembre de 2009 se admitió la demanda, se ordenó la tramitación por el procedimiento abreviado y se requirió a la Administración demandada para que remitiese el expediente administrativo.

**TERCERO.** Una vez remitido el expediente administrativo, el 26 de octubre de 2009 se celebró el juicio, compareciendo la letrada recurrente y el letrado del SESPA, cuyas actuaciones se recogen en la correspondiente acta de juicio oral que consta en autos. De conformidad con las alegaciones de las partes se establece la cuantía del recurso como indeterminada.

**CUARTO.** En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este recurso contencioso-administrativo se dirige contra la Resolución, de 4 de mayo de 2009, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, por las que se desestima el recurso de alzada formulado contra la certificación de servicios prestados para participar en el proceso convocado por la Resolución de 20 de noviembre de 2008, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias relativa a la movilidad voluntaria para plazas estatutarias de los centros e instituciones sanitarias del SESPA en lo que se refiere a que el recurrente en su condición de personal sanitario con la categoría de celador había prestado servicios como auxiliar administrativo en promoción interna temporal.

**SEGUNDO.** La parte actora, en su calidad de celador, ha desempeñado desde 1995 hasta 2007 con carácter temporal la plaza de auxiliar administrativo habiendo sido declarado en situación especial en activo en la plaza de la que era propietario, por lo que considera que, a los efectos de movilidad voluntaria, deben certificarse sus servicios en la plaza de auxiliar y computarse como tales.

**TERCERO.** El SESPA se opone al recurso contencioso-administrativo y considera que la promoción interna temporal implica necesariamente que los servicios prestados se computen en la categoría de origen.

**CUARTO.** La convocatoria fue aprobada en virtud de la Resolución de 20 de noviembre de 2008, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se convoca proceso de movilidad voluntaria para plazas estatutarias de los centros e instituciones sanitarias dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA). En esta convocatoria sólo se hace referencia al modo de expedir la certificación haciendo constar la categoría en que se prestaron los servicios, el centro y la fecha de inicio y de fin de los servicios.

Ahora bien, el Director de Recursos Humanos y Financieros emitió una nota aclaratoria sobre certificación de servicios prestados en virtud de la cual se determina que los servicios prestados se valorarán, exclusivamente, en la categoría que figure en los correspondientes nombramientos, con independencia de las funciones realmente desempeñadas (folio 5 del expediente).

Sobre este particular, el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado en virtud de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, dispone en su artículo 35.3: «El ejercicio de funciones en promoción interna temporal no supondrá la consolidación de derecho alguno de carácter retributivo o en relación con la obtención de nuevo nombramiento, sin perjuicio de su posible consideración como mérito en los sistemas de promoción interna previstos en el artículo anterior». Aunque, ciertamente, en el párrafo

anterior prevé el mismo artículo 35.2 del Estatuto Marco: «Durante el tiempo en que realice funciones en promoción interna temporal, el interesado se mantendrá en servicio activo en su categoría de origen, y percibirá las retribuciones correspondientes a las funciones efectivamente desempeñadas, con excepción de los trienios, que serán los correspondientes a su nombramiento original».

En este caso ha de tenerse en cuenta el cambio sustancial que introduce el último inciso resaltado del Estatuto Marco y, en la medida en que es aplicable analógicamente al personal sometido al Estatuto Marco el artículo 25.2 del Estatuto Básico del Empleado Público y subsidiariamente la regulación del Derecho comunitario europeo, en cuanto que al personal interino funcionario y estatutario se le reconocen en nuestro Derecho y desde 2007 los trienios correspondientes a los servicios prestados.

**QUINTO.** Pues bien, en este supuesto se plantea la cuestión de si el tiempo prestado en promoción interna temporal en un cuerpo de personal estatutario superior por parte de personal estatutario fijo debe computarse o debe seguirse con el sistema anterior de tener en cuenta en todo caso la categoría de origen y no el puesto efectivamente desempeñado.

Aun cuando, efectivamente, este Juzgado en determinados casos previos se dejó llevar por la inercia del régimen anteriormente aplicable en materia de funcionarios y de personal estatutario en cuanto a la promoción interna temporal, en los términos que, no obstante, parecen deducirse del tenor del artículo 35.2 del Estatuto Marco, y adoptó un criterio marcadamente formalista, lo cierto es que es necesario modificar tal orientación y el criterio sentado hasta el momento a la vista de la evolución legal y jurisprudencial habida recientemente.

En efecto, la regulación legal antes referida sobre reconocimiento de los servicios efectivamente prestados ha sido confirmada por la sentencia de 13 de septiembre de 2007, del Cerro Alonso (C-307/05) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y supone un tratamiento más propio de la justicia material, al tener en cuenta los servicios efectivamente prestados, que de la atención a la rígida propiedad de la plaza de personal funcionario o estatutario en cuestión. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha subrayado, precisamente en relación con un supuesto de relación estatutaria, lo siguiente: «habida cuenta de la importancia de los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho comunitario, a las disposiciones previstas por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco a efectos de garantizar que los trabajadores con un contrato de duración determinada disfruten de las mismas ventajas que los trabajadores por tiempo indefinido comparables, salvo que esté justificado un trato diferenciado por razones objetivas, debe reconocérseles un alcance general, dado que constituyen normas de Derecho social comunitario de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, al ser disposiciones protectoras mínimas» (apartado 27).

Por tanto, la interpretación finalista de la legislación aplicable en este supuesto en los términos que resultan del mismo artículo 35.3 del Estatuto Marco y la propia equiparación entre las funciones desempeñadas en régimen de personal estatutario fijo y de personal estatutario temporal, aun cuando sea en régimen de promoción interna temporal de personal estatutario fijo, impiden mantener una distinción tan rígida y formalista que permite reconocer únicamente y como realmente prestados los servicios que correspondan al puesto de origen del personal estatutario fijo. Esta regulación, que, en su día, pudo tener una finalidad garantista, en la actualidad y teniendo en cuenta que el propio Estatuto Marco alienta la utilización de la figura de la promoción interna, no parece que pueda sostenerse ni la Administración ha aducido razones que puedan tenerse en cuenta para mantenerla.

Así pues, debe considerarse que la Resolución impugnada es contraria a Derecho y, en consecuencia, debe anularse y debe reconocerse al recurrente el derecho a que le certifiquen y computen los realmente servicios realizados en promoción interna temporal como prestados en la categoría realmente desempeñada de auxiliar administrativo y no en la de origen de celador, con todas las consecuencias en la valoración en el proceso de movilidad voluntaria.

**SEXTO.** En virtud de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

#### FALLO

El Juzgado acuerda estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada doña Natalia Rodríguez Arias, en nombre y representación de don [REDACTED] [REDACTED], contra la Resolución, de 4 de mayo de 2009, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, por ser contraria a Derecho y, en consecuencia, nula, pero únicamente en cuanto que debe reconocerse al recurrente el derecho a que le certifiquen y computen los servicios prestados en promoción interna temporal como prestados en la categoría realmente desempeñada de auxiliar administrativo, con todas las consecuencias en la valoración en el proceso de movilidad voluntaria. Cada parte cargará con sus propias costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de quince días recurso de apelación.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.