

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº: 49/10

APELANTE: SESPA

PROCURADOR: D. Ramón Blanco González

APELADO: [REDACTED]

REPRESENTANTE: D^a Natalia Rodríguez Arias (Letrada)

SENTENCIA DE APELACIÓN nº 124/10

Ilmos Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

D. José Ignacio Pérez Villamil

D. Francisco Salto Villén

18 MAY 2010

En Oviedo, a catorce de mayo 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 de apelación número 49/10, interpuesto por el **SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE**

ASTURIAS, representado por el Procurador D. Ramón Blanco González, siendo parte Apelada [REDACTED] representado por la Letrada D^a Natalia Rodríguez Arias. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Ignacio Pérez Villamil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Abreviado nº 4 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 27 de octubre de 2009. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 12 de mayo pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia, de 27 de Octubre de 2009, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4, de los de Oviedo, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada D^a Natalia Rodríguez Arias, en nombre y representación de D [REDACTED] [REDACTED] contra la Resolución de 4 de Mayo de 2009, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sanitarios del Gobierno del Principado de Asturias; que desestimó el recurso de alzada interpuesto por el demandante frente a la certificación de servicios prestados

para su participación en el proceso de movilidad voluntaria convocado por Resolución de 20 de noviembre de 2008, de la Dirección Gerencia del SESPA, anulando dichos actos administrativos, por su disconformidad a Derecho, únicamente en cuanto “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”.

SEGUNDO.- Son hechos relevantes para la resolución de la presente apelación los siguientes:

1º.- El demandante ostenta la condición de personal estatutario fijo, en el Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) y en el período comprendido entre el 19 de Junio de 1995 y el 19 de Enero de 2007 desempeñó en promoción interna temporal las funciones de Auxiliar Administrativo, teniendo entonces la categoría de Celador;

2º.- Por Resolución de 20 de Noviembre de 2008, de la Dirección Gerencia del SESPA,(BOPA de 21 de Noviembre), se convocó proceso de movilidad voluntaria para plazas estatutarias de los centros e instituciones sanitarias dependientes del SESPA, y en la Base Octava de la misma relativa a la documentación a aportar por los participantes, se exigía la presentación de “certificación de los servicios prestados” en la que debía hacerse constar, entre otras menciones, la “categoría” en la que fueron prestados , y ;

3º.- La finalidad de la referida certificación es la de valoración de los méritos de los participantes en el proceso convocado por “servicios prestados” ,de conformidad con el Baremo al efecto establecido en el Anexo III de aquella Resolución, en su apartado 1.

TERCERO.- La sentencia apelada acoge la pretensión del demandante tendente a que los servicios prestados en promoción interna temporal como Auxiliar Administrativo, cuando ostentaba la categoría de Celador, le sean valorados como correspondientes a la categoría de Auxiliar Administrativo y no a su categoría de origen, argumentando, en síntesis, para separarse del anterior criterio del Juzgado, que

califica de formalista, “la evolución legal y jurisprudencial habida recientemente” (sic).

La evolución legal la refiere la sentencia apelada a lo dispuesto en el Estatuto Básico del Empleado Público (art. 25) y al Derecho Comunitario Europeo, y la jurisprudencial se reduce a la cita de la sentencia del TJCE, de 13 de septiembre de 2007, (C-307/05).

La legislación citada se refiere al reconocimiento a los funcionarios interinos del derecho a la percepción de los correspondientes trienios. Y la sentencia de Tribunal comunitario, resolviendo una cuestión prejudicial, declara que el establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos en cuanto al establecimiento de una prima de antigüedad, que solo se reconoce a estos, se opone al derecho comunitario (Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, de 18 de marzo de 1999, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de Junio de 1999).

Como con acierto argumenta la Administración apelante la cita legal, ni tampoco la jurisprudencial, resuelven el supuesto planteado en el presente proceso contencioso-administrativo.

La norma de aplicación es el art. 35 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que dispone lo siguiente:

“1. 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.

2. 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.

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”.

En definitiva, el precepto expresa con meridiana claridad que, durante el ejercicio de las funciones en promoción interna temporal, el funcionario estatutario permanece en servicio activo en su categoría de origen. En el caso aquí planteado en la de Celador, no en la de Auxiliar Administrativo que ejerció a través de aquel mecanismo de provisión. Resaltando, además, que tal situación no consolida derecho alguno de carácter retributivo o para la obtención de nuevo nombramiento, pudiendo ser considerado como mérito en los sistemas de provisión interna.

Tampoco parece que pudiera existir inconveniente para que los servicios prestados en comisión interna temporal pudieran ser valorados en los proceso de movilidad voluntaria, como es el considerado en el presente supuesto, siempre y cuando así se recogiera en las Bases de la convocatoria.

Pero es el caso que, en la que nos concierne, la Base Octava, 1,c), exige que la certificación de los servicios prestados se mencione la categoría en la que lo fueron. Y ésta no puede ser otra que la de Celador, pues en esa categoría permaneció el demandante en servicio activo, por imperativo legal, durante el tiempo en que desempeño, en promoción interna temporal, las funciones de auxiliar administrativo. Es decir, la promoción interna temporal no supone cambio de la categoría de origen a la categoría a la que temporalmente se promociona.

En lo concerniente a su valoración como mérito en el proceso de movilidad voluntaria convocado por la Resolución de 20 de Noviembre de 2008, es de aplicación lo dispuesto en el punto 1 de Baremo de Méritos (Anexo III), que distingue los servicios prestados “en la misma categoría estatutaria a la que se concursa” (Apdo. a.), y los prestados en “cualquier otra”, (Apdo. b.). Matizando ,el punto 4 ,que dichos apartados son excluyentes entre si, de manera que, en el supuesto de que coincidan en el tiempo servicios prestados susceptibles de ser incluidos en varios de esos apartados, dichos servicios se valoraran exclusivamente en aquel que resulte mas favorable.

CUARTO.- En consecuencia el recurso ha de ser íntegramente estimado, confirmando el criterio de los actos administrativos impugnados y revocando la

sentencia de instancia. Sin imposición de costas, en aplicación de lo dispuesto en el art. 139-2 de la Ley de la Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Blanco González, en nombre y representación del Servicio de Salud del Principado de Asturias, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de los de Oviedo, de fecha 27 de Octubre de 2009, dictada en el PA 314/09, que se revoca íntegramente, confirmando los actos administrativos impugnados y sin imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.