



Roj: **STSJ EXT 1477/2015 - ECLI: ES:TSJEXT:2015:1477**

Id Cendoj: **10037330012015100853**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **29/12/2015**

Nº de Recurso: **179/2015**

Nº de Resolución: **235/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CASIANO ROJAS POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD**

### **CACERES**

SENTENCIA: 00235/2015

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

#### **SENTENCIA N°235**

##### **PRESIDENTE :**

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

##### **MAGISTRADOS :**

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

En Cáceres a veintinueve de Diciembre de dos mil quince.

Visto el **recurso de apelación** número **179/2015** interpuesto por DOÑA Marí Jose representada por el Procurador Sr. Garcia Luengo , frente al **SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD, Y contra DOÑA Clara , DOÑA Julia Y DON Pelayo** ; contra la sentencia nº 93/15 de fecha 16-7-2015 dictado en el recurso contencioso-administrativo 282/14, tramitado en el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Mérida , sobre: Personal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : Por el Juzgado de lo Contencioso administrativo N° 1 de Mérida, se remitió a esta Sala recurso contencioso administrativo número 282/14 , seguido a instancias de DOÑA Marí Jose sobre: Personal.

**SEGUNDO** : Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de Apelación por DOÑA Marí Jose , dando traslado a la representación de la parte apelada; aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

**TERCERO** : Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación por proveído de fecha.

**CUARTO** : En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **D. CASIANO ROJAS POZO** , que expresa el parecer de la Sala.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



**PRIMERO** . - Se somete a nuestra consideración, por la vía del recurso de apelación, la sentencia nº 93/15 dictada por el Magistrado del juzgado nº 1 de Mérida, en sus autos PA 282/2014, que desestima el recurso interpuesto por la hoy apelante contra la Resolución del SES de fecha 28/04/2014, posteriormente confirmada en reposición por Resolución de fecha 08/08/2014, por la que se acordó su **cese** como personal estatutario **interino** en la categoría de celadora en el Hospital Tierra de Barros de Almendralejo.

Comienza la sentencia de instancia haciendo, en su fundamento de derecho primero, una relación de los motivos que sustentan en recurso, dos de los cuales (el relativo a la errónea determinación de la letra aplicable a la resolución de situaciones de empate entre cesantes y la aplicabilidad del **Pacto** de fecha 17/01/2013), han merecido respuesta expresa por la Sala en nuestra Sentencia de 23/07/2015, rec. 103/2015 , cuyos razonamientos volvemos a ratificar:

" **SEGUNDO**. - *El primer motivo de apelación versa sobre la letra que debe utilizarse para resolver los supuestos de empate de **cese** de personal **interino** temporal. La parte actora expone que la letra de **cese** no debe ser la correspondiente al año 2013 que es cuando se convoca el concurso de traslado de plazas vacantes de la categoría de Celador del SES sino la que corresponde al año 2009 en que el demandante participó en el proceso selectivo.*

*El SES ha aplicado correctamente la cláusula decimotercera del **Pacto** suscrito entre el Servicio Extremeño de Salud y las organizaciones sindicales CEMSATSE, UGT, CSI-CSIF, CC.OO. y USAE, sobre procedimientos de selección de personal temporal y provisión de plazas con carácter temporal de 2007 (publicado en el Diario Oficial de Extremadura de fecha 21-6-2007), que establece como primer criterio de **cese** el del personal **interino** que no se hallare inscrito en la Bolsa de contratación temporal vigente en ese momento. El actor no está inscrito en la Bolsa de trabajo, de manera que se cumple con el primer criterio de **cese** para que sea su plaza la que tenga que ser cubierta en el concurso de traslado. Estamos ante el primer supuesto de **cese**, es decir, el que se refiere a los **interinos** que no están inscritos en la Bolsa de trabajo y no a los **interinos** que estuvieran inscritos en la Bolsa de trabajo que cesarían por el orden en que apareciesen en la Bolsa de trabajo vigente.*

*El problema surge cuando existen varios funcionarios **interinos** que no están inscritos en la Bolsa de trabajo. Se produce una situación de empate que debe resolverse. El **Pacto** de 2007 no precisa como realizar el desempate, lo que motivó que se acudiera a lo previsto en la cláusula decimoquinta a fin de que la Mesa de contratación central aclarase la cláusula decimotercera al ser esta Mesa la encargada de velar por la correcta aplicación, ejecución e interpretación del sistema de selección de personal temporal. Por la Mesa de contratación central se emitió un Acuerdo con esta finalidad específica. El Acuerdo de la Mesa de contratación central se denomina precisamente Acuerdo por el que se interpreta la cláusula decimotercera del **Pacto** por el que se regulan los procedimientos de selección de personal temporal y provisión de plazas con carácter temporal. Este Acuerdo ha previsto que cuando haya más de un **interino** no inscrito, se entenderá que existe empate, el cual se resolverá mediante el sorteo efectuado por la Dirección General de la Función Pública, de tal forma que el **cese** se realizará de manera inversa a la letra resultante del sorteo. Del contenido de este Acuerdo -que obra en el expediente administrativo- es posible deducir que la letra que sirve para desempatar es la correspondiente al año en que se convoca el concurso de traslado, es decir, la letra E que es la que corresponde al año 2013. Es en el año 2013 cuando se produce la necesidad de ofertar las plazas a los Celadores, de modo que tendrá que acudir a la letra prevista para dicho año para los supuestos de desempate. No es procedente acudir a la letra de sorteos de años anteriores cuando no son los años en que surge la necesidad de ofertar plazas. Así pues, si la necesidad de ofertar plazas surge en 2013 será en dicho año cuando se acuda a la letra que sirve de desempate y no a la letra vigente en la fecha de nombramiento del funcionario **interino** o en la convocatoria a la que se presentó. Por otro lado, el Acuerdo señala que el orden de desempate debe ser inverso a la letra E. Al no existir personal **interino** de la letra D, el SES continuó en orden inverso, por lo que correspondía el **cese** al personal **interino** de la letra C que corresponde al ahora apelante.*

*La Resolución del SES de fecha 21-7-2014, objeto de este juicio contencioso-administrativo, explica este procedimiento de forma clara y detallada. En coincidencia, con la sentencia de instancia, procede confirmar este criterio de **cese** al tratarse de un criterio conocido con anterioridad al **cese**, objetivo y aplicado por igual a todos los funcionarios **interinos**.*

**TERCERO**. - *El segundo motivo de apelación versa sobre la aplicación del **Pacto** por el que se regulan los procedimientos de selección de personal temporal y provisión de plazas con carácter temporal en los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos dependientes del SES, suscrito el 17-1-2013. La parte apelante expone que el nuevo **Pacto** ha sido publicado en el DOE de 6-3-2013, deroga el anterior **Pacto** de 2007 y tiene vigencia desde su publicación en el DOE. Al igual que señala la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, consideramos que el **Pacto** de 2013 es aplicable a las relaciones temporales que se constituyan a partir de su vigencia, pero no a las anteriores. En este caso, estamos analizando un **cese** derivado de una contratación temporal constituida con anterioridad a la vigencia del **Pacto** de 2013, de modo que las normas*



aplicables son las que derivan del **Pacto** de 2007 y no las que contiene el **Pacto** de 2013 que se aplicarán a las relaciones temporales que se concierten con el SES a partir de la efectividad de dicho **Pacto**. Así se desprende del contenido de las cláusulas transitorias primera, segunda y tercera del **Pacto** de 2013, que parten en todo momento para la implantación inicial del **Pacto** de 2013 de la realización de nuevas convocatorias y constitución de bolsas de trabajo que anularán las anteriores que se vinieran aplicando y de la utilización con carácter transitorio del sistema de selección de personal temporal vigente hasta que se constituyan las nuevas Bolsas de trabajo mediante los procedimientos establecidos en el **Pacto** de 2013; situación que no sólo se refiere a los procedimientos de selección de personal temporal sino que debe encuadrar también los supuestos de **cese** de este personal. De esta manera, tanto el nombramiento como el **cese** del personal **interino** se regulan por las mismas normas y disposiciones hasta que se ponga en marcha de manera definitiva el nuevo sistema diseñado por el **Pacto** de 2013. Los procedimientos de selección y **cese** no pueden ser sustituidos por otros hasta que se pongan en marcha los nuevos procedimientos que se inicien bajo la vigencia del **Pacto** de 2013.

La conclusión de todo lo anterior es que el SES ha cesado al actor con unos parámetros objetivos que vinculan tanto al SES como al actor, siendo procedente la desestimación íntegra del recurso de apelación".

Por otra parte, y para completar la argumentación, la Sala suscribe los acertados razonamientos del Magistrado de Instancia para rechazar dichos motivos de impugnación, que se contienen en los fundamentos tercero y quinto.

**SEGUNDO** . - Sentado lo anterior, únicamente nos queda revisar los razonamientos esgrimidos por el Magistrado para rechazar que existe la alegada causa de nulidad ex artículo 62. 1ª) de la Ley 30/92 , por infracción de los principios de mérito y capacidad ex artículo 23.2 de la CE .

El debate se suscita por la recurrente sobre la base de considerar que el criterio para su **cese** como personal estatutario temporal (el mero azar) no cumple con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad. A su juicio, debió utilizarse el criterio de la antigüedad.

El **cese** tiene lugar por aplicación del Acuerdo de la Mesa de Contratación Central, de fecha 04/05/2009, por el que se interpreta la cláusula decimotercera del **Pacto** por el que se regulan los procedimientos de selección de personal temporal y provisión de plazas con carácter temporal, cuando en su ACUERDO PRIMERO establece que " **Primero serán cubiertas las plazas de personal interino que no se hallara inscrito en la bolsa de contratación temporal vigente en ese momento. En caso de que hubiera más de un interino no inscrito afectado, se entenderá que existe empate, el cual se resolverá mediante el sorteo efectuado por la Dirección General de la Función Pública...** ".

Como puede apreciarse, y resaltábamos en nuestra Sentencia de 23/07/2015, " *la conclusión de todo lo anterior es que el SES ha cesado al actor con unos parámetros objetivos que vinculan tanto al SES como al actor* ", pues no en vano tal Acuerdo impedía al SES actuar de otra manera, y el punto TERCERO de dicho Acuerdo, dedicado a darle suficiente publicidad, establecía su publicación " *en los tabloneros de anuncio de las Gerencias de Área y centros sanitarios para conocimiento general de todos los interesados* ".

Así las cosas, y estando entonces ya la hoy recurrente afectada por dicho Acuerdo, no cabe la menor duda que lo conoció y aceptó, o al menos pudo conocerlo, por lo que es claro que le vincula, no pudiendo ahora cuestionarlo cuando se ve afectada por su aplicación. Y a este respecto es cierto que en la fecha del Acuerdo de aclaración no había resolución administrativa alguna que recurrir, pero no lo es menos que la interesada, y otros en su misma situación, podían haber puesto de manifiesto, de motu propio o a través de los representantes sindicales, su posicionamiento contrario al simple criterio del azar en perjuicio de la antigüedad.

Por otra parte, claro que pudo haberse adoptado el criterio de cesar en primer lugar a los **interinos** no inscritos en la bolsa con menor antigüedad en el concreto nombramiento, pero lo cierto es que no fue así, sino que se decidió utilizar el sistema del sorteo. Y la razón de ello seguramente se encuentra en la circunstancia excepcional de que se trataba de personal que había accedido a la plaza de interinidad sin pasar por el filtro de la bolsa de empleo, que como sabemos establecía el orden de designación en la misma por riguroso orden de puntuación, sobre la base de garantizar el mérito y la capacidad. Y este orden de designación determinaba luego el llamamiento para el nombramiento y también para el **cese**, respetándose de esta forma ambos principios.

En el caso del personal **interino** que no se hallara inscrito en la bolsa de contratación temporal vigente, no era sencillo establecer reglas claras de mérito y capacidad en el **cese**, pues no nos consta que se hayan sometido a control de mérito alguno, de tal forma que puede perfectamente ser posible que las otras personas que se encontraban en su misma situación (y cuya relación consta en la resolución que resuelve el recurso de reposición) tengan mayores méritos y capacidad que la hoy recurrente, pese a que llevaran menos tiempo de antigüedad en el concreto nombramiento que nos ocupa.



Así las cosas, no podemos aceptar el planteamiento de la recurrente, pese a lo cual reconocemos el loable esfuerzo del letrado director del recurso.

**TERCERO** . - En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY

## FALLAMOS

**DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. JUAN LUIS GARCÍA LUENGO, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Marí Jose con la asistencia letrada de D. DIEGO FLORES LOZA **NO** contra la sentencia nº 93/15 dictada por el Magistrado del juzgado nº 1 de Mérida, en sus autos PA 282/2014, que desestima el recurso interpuesto por la hoy apelante contra la Resolución del SES de fecha 28/04/2014, posteriormente confirmada en reposición por Resolución de fecha 08/08/2014, por la que se acordó su **cese** como personal estatutario **interino** en la categoría de celadora en el Hospital Tierra de Barros de Almendralejo, cuya confirmación procede. Las costas se imponen a la actora.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando audiencia pública en el lugar y día de su fecha. Doy fe.