



Roj: **STSJ ICAN 4307/2000 - ECLI:ES:Tsjican:2000:4307**

Id Cendoj: **35016330012000100166**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **07/12/2000**

Nº de Recurso: **1211/1999**

Nº de Resolución: **1740/2000**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOMEZ DE LORENZO-CACERES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 4469/2006,**
STSJ ICAN 4307/2000

SENTENCIA N° 1740/2000

ILTMOS. SRES.

DON JESUS SUAREZ TEJERA

DON JAIME BORRAS MOYA

DON FRANCISCO JOSE GOMEZ CACERES

Magistrados

Las Palmas de Gran Canaria, a 7 de diciembre del año 2.000.

Visto, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en esta capital, el presente recurso número **1211/1999**, tramitado por el procedimiento ordinario, en el que intervienen como demandantes don Pedro Francisco , don Víctor y don Gerardo , representados por la Procuradora doña Ana Teresa Kozlowski, asistida del Letrado don Antonio Monroy Alfonso, y como administración demandada la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y defendida por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, versando el recurso sobre procedimiento de evaluación en el seno del Servicio Canario de Salud, siendo la cuantía del procedimiento indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Boletín oficial de Canarias correspondiente al día 16 de julio de 1999 se publica La orden de 15 de julio de 1999, del Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias , "par la que se determina el sistema y procedimiento de evaluación de los Jefes de Servicio y de Sección de carácter asistencial en las unidades de asistencia especializada del Servicio Canario de Salud".

SEGUNDO.- En el artículo segundo , 1, de la Orden expresada se dispone que "Cumplido un periodo de cuatro años en el desempeño del puesto de trabajo, tanto de forma temporal como provisional, desde el nombramiento o la última evaluación, o bien con anterioridad al vencimiento de dicho periodo si las necesidades del servicio debidamente motivadas lo aconsejan, el Director Gerente del Hospital o el Gerente de Servicios Sanitarios respectivo, iniciará el procedimiento de evaluación mediante resolución motivada. En



dicha resolución se harán constar las razones que aconsejan realizar la referida evaluación, en el caso de que ésta no obedezca al transcurso del período cuatrienal".

Concretados en los preceptos siguientes el procedimiento de evaluación, el artículo quinto de la Orden establece:

"1.- La calificación se adoptará por mayoría de los miembros de la Comisión de Evaluación, siendo dirimente el voto del Presidente en caso de empate, y se concretará en la propuesta favorable o desfavorable a la continuidad del facultativo evaluado en el puesto de trabajo. Dicha propuesta no será vinculante.

2.- Finalizadas sus tareas, la Comisión de Evaluación formulará la correspondiente propuesta al Director Gerente o Gerente, quien resolverá de forma motivada. Contra dicha resolución se podrán interponer los recursos establecidos en la normativa reguladora del Procedimiento Administrativo Común.

3.- Si la evaluación fuera favorable, el facultativo será confirmado en su puesto hasta la siguiente evaluación, por un período máximo de cuatro años. Si el nombramiento fuera provisional, continuará con dicho carácter por el período de tiempo indicado o hasta tanto concurra otras causas de cese. Si la evaluación fuera desfavorable o el interesado renunciara a la misma, cesará en su puesto de Jefe de Servicio o de Sección y se incorporará a la plaza de FEA que tenga reservada".

TERCERO.- La representación de los actores (Jefes de Sección afectados por el procedimiento de evaluación referido) interpuso recurso contencioso administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia por la que se anule la Orden impugnada, en cuanto a su aplicación a los Jefes de Sección y Servicio que hubiesen obtenido su nombramiento por el sistema de selección y provisión establecido en la Orden de 5 de febrero de 1985. Interesa también la nulidad de los apartados primero y segundo del artículo 5 de la Orden recurrida.

CUARTO.- La Administración demandada contestó a la demanda, oponiéndose a ella e interesando una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

QUINTO.- Practicada la prueba pertinente las partes formularon conclusiones, señalándose para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 7 de diciembre del año 2.000, en cuyo acto tuvo lugar su realización.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don FRANCISCO JOSE GOMEZ CACERES; Magistrado de esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Una vez concretados los antecedentes fácticos del presente litigio es menester adelantar que el presente recurso debe prosperar por la sencilla razón de que el procedimiento de evaluación impugnado constituye una manifiesta violación de derechos adquiridos por los actores, encontrándose precisamente en la doctrina de los derechos adquiridos uno de los límites, y quizás el más importante, a las potestades absolutas de innovación del ordenamiento jurídico, que tienen como fundamentos convergentes los principios de seguridad jurídica y justicia, ambos inherentes a un auténtico Estado de Derecho, y, por ello, recogidos en los artículos 1 y 9 de la Constitución Española. Y el derecho patrimonializado por los actores que ha sido eliminado por la Orden recurrida es, concretamente, el derecho a no ser evaluados transcurridos 8 años desde la fecha en que tomaron posesión de sus respectivos puestos de trabajo de Jefes de Sección (lo que tuvo lugar en 1987 respecto de los Srs. Pedro Francisco y Gerardo, y en 1990 el Sr. Víctor); derecho subjetivo reconocido en el artículo 9 de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 5 de febrero de 1985, por la que se regula el sistema de promoción a los puestos de Jefe de Servicio y de Sección de los Servicios Jerarquizados de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, a cuyo amparo y a través de un concurso nacional de méritos fueron nombrados los actores para desempeñar las Jefaturas de Sección que actualmente ostentan.

SEGUNDO.- Por otra parte, debemos agregar a lo anterior que el Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero, que a juicio de la representación de la demandada proporciona cobertura legal a la Orden impugnada, no contiene precepto alguno que imponga a los Jefes de Servicio y de Sección nombrados de conformidad con la Orden de 1985, la obligación de someterse a evaluación alguna, a diferencia, por ejemplo, del Real Decreto de 25 de enero de 1991, ya derogado, que sí incluía -con dudoso respeto al principio de irretroactividad reglamentaria- tal previsión.

Y siendo de esta simpleza el objeto de nuestro enjuiciamiento, no hace falta acudir a superfluos razonamientos para estimar el recurso examinado. No obstante, hemos de dejar expresa constancia de la improcedencia de enjuiciar la pretensión de nulidad del artículo quinto de la orden impugnada, pues al margen de que pueda resultar sencillamente surrealista el hecho de que sea el Gerente el que resuelva, por sí y ante sí, el procedimiento de evaluación, sin vinculación alguna a la propuesta de la Comisión de Evaluación, la realidad



es que esta cuestión no afectará a los particulares intereses de los actores, que no tendrán que someterse al referido procedimiento de evaluación, concurriendo así una suerte de falta de legitimación activa en los recurrentes para pretender la nulidad del artículo mencionado, lo que conduce, como ya dijéramos, a dejar formalmente imprejuzgada la cuestión.

TERCERO.- No se aprecia la concurrencia de ninguno de los motivos contemplados en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , a efectos de una particular condena al abono de las costas originadas en el presente procedimiento, debiendo cada parte sufragar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En su virtud, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1º.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Pedro Francisco , don Víctor y don Gerardo contra la Orden de 15 de julio de 1999, del Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias .

2º - Anular la Orden expresada, en cuanto extiende su aplicación a los Jefes de Servicio y Sección nombrados en virtud de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 5 de febrero de 1985 .

3º.- No imponer las costas del recurso.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-