



Roj: STSJ EXT 72/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:72

Id Cendoj: 10037330012016100047

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Cáceres

Sección: 1

Fecha: 28/01/2016

Nº de Recurso: 199/2015

Nº de Resolución: 14/2016

Procedimiento: Recurso de Apelación

Ponente: ELENA CONCEPCION MENDEZ CANSECO

Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00014/2016

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 Nº 14

PRESIDENTE :

D. DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS :

Dª ELENA MÉNDEZ CANSECO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

D. CASIANO ROJAS POZO/

En Cáceres, a Veintiocho de Enero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala el recurso de apelación número 199 de 2015 , interpuesto por la Procuradora Sra. Ramírez-Cárdenas, en nombre y representación de D. Fidel , al que se adhiere el Letrado de la Junta de Extremadura, en nombre y representación del SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD , habiéndose interesado por el Procurador Sr. Vela Álvarez en nombre y representación de Dª Coral , la inadmisión del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Badajoz, de fecha 7 de Julio de 2015 , dictada en el Procedimiento Abreviado número 96/15, sobre Función Pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Badajoz se remitió a esta Sala recurso contencioso-administrativo número 96/15, seguido a instancias de Dª Coral , procedimiento que concluyó por del Juzgado de fecha 7 de Julio de 2015.

SEGUNDO .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, se interpuso recurso de apelación por D. Fidel y el Letrado del Servicio Extremeño de Salud, dando traslado a la representación de las partes contrarias, aduciendo los motivos y fundamentos que tuvieron por conveniente.

TERCERO .- Elevadas las actuaciones a la Sala, se formó el presente rollo de apelación con fecha 28 de Diciembre de 2015, admitiéndose a trámite el presente recurso, quedando concluso para sentencia con citación de las partes.

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



Siendo Ponente para éste trámite la Ilma. Sra. Magistrada D^a ELENA MÉNDEZ CANSECO , que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto de impugnación en el presente recurso la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Badajoz, en el recurso contencioso administrativo nº 96/15, interpuesto por D^a Coral , contra resolución de fecha 24 de febrero de 2015, del Director General del Servicio Extremeño de Salud en la que se publicaban las listas definitivas para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de licenciados en la categoría de Técnico de Función Administrativa en las Instituciones Sanitarias del Servicio Extremeño de Salud, convocado por Resolución de 13 de marzo de 2015 por el que se fija el lugar y hora para la elección de plazas, y frente a la convocatoria misma.

La actora entiende que tal Resolución no es ajustada a Derecho y solicitó no sólo la nulidad de la exclusión del proceso selectivo, sino además la declaración de nulidad del contenido del artículo 28,1 del Decreto 12/2007 y subsidiariamente se interprete en el sentido del artículo 34,4 de la Ley 55/2003 ; y que se anule la base 2.2.b) de la convocatoria o subsidiariamente se interprete conforme al mismo precepto antes citado.

SEGUNDO .- La primera cuestión a resolver es la posible existencia de causa de inadmisión del recurso. Se trata de una cuestión de orden público por lo que, con independencia de su alegación por la parte interesada, puede y debe ser examinada de oficio por el Tribunal en cualquier momento procesal. El Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho de acceso a los recursos forma parte del contenido a la tutela judicial efectiva. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la sentencia 374/1993 , que señala que es doctrina consolidada y muy reiterada (SSTC 21/1990 , 23/1992 y 72/1992) que el derecho de acceso a los recursos legalmente previstos forma parte integrante del contenido a la tutela judicial efectiva, siempre que se cumplan y respeten los presupuestos, requisitos y límites que la propia Ley establezca, correspondiendo a los órganos judiciales decidir en cada caso sobre el cumplimiento o no de esas exigencias. El sistema de recursos es de configuración legal y pertenece al ámbito de libertad del Legislador (SSTC 93/1993 , 230/1993 y 37/1995), salvo en lo relativo al derecho del declarado culpable de un delito a que el fallo y la pena sean sometidos a un Tribunal Superior, derecho a los recursos reconocidos en el artículo 14,5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, y que el Tribunal Constitucional ha considerado integrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española (SSTC 42/1982 , 33/1989 y 255/1993).

Por tanto, el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal. No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos.

En el presente caso, debe examinarse si el recurso es cuantificable económicamente y, en caso afirmativo, si su cuantía supera los 30.000 euros que fija como límite el art. 81.1 a) LJCA para ser la sentencia susceptible de apelación.

Las prevenciones legales en materia de cuantía , contenidas en los artículos 41 y 42 de LJCA , han de ser aplicadas en función de la real entidad material de la cuestión litigiosa, siendo irrelevante a los efectos de la inadmisión, por razón de la cuantía de un recurso como el que estamos analizando, el que se haya admitido el recurso de apelación en la instancia, el que se haya tramitado el procedimiento como de cuantía indeterminada, o, en definitiva, que se haya hecho ofrecimiento del recurso de apelación al notificar la Sentencia correspondiente, siempre, naturalmente, que la cuantía real del proceso en cuestión sea inferior al límite legalmente establecido. Y llegados a este punto, la parte beneficiada por la Sentencia entiende que la cuantía del pleito se limita a la diferencia de retribuciones entre el grupo de procedencia y el otro de pretendidos, olvidando que en su demanda solicitó no sólo la nulidad de la exclusión del proceso selectivo, sino además la declaración de nulidad del contenido del artículo 28,1 del Decreto 12/2007 y subsidiariamente se interprete en el sentido del artículo 34,4 de la Ley 55/2003 ; y que se anule la base 2.2.b) de la convocatoria o subsidiariamente se interprete conforme al mismo precepto antes citado. Ello convierte a la cuantía del proceso en indeterminada. Y además si está sólo a la diferencia de retribuciones entre ambos puestos, la actora fija incorrectamente la cuantía en lo referente a un año, por lo que aun admitiendo ese método de fijación, se trataría de una prestación periódica por lo que le sería aplicable lo dispuesto en el artículo 252 de la Ley 1/2000 que calcula el valor de la pretensión en caso de prestaciones periódicas, en diez anualidades.

Se rechaza por tanto la inadmisibilidad alegada.



SEGUNDO .- La Sentencia dictada estima el recurso y la codemandada y Administración demandada formulan recurso el presente recurso de apelación.

El núcleo esencial del conflicto radica en la interpretación que ha de hacerse de las bases de la convocatoria, en concreto de la nº 2,2,b); del Decreto de que trae causa, nº 12/2007, y de la normativa estatal Ley 55/2003, en concreto del artículo 34,4 . Ello es así porque lo que ha de dilucidarse es si para poder concursar por promoción interna es necesario que el aspirante tenga una antigüedad de dos años como personal fijo, y se encuentre en servicio activo, independientemente de la antigüedad que tenga en la categoría de procedencia; o por el contrario lo que la normativa requiere es que además de estar en servicio activo, se tenga una antigüedad de dos años en la categoría de procedencia. Ello se traduce en que en un caso, aunque en la categoría de procedencia desde la que se presenta la solicitud de participación en el proceso de promoción interna, no lleva al menos dos años, si el aspirante tiene antigüedad de dos años como personal fijo, puede ser admitido, y en el supuesto contrario, no podría participar. Estas son las versiones de las partes, y las argumentan en base a considerar que la norma estatal Ley 55/2003 en su artículo 34,4, a juicio de la actora, no exige la permanencia de esos dos años en la categoría de procedencia; y que en la normativa autonómica Decreto 12/2007, podría entender lo contrario, vulnerando el Estatuto Marco; así como la propia convocatoria.

Fundan las partes sus complejas teorías desde un punto de vista gramatical, dando, a juicio de la Sala, una excesiva importancia a una coma y a una conjunción copulativa, como veremos a continuación.

El artículo 34 que regula la promoción interne dispone que:

" 1 . Los servicios de salud facilitarán la promoción interna del personal estatutario fijo a través de las convocatorias previstas en esta ley y en las normas correspondientes del servicio de salud.

2. El personal estatutario fijo podrá acceder, mediante promoción interna y dentro de su servicio de salud de destino, a nombramientos correspondientes a otra categoría, siempre que el título exigido para el ingreso sea de igual o superior nivel académico que el de la categoría de procedencia, y sin perjuicio del número de niveles existentes entre ambos títulos.

3. Los procedimientos para la promoción interna se desarrollarán de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad y por los sistemas de oposición, concurso o concurso-oposición. Podrán realizarse a través de convocatorias específicas si así lo aconsejan razones de planificación o de eficacia en la gestión.

4 . Para participar en los procesos selectivos para la promoción interna será requisito ostentar la titulación requerida y estar en servicio activo, y con nombramiento como personal estatutario fijo durante, al menos, dos años en la categoría de procedencia.

El Decreto 1272007 dispone en su Artículo 28.: Requisitos. 1. Para concurrir a los procesos de promoción interna, los aspirantes habrán de reunir los siguientes requisitos: a) "Tener la condición de personal estatutario fijo del Servicio Extremeño de Salud de otra categoría de nivel académico igual o inferior al de aquella a la que se pretende acceder, sea o no inmediato. b) Encontrarse en situación administrativa de servicio activo y con una antigüedad como personal estatutario fijo durante al menos dos años en la categoría de procedencia."

La base 2,2 de la Convocatoria, se expresa en similares términos.

La diferencia que observa la apelante entre tales normas, se encuentra en que mientras en el Estatuto marco, existe una coma tras servicio activo, y una conjunción copulativa posterior, en la normativa autonómica no existen y de ello deduce que no son requisitos acumulativos. El Juzgador entiende que contraviene el espíritu de la Ley que el servicio activo se exija desde la categoría desde que se opta, bastando con el servicio activo desde el nombramiento como personal estatutario.

TERCERO .- La Sala no comparte el criterio del juzgador. En la Sentencia se extrae del razonamiento, el párrafo correspondiente a "categoría de procedencia" tras la expresión servicio activo. Sin embargo en la norma el plazo de dos años, va indefectiblemente unido a la categoría de procedencia, de tal modo que tanto ese precepto, como las bases de la convocatoria, como el Decreto autonómico exigen los dos años de antigüedad en la categoría de procedencia, y no basta desde cualquier otra categoría que los aspirantes puedan haber desempeñado. Y la categoría de procedencia no puede ser otra que la ocupada al momento de presentar la solicitud, ya que sólo en esa está en servicio activo (que es otro de los requisitos para promocionar). El precepto se refiere obviamente a los supuestos en que los aspirantes tengan dos o más categorías, por cuanto en caso contrario, carecería de necesidad la expresión. Y del mismo modo carecería de interés si los dos años sólo se consideran exigibles desde el inicial nombramiento a los que ostenten dos categorías. Esa es la única interpretación posible, ya que la redacción es clara.

Además la lógica se impone en el argumento cuando se trata de facilitar la estabilidad en cada categoría, estabilidad que la propia norma Ley 55/2003 al regular la movilidad voluntaria aprecia en dos años. De igual



forma el Estatuto Básico del Funcionario Público en el artículo 18,2 al regular la promoción interna dispone que Los funcionarios deberán poseer los requisitos exigidos para el ingreso, tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el inferior Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo y superar las correspondientes pruebas selectivas; entendiéndose se refiere al grupo desde el que concursa.

Así las cosas, es lo cierto que tal y como entiende la defensa de la Administración y codemandada, la Resolución de exclusión de la actora en base a la normativa aplicable y a la propia convocatoria, es ajustada a Derecho ya que la misma no llevaba dos años en la categoría de procedencia, que no era la de Auxiliar administrativo en la que permaneció más de dos años, sino la de Grupo de gestión en plaza de Diplomado, en la que no había consolidado esos dos años.

La Convocatoria es correcta en relación tanto al Decreto Autonómico como a la normativa estatal y procede por lo expuesto, la estimación del recurso.

CUARTO .- Que en materia de costas resulta de aplicación el artículo 139.2 de la Ley 29/98 que sigue el principio del vencimiento, salvo la concurrencia de causas justificativas, que en el presente caso no se aprecian. No se incluyen las del codemandado por haber venido voluntariamente al proceso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española

FALLAMOS

Que rechazando la causa de inadmisibilidad alegada por la apelada, y estimando el Recurso interpuesto por el Servicio Extremeño de Salud, y por la Procuradora Sra. Ramírez Cárdenas en nombre y representación de D. Fidel anulamos la Sentencia y confirmamos el acto administrativo, condenando a la actora D^a Coral al pago de las costas procesales causadas en la instancia, sin incluir las del codemandado, y sin hacer pronunciamiento en cuanto a las de la segunda.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez adquirida firmeza, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo acordado en el rollo procediéndose a practicar tasación de costas de la apelación por el Sr. Secretario de la Sala.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.