



Roj: **STS 4469/2006 - ECLI:ES:TS:2006:4469**

Id Cendoj: **28079130072006100440**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **10/07/2006**

Nº de Recurso: **1598/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Julio de dos mil seis.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación número **1598/2001** interpuesto por el GOBIERNO DE CANARIAS, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 7 de diciembre de 2000 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas (recurso contencioso-administrativo 1211/99).

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, D. Lucas y sus litisconsortes en el proceso de instancia, representados por la Procuradora D^a Mercedes Marín Iribarren.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Lucas y otras personas interpusieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas, recurso contencioso-administrativo (recurso nº 1211/99) contra la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 15 de julio de 1999 (Boletín Oficial de Canarias de 16 de julio de 1999) por 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.

El recurso fue estimado por sentencia de 7 de diciembre de 2000 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

<<FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Lucas, don Jorge y don Jose Ignacio contra la Orden de 15 de julio de 1999, del Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas....>>

SEGUNDO.- El Gobierno de Canarias preparó recurso de casación y efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 17 de marzo de 2001, en el que, sin mencionar específicamente ninguno de los apartados del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se alega infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, y, en particular, infracción de la disposición adicional undécima de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud.



El escrito termina solicitando que se dicte sentencia por la que se case y anule la sentencia recurrida y se resuelva desestimar el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- La representación de don Lucas y sus litisconsortes presentó escrito con fecha 28 de marzo de 2001 en el que plantea la inadmisibilidad del recurso de casación por defectuosa preparación, al no haberse justificado en el escrito de preparación que la infracción de una norma estatal o comunitaria ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia (artículos 86.4 y 89.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción). Sin embargo la alegación fue rechazada por auto de la Sección 1ª de esta Sala de 11 de diciembre de 2003 en el que se acuerda, por tanto, la admisión del recurso de casación.

Don Lucas y sus litisconsortes presentaron entonces escrito en el que se oponen al recurso de casación mediante alegaciones tendentes a rebatir las formuladas por la Administración recurrente y termina solicitando que se desestime el recurso de casación y se confirme íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 5 de julio del presente año, fecha en la que ha tenido lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación lo dirige el GOBIERNO DE CANARIAS contra la sentencia de 7 de diciembre de 2000 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas (recurso nº 1211/99) que estimó el recurso contencioso-administrativo dirigido por don Lucas don Jorge y don Jose Ignacio contra la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 15 de julio de 1999 (Boletín Oficial de Canarias de 16 de julio de 1999) por 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.

La sentencia recurrida recoge, entre otros, los siguientes antecedentes:

<<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, "por 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 período 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 período 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, quién 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 periodo 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 a don Jorge y a don Jose Ignacio la nulidad de los apartados primero y segundo del artículo 5 de la Orden recurrida.(...)>>.

Y a partir de ahí, la sentencia de la Sala de Las Palmas fundamenta su decisión en las siguientes consideraciones:

<<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 evaluado transcurridos 8 años desde la fecha en que tomó posesión de su puesto de trabajo de Jefe de Sección (lo que tuvo lugar en 1987 respecto de los Srs. Lucas y Jose Ignacio y en 1990 el Sr. Jorge); 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 del actor, que no tendrá 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 imprejuizada la cuestión. (...)>>

SEGUNDO.- Aunque, según hemos señalado en el antecedente segundo, en su escrito de interposición del recurso de casación el Gobierno de Canarias no invoca específicamente ninguno de los apartados del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, lo cierto es que sus argumentos de impugnación son claramente incardinables en el apartado d/ del citado artículo 88.1, pues lo que se alega es la infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, y, en particular, la infracción de la disposición adicional undécima de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud.

Y siendo ese el planteamiento de la Administración recurrente en casación, sucede que el recurso se formula en términos sustancialmente iguales, si es que no idénticos, a los de otro recurso de casación promovido por el mismo Gobierno de Canarias y que recientemente hemos resuelto mediante sentencia de esta misma Sala y Sección 7ª de 19 de mayo de 2006 (casación 2070/2001).

En la fundamentación jurídica de esa sentencia quedan expuestas las siguientes consideraciones:

<<PRIMERO.- (...) Para la resolución del presente recurso ha de partirse del contenido de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 10/1999, de 5 de octubre, sobre selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de Salud que dispone que :”Los puestos de Jefes de Servicio y de Sección de carácter asistencial en las unidades de asistencia especializada en el Instituto Nacional de la Salud se proveerán mediante convocatoria pública, en la que podrán participar todos los facultativos con nombramiento como personal estatutario fijo que ostenten plaza en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social,



mediante un proceso de selección basado en la evaluación del currículum profesional de los aspirantes y en un proyecto técnico relacionado con la gestión de la unidad asistencial.

Los aspirantes seleccionados obtendrán un nombramiento temporal para el puesto, que estará sujeto a evaluaciones cuatrienales a efectos de su continuidad en el puesto.

El Gobierno desarrollará, mediante Real Decreto, las normas contenidas en esta disposición, determinando los requisitos exigibles para participar en los procesos de provisión de este tipo de puestos, la composición de los tribunales que hayan de juzgarlos, así como los criterios de valoración del currículum profesional y del proyecto técnico. Se regulará, asimismo, el sistema de evaluación, la composición de las comisiones evaluadoras y los criterios para llevar a cabo tal evaluación una vez concluido cada período de cuatro años, atendiendo a los principios de mérito y capacidad".

De dicho precepto claramente se desprende que las Jefaturas de Servicio y de Sección serán temporales y evaluables cada cuatro años. La cuestión es, si como sostiene la sentencia, este precepto no debe regir para las Jefaturas obtenidas en virtud de lo dispuesto en la Orden de 5 de febrero de 1985, al tratarse de derechos adquiridos, y por la tanto infringir la prohibición de retroactividad las normas posteriores que no los respetaran.

Como sostiene la recurrente en casación la citada Orden, en su Preámbulo sostiene que dichos puestos serán evaluados periódicamente, mientras que en el artículo 8 establece que serán puestos en propiedad los de facultativo especialista, sin referirse a los ahora cuestionados, y en el artículo 9, en el que la sentencia de instancia se basa, se dice que dichos puestos se evaluarán al término del primero y segundo cuatrienio. Sin embargo, de este último precepto no se puede predicar la imposibilidad de que pueda cambiarse la norma sobre la necesidad de evaluación o sobre la propia existencia de tales puestos de trabajo o su modificación. En efecto, la formulación se hace en forma positiva; lo que se desprende de esa norma es que procede la evaluación tras el primer y el segundo cuatrienio, pero no puede deducirse, como lo hace la sentencia, que la norma, superados dichos cuatrienios, petrifica la situación de los recurrentes.

En cualquier caso, y aun con esa interpretación que esta Sala no comparte, la cuestión tampoco estaría resuelta en el sentido postulado por la sentencia recurrida, pues habría que preguntarse si, a pesar de lo que se dispone en esa norma reglamentaria, no podría alterarse dicha previsión por otra norma posterior, máxime, si como ocurre en el presente caso es una ley, con lo que ha de desecharse toda argumentación relativa al carácter no retroactivo de las normas reglamentarias.

SEGUNDO.- Ya en esta tesitura ha de admitirse la tesis de la recurrente de que el carácter estatutario del personal afectado, hace que deba distinguirse entre la categoría de médico especialista y los puestos de trabajo concreto, recordando a este respecto que el artículo 23 del Estatuto médico regulado por el Decreto 3160/1996 no recoge la función de Jefatura de Servicio, por lo que los derechos adquiridos podrían predicarse de la categoría de médico especialista pero no del puesto de Jefe de Servicio o Sección. En este sentido recuerda el recurrente la doctrina del Tribunal Constitucional recaída en sentencias como las de 28 de julio de 1986 y 11 de junio de 1987, y las de este mismo Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1994 o 16 de mayo de 1995, que sostienen que el funcionario no puede exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se halla regulada en el momento de su ingreso o que se mantenga la situación administrativa que se disfruta en un momento determinado.

TERCERO.- En consecuencia, procede dar lugar al presente recurso contencioso-administrativo, anulando la sentencia recurrida y dictando otra en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo (...) contra la Orden de 15 de julio de 1999, del Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias por 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...>>.

TERCERO.- Esas consideraciones que expusimos en la sentencia de 19 de mayo de 2006 (casación 2070/2001) son enteramente trasladables al caso que ahora nos ocupa; y en ellas se da respuesta a las alegaciones que aquí ha formulado la representación del Sr. Lucas y sus litisconsortes acerca de la pretendida vulneración de sus derechos adquiridos.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida, y, en su lugar, desestimar el recurso contencioso-administrativo dirigido contra la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 15 de julio de 1999 (Boletín Oficial de Canarias de 16 de julio de 1999) por 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.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción , no procede imponer las costas de la instancia a ninguno de los litigantes, corriendo cada parte con las suyas en lo que se refiere a las de la casación.



FALLAMOS

1º Ha lugar al recurso de casación nº 1598/01 interpuesto por el GOBIERNO DE CANARIAS contra la sentencia de 7 de diciembre de 2000 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas (recurso contencioso-administrativo 1211/99), que ahora queda anulada y sin efecto.

2º Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Lucas , don Jorge y don Jose Ignacio contra la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 15 de julio de 1999 (Boletín Oficial de Canarias de 16 de julio de 1999) por 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.

3º No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.