

NOTIFICADO 07 DE MARZO



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
NAVARRA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
c/ San Roque, 4 -5ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.40.73
Fax.: 848.42.40.07
AP051

Procedimiento Abreviado 0000027/2015 - 00
Jdo. Contencioso-Administrativo Nº 2 de Pamplona/Iruña

Procedimiento: RECURSO DE
APELACIÓN
Nº Procedimiento: 0000231/2015

Materia: Función pública
NIG: 3120145320150000076
Resolución: Sentencia 000086/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE
NAVARRA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
c/ San Roque, 4 -5ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.40.73

Jdo. Contencioso-Administrativo Nº 2 de Pamplona/Iruña

Fax.: 848.42.40.07
AP021

Procedimiento: RECURSO DE
APELACIÓN
Nº Procedimiento: 0000231/2015
Materia: Función pública
NIG: 3120145320150000076
Procedimiento Abreviado 0000027/2015 - 00

SENTENCIA DE APELACIÓN Nº 000086/2016

ILTMOS. SRES.:
PRESIDENTE,
D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA
MAGISTRADOS,
D. ANTONIO RUBIO PÉREZ
DÑA. MARÍA MERCEDES MARTÍN OLIVERA

En Pamplona/Iruña, a 23 de febrero del 2016.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los Señores Magistrados expresados, en grado de apelación, el presente rollo nº 231/2015, promovido contra la sentencia nº [REDACTED] recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona, correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento abreviado nº 27/2015; siendo partes, como apelante el SINDICATO MÉDICO DE NAVARRA, representado por el Procurador D. José Javier Castillo Torres y asistido por el Letrado D. Jesús María Bayo Moriones, y como apelada la COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA,

representada y asistida por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la citada Administración.

Viene a resolver en base a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia nº [REDACTED] recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona, acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden Foral [REDACTED] de la Consejera de Salud del Gobierno Foral de Navarra por la que se nombra a [REDACTED] Jefe del Servicio de [REDACTED] del Complejo Hospitalario de Navarra.

SEGUNDO.- Por la parte actora se ejercitó recurso de apelación al que se dio el trámite legalmente establecido en el que solicitaba su estimación con revocación de la sentencia apelada.

La parte apelada demandada, se opone a la pretensión anterior solicitando la confirmación de la sentencia de instancia.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala y formado el correspondiente rollo, tras las actuaciones legalmente prevenidas, se señaló para votación y fallo el día 19 de febrero de 2016; siendo ponente la Illtma. Sra. Magistrada Dña. María de las Mercedes Martín Olivera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada.

PRIMERO.- La sentencia objeto de apelación desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden Foral [REDACTED]

██████████ de la Consejera de Salud del Gobierno Foral de Navarra por la que se nombra a ██████████ Jefe del Servicio de ██████████ ██████████ del Complejo Hospitalario de Navarra, imponiendo las costas a la parte recurrente.

Argumenta la sentencia que a diferencia de lo acontecido en el asunto que fue objeto de la STSJ de Navarra de 4 de marzo de 2011 (rec. 647/2010), aquí no se trata de cubrir de forma indefinida un puesto de Jefatura en el Servicio Navarro de Salud, sino que el nombramiento se produce una vez que existe vacante y hasta tanto se cubra, es decir, se trata de un nombramiento de interinidad, siendo de aplicación los artículos 18 y 20 del Decreto Foral 347/1993 y el artículo 32.1.c) de la Ley Foral 11/1992. Además el recurrente tiene la condición de facultativo de plantilla, por lo que también cumple con la condición del artículo 3.9 de la citada Orden Foral 111/2011. Y que la designación interina no precisa de un procedimiento como tal, designándose una persona para cubrir por razones de urgencia o necesidad un puesto de trabajo en tanto se procede al nombramiento definitivo.

Y con respecto a la falta de motivación que alega la actora que vulnera el artículo 58 de la Ley Foral 14/2004, señala el Juzgador de instancia que aquí no nos encontramos ante una disposición general, sino un acto administrativo de la Consejera, y en este caso la resolución está motivada por el informe que obra al folio 15 del Director del Complejo Hospitalario de Navarra, en el que se exponen las razones que han llevado a la Administración a dictar la resolución.

La parte apelante alega que se desconocía el carácter interino del nombramiento que ha sido impugnado, pues esta circunstancia en ningún momento se mencionó por la Administración, siendo con motivo de la interposición del recurso contencioso-administrativo cuando aquélla menciona dicha circunstancia por primera vez, pues la Orden Foral impugnada no menciona el carácter interino del nombramiento. No siendo el trámite de la contestación a la demanda el más adecuado para hacer constar dicha circunstancia, sino que debería figurar en la propia resolución o ser subsanado en vía administrativa. Por tanto, la Orden Foral impugnada omite un contenido esencial, careciendo de validez, y sólo por esto debió ser estimado el recurso.

Añade que el carácter interino de la plaza no exime a la Administración de llevar a cabo un procedimiento público para su cobertura, de conformidad con los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículo 33 Ley Foral 11/92), quedando excluidos sólo del concurso de méritos los puestos de trabajo de libre designación. Y que el informe que obra al folio 15 del expediente administrativo no sustituye al procedimiento de selección que debería haberse producido, pues es un documento posterior al nombramiento, no todo el personal que podía ser nombrado Jefe del Servicio ha podido concurrir, sólo se ha tenido en cuenta a un candidato, sin poder compararlo con otros, y no ha existido ningún criterio de selección, sólo se dice que "cumple con el perfil idóneo para desempeñar de forma interina estos puestos".

Que la sentencia vulnera la doctrina fijada por la Sala en sentencia de 4 de marzo de 2011, que exige que el procedimiento de nombramiento temporal de los Jefes de Unidades Clínicas se someta a los principios de igualdad, mérito y capacidad, sin que se justifique en dicha sentencia que los nombramientos interinos se realicen sin ningún tipo de publicidad o sometimiento a dichos principios.

Finalmente, considera que no es correcta la condena en costas pues la Administración no resolvió el recurso en vía administrativa, desconociendo no ya los argumentos que fundamentaban la desestimación presunta, sino el carácter interino del nombramiento.

La parte apelada interesa la confirmación de la sentencia pues tal y como ésta afirma, la designación interina es un procedimiento que está previsto para la cobertura de las Jefaturas de Servicio o de sección, en tanto se convoquen y resuelvan las correspondientes convocatorias; de modo que no se requiere una convocatoria previa, sino que precisamente se procede a su cobertura entre tanto se resuelve la convocatoria. Y ello no significa que esta designación interina sea indefinida. Que se invoca por vez primera en apelación la vulneración del artículo 53.2 de la Ley 30/92 por lo que debe inadmitirse. No obstante, si bien la Orden Foral impugnada no recoge expresamente la designación interina, tal carácter se desprende del propio expediente administrativo. Que la designación está motivada por el informe obrante al folio 15, y no es de aplicación a este caso la sentencia de 4 de marzo de 2011.

SEGUNDO.- La Orden Foral objeto de impugnación a que se refiere la sentencia apelada acuerda el nombramiento de [REDACTED] [REDACTED] (personal funcionario de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra) como Jefe del Servicio de [REDACTED] del Complejo Hospitalario de Navarra.

Ninguna mención contiene a que sea designado de forma interina, sólo que a la vista de la propuesta presentada por el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud, acuerda nombrarlo. Y esta propuesta se hace a favor del Dr. [REDACTED], pero sin especificar tampoco la interinidad de dicho nombramiento (únicamente la documental obrante al folio 10 hace referencia a que el propio Dr. [REDACTED] manifiesta su conformidad a la propuesta del Director del Centro, para su nombramiento interino).

Por ello asiste la razón a la apelante: el acuerdo de nombramiento nada dice que sea con carácter interino, de modo que, si como afirma la Administración, lo es con dicho carácter, así se debió indicar. En modo alguno puede suplir esta importante omisión con una simple alegación en su contestación a la demanda, el acto de nombramiento debe ser "corregido" en legal forma.

Pero incluso dando por válido el acto impugnado en el sentido de que el mismo sólo se refiere a un nombramiento con carácter interino, igualmente se ha omitido el procedimiento legalmente establecido para su designación, pues si bien en estos casos la selección del funcionario o personal interino se ha de realizar mediante un procedimiento ágil (en atención a las concretas circunstancias que concurren) ello no obvia que deban cumplirse los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. La Administración confunde el nombramiento para este puesto con los que la normativa prevé de libre designación.

En efecto conforme al artículo 32 de la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, los puestos de trabajo vacantes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea se proveerán por alguno de los siguientes procedimientos:

- a) Concurso de méritos.
- b) Adjudicación provisional.

- c) Designación interina.
- d) Libre designación.
- e) Adscripción por cambio de destino.

Añadiendo en su apartado Segundo: *“Reglamentariamente se determinarán los puestos de trabajo a cubrir mediante personal eventual de libre designación o mediante el procedimiento de libre designación entre personal de plantilla de la Administración de la Comunidad Foral y de sus organismos autónomos”*.

Y conforme al artículo 33: *“La provisión de puestos de trabajo que no sean de libre designación se realizará mediante concurso de méritos en el que podrá participar todo el personal de plantilla de la Administración de la Comunidad Foral y de sus organismos autónomos”*.

Y si acudimos al Decreto Foral 62/2012, de 18 de julio, por el que se aprueban los Estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, vemos cómo se han de designar a los Jefes de Servicio, disponiendo el artículo 16 (*Régimen de los cargos de libre designación entre funcionarios y de las demás Jefaturas*):

“1. Los Jefes de los Servicios no asistenciales tendrán la consideración de puestos de libre designación entre funcionarios, y las Jefaturas de Sección y de Unidad no asistenciales se proveerán de conformidad con la normativa específica vigente del personal al servicio del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

2. Las Jefaturas de Servicio y de Sección asistenciales se proveerán de conformidad con la normativa específica vigente del personal al servicio del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea”.

En definitiva, si bien el artículo 18.3 del Decreto Foral 347/1993, de 22 de noviembre, prevé que “la nueva convocatoria de la Jefatura se realizará con ocasión de vacante en la unidad, pudiéndose designar interinamente, entre tanto, a un facultativo especialista de plantilla para desempeñar dicha Jefatura”, ello no significa que este nombramiento interino sea de libre designación, pues esta modalidad de provisión no está prevista para los Jefes de servicios asistenciales, sino que tienen que proveerse de conformidad con la normativa del personal del SNS.

Por todo ello procede estimar el recurso de apelación, revocando la sentencia objeto del mismo, declarando la nulidad de la Orden Foral



██████████ de la Consejera de Salud del Gobierno Foral de Navarra por la que se nombra a ██████████ Jefe del Servicio de ██████████ del Complejo Hospitalario de Navarra, así como la condena en costas de la primera instancia.

TERCERO.- En cuanto a costas, el artículo 139.1 de la LJCA, establece: *“1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

2. En las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

Por lo que aplicando la citada regulación legal, y dada la estimación del presente recurso de apelación con íntegra desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia, y sin que el caso presente serias dudas de hecho o de Derecho, procede imponer las costas causadas en la primera instancia a la parte demandada, sin que proceda pronunciamiento alguno respecto de las causadas en esta segunda instancia.

En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, en nombre de Su Majestad El Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo Español nos confiere la Constitución, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha adoptado el siguiente

FALLO

Que estimando el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del SINDICATO MÉDICO DE NAVARRA, revocamos la Sentencia nº [REDACTED], recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona, correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento abreviado nº 27/2015; y en consecuencia, se declara nula la orden foral impugnada relativa al nombramiento de [REDACTED] como Jefe del Servicio de [REDACTED] del Complejo Hospitalario de Navarra, revocando asimismo la condena en costas a la parte recurrente contenida en dicha sentencia, haciendo expresa imposición de las costas causadas en primera instancia a la parte demandada; y sin realizar pronunciamiento en materia de costas en esta segunda instancia.

Con testimonio de esta resolución, devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia para su conocimiento debiendo el Juzgado hacer saber a las partes la resolución del recurso de apelación y llevando a cabo su puntual ejecución.

Contra la presente Sentencia no cabe recurso de casación.

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