



Roj: **STSJ AND 8641/2019 - ECLI: ES:TSJAND:2019:8641**

Id Cendoj: **41091330012019100698**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2019**

Nº de Recurso: **597/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (SEDE DE SEVILLA)

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Apelación nº 597/2019

Recurso nº 14/2017

SENTENCIA

Ilma. Sra. Presidenta

Doña María Luisa Alejandra Durán

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Julián Manuel moreno Retamino

Don Eugenio Frías Martínez

En la Ciudad de Sevilla a Dieciocho de Septiembre de 2.019. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso de apelación referido en el encabezamiento interpuesto por D^a Ángela representada y defendida por el Letrado Sr. Diez González contra sentencia dictada el 27 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Sevilla. Ha sido parte apelada el Servicio Andaluz de Salud, de la junta de Andalucía, representado y defendido por Letrado de su Servicio Jurídico.- Es ponente el Ilmo. Sr. D. Julián Manuel moreno Retamino.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El juzgado ha dictado sentencia que ha sido apelada por la parte recurrente.

SEGUNDO.- Del escrito de apelación se ha dado traslado a las demás partes en el Juzgado que han hecho las alegaciones oportunas.

TERCERO.- Señalada fecha para votación y fallo, tuvo lugar el día Dieciséis de septiembre de 2.019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada en su fallo desestima el recurso contra resolución de inadmisión de solicitud de carrera profesional por estar suspendido el proceso de valoración de la misma.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado esta Sala. Reproducimos ahora lo que dijimos en sentencia de 18 de junio de 2019 (apelación 756/2018). En aquél caso era apelante el SAS debido al sentido del fallo apelado, distinto al actual y contrario al SAS; pero el criterio que establece es aplicable al caso presente y lleva a la estimación de esta apelación.



SEGUNDO.- Decíamos en el asunto referido: (apelación 756/2018) "La sentencia impugnada estima el recurso interpuesto contra la resolución de 29 de enero de 2017 de la Dirección General de Profesionales del SAS por la que se inadmite la solicitud de Carrera Profesional formulada por estar suspendido el proceso de valoración de Carrera profesional a la fecha que se realiza la petición, reconociendo el derecho a la percepción de 2.5391,12 euros y los que corresponda en el futuro.

SEGUNDO.- Se mantienen como motivos del recurso la incongruencia por desviación por cuanto la parte actora modificó sustancialmente el objeto de la reclamación dado que envía administrativa se solicitó la declaración del derecho a participar en el proceso de carrera profesional y en la demanda la certificación de un de termina do nivel y sus efectos económicos, existiendo un vicio de desviación procesal. Exceso en el ejercicio de la jurisdicción, al haberse reconocido directamente el nivel de carrera solicitado y su cobro sin la previa acreditación del mismo por la Administración conforme a la normativa legal, no pudiendo sustituir a la Administración en la calificación del nivel de carrera profesional. Ser correcta la paralización de la carrera.

TERCERO.- No puede prosperar el primer motivo del recurso de incongruencia de la sentencia por existir desviación procesal, por cuanto la sentencia se limitó a resolver dentro de las pretensiones de la parte formulada en la sentencia, siendo congruente con la demanda.

Tampoco puede entenderse que existiera desviación procesal, por cuanto el recurrente no se limitó a solicitar el acceso a la carrera profesional sino que los hizo con todas las consecuencias inherente a dicha declaración. La sentencia ha entendido que debió admitirse y reconocerse el nivel de carrera profesional y ha declarado los efectos inherentes a dicho reconocimiento.

CUARTO.- Hemos de señalar que esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse, entre otras, en sentencias de 15 de octubre de 2014, recaídas en los recursos de apelación 265/14 y 266/14, respecto de la imposibilidad de paralizar los procedimientos de reconocimiento de niveles de Carrera Profesional, cuyos fundamentos reproducimos:

"La anulación por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Granada, y confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2012, en la relativo a la composición de las Comisiones de valoración, sólo afecta a los concretos preceptos anulados, quedando vigente el resto del Acuerdo y por tanto estando vigente el reconocimiento de la carrera profesional que se regula, no pudiendo ser obstáculo dicha sentencia para que más de dos años después de la misma no se haya realizado actuación alguna para dar cumplimiento a los preceptos vigentes respecto de la carrera profesional.

El Decreto Ley 1/2012, en modo alguno suspende o deja sin efecto el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio de 2006, en cuanto al modelo de Carrera profesional; ni las resoluciones de 29 de octubre de 2008, que convoca con carácter abierto y permanente, proceso de acceso al modelo de carrera profesional del SAS; y de 30 de abril de 2009 que regula la ordenación del proceso de certificación, al no contener precepto alguno al respecto, dejando a salvo el art. 5 los mismo, al declararlos vigentes, sin que se haya acreditado que el modelo de carrera profesional del SAS contradiga el Decreto Ley.

Estado vigente el modelo de carrera profesional del SAS, la Administración se encuentra vinculada a la legalidad y debe cumplir sus propias normas, no pudiendo por vía de hecho suspender e inaplicar el ordenamiento jurídico vigente. Debemos confirmar la sentencia, debiendo la Administración continuar con la tramitación del procedimiento de reconocimiento del nivel de carrera profesional correspondiente al primer semestre de 2012".

La Carrera Profesional del personal sanitario se encuentra regulada en Andalucía en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio de 2006 que aprueba el Acuerdo de 16 de mayo de 2006 de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad, sobre la política de personal, para el periodo 2006 a 2008, en el punto 4 y en su Anexo V.

El punto octavo del Anexo V, respecto de la periodicidad, dispone: "El proceso de certificación en los distintos niveles de la Carrera Profesional tendrá una periodicidad semestral. La solicitud del acceso al modelo de carrera profesional tendrá carácter abierto y permanente...".

La resolución de 29 de octubre de 2008 de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, efectúa la convocatoria, con carácter abierto y permanente, del proceso de acceso al modelo de carrera profesional, así el procedimiento fue iniciado por la Administración desde la referida resolución.

El art. 52.2 de la Ley 30/92 dispone "Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas".

La resolución de 29 de abril de 2014 acordó la suspensión del proceso de certificación, pero no resulta, posible que un acto administrativo, pueda modificar, suspender o dejar sin efecto una disposición de carácter general



como es el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio de 2006, que establece, como hemos indicado, que la solicitud del acceso al modelo de carrera profesional tendrá carácter abierto y permanente. Para ello sería necesario que la modificación o suspensión se efectuara por otra disposición general de rango jerárquico igual o superior.

La Resolución, de 29 de abril de 2014, de la Dirección General de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud, al acordar la suspensión de los procesos de certificación de los niveles de carrera profesional, vulnera el punto 8 del anexo V, anteriormente transcrito, al dejar en suspenso el contenido de una disposición general, por lo que debemos estar al contenido de la disposición general.

Lo expuesto lleva a entender que debe reconocerse el derecho al acceso a la carrera profesional, efectuado por escrito presentado el 21 de octubre de 2016.

Ahora bien, esta Sala ante solicitudes de reconocimiento de nivel de carrera, ha señalado que no puede sustituir la actuación de la administración respecto del reconocimiento del nivel pretendido, por cuanto la misma no ha efectuado pronunciamiento al respecto, debiéndose limitar la estimación del recurso al reconocimiento al derecho a que se continúe con la tramitación del proceso de reconocimiento del nivel de carrera profesional.

Por lo expuesto, debemos estimar parcialmente el recurso de apelación, y revocar la sentencia en cuanto al reconocimiento del nivel de carrera profesional y del derecho al abono de las cantidades reconocidas por dicho concepto, debiéndose limitar la estimación del recurso contencioso-administrativo a la admisión de la solicitud de acceso al modelo de carrera profesional.

En el mismo sentido hemos de pronunciarnos ahora, limitando por tanto la estimación de la apelación a la revocación de la sentencia y la consecuente admisión de la solicitud, sin que pueda accederse a la pretensión de la apelante de que este Tribunal otorgue un determinado nivel ni retribuciones que correspondan al mismo.

Y ÚLTIMO.- De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no procede hacer imposición de costas.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar el recurso de apelación interpuesto por D^a Ángela representada y defendida por el Letrado Sr. Díez González contra sentencia dictada el 27 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Sevilla, que revocamos, y estimando el recurso contencioso-administrativo anulamos la resolución recurrida reconociendo el derecho a la admisión de la solicitud de acceso al modelo de carrera profesional efectuada el 29 de Julio de 2016. Sin costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurran las exigencia contenidas en el artículo 86 y siguientes de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente y remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones, al juzgado de procedencia.