

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00443/2015

PONENTE: D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

RECURSO: RECURSO DE APELACION 152/2015

APELANTE: SERVICIO GALEGO DE SAUDE

APELADA: [REDACTED]

NOTIFICADO

DIA 3 - III 2015

ANTONIO PARDO FABEIRO
PROCURADOR
Juan Flores, 136 - 1.ª dcha
Teléfs. 981.23.51.10 - 981.24.85.33
15005 A CORUÑA

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D.ª

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA - Pte.

JULIO CESAR DIAZ CASALES

MARIA DOLORES GALINDO GIL

A CORUÑA, treinta de junio de dos mil quince

En el RECURSO DE APELACION 152/2015 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por el SERVICIO GALEGO DE SAUDE, representado y dirigido por el LETRADO DEL SERGAS, contra la SENTENCIA 8/2015, de fecha 19 de enero de 2015 dictada en el Procedimiento Abreviado 283/2014 por el JDO. DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Núm. 1 de los de OURENSE sobre FUNCION PUBLICA. Es parte apelada [REDACTED] representada por el Procurador D. ANTONIO PARDO FABEIRO y dirigida por el Letrado D. JOSÉ NIVARDO CID LOPEZ.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "1º.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] contra la Resolución de 19 de diciembre de 2014 de la Directora Xeral de Recursos Humanos del SERGAS desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución de 14 de mayo de 2014 de la Xerente de Xestión Integrada de Ourense, Verín e o Barco de



Valdeorras que a su vez desestimó su solicitud de permiso retribuido de un día para participar el 20 de mayo de 2014 en la mesa electoral de las elecciones al Colegio Oficial de Médicos de Ourense (expte. Lap 10-994/2014-OU). 2º.- Anular las referidas resoluciones, revocándolas y dejándolas sin efecto, reconociendo el derecho de la demandante a obtener el mencionado permiso. 3º.- Condenar a la Administración demandada al pago de las costas del litigio, con el límite máximo por honorarios de letrado señalado en el último fundamento de esta sentencia."

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO.- [REDACTED] impugnó la desestimación inicialmente presunta, y posteriormente expresa (a la que amplió el recurso) por resolución de 19 de diciembre de 2014 de la Directora Xeral de Recursos Humanos del Sergas, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la de 14 de mayo de 2014 de la Xerente de Xestión Integrada de Ourense, Verín y O Barco de Valdeorras, denegatoria de su solicitud de permiso retribuido de un día para participar el 20 de mayo de 2014 como miembro de la mesa electoral de las elecciones al Colegio Oficial de Médicos de Ourense.

En el suplico de la demanda solicitaba la demandante: 1º que se declarase su derecho al permiso retribuido, y 2º la condena al abono de las retribuciones correspondientes a dicho día de permiso retribuido.

La sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Ourense estimó el recurso en cuanto al reconocimiento del derecho a obtener el mencionado recurso, pero nada decía sobre la segunda petición, por lo que la actora planteó recurso de aclaración a fin de que se añadiese al fallo de la sentencia la condena al Sergas al abono de las correspondientes retribuciones, pretensión que fue desestimada en auto de 12 de febrero de 2015.

Frente a dicha sentencia interpuso recurso de apelación la Letrada del Sergas.

SEGUNDO.- En su escrito de oposición a la apelación alegó la demandante la inadmisibilidad de la apelación, en base a que en el caso presente la pretensión del derecho al día de permiso retribuido es de fácil valoración económica, pues puede ser establecido en el importe de las retribuciones correspondientes a dicho día de permiso, que notoriamente no excede de 30.000 euros.

Dispone el artículo 81.1, letra a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo serán susceptibles de recurso de apelación,



salvo que se hubieran dictado en los asuntos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros, tras la reforma operada por Ley 37/2011, de 10 de Octubre de Agilización procesal. El citado precepto debe ser objeto de una interpretación sistemática y finalista que conduce a la conclusión de que la limitación de la cuantía a 30.000 euros pretende evitar que los pleitos de menor entidad tengan acceso al recurso de apelación que, de este modo, queda limitado a aquellas cuestiones de especial relieve o trascendencia, siendo una forma de definir dicha trascendencia precisamente la cuantía del procedimiento.

Por su parte, el artículo 41.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, establece que la cuantía del recurso vendrá determinada por el valor económico de la pretensión y, a su vez, el artículo 42.2 del mismo texto legal, que se reputarán de cuantía indeterminada los recursos que se refieran a los funcionarios públicos cuando no versen sobre derechos o sanciones susceptibles de valoración económica, así como aquellos en los que junto a pretensiones evaluables económicamente se acumulen otras no susceptibles de tal valoración.

En este caso, junto a una pretensión evaluable económicamente, cual es la de abono de las retribuciones correspondientes a dicho día de permiso retribuido, se ha acumulado otra que no lo es, como es el reconocimiento del derecho al permiso retribuido, petición independiente y escindible de la anterior, como se deduce del hecho de que, al haberse acogido esta y no aquella, la estimación del recurso ha sido parcial y no íntegra.

Por tanto, nos hallamos ante el caso en que ha de reputarse la cuantía del recurso como indeterminada, en base al artículo 42.2 y, por consiguiente, no estamos ante el supuesto de excepción del artículo 81.1.a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

Consecuencia de lo anterior es que procede la admisión de este recurso de apelación.

TERCERO. - La sentencia de primera instancia funda su pronunciamiento estimatorio en que considera probado que el objeto del permiso responde al cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público, hallándose reconocido en los artículos 48.1.j de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y 76.2 del Decreto legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia ("*Se podrá conceder permiso por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral*"), en relación con el 61.1 y 2.2 del Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Frente a dicha sentencia la Letrada del Sergas alega, en primer lugar, la falta de los requisitos necesarios para catalogar el permiso por el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público, ya que entiende que su ausencia no le acarrearía responsabilidad de índole penal, civil o administrativa, puesto que podría solicitar permiso de otro tipo, como el de asuntos personales, y en caso de que por razones de servicio le fuese denegado, ello justificaría su ausencia en dicho acto de constitución y durante las votaciones.



Hemos de partir de que resulta incuestionable que al personal estatutario le resulta aplicable tanto el artículo 48.1.j del Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, como el artículo 76.2 del DL 1/2008, de modo que la demandante tiene derecho a que se le conceda permiso por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

El concepto "deber inexcusable" es un concepto jurídico indeterminado, entendiéndose por tal la obligación que incumbe a una persona cuyo incumplimiento le genera una responsabilidad de índole civil, penal o administrativa.

El artículo 49.9 de la Orden de 25 de marzo de 2008, por la que se aprueban los estatutos del Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Ourense, recoge como uno de los deberes de los colegiados el de "Aceptar e cumprir fielmente os cargos, en caso de ser designados/as, de membros da Xunta Electoral e mesa ou mesas electorais ...".

Desde el momento en que el artículo 3.2 de la Ley gallega 11/2001 impone la obligación de colegiación de la actora como profesional médico al servicio de la Administración Pública, es indudable que aquel deber le afecta personalmente, por lo que se cumple el segundo requisito, porque el artículo 76.2 del DL 1/2008 habla de deber de carácter "público o personal", de modo que basta con que se presente una de tales alternativas.

En la comunicación de 5 de mayo de 2014 (folio 2 del expediente), que le dirige a la recurrente el Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Ourense, después de recordarle el deber que tiene de aceptar y cumplir fielmente el cargo para el que ha sido designada, se añade que en caso de incumplimiento puede incurrir en "infracción disciplinaria sancionable" con arreglo a los estatutos del Colegio.

El juzgador "a quo" argumenta que en el artículo 63.3.1 de la Orden de 25 de marzo de 2008 se tipifica como falta grave el incumplimiento del requerimiento realizado a un colegiado a los efectos de cumplir aquel deber de formar parte de la mesa electoral.

La cita del artículo 63 es errónea, pues dicho precepto se refiere al destino de los bienes en caso de disolución, siendo el artículo 66 el que recoge las faltas disciplinarias, entre las que específicamente no se halla aquella de incumplir el deber de acudir a la mesa electoral para la que ha sido designada.

Ahora bien, en el artículo 43.1 del código de deontología médica del Consejo General de Colegios Oficiales Médicos, de julio de 2011, se hace constar que "El médico, cualquiera que sea su situación profesional o jerárquica, tiene el deber de comparecer al requerimiento que se le haga desde el Colegio", siendo obligación del médico participar en las actividades colegiales (art. 43.2 de aquel código). En correspondencia con ello, el artículo 43.g del Real Decreto 1018/1980, de 19 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, impone como deber de los colegiados la de cumplir cualquier requerimiento que les haga el Colegio, mientras que el artículo 64.5 de la misma norma establece que el incumplimiento de los deberes recogidos en aquel artículo 43 serán calificados por similitud a los incluidos en los números citados de ese precepto, siendo asimilable la conducta de no atender al requerimiento de



formar parte de la mesa electoral a la indisciplina deliberadamente rebelde frente a los órganos de gobierno colegiales, que aparece en el artículo 64.3.a de aquel RD 1018/1980, por cuya vía cabe la tipificación de la responsabilidad disciplinaria a que se hacía mención en la comunicación de 5 de mayo de 2014. La citada debe considerarse verdadera responsabilidad administrativa, pues la potestad disciplinaria es precisamente una de las potestades públicas delegadas por la Administración en los Colegios y su ejercicio es revisable por esta jurisdicción.

En consecuencia, aquella comparecencia a la mesa electoral tiene el carácter de deber inexcusable de carácter personal que puede fundar la petición del permiso solicitado, por lo que la Sala coincide con el criterio del juzgador "a quo".

CUARTO. - El último motivo en que se funda el recurso de apelación es la discrepancia con la condena a las costas de primera instancia, en base a que la Administración ha dado respuesta en todo momento a la solicitud planteada y a que se presentan serias dudas de derecho, dado lo novedoso de la materia concreta objeto de controversia.

En primer lugar, no es cierto que se haya dado respuesta en tiempo a la petición de permiso suscitada, pues la Xerente de Xestión Integrada de Ourense, Verín y O Barco de Valdeorras, la denegó por orden de la dirección sin mayor explicación, y el recurso de alzada no fue resuelto en plazo, lo que motivó que la demandante hubiera de acudir a esta vía jurisdiccional frente a la desestimación presunta.

En segundo lugar, el examen de la normativa reguladora de la materia no deja dudas sobre la procedencia de que se trata de un deber inexcusable de carácter personal, por lo que puede fundar el permiso recogido en el artículo 76.2 del DL 1/2008.

En consecuencia, tampoco este motivo puede prosperar. Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación.

QUINTO. - Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, han de imponerse a la apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; de conformidad con el artículo 139.3 LJ, se fija en 1.000 euros la cantidad máxima en concepto de defensa de la parte apelada, en función del esfuerzo desplegado para dar respuesta a los motivos de apelación.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Ourense de 19 de enero de 2015, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo a la apelante las costas de esta alzada, fijando en 1.000 euros la suma máxima en concepto de defensa de la parte apelada.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Notifíquese a las partes, y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0152-15), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, treinta de junio de dos mil quince.