

SECRETARIA
JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 35 DE MADRID, DOY FE Y
RECLAMACION: QUE EN LOS AUTOS
EL JUZGADO CONSTA DE
JUZGADO DE LO SOCIAL 35 DEL TENOR
C/HERNANI 59, 5º
28020 - MADRID

Nº AUTOS: DEMANDA 1268 /2003

Sentencia nº: 6/2004

En Madrid, a nueve de enero de dos mil cuatro .

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 35 D/D^a JOSE ANTONIO CAPILLA BOLAÑOS , los presentes autos D-1268/2003, seguidos a instancia de SINDICATO INDEPENDIENTE TÉCNICOS ESPECIALISTAS, representado por letrado D José María Willke y de la otra y como demandado LUIS GONZALEZ GONZALEZ, asistido de letrada D^a María del Puerto del Río Salas e INSTITUTO MADRILEÑO DE LA SALUD, representado/a por letrado/a D/D^a Antonio Celada Álvarez, en reclamación sobre derechos, EN NOMBRE DEL REY, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por D/D^a el Sindicato Independiente Técnicos Especialistas con su escrito de fecha 24.11.2003 se pasó a promover demanda de derechos contra Luis González González e Instituto Madrileño de la Salud, en la que por medio de parrafos separados exponía los hechos en los que fundaba su pretensión, hacía alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizaba con la suplica de que, tras su legal tramitación se dictase sentencia en la que se acceda a lo solicitado en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.-Que turnada a este juzgado la demanda en fecha 26.11.2003, y tras su admisión a tramite, se concluyó señalando la audiencia de día 7.01.2004 para la celebración del acto de juicio, teniendo lugar el acto del juicio, tras el cumplimiento de las exigencias legales, el día fijado, en la que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según es de ver en el acta levantada al efecto y recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes y en tramite de conclusiones, las mismas elevaron a definitivas sus peticiones, quedando el juicio concluso y visto para sentencia.

TERCERO.-En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-Con fecha 27.02.02 y con motivo de la jubilación de D^a Francisca Bustos Fernández, ATS, que venía

desempeñando sus cometidos en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital de El Escorial, se solicita por la Gerencia de ese Centro al Departamento de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud la cobertura de dicha vacante con categoría de DUE.

Asimismo en fecha 12.03.02 se remite a dicho Departamento el Perfil que corresponde a dicho puesto.

SEGUNDO.-Con fecha 27.05.02 se publica en el BOCM el listado de puestos de trabajo vinculados a la convocatoria para Funcionarios interinos de la Consejería de Sanidad, sin que la relación de los mismos se corresponda el perfil de la plaza solicitada.

TERCERO.-En virtud de ello, en fecha 22.10.02 por la Gerencia del Hospital de El Escorial se procede -a través de la Dirección de Enfermería- a publicar un concurso dirigido exclusivamente a los Diplomados Universitarios de Enfermería del turno de noche, para la cobertura de una plaza en el Servicio de Radiodiagnóstico.

Las condiciones para optar a la plaza eran:

- Poseer el título de DUE
- Estar en el turno de noche
- Poseer el curso de Capacitación para operadores de Instalaciones Radioactivas, debidamente acreditado
- Experiencia en Servicios de Rayos X debidamente acreditado

Se señala igualmente que la baremación para la resolución de la vacante se realizaría teniendo en cuenta:

- 33% antigüedad en la petición
- 33% idoneidad para el puesto (tiempo de experiencia en Servicios de RX acreditado)
- 33% antigüedad en la plantilla

CUARTO.-A dicha convocatoria se presentan dos candidatos, siendo elegido D Luis González González el acreditar 9 años, 9 meses y 5 días trabajados en el servicio de RX de la Clínica Puerta de Hierro y estar en posesión del curso de Operadores de RX con fines de diagnóstico, realizado en la Escuela de Especialización Profesional de Ciencias de la Salud.

QUINTO.-El citado D Luis González está afecto desde su selección al Servicio de Urgencias, turno de noche, servicio de RX, realizando igualmente cometidos asistenciales y terapéuticos.

SEXTO.-Que por el Sindicato demandante se impugna dicha convocatoria solicitando su nulidad y actuaciones posteriores, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al citado concurso y convocando de nuevo la plaza, dando acceso únicamente al mismo a técnicos superiores de Imagen para el Diagnóstico.

En la vista oral aclaró el suplico en el sentido de incluir en la convocatoria a DUE con la titulación para operar con RX.

SEPTIMO.-Se ha agotado la preceptiva reclamación

previa.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Rechazando el carácter de "variación sustancial" respecto a la aclaración del suplico de la demandada realizado por la parte demandante en la vista oral, y que se ha pretendido por los demandados, en modo alguno la inclusión postula variar los parámetros de la demanda y puede originar indefensión, la cuestión que se plantea es otra bien distinta; digo ello porque si leemos los hechos de la demanda todo parece indicar que D Luis González González fue seleccionado sin que reuniera los requisitos o el perfil del puesto de trabajo, pero el **suplico** lo que solicita taxativamente es la **nulidad** de la convocatoria y que la misma afecte a un Técnico o bien a un ATS, DUE, con titulación de manejo en RX.

SEGUNDO.-Partiendo de ello, partiendo de que se solicita la nulidad de la convocatoria, el TS en Sentencias 4.10.00 y 5.07.01 entre otras, ha venido a establecer que la competencia para conocer de la impugnación de los actos de las Administraciones Públicas en materia de selección de personal corresponde al orden contencioso-administrativo de la jurisdicción y ello aunque se trate de contratación laboral, porque: 1) la Administración no actúa en esta materia "como empresario dentro del marco de un contrato de trabajo existente y aplicando normas de indiscutible carácter laboral, precisamente respecto a una persona que ya tiene la condición de trabajador", sino como autoridad pública que ejerce una potestad administrativa en orden a la selección de personal, 2) esta actuación administrativa es previa al vínculo laboral y predomina en ella el carácter de poder público, pues a Administración está obligada a seguir lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 30/1984 y preceptos concordantes del Real Decreto 364/1995.

En esencia pues, lo que la demandante viene a impugnar es un acto de una Entidad de la Administración, en este caso autonómica, que esta actuando con verdadera potestad administrativa en orden a la selección de personal conforme a parámetros y directrices administrativas. Lo que se impugna pues es un **acto previo** a la contratación de D Luis González, predominando en el mismo el carácter de poder público.

Como ya puso de manifiesto el TS en Sentencias de 12.12.97 y 19.01.99, en este tipo de casos no se cuestionan jurisdiccionalmente verdaderos derechos adquiridos a los puestos de trabajo en cuestión, sino solamente meras "expectativas de derechos" a los mismos. Y siendo esto así, frente a lo en ellas sostenido, la incompetencia de la Jurisdicción es clara, puesto que dichas meras "expectativas" ni siquiera pueden fundar la existencia de un precontrato que de existir, si quedaría comprendido en el ámbito del Orden Social de la Jurisdicción.

No debemos olvidar por último, que la vigente en los momentos de la convocatoria Ley 30/99 de 5 de Octubre sobre Selección y Provisión de Plazas del Personal

Estatutario de los Servicios de Salud, en su disposición adicional séptima y en materia de **impugnación de convocatorias** remite la competencia al orden contencioso-administrativo.

Obligado pues es apreciar la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada.

TERCERO.-Contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación al amparo de lo dispuesto en el art. 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que apreciando como aprecio la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada, debo abstenerme de entrar a conocer del fondo del asunto con absolución de las demandadas, sin perjuicio del derecho que asiste al demandante de acudir al orden contencioso-administrativo.

Se notifica esta Sentencia a las partes con la advertencia de que es firme y contra ella cabe formular RECURSO DE SUPPLICACIÓN al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual deberá anunciarse a este Juzgado dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de esta resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, o su representante al hacerle la notificación de aquella, de su propósito de entablarlo o bien por comparecencia o por escrito de las partes, de su abogado, o su representante dentro del indicado plazo.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr/Sr^a Magistrado-Juez JOSÉ ANTONIO CAPILLA BOLAÑOS que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

LO QUE ANTECEDE CONCUERDA BIEN Y FIELMENTE CON EL ORIGINAL AL QUE SE REMITO Y PARA QUE ASI CONSTE FIRMO LA PRESENTE EN MADRID A 26 DE ENERO DE 2004 . DOY FE.

