



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

SENTENCIA: 00275/2013

PONENTE: D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

RECURSO DE APELACION NUMERO 72/2013

APELANTE: SERVICIO GALEGO DE SAUDE

APELADA: D. MARIO OTERO DIAZ

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, diez de abril de dos mil trece.

En el RECURSO DE APELACION 72/13 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por el SERVICIO GALEGO DE SAUDE representado y dirigido por el SR. LETRADO DEL SERGAS, contra la SENTENCIA n° 480/12 de fecha 30-11-12, dictada en el procedimiento abreviado n° 412/11 por el JDO. DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Núm. DOS de los de SANTIAGO DE COMPOSTELA, sobre CONDENA OBLIGACIÓN DE HACER (EMISIÓN INFORME). Es parte apelada D. MARIO OTERO DIAZ, representado por el PROCURADOR D. MIGUEL VILARIÑO GARCIA y dirigido por el LETRADO D. MIGUEL FIGUEIRAS DE BEJAR.

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 que se estima en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. MARIO OTERO DIAZ contra las Resoluciones de la Directora de Recursos Humanos del Sergas de fecha 09-03-11 y de 04-04-11; y se anulan dichas resoluciones en el sentido de reconocer el derecho del recurrente a que en su condición de delegado de prevención de riesgos laborales, a que se le proporcione y entregue un informe detallado de cada empleado, referido al personal estatutario y de carácter administrativo, tanto sanitario como no sanitario, de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, correspondiente a los períodos 2009 y primer trimestre de 2010, sobre la realización de horas, horas complementarias y actividad no programada, debiéndose de preservar la confidencialidad mediante los medios técnicos que garanticen la seguridad en esa información a suministrar, con sujeción a la normativa de protección de datos de carácter personal, condenando a la Administración a estar y pasar por tales declaraciones; sin costas.

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.- Habiendo interpuesto en su día don Mario Otero Díaz recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 9 de marzo de 2011 de la Directora de Recursos Humanos del Sergas, por la que se inadmite el recurso de alzada deducido contra los escritos de 1 de junio y 21 de septiembre de 2010 de la Directora de Xestión e Servicios Xerais da Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia, que respondió a la solicitud de información sobre actividad no programada y horas extras en el año 2009 tanto del personal sanitario como no sanitario, y contra la de 4 de abril de 2011 de la misma Directora de Recursos Humanos del Sergas, por la que se inadmite el recurso de alzada formulado contra la desestimación presunta de la solicitud de información sobre actividad no programada, horas extras y horas complementarias en el primer semestre del año 2010, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela lo estimó en parte, anulando las resoluciones recurridas en el sentido de reconocer el derecho del recurrente a que, en su condición de delegado de prevención de riesgos laborales, se le proporcione y entregue un informe detallado de cada empleado, referido al personal estatutario y de carácter administrativo, tanto sanitario como no sanitario, de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061,



correspondiente a los períodos 2009 y primer trimestre de 2010, sobre la realización de horas, horas complementarias y actividad no programada, debiéndose de preservar la confidencialidad mediante los medios técnicos que garanticen la seguridad en esa información a suministrar, con sujeción a la normativa de protección de datos de carácter personal, condenando a la Administración a estar y pasar por tales declaraciones, contra cuya sentencia interpone el Letrado de la Xunta, en representación del Sergas, el presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- Como primer motivo de apelación el Letrado de la Xunta de Galicia, en representación del Sergas, insiste en que es la jurisdicción social la competente para el conocimiento del presente asunto, para lo que se basa en el tenor del artículo 2.e de la Ley 36/2011, de 10 de octubre.

Cierto es que el artículo 2.e de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, atribuye a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan "Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral ...".

Sin embargo, dicha norma no tiene efectos retroactivos, porque su disposición transitoria primera, en su apartado 2, establece que "Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta Ley cuya tramitación en instancia no haya concluido por sentencia o resolución que ponga fin a la misma, continuarán sustanciándose por la normativa procesal anterior hasta que recaiga dicha sentencia o resolución, si bien en cuanto a los recursos contra resoluciones interlocutorias o no definitivas se aplicará lo dispuesto en esta Ley."

Refuerza la anterior conclusión el tenor de la disposición transitoria cuarta de la Ley 36/2011, en la que se establece:

"1. El orden jurisdiccional social conocerá de los procesos de impugnación de actos administrativos dictados a partir de la vigencia de esta Ley en materia laboral, sindical y de seguridad social, cuyo conocimiento se atribuye por la misma al orden jurisdiccional social.

2. La impugnación de los actos administrativos en dichas materias, dictados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, continuará atribuida al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra actos administrativos en materia laboral, sindical y de seguridad social, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán sustanciándose ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conforme a las normas aplicables a dicho orden."

Según la disposición final séptima de la mencionada Ley 36/2011, su entrada en vigor se fija a los dos meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado. Tal publicación



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

se produjo el 11 de octubre de 2011, por lo que no entró en vigor hasta el 11 de diciembre de 2011.

Dado que la demanda que dio inicio al procedimiento contencioso-administrativo de que ahora se trata se presentó el 20 de mayo de 2011, es claro que en el caso presente no rige la novedosa atribución competencial al orden jurisdiccional social que se contiene en la Ley 36/2011.

Al margen de que el tenor de la disposición transitoria cuarta de la Ley 36/2011 es suficientemente revelador, el examen de la regulación precedente pone de manifiesto que con anterioridad esta materia estaba atribuida al orden contencioso-administrativo.

En efecto, en el artículo 3.1.b del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, se excluía del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social lo relativo a las resoluciones y actos dictados en la materia de protección frente a riesgos profesionales, y más en general el apartado c del mismo artículo 3.1 asimismo excluye del mismo conocimiento por el orden social de las pretensiones que versen sobre la impugnación de las disposiciones generales y actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral.

TERCERO.- En cuanto a lo que propiamente constituye el fondo del asunto, el Letrado de la Xunta se remite a los argumentos esgrimidos en las resoluciones de 9 de marzo y 4 de abril de 2011, pues considera que la solicitud de la parte actora fue correctamente cumplimentada por la Dirección de Gestión y Servicios Generales de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061.

Sin embargo, también en este punto comparte la Sala el criterio del juzgador "a quo", ya que resulta evidente que no se ha dado satisfacción a lo solicitado por el demandante que, en su condición de delegado de prevención de riesgos laborales, y al amparo de los artículos 40.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, y 36.2.b de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, pidió información sobre la realización de horas, horas complementarias y actividad no programada, tanto de personal sanitario como del no sanitario, con el fin de controlar los riesgos inherentes a la acumulación de prestación de servicios en unas pocas jornadas de trabajo.

En efecto, la Directora de Gestión y Servicios Generales de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061 responde con los importes imputables a cada período reclamado, relativos a la realización de jornada complementaria y actividad no programada tanto del personal sanitario como del no sanitario, pero con ello no se da respuesta al número de horas prestadas por cada empleado, que es lo que interesa el solicitante para poder controlar aquellos riesgos inherentes a la acumulación de prestación de servicios. Tampoco argumenta ni justifica la Directora de Gestión y Servicios Generales la razón por la que no proporciona los datos que se le piden, por lo que está justificado el acogimiento del recurso contencioso-administrativo.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación.



CUARTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, han de imponerse al apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; con arreglo al artículo 139.3, se fija en 800 euros la cuantía máxima a percibir en concepto de honorarios de Letrado de la parte apelada, en función del estudio que ha merecido la respuesta ofrecida a los argumentos de la 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 2 de Santiago de Compostela de 30 de noviembre de 2012, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo al apelante las costas de esta alzada, fijando en 800 euros la cuantía máxima a percibir en concepto de honorarios de Letrado de la parte apelada.

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 (1570-0000-85-0072-13-24), 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.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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, diez de abril de dos mil trece.

