

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Séptima
C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004
Tlfs. 914934767-66-68-69
33009730
NIG: 28.079.00.3-2019/0002257



Procedimiento Ordinario 1__/2019 A

Demandante: D./Dña. MARIA LUISA
PROCURADOR D./Dña. MARIA ISABEL
SAEZ **Demandado:** MINISTERIO DEL INTERIOR
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 1__/20

Presidente:

D./Dña. Mª JESUS MURIEL ALONSO

Magistrados:

D./Dña. ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI

D./Dña. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR

D./Dña. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES

D./Dña. JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA

D./Dña. PALOMA SANTIAGO ANTUÑA

En la Villa de Madrid, a cinco de noviembre de dos mil veinte.

VISTO por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados "supra" relacionados, el recurso contencioso-administrativo número 173/2019 seguido ante la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por el Procurador D^a. Isabel Monfort Saez en representación de D^a. M^a. LUISA _____, contra la resolución dictada por la Secretaría Gral. de Instituciones Penitenciarias en fecha 12 de Septiembre de 2018 que desestimó la reclamación formulada en fecha 9 de Agosto de 2018, solicitando se le reconociera el tiempo de prácticas realizado tras acceder al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, como servicio efectivo, a efectos de poder pasar a la llamada "segunda actividad".

Ha sido parte demandada la SECRETARIA GRAL. DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Interpuesto el recurso, se reclamó el Expediente a la Administración y, siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO La Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos las resoluciones recurridas, en los concretos particulares en que son cuestionadas.

TERCERO Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 4 de Noviembre de 2020, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente la Magistrado Ilma. Sra. D^a ELVIRA ADORACIÓN RODRIGUEZ MARTÍ, quien expresa el parecer de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El recurrente D^a. M^a. LUISA _____, impugna la resolución dictada por la Secretaría Gral. de Instituciones Penitenciarias en fecha 12 de Septiembre de 2018 que desestimó la reclamación formulada en fecha 9 de Agosto de 2018, solicitando se le reconociera el tiempo de prácticas realizado tras acceder al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, como servicio efectivo, a efectos de poder pasar a la llamada “segunda actividad”.

- En apoyo de su pretensión impugnatoria alega el recurrente en primer lugar falta de motivación de la actuación administrativa impugnada; y en cuanto al fondo, entiende que el período de prácticas ha de entenderse como de servicios efectivos prestados en el Área de



vigilancia, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/78 de 26 de Diciembre sobre Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública, tanto a efectos de cómputo de trienios como a los efectos del tiempo de servicio necesario para pasar a “segunda actividad” una vez se cumplan los 57 años; y que vienen especificados en el RD 89/2001 de 2 de Febrero.

- La Abogacía del Estado en representación de la Administración demandada se opone a las pretensiones del recurrente, alegando que el art. 8 del EBEP no incluye al funcionario en prácticas entre los empleados públicos, y que el tiempo de prácticas no puede ser tenido en consideración porque el funcionario en prácticas tiene un vínculo con la Administración sólo y exclusivamente en virtud de regulación propia y específica derivada de la normativa que reglamenta los procesos selectivos y se desarrolla fundamentalmente en términos de formación y aprendizaje, de los cometidos generales atribuidos al Cuerpo al que aspira a ingresar, no desempeñando como funcionario en prácticas ningún puesto de los comprendidos en la relación de puestos de trabajo y cesando dicha vinculación si no supera todo el proceso selectivo.

SEGUNDO.- Se rechaza de plano la falta de motivación alegada por la recurrente, toda vez que la actuación administrativa objeto del recurso aparece perfectamente motivada y fundamentada, lo cual le ha permitido articular las pretensiones del presente recurso, sin que el hecho de que la motivación de la Administración no coincida con la de la recurrente, implique vicio de nulidad alguno, que le haya provocado indefensión.

Para la resolución de las restantes alegaciones y pretensiones, conviene tener en cuenta que el artículo primero de la Ley 70/78, de 26 de diciembre de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública, dispone que:

"Uno. Se reconoce a los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la de Justicia, de la Jurisdicción del Trabajo y de la Seguridad social la totalidad de los servicios indistintamente prestado por ellos en dichas Administraciones, previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos, así como el periodo de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración Pública.



Dos. Se considerarán servicios efectivos todos los indistintamente prestados en las esferas de la Administración Pública señaladas en el párrafo anterior, tanto en calidad de funcionario de empleo (eventual o interino) como los prestados en régimen de contratación administrativa o laboral, se hayan formalizado a no documentalmente dichos contratos."

Tres. Los funcionarios de carrera incluidos en el apartado uno tendrán derecho a percibir el importe de los trienios que tuviesen reconocido por servicios sucesivos prestados, desempeñando plaza o destino en propiedad, en cualquiera de las mencionadas de la Administración, o en la Administración militar y Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada.

A su vez el art. 1 del RD 1461/1982 de 25 de Junio, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/78 de 26 de Diciembre, establece:

Servicios computables y efectos de los mismos:

Uno. A efectos de perfeccionamiento de trienios, se computarán todos los servicios prestados por los funcionarios de carrera en cualquiera de las Administraciones públicas citadas en el artículo primero de la Ley setenta/mil novecientos setenta y ocho, de veintiséis de diciembre, sea el que fuere el régimen jurídico en que los hubieran prestado, excepto aquellos que tuvieran el carácter de prestaciones personales obligatorias.

A los aludidos efectos se considerará período de prácticas el prestado una vez superadas las pruebas selectivas correspondientes habiéndose expedido el adecuado nombramiento, con el devengo durante el mismo de retribución económica y siempre y cuando una vez superado dicho período se hubiera obtenido el correspondiente nombramiento de funcionario de carrera.

Finalmente, el Manual de Gestión de procedimiento de Gestión de Recursos Humanos aprobado por resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública en fecha 14 de Diciembre de 1992, establece que *"Los funcionarios de nuevo ingreso **tendrán derecho a que se les compute como tiempo servido, la totalidad del período de tiempo que permanecieron como funcionarios en prácticas, es decir, el tiempo que media desde el nombramiento como tales funcionarios en prácticas, hasta el momento de la toma de posesión en su primer destino como funcionarios de carrera, con independencia de la duración efectiva de las prácticas, o de los cursos selectivos que hayan debido superar"**.*



A su vez, el Real Decreto 89/2001, de 2 de febrero, regula la asignación de puestos de trabajo a determinados funcionarios del Cuerpo Especial y del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias por razones de edad, de la forma siguiente:

Art.1 El presente Real Decreto tiene por objeto regular la asignación de otros puestos de trabajo, propios de su Cuerpo y que se encuentren dentro del intervalo de niveles correspondiente a su grupo, a los funcionarios pertenecientes al Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias y al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, de la Administración General del Estado, **que ocupen los puestos de trabajo del área de vigilancia de los centros penitenciarios, siempre que cumplan los requisitos de edad y de prestación de servicio** que se determinan en el artículo siguiente.

Art. 2 Los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de este Real Decreto podrán solicitar, con la antelación prevista en el apartado 2 del art. 5, la asignación de otros puestos de trabajo cuando acrediten haber cumplido, o cumplir durante la tramitación del expediente, cincuenta y siete años de edad y haber prestado servicio efectivo durante los períodos de tiempo y en los puestos de trabajo que a continuación se especifican:

a) Para los funcionarios que ocupen puestos de trabajo adscritos al servicio interior (Jefes de Servicios, Jefes de Centro, Encargados de Departamento Interior y Servicio Interior) haber prestado servicio efectivo durante veinticinco años en el área de vigilancia, de los cuales los cinco últimos lo han debido ser de forma ininterrumpida.

b) Para los funcionarios que ocupen puestos de trabajo adscritos al servicio interior-2 (Encargados de Servicio Interior-2 y Servicio Interior-2) haber prestado servicio efectivo durante treinta años en el área de vigilancia, de los cuales los cinco últimos lo han debido ser de forma ininterrumpida.....

Art. 3.1. Las relaciones de puestos de trabajo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y del Organismo autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias singularizarán los puestos que pueden ser ocupados por los funcionarios comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto. 2. En todo caso, el nuevo puesto de trabajo estará ubicado en la misma localidad donde radique el centro penitenciario de destino del funcionario, si bien, de conformidad con el interesado, se podrá asignar otro en la misma provincia.



TERCERO- La controversia entre las partes se limita a determinar si el periodo de tiempo que el interesado cumplió como funcionario en prácticas (1 año, 5 meses y 22 días) es computable a efectos de tener por cumplidos los 30 años de antigüedad que exige la norma citada (tesis del actor) o si, por el contrario, y como sostiene la Abogacía del Estado y la resolución recurrida, este periodo no puede asimilarse, a estos efectos, a los servicios prestados como funcionario, bien sea interino o de carrera.

Aplicando la normativa descrita en el fundamento de derecho anterior, al presente supuesto, la Sala entiende que el dilatado período de prácticas sí es computable a efectos de pasar a la “segunda actividad”, siempre que el funcionario acredite que durante el mismo prestó efectivos servicios de vigilancia como exige el art. 2,b) del Real Decreto 89/2001, de 2 de febrero.

-En el presente supuesto, consta acreditado mediante sendas certificaciones expedidas por la Dirección Gral. de Instituciones Penitenciarias y la Secretaría Gral. del Gobierno Civil de Cádiz, así como por manifestaciones testificales de los compañeros que prestaron servicios con la recurrente en el Centro penitenciario Puerto I, que la recurrente prestó servicios como interina desde en el Servicio de Comunicaciones de la Prisión Puerto I; y como funcionaria en prácticas también en el Servicio de Comunicaciones, durante 1 año, 5 meses y 22 días. Durante el desempeño de sus funciones el Servicio de Comunicaciones no pertenecía al Área de Vigilancia sino al de “oficinas genérico”, sin que existiera diferenciación entre los puestos V1 y V2 porque estos últimos se crearon posteriormente a través de la Instrucción de la Dirección Gral. de Instituciones Penitenciarias nº 07/1997 de 30 de Mayo, **que fue la que incluyó el servicio de comunicaciones en el Área de Vigilancia**, sin que hasta entonces existiera relación de puestos de trabajo.

Debaten las partes una cuestión meramente organizativa de la Administración, pues el hecho de que el servicio de Comunicaciones haya sido incluido a partir de 1997 en el Área de Vigilancia, implica sin lugar a dudas que la recurrente ejercía funciones de vigilancia durante el dilatado período que estuvo en prácticas, en el servicio de comunicaciones, pues su trabajo consistía en cachear y atender las comunicaciones y a los familiares de los reclusos, lo cual constituye trabajo de vigilancia y no meramente de oficinas. En consecuencia, la mera denominación del puesto desempeñado por la recurrente durante las prácticas, no puede implicar en modo alguno que dicho período no se le compute como de



vigilancia, a efectos de completar los 30 años necesarios en ésta Área para poder pasar a la “segunda actividad”.

Procede en consecuencia, la estimación del presente recurso.

CUARTO De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA las costas procesales se imponen expresamente a la Administración demandada en cuantía máxima de 500 Euros por todos los conceptos más el IVA.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por D^a. M^a. LUISA _____, contra la actuación administrativa descrita en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, la cual anulamos por ser contraria a derecho; y en consecuencia, **ordenamos a la Administración demandada que compute a la recurrente el tiempo de servicios prestados como funcionaria en prácticas en el Servicio de Comunicaciones, como tiempo prestado en el Área de Vigilancia, a efectos del cómputo de 30 años necesarios para pasar a la situación de “segunda actividad”**. Las costas procesales se imponen expresamente a la Administración demandada en cuantía máxima de 500 euros por todos los conceptos más el IVA.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.



Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-93-0173-19 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-0173-19 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI (PON), M^a JESUS MURIEL ALONSO (PSE), IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR, SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES, JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA, PALOMA SANTIAGO ANTUÑA