



Roj: **STSJ M 7608/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:7608**

Id Cendoj: **28079330072018100460**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **25/05/2018**

Nº de Recurso: **522/2017**

Nº de Resolución: **369/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

33010310

NIG: 28.079.00.3-2016/0007292

Recurso de Apelación 522/2017

Recurrente : ASOCIACION DE MEDICOS Y TITULADOS SUPERIORES DE MADRID
(AMYTS)

PROCURADOR D./Dña. MARIA JOSE ORBE ZALBA

Recurrido : CONSEJERIA DE SANIDAD COMUNIDAD DE MADRID
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA N°

Presidente:

D./Dña. M^a 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

En Madrid a 25 de mayo de 2018.

Esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Séptima) ha visto el recurso de apelación 522/2017 interpuesto por la Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS), representada por la Procuradora Doña María José Orbe Zalba, contra la sentencia de 3 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Madrid en el Procedimiento Abreviado número 130/2016.

Ha intervenido como apelada la Comunidad de Madrid, representada por Letrado de sus servicios jurídicos.

Y ha actuado como ponente Don IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR, magistrado de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 3 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Madrid dictó sentencia en su procedimiento abreviado número 130/2016, inadmitiendo el recurso interpuesto por la Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS) contra la resolución del Director Gerente de Atención Primaria de la Comunidad de Madrid, de fecha 4 de agosto de 2015, confirmada en alzada por la del Viceconsejero de Sanidad de 8 de junio de 2016, por la que se aprueba la modificación de la plantilla orgánica de la misma con efectos 25 de julio de 2015.

SEGUNDO .- Notificada a las partes, la representación procesal de AMYTS interpuso recurso de apelación; una vez admitido, se acordó dar traslado a la Comunidad, para que en el plazo de quince días formalizase su oposición.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones, se acordó formar rollo de apelación y al no haberse solicitado el recibimiento de la apelación a prueba, ni la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 23 de mayo de 2018, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia inadmite el recurso considerando la falta de legitimación activa de la Asociación demandante.

La actora recurría contra la modificación de la plantilla orgánica del Centro de Gestión de Atención Primaria, en el particular en el que establece que los denominados "puestos de apoyo" serían cubiertos mediante el sistema de libre designación, lo que le parece contrario al carácter puramente administrativo de los mismos.

Se razona en la sentencia apelada que no se acredita por la recurrente un interés concreto y determinado, ese vínculo que señala el Tribunal Constitucional, y que supone que el éxito de la pretensión determine un enriquecimiento o ventaja para la asociación actora, de cualquier tipo, económico, moral, intelectual, profesional, o cualquier otro, porque la mera defensa de la legalidad, en su caso, no es título suficiente para impugnar los actos administrativos.

Entendemos, por el contrario, que la Asociación sí dispone de legitimación para recurrir, pues como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 2006 , precisamente en un supuesto de provisión de plaza por libre designación, existe conexión entre los fines y la actividad del sindicato (la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores) y el objeto del pleito, centrado en actividades relacionadas con la organización administrativa, añadiendo que el hecho de que un acto sea manifestación de la potestad organizativa de la Administración poco o nada explica sobre la existencia o inexistencia de legitimación procesal, porque poco o nada dice de la titularidad de intereses legítimos del sindicato (STC 7/2001, de 15 de enero , FJ 6).

La determinación del sistema de acceso a determinados puestos afecta a los intereses profesionales de los funcionarios que pudieran tener interés en acceder a los mismos, siendo estos intereses profesionales defendidos típicamente por los sindicatos y asociaciones profesionales, por lo que ha de admitirse la legitimación de la actora y apelante, habiéndose pronunciado en este sentido no solamente el Tribunal Constitucional, sino también el Tribunal Supremo (Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 13 de Julio de 2005) y esta misma Sección (Sentencia de 31 de octubre de 2016).

La posibilidad de intereses contradictorios en el seno de la Asociación, que invoca la Comunidad para defender la inadmisibilidad del recurso, se refiere habitualmente a la imposibilidad de una organización sindical para intervenir en procesos selectivos en curso o en general en procesos concurrenciales, donde efectivamente pueden existir afiliados con intereses individuales enfrentados. Sin embargo, de generalizarse esta doctrina, habría de negarse la legitimación sindical en todos los casos, pues ante cualquier acto administrativo siempre existirán o podrán existir beneficiados y perjudicados.

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia, con carácter de a mayor abundamiento, pues su fallo es de inadmisibilidad, cita además la alegación del Letrado de la Comunidad acerca de la irrecorribilidad de la modificación de la plantilla, por ser de mera ejecución de otro anterior, como es el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, aprobado por Orden nº 199/2013, de 22 de marzo, el cual no ha sido impugnado, y está vigente.

En realidad el Letrado de la Comunidad no alega que la modificación de la plantilla se realice en ejecución del PORH, antes al contrario mantiene que la plantilla orgánica que acompañaba al POHR respondía a las necesidades puntuales de aquel momento, y estaba llamada a ser modificada tantas veces como variasen



dichas necesidades, sin que en esta plantilla "inicial" se estableciese el sistema de provisión de los puestos de trabajo.

Lo que alega la Comunidad es que en otras modificaciones anteriores de la plantilla orgánica (Resoluciones de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales de 16 de marzo y de 21 de mayo de 2015) ya se estableció que puestos como los aquí debatidos fueran provistos mediante el sistema de libre designación, es decir, que no existe aquí en realidad ninguna innovación.

Pues bien, por más que resulte llamativo el silencio de la actora sobre esta alegación (nada se dijo al ampliar el recurso contencioso a la desestimación expresa del recurso de alzada, ni tampoco al formalizar su recurso de apelación), entendemos que este argumento de la Administración no supone un motivo válido para negar la posibilidad de impugnar la modificación de la plantilla.

Nuestro Tribunal Supremo ha indicado en la Sentencia de 26 Mayo 2000 (Rec. 5456/1994) "...que para estimar que un acto administrativo es reproducción o confirmación de otro anterior consentido y firme es necesario que concurren los siguientes requisitos: identidad de contextos, que se trate de los mismos hechos y argumentos y que el acto dictado últimamente no amplíe o restrinja el inicialmente adoptado en su contenido y fundamento. O, dicho en otros términos, que el segundo acto o decisión administrativa no represente la más mínima novedad del anterior, del que debe constituir una simple reiteración. La identidad de ambos acuerdos debe ser absoluta para poder entender que revela un aquietamiento con una decisión administrativa anterior, aunque no se exija la coincidencia literal entre el primer acto y el segundo (STS 24 Jun. 1986)."

Por su parte la Sentencia del TS de 13 de diciembre de 2013 en relación con la modificación puntual de una Relación de Puestos de Trabajo igualmente señalaba:

"CUARTO.- El primero de los motivos ha de ser rechazado porque como sostiene esta Sala , entre otras, en la sentencia de fecha 25 de mayo de 2010 , en su fundamento jurídico segundo, "(...) tampoco puede admitirse este motivo, por cuanto en primer lugar la recurrente parte de la naturaleza de acto administrativo y no de disposición general de las RPT, y aun cuando esta cuestión pueda ser discutible, lo que desde luego no lo es que, cuando se aprueba una RPT, aunque sea una modificación parcial, al igual que ocurre con los reglamentos, se abre la posibilidad de su impugnación directa, pues es evidente que en lo que aquí interesa, que es la asignación de unos puestos a unos determinados profesionales, con exclusión de otros, aun cuando ya estuviera prevista, se ratifica, y produce efectos para el futuro, que pueden afectar a determinados ciudadanos, como los representados por el Colegio recurrido, que en consecuencia pueden reaccionar frente a la nueva RPT que se aprueba". Es decir, esta Sala viene admitiendo que cuando una RPT reproduce otra anterior, no se puede hablar de acto consentido, y es posible su impugnación. En consecuencia el motivo ha de ser desestimado."

Asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012 (Recaída en el recurso 4767/2011) en relación con la reiteración del sistema de libre designación, expresivamente consigna:

"...Y tampoco se puede aceptar que el hecho de que el sistema de cobertura de algunos de los puestos de trabajo controvertido no haya sufrido cambio alguno, manteniendo el que ya figuraba en la anterior Relación de Puestos de Trabajo, conlleve que, a efectos de su preceptiva justificación, sirva la ofrecida por la Administración en el expediente administrativo que se tramitó en relación con aquélla. Esta Sala y Sección ya ha señalado en diversas ocasiones (por todas, sentencias de 24 de enero y 15 de marzo de 2011 - recursos de casación num. 28/2008 EDJ2011/5243 y 1144/2008 EDJ2011/26057 , respectivamente -) que, tratándose de una nueva Relación de Puestos de Trabajo que incorpora la totalidad de los puestos objeto de controversia, esto supone abrir la posibilidad de la directa impugnación de todos ellos y la necesidad de que, si así se hace, se justifiquen las razones que hayan determinado disponer el sistema de libre designación para cada uno de los que se han objeto de la impugnación, cosa que, en el presente caso, no ocurrió a juicio de la Sala de instancia, sin que tal apreciación fáctica haya sido combatida eficazmente en sede casacional..."

TERCERO .- Al oponerse a la apelación, manifiesta el Letrado de la Comunidad que AMYTS planteó la falta de negociación colectiva de la modificación pero lo hizo de forma intempestiva, no en la vía administrativa ni en el recurso de demanda, sino en el acto de juicio.

La posibilidad de añadir en vía judicial nuevas alegaciones o fundamentos no aducidos en vía administrativa está expresamente prevista en la Ley (artículo 56.1). Y si el artículo 78.6 también de la LJCA establece que "la vista comenzará con exposición por el demandante de los fundamentos de lo que pida o ratificación de los expuestos en la demanda", ello implica que la opción de "exposición de los fundamentos" es distinta de la mera "ratificación", lo que abre la puerta a la introducción de nuevas alegaciones o motivos, siempre que ello no implique la modificación del objeto del proceso y del petitum.

Pues bien, alega la Comunidad que se trata de materia excluida de negociación, y ciertamente no es clara la compatibilidad entre el artículo 37.1.c) del TR de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público , que exige



negociación de "las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos", y del artículo 37.2.e) que la excluye respecto de "la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional".

Matizando lo que ha de ser objeto de negociación, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2015 afirma que están sujetos a negociación los criterios generales para el acceso a la función pública, pero no la determinación, futura, de los méritos o criterios de acceso. La Sentencia de 28 de diciembre de 2012 tras recoger la evolución jurisprudencial y legislativa concluye que la nueva regulación exige, contrariamente a lo prevenido en la Ley 9/87, que las decisiones de las Administraciones que afecten a sus potestades de organización, entre las que cabe citar las relativas a la aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo como instrumento técnico legalmente previsto para llevar a cabo la ordenación del personal, en cuanto repercutan en las condiciones de trabajo de los funcionarios, sean objeto de negociación con las organizaciones sindicales, y en concreto, cita entre las modificaciones que afectan a las condiciones de trabajo y deben ser negociadas las que se refieran a retribuciones, *forma de provisión*, o lugar de desempeño.

CUARTO .- Procede por lo expuesto la revocación de la Sentencia de instancia, declarando admisible el recurso interpuesto, y entrando a conocer del mismo, estimarlo parcialmente, anulando la modificación de la plantilla del Centro de Gestión de Atención Primaria enjuiciada, en lo que afecta a la provisión de los puestos de trabajo denominados de apoyo a la dirección así como los de médico, enfermera y auxiliar de enfermería de ESAD.

El carácter parcial de la estimación obedece a que en el Suplico de la demanda se solicitaba la declaración de que aquellos puestos no pueden ser provistos por el sistema de libre designación, cuestión que esta sentencia no examina, por entender que faltó la previa negociación, y que sin conocer el contenido y resultado de dicha negociación no es posible pronunciarse sobre la adecuación a derecho del sistema de libre designación para estos puestos concretos, pues dicha negociación puede afectar al perfil y contenido de los mismos.

Indicando para terminar que, independientemente de lo hasta ahora expuesto, no correspondía al recurrente acreditar las razones por las que dichos puestos no puedan ser provistos mediante el sistema de libre designación, sino al contrario, a la Administración demostrar la procedencia de este sistema de provisión, que es excepción (STS de 13 de noviembre de 2012).

QUINTO .- Estimada la apelación no procede condena en costas (artículo 139 LJCA)

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYS), contra la sentencia de 3 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Madrid en el Procedimiento Abreviado número 130/2016, la cual revocamos, y declarando la admisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto, lo estimamos parcialmente, anulando por falta de negociación previa la resolución del Director Gerente de Atención Primaria de la Comunidad de Madrid, de fecha 4 de agosto de 2015, confirmada en alzada por la del Viceconsejero de Sanidad de 8 de junio de 2016, por la que se aprueba la modificación de la plantilla orgánica del Centro de Gestión de Atención Primaria con efectos 25 de julio de 2015, en lo referido a la provisión de los puestos de trabajo denominados de apoyo a la dirección así como los de médico, enfermera y auxiliar de enfermería de ESAD, y sin condena en costas.

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 2581-0000-85-0522-17 (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 2581-0000-85-0522-17 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.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ