



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

c/ San Roque, 4 -5ª Planta

Pamplona/Iruña

Teléfono: 848.42.40.73

Fax.: 848.42.40.07

PO185

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº Procedimiento: 0000417/2015

Materia: **Admon-Materias no incluidas en los apartados anteriores en cualquier administración (L17)**

NIG: 3120133320150000206

Resolución: Sentencia 000363/2017

Fecha y hora: 13/09/2017 14:06

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120133000-a6b99464387ca3269b62a78cef15d0feCmkJAA==

**SENTENCIA Nº 000363/2017**

**ILTMOS. SRES.:**

PRESIDENTE,

**D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA**

MAGISTRADOS,

**Dª. MARIA JESUS AZCONA LABIANO**

**Dª. RAQUEL H. REYES MARTINEZ**

En Pamplona a Diez  
de Septiembre de Dos Mil  
Diecisiete.

**La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra**, constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, **ha visto los autos del recurso contencioso-administrativo nº417/2015** interpuesto contra el Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre por el que se aprueban los Estatutos del Servicios Navarro de Salud Osasunbidea publicado el 4-9-2015 en el BON nº176, en los que han sido partes como demandante el SINDICATO MEDICO DE NAVARRA representado por el Procurador Sr. Castillo Torres y defendido por el Abogado Sr. Jesús María Bayo Moriones, y como demandados el Gobierno de Navarra representado y defendido por su Asesor Jurídico y

viene en resolver en base a los siguientes **Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia estimatoria de sus pretensiones.

**SEGUNDO**.- El Abogado de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia desestimatoria por la que se confirmase el acto recurrido.

**TERCERO**.- Habiendo quedado el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera así se verificó, como obra en autos, teniendo lugar el día 31-7-2017.

Es ponente el Ilmo. Sr. Presidente de esta Sala **D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA**, Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo, quien expresa el parecer de la Sala.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.-**Del acto impugnado y de las pretensiones y motivos de la demanda.**

A través de este recurso contencioso-administrativo se impugna el Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre por el que se aprueban los Estatutos del Servicios Navarro de Salud Osasunbidea publicado el 4-9-2015 en el BON nº176 .

El demandante solicita:

Fecha y hora: 13/09/2017 14:06

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120133000-a6b99464387ca3269b62a78cef15d0feCmkJAA==

1.- Que se anule, por no ser conforme a Derecho, el artículo 20.2 del Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre por el que se aprueban los Estatutos del Servicios Navarro de Salud Osasunbidea publicado el 4-9-2015 en el BON nº176.

2.- Que se anule, por no ser conforme a Derecho, el artículo 22 apartados 1, 3 y 4 del Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre por el que se aprueban los Estatutos del Servicios Navarro de Salud Osasunbidea publicado el 4-9-2015 en el BON nº176.

La demanda articula sus motivos en dos fundamentos de Derecho dedicados a fundamentar la pretensión de nulidad del artículo 20 por un lado y del artículo 22 apartados 1, 3 y 4 todos ellos del citado Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre por otro.

Debe adelantarse la íntegra estimación de la demanda por las razones que a continuación se exponen.

**SEGUNDO.- Sobre la pretensión de nulidad del artículo 20.2 del Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre.**

Debe estimarse íntegramente por los siguientes motivos:

1.- Establece el artículo 20.2 del Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre por el que se aprueban los Estatutos del Servicios Navarro de Salud Osasunbidea:

*"Artículo 20. Nombramientos y ceses.*

*2. El nombramiento y cese de las personas titulares de las Direcciones de Equipo de Atención Primaria se producirá por resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea a propuesta de la Gerencia de Atención Primaria o de las Gerencias de las respectivas Áreas de Salud entre profesionales sanitarios adscritos a Atención Primaria "*

2.-El citado artículo debe ponerse en conexión con el artículo 27 que señala:

*"Artículo 27. Atribuciones generales de los responsables de los órganos subordinados.*

Fecha y hora: 13/09/2017 14:06	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Código Seguro de Verificación 3120133000-a6b99464387ca3269b62a78cef15d0feCmkJAA==

1. En los diferentes ámbitos de actuación, corresponde a los respectivos responsables de las unidades orgánicas, las siguientes atribuciones:

a) Dirigir y coordinar las actividades, tareas y funciones del personal adscrito a su unidad, asignándoles en su caso puesto, turno y jornada de trabajo.

b) Facilitar e impulsar los procesos de comunicación con los empleados, la promoción del clima laboral, así como el rendimiento y la productividad.

c) Autorizar vacaciones y desplazamientos del personal adscrito a su unidad, de conformidad con las normas e instrucciones específicas que se dicten, y con el criterio de prioridad en el funcionamiento de los servicios públicos.

d) Exigir el cumplimiento de horarios, dedicación y rendimiento.

e) Controlar el absentismo del personal.

2. A los exclusivos efectos de comprobar la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente y el cumplimiento de las obligaciones asistenciales del personal a su cargo, los titulares de unidades orgánicas asistenciales señaladas en los números del 1 al 8, inclusive, del artículo 18, ejercerán funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación con respecto a la documentación médica y clínica de su respectivo ámbito de responsabilidad."

3.- El demandante señala que el citado artículo 20 vulnera el artículo 6.1 de la Ley 44/2003 de Ordenación de las profesiones sanitarias , ya que argumenta, en virtud del citado artículo " ..no se pueden otorgar facultades y funciones que, por norma con rango de Ley, están reservadas exclusivamente a los licenciados sanitarios, en concreto los Médicos, a quienes no ostenten dicha titulación."

Como fundamento de ello cita la STSJMadrid de 8-11-2011.

También invoca vulneración de los artículo 9 y 10 de la citada Ley 44/2003 con cita de Sentencia del Tribunal Supremo de 8-11-2011 que este Tribunal no ha podido encontrar y que incluso transcribe el demandante (y lo hace en cursiva como cita literal) se refiere al Decreto Foral 171/2015. Este Tribunal no ha podido encontrar dicha Sentencia del Tribunal Supremo en ninguna base de datos ( ni mucho menos con esa

dicción literal). Imaginamos que tal Sentencia que refiere el demandante en realidad es la del TSJ de Madrid ya citada pero que realmente no se refiere al Decreto Foral 171/2015 (como transcribe equivocadamente el demandante) sino al Decreto 521/2010 (artículo 9) que juzgaba la referida Sentencia del TSJMadrid.

Esta última vulneración invocada queda huérfana de toda argumentación (argumentación que tampoco subsana en conclusiones que solo se refiere a la vulneración del artículo 6).

**4.-** El demandando invoca en primer lugar la competencia de la Comunidad Foral para la organización de su servicio sanitario, añadiendo que la Sentencia del TSJ de Madrid no es aplicable pues la Comunidad Foral tiene competencia de autoorganización siéndole de aplicación la D. Final primera punto 4, cosa que no ocurre al resto de CCAA (entre ellas Madrid); llegando a la conclusión de que no existe vulneración del artículo 6 y mucho menos del 9 y 10 de la Ley 44/2003 pues estos últimos son ajenos a la cuestión debatida.

Además añade que tal Sentencia no constituye Jurisprudencia y señala que la génesis de esta Sentencia es " un asunto peculiar" (dado el iter procesal del mismo con varias deliberaciones)

**5.-**El artículo 6.1 de la Ley 44/2003 de Ordenación de las profesiones sanitarias señala:

*"Artículo 6 Licenciados sanitarios*

*1. Corresponde, en general, a los Licenciados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para el que les faculta su correspondiente título, la prestación personal directa que sea necesaria en las diferentes fases del proceso de atención integral de salud y, en su caso, la dirección y evaluación del desarrollo global de dicho proceso, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en el mismo."*

**6.-** El demandado señala que no es de aplicación la Ley 44/2003 puesto que la cuestión en el presente caso es ajena a la regulación de la

Fecha y hora: 13/09/2017 14:06	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Código Seguro de Verificación 3120133000-a6b99464387ca3269b62a78cef15d0feCmkJAA==

ordenación de las profesiones sanitarias y que las cuestiones debatidas ( discrepancia sobre el nombramiento de los titulares de la Direcciones de equipo de Atención Primaria y de utilización del procedimiento de libre designación para la provisión de determinadas Jefaturas) son cuestiones de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Foral y de su autoorganización para las que Navarra tienen competencia exclusiva.

Debe rechazarse tal argumentación. No se discuten aquí las competencias que, sin duda, ostenta la Comunidad Foral en el ámbito de su organización. Lo que aquí se discute entra dentro del ámbito de la regulación del ejercicio de las profesiones sanitarias lo que sí corresponde a la Ley 44/2003 (y así hay que interpretar la D. Final primera referida a aquellas competencias que sean de competencia histórica de Navarra, en particular y aquí la de autoorganización invocada por el demandado).

**7.-** Ciertamente el demandante no abunda en su argumentación, remitiendo básicamente a la STJ de Madrid antes referida.

Tal Sentencia no es de aplicación mimética pues el tenor del Decreto allí impugnado y el tenor del artículo impugnado en el presente proceso son distintos. No obstante la doctrina que dimana en su base sí es de aplicación.

- a) La cuestión se centra en determinar si (puesto en conexión el artículo 20.2 impugnado y el 27 antes citado de los Estatutos) si las referidas funciones (en referencia a las Direcciones de Equipo de Atención Primaria) son una cuestión de "gestión" y que por ende puede realizar cualquier profesional sanitario o si por el contrario las funciones (que invoca expresamente el demandante: artículo 27.2) de inspección, evaluación, acreditación y planificación... exige contar con los conocimientos científicos y técnicos adecuados y titulación acorde a los mismos lo que nos llevaría a exigir que fuese reservado a los licenciados sanitarios y en concreto a los Médicos.
- b) Esta Sala se inclina por esta última tesis. De la lectura de las distintas funciones que se atribuyen a los responsables titulares de las distintas unidades orgánicas (aquí en concreto, y en lo que interesa, a las Direcciones de Equipo de Atención Primaria) no se

Fecha y hora: 13/09/2017 14:06

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120133000-a6b99464387ca3269b62a78cef15d0feCmkJAA==

puede concluir que se circunscriban a una labor meramente de gestión administrativa (aquí el Director no es un mero gestor administrativo dadas sus funciones- aunque algunas sí puedan incardinarse en tal concepto-). Tales funciones no implican, dados los términos de los artículos citados, una inspección, evaluación y planificación mecánica y predeterminada del mero desempeño (y por ende ajeno a determinada y precisa competencia, conocimiento y titulación técnica que le habilite funcionalmente para ello) sino que implica una labor profesional directiva, valorativa propia y técnica que excede de la mera gestión administrativa; una labor, como señala la referida Sentencia del TSJ de Madrid " .... *que no puede ser desempeñada por cualquier tipo de profesional sanitario, sino por aquellos que desde un punto de vista competencial y funcional, y atendiendo a criterios de conocimiento y titulación adecuados, estén debidamente preparados y habilitados para ello*".

- c) Por todo ello no cabe sino concluir que tal previsión del artículo 20.2 de los Estatutos infringe el artículo 6.1 de la Ley 44/2003.

**TERCERO.- Sobre la pretensión de nulidad del artículo 22 apartados 1, 3 y 4 todos ellos del citado Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre.**

Debe estimarse íntegramente por los siguientes motivos:

1.- Establece el artículo 22 apartados 1, 3 y 4 del Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre por el que se aprueban los Estatutos del Servicios Navarro de Salud Osasunbidea:

*" Artículo 22. Régimen de los cargos de libre designación entre funcionarios y de las demás Jefaturas.*

*1. Las Jefaturas de los Servicios no asistenciales tendrán la consideración de puestos de libre designación entre personal funcionario, y las Jefaturas de Sección y de Unidad no asistenciales se proveerán de conformidad con la normativa específica vigente del personal al servicio del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.*

*.....3. La Dirección del Banco de Sangre y Tejidos de Navarra se proveerá mediante libre designación por Orden Foral de la persona titular del*

Fecha y hora: 13/09/2017 14:06	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Código Seguro de Verificación 3120133000-a6b99464387ca3269b62a78cef15d0feCmkJAA==

*Departamento de Salud, a propuesta de la Dirección Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, entre personal médico especialista en Hematología y Hemoterapia adscrito al organismo autónomo.*

*4. Las Jefaturas de Sección y de Área de Enfermería serán nombradas y cesadas libremente por la Dirección Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea a propuesta del Director/a respectivo, de entre el personal perteneciente a la plantilla del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que ostente la categoría de A.T.S.-D.U.E. o equivalente."*

2.- El demandante centra su fundamento de su pretensión de anulación en la falta de motivación o justificación de las razones que aconsejan que los puestos a que se refieren los apartados impugnados del artículo 22 sean adjudicados por el sistema de libre designación.

El demandado señala respecto a la pretensión de nulidad del los apartados 1, 3 y 4 del artículo 22 de los Estatutos) que el artículo 32 de la Ley Foral 11/1992 le permite utilizar el sistema de libre designación salvo en aquellos supuestos en que legal o reglamentariamente esté prevista la utilización de alguno de los otros procedimientos de provisión. Por lo tanto concluye no es necesario que la Comunidad Foral de Navarra justifique ni motive en cada caso (en ningún caso más bien) la utilización del sistema de libre designación.

3.- Las parcas alegaciones del demandado deben rechazarse. El alegado artículo 32 de la Ley Foral 11/1992 no habilita a la Comunidad Foral a utilizar el sistema de libre designación de manera omnímoda e injustificada. Lo que regula tal artículo son los distintos procedimientos de provisión de puestos de trabajo y no que estos sistemas legalmente previstos puedan utilizarse por la Administración a su antojo y sin justificación ni cobertura alguna.

Es doctrina jurisprudencial reiterada la exigencia, para que proceda la utilización del sistema de libre designación, de una justificación ad casum, de la concurrencia de las circunstancias legalmente previstas para que tenga cobertura legal. Exigencia de motivación que debe ser específica y no genérica o estereotipada ( STS 21-5-2012 Rcas 5754/2010)



Y así el propio artículo 32.2 señala que reglamentariamente se determinarán los puestos de trabajo a cubrir por este sistema, lo que no excluye, antes al contrario, sino que exige la justificación caso por caso de la adopción de este sistema en los distintos puestos que se regulen.

Y así la STS de 18-6-2012 ( en el mismo sentido STS 21-5-2012 y STSJ de Castilla La Mancha 16-7.2014 STSJ Andalucía -Granada de fecha 10-2-2014, STSJ Castilla-Leon- Valladolid de 6-4-2003.sobre la necesidad de motivación.....) señala:

*"... "conforme a la doctrina sentada reiteradamente por esta Sala que recoge la nuestra ya citada de 21 de julio de 2011 (casación 1036/2010) y las anteriores que menciona. En esencia, consiste en exigir, para que proceda la utilización del sistema de libre designación, una justificación, puesto por puesto, de la concurrencia de las circunstancias legalmente previstas para autorizarla a la luz de los singulares cometidos concurrentes de cada uno, de manera que se pueda valorar si presenta o no el carácter directivo o la especial responsabilidad de los que depende la validez de la previsión de este sistema de libre designación y sin que sean suficientes a estos efectos fórmulas estereotipadas o la mera denominación aplicada al puesto.*

*Ha de subrayarse a este respecto que la Junta de Andalucía no ha indicado en qué lugar consta la motivación indicada ni en qué consiste."*

En el presente caso no existe ni la más mínima justificación al respecto. Ni siquiera lo niega el demandado y ni siquiera en contestación o conclusiones el demandado articula alegación alguna que justifique el sistema de libre designación acordado. Simplemente se limita el demandado a señalar que la Administración no necesita justificar ni motivar nada en este aspecto, alegación que debe ser rechazada a la luz de la regulación legal, la naturaleza del propio sistema de provisión y la Jurisprudencia reiterada en este punto.

#### **CUARTO.- Conclusión**

En definitiva, y en base a los fundamentos expuestos, se debe estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto ya que el Decreto

Foral impugnado no es conforme a Derecho, debiéndose en consecuencia anular el Decreto Foral recurrido en los estrictos términos recogidos en el fallo de esta Sentencia.

#### **QUINTO.- Costas.**

En cuanto a las costas el artículo 139. 1. de la LJCA 1998 establece que *“1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

*En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad..”.*

Así en el presente caso dada la estimación de la demanda, sin que en el caso concurren *“serias dudas de hecho o de derecho”*, deben imponerse las costas causadas a la parte demandada en este proceso.

**En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos**, en nombre de Su Majestad El Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo Español nos confiere la Constitución, **el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha adoptado el siguiente**

#### **FALLO**

**1.-Estimamos** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el SINDICATO MEDICO DE NAVARRA representado por el Procurador Sr. Castillo Torres y defendido por el Abogado Sr. Jesús María Bayo Moriones contra el Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre por el que se aprueban los Estatutos del Servicios Navarro de Salud Osasunbidea publicado el 4-9-2015 en el BON nº176, **y en su consecuencia**

Fecha y hora: 13/09/2017 14:06

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120133000-a6b99464387ca3269b62a78cef15d0feCmkJAA==

**anulamos exclusivamente el artículo 20.2 y el artículo 22 en sus apartados 1, 3 y 4 del Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre por no ser conformes a Derecho.**

**2.- Hacemos expresa condena en costas a la parte demandada.**

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia.

Se informa a las partes que en cualquier supuesto, y en todos los recursos de casación que se presenten, todos los escritos relativos al correspondiente recurso de casación se deberán ajustar inexcusablemente a las condiciones y requisitos extrínsecos que han sido aprobados por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de este Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fechas 20-4-2016 (BOE nº 162 de 6-7-2016) y 27-6-2016 respectivamente.

Estos Acuerdos obran expuestos en el tablón de anuncios de este Tribunal Superior de Justicia así como publicados en la página web del Consejo General del Poder Judicial ([www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)) para su público y general conocimiento.

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

Fecha y hora: 13/09/2017 14:06

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120133000-a6b99464387ca3269b62a78cef15d0feCmkJAA==

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Fecha y hora: 13/09/2017 14:06
Código Seguro de Verificación 3120133000-a6b99464387ca3269b62a78cef15d0feCmk.JAA==	Firmado por: Varios