

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 43/2018**

**SENTENCIA NUMERO 225/2018**

ILMOS. SRES.  
PRESIDENTE:  
D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:  
D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ  
D<sup>a</sup>. TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En la Villa de Bilbao, a nueve de mayo de dos mil dieciocho.

La Sección 3<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de VITORIA - GASTEIZ en el recurso contencioso-administrativo número 29/2015.

Son parte:

- **APELANTE:** CENTRAL SINDICAL ELA y D<sup>a</sup>.  
representadas por la Procuradora D<sup>a</sup>. MARTA EZCURRA FONTAN y dirigidas por la Letrada D<sup>a</sup>. CRISTINA ORTIZ DE GUINEA PEREDA y representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. YOLANDA CORTAJARENA MARTINEZ y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup>. ITXASO ANDRINO ROPERO.

- **APELADO:** OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD representado por el Procurador D. GERMAN ORS SIMON y dirigido por la Letrada D<sup>a</sup>. SUSANA LOPEZ ALTUNA.

- **OTROS APELADOS:** CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI, SINDICATO MEDICO DE EUSKADI -S.M.E.-, SINDICATO EXKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA-ESK y E  
no comparecen en esta instancia.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO.

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso – Administrativo número 1 de Vitoria - Gasteiz dictó, en los autos de procedimiento abreviado 29/2015, sentencia 246/2017, de veintiocho de septiembre, posteriormente rectificada mediante auto del día diecisiete del mes siguiente.

**SEGUNDO.-** Contra esta resolución, la representación procesal de doña [redacted] presentó, el treinta de octubre del año pasado, recurso de apelación ante esta sala. Dicho recurso terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que se revocara la anterior y se dictara una nueva por la que se estimara el recurso contencioso – administrativo en su día presentado por esa parte, por medio de demanda, en su petición principal o, en su defecto, en su petición subsidiaria primera y, en el caso de no prosperar ninguna de las peticiones anteriores, se mantuviera la estimación parcial, pero se corrigiera el fondo de la sentencia en su apartado primero, declarando la nulidad de la resolución impugnada, en lo que a la suspensión del proceso de evaluación de la carrera profesional correspondiera, manteniendo el apartado segundo del fallo, con todo lo demás que en derecho procediera.

En consecuencia, la señora letrada de la administración de justicia dictó, el ocho de noviembre de 2017, diligencia de ordenación mediante la cual se admitía a trámite el recurso. Al mismo tiempo, se daba traslado a las demás partes a efectos de que, en su caso, presentasen su oposición a la apelación. Osakidetza – Servicio Vasco de Salud dio cumplimiento a este trámite por medio de escrito presentado el día uno del mes siguiente. Este terminaba suplicando que se confirmara la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** El trece de noviembre de 2017, la representación procesal de doña [redacted] (Euzko Langilleen Alkartasuna / Solidaridad de Trabajadores Vascos (en adelante, ELA), presentó escrito mediante el cual planteaba recurso de apelación contra la referida sentencia. Este terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que, estimando el recurso de apelación, se revocara la sentencia de instancia y se estimara el recurso contencioso – administrativo interpuesto, con imposición de las costas a la parte contraria.

En consecuencia, la señora letrada de la administración de justicia dictó, el día veintidós de ese mismo mes, diligencia de ordenación mediante la cual se admitía a trámite el recurso presentado. Asimismo, se daba traslado a las demás partes para que presentaran su oposición a la apelación. Osakidetza – Servicio Vasco de Salud dio cumplimiento a este trámite por medio de escrito presentado el diecinueve de diciembre de 2017. Este terminaba suplicando que se confirmara la sentencia recurrida.

**CUARTO.-** Recibidos los autos en esta sala, se designó magistrada ponente. Al no haberse solicitado recibimiento a prueba ni celebración de vista o presentación de conclusiones, se señaló para votación y fallo el diecisiete de abril del año en curso, en que tuvo lugar la diligencia. Seguidamente, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- SENTENCIA APELADA.**

A través del presente recurso, doña / y ELA impugnan la sentencia 246/2017, de veintiocho de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso – Administrativo número 1 de los de Vitoria - Gasteiz en el procedimiento abreviado 29/2015, posteriormente rectificada mediante auto del día diecisiete del mes siguiente. Esta sentencia estimó parcialmente los recursos planteados contra la resolución 558/2014, de ocho de mayo, por la que se suspendieron las convocatorias, ordinaria y extraordinaria, de desarrollo profesional, convocadas por las resoluciones 1.930/2011 y 1.931/2011, de veintinueve de diciembre, así como la suspensión de nuevos reconocimientos de niveles de desarrollo profesional. En concreto, el fallo de la sentencia es del siguiente tenor literal:

**“PRIMERO.-** Que debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso – administrativo anulando la resolución impugnada en lo que a la suspensión del proceso de evaluación de la carrera profesional corresponde.

**SEGUNDO.-** Que debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso – administrativo reconociendo el derecho del personal de **OSAKIDETZA** que ha participado en la convocatoria de desarrollo profesional convocadas por las Resoluciones 1930/2011 y 1931/2011 de 29 de diciembre, a que se resuelvan las convocatorias de reconocimiento del nivel de desarrollo profesional por los cauces legalmente establecidos, hasta la asignación de niveles que proceda, y condenando a la Administración demandada a continuar con los procesos de desarrollo profesional hasta su total finalización adjudicando a cada participante el nivel que corresponda, **sin efectos económicos.**

**TERCERO.-** Que debo desestimar el resto de pretensiones relativas al reconocimiento y pago de las retribuciones complementarias derivadas del reconocimiento y encuadramiento en el nivel del desarrollo profesional correspondiente así como los atrasos reclamados.

**CUARTO.-** Sin imposición de costas por concurrir las circunstancias legalmente establecidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la CE de 1978”.

El juzgador de instancia comienza recordando que la carrera profesional es un derecho de configuración legal que exige la aprobación y publicación de la correspondiente convocatoria y la participación del personal estatutario. Igualmente, señala que habría que diferenciar entre el reconocimiento de la carrera profesional y las consecuencias en orden al reconocimiento y pago en los haberes del personal estatutario afectado, de las retribuciones complementarias asignadas a dicho reconocimiento y asignación de nivel profesional. De tal modo que el desarrollo profesional no solo se traduciría en efectos económicos, sino también en los elementos estatutarios.

A partir de ahí, la sentencia explica que la resolución impugnada se adoptó como consecuencia de la situación de crisis económica que en ese momento atravesaba el país. Y la apreciación de esa coyuntura, en el ámbito de la comunidad autónoma, correspondía al Gobierno y al Parlamento Vasco. De tal modo que ese juicio político o de oportunidad no podría ser sustituido, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, por el orden contencioso – administrativo. De ser así, se estarían sobrepasando los límites de la función revisora de nuestra jurisdicción y se estaría incurriendo en una vocación de “administración” de la res pública y, por ende, en un “gobierno de los jueces”. Ahora bien, el control jurisdiccional sí que podría extenderse a los actos de aplicación de la legislación presupuestaria en lo que a suspensión de los efectos de la carrera o desarrollo profesional. Sin embargo, no acoge el argumento de los recurrentes relativo a la posibilidad de acoger el motivo de impugnación sobre la base de una eventual mejora de las circunstancias económicas.

Seguidamente, el magistrado razona que, advertida la concurrencia de las excepcionales circunstancias económicas, el legislador autonómico optó por introducir en las leyes de presupuestos exigencias de estabilidad presupuestaria y control del gasto y déficit público que proscribían el incremento de las retribuciones básicas y complementarias de los empleados públicos. En concreto, la medida ahora discutida se incorporó en el artículo 19.11 de la ley para el ejercicio 2012 y se extendió para los ejercicios siguientes. Ya para los ejercicios 2016 y 2017, se prevería un levantamiento de la suspensión, si bien condicionado a la concurrencia de unas condiciones precisas.

A partir de lo expuesto, el juzgador concluye que lo que ha de analizarse es si la resolución impugnada puede o no ampararse en la proscripción de un incremento de las retribuciones, complementarias o básicas, establecida por las sucesivas leyes de presupuestos de la comunidad autónoma.

La sentencia de instancia rechaza la alegación de vulneración de los derechos de negociación sindical, dado que la misma estaría limitada por las leyes de presupuestos.

A continuación, niega que la resolución administrativa se haya dictado con infracción del procedimiento legalmente establecido, entendiéndose por tal el previsto para la elaboración de disposiciones generales. A este respecto, explica que la convocatoria de desarrollo profesional no tendría la naturaleza de una disposición general, sino que se sería un mero acto administrativo con una pluralidad de destinatarios. Además, no se revocarían las convocatorias, sino que simplemente quedarían en suspenso por exigencias

de la ley de presupuestos.

Por otro lado, también niega que se haya vulnerado el principio de irretroactividad. Precisa que los recurrentes no habrían consolidado ningún derecho económico ni funcional. De tal modo que la ley de presupuestos de 2012 únicamente incidiría en derechos en curso de adquisición, pero no integrados en la esfera jurídica del personal de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud.

Tampoco acoge el argumento de que se habría producido una estimación por silencio positivo, en cuanto que la participación en la convocatoria de desarrollo profesional constituiría, según los recurrentes, un supuesto de procedimiento iniciado a petición de los interesados. Explica que el proceso de asignación de niveles de carrera profesional fue convocado de oficio por la administración. No se trataría, pues, de un procedimiento iniciado a instancia de parte, quien se limitaría a tomar parte en él como requisito para poder beneficiarse del mismo. De tal modo que la participación de los recurrentes no alteraría su naturaleza de procedimiento iniciado de oficio. Ello supondría que, transcurrido el plazo concedido a la administración para resolver, el resultado no sería la estimación, sino la desestimación presunta.

Finalmente, la sentencia acoge una de las pretensiones articuladas por los recurrentes. Razona que la suspensión del componente económico de la carrera profesional sería clara, por aplicación de los preceptos incluidos en las sucesivas leyes de presupuestos de la comunidad autónoma. Sin embargo, esa suspensión del proceso de evaluación, a la vista del artículo 19 de la ley de presupuestos para 2012, únicamente podría referirse a los elementos económicos. Por lo tanto, no podría afectar a los efectos no económicos de la carrera profesional. Ello lleva al juzgador a estimar el recurso parcialmente y mantener la suspensión de los efectos económicos del desarrollo profesional.

## **SEGUNDO.- POSICIÓN DE DOÑA**

Contra esta sentencia se alza la defensa de doña Para  
empezar, explica que su demanda terminaba suplicando que se dictara sentencia por la  
que se adoptaran los siguientes pronunciamientos:

1) Como petición principal, se declarara la nulidad o, subsidiariamente, se anulara la resolución 558/2014, de 8 de mayo, del director general de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud, condenando a esta a continuar con el procedimiento establecido en la resolución 1.930/2011.

2) Como petición subsidiaria primera, se declarara la nulidad o se anulara el resuelto tercero de la resolución 558/2014, por haber prescindido completamente del procedimiento establecido por la Ley 30/1992, y se condenara a Osakidetza – Servicio Vasco de Salud a publicar la asignación del nivel de carrera profesional correspondiente a la recurrente con motivo de su participación en la resolución 1.930/2011.

3) Como petición subsidiaria segunda, se condenara a Osakidetza – Servicio Vasco de Salud a publicar, aun cuando no se derivaran efectos económicos, la asignación del nivel de carrera profesional atribuido a la recurrente como consecuencia de su participación en la resolución 1.930/2011, para evitar perjudicarla profesional y moralmente.

A partir de ahí, razona que, según su criterio, la sentencia de instancia habría incurrido en falta de congruencia con lo pedido en los motivos primero y segundo de la demanda. También habría incurrido en tal defecto en relación a la motivación utilizada para llegar al fallo. Entiende que la resolución judicial no habría contestado a la totalidad de las cuestiones planteadas por los siete demandantes. En concreto y en lo que a ella atañe, razona que no se habría resuelto el motivo segundo del recurso contencioso – administrativo por ella planteado. Sostiene que la resolución administrativa impugnada habría sido dictada por órgano manifiestamente incompetente y al margen del procedimiento legalmente establecido. Con ello, se habrían vulnerado los principios de jerarquía normativa y de seguridad jurídica. Explica que el juzgador habría considerado que la resolución 558/2014 sería un acto meramente ejecutivo de lo dispuesto en la Ley 6/2011. Para ello, habría entendido que tal resolución estaría amparada en lo dispuesto en el apartado 11 del artículo 19 de la Ley 6/2011. Sin embargo, no habría dado respuesta a por qué no se encuadraba el complemento de la carrera profesional en el apartado cuarto de ese precepto, como propone esa parte. Explica que esta cuestión sería nuclear, dado que sin el amparo de la Ley 6/2011, la resolución habría sido dictada por órgano manifiestamente incompetente. Además, debería haber adoptado la forma de disposición general, concretamente, de decreto del Gobierno Vasco.

En segundo lugar, la defensa de doña [redacted] argumenta que la sentencia de instancia habría incurrido en incongruencia entre el fallo y la argumentación vertida por el magistrado. Denuncia que este habría admitido que la resolución administrativa impugnada habría vulnerado el artículo 14 de la Constitución. Sin embargo, la habría anulado, en lugar de considerarla nula de pleno derecho. Ello ocasionaría perjuicios a la interesada, en cuanto al cómputo de prestación de servicios y de formación, docencia e investigación.

**TERCERO.- POSICIÓN DE DOÑA**  
**ELA.**

**E Y DE**

El sindicato y doña [redacted] incluían en su demanda las siguientes pretensiones:

1º) Que se declarase nula o se anulase la resolución en todo el contenido de su resuelto.

2º) En consecuencia, que se condenara a Osakidetza – Servicio Vasco de Salud a continuar con los procesos de desarrollo profesional que quedaron suspendidos con la resolución impugnada hasta su total finalización, adjudicando a cada participante el nivel que corresponda.

3º) Que se reconociera el derecho de los participantes a percibir las retribuciones que les correspondieran por la carrera profesional, de acuerdo con los efectos retributivos que establecían las convocatorias realizadas por las resoluciones 1.930/2011 y 1.931/2011, con abono de los atrasos correspondientes.

4º) Que se reconocieran y abonaran a doña las retribuciones que por la carrera profesional le correspondieran, de acuerdo con los efectos retributivos establecidos en las convocatorias realizadas por las resoluciones 1.930/2011 y 1.931/2011, con abono de los atrasos correspondientes.

ELA y doña no están de acuerdo con la diferenciación que hace el juzgador de los efectos retributivos de la carrera profesional. Los apelantes consideran que la carrera profesional es un derecho estatutario del personal de los servicios de salud y que los efectos retributivos que de su reconocimiento se derivarían tendrían el carácter de retribuciones complementarias, conforme a lo previsto en el artículo 43.d) de la Ley 55/2003. Eso supondría que el reconocimiento de las retribuciones por desarrollo profesional no tendría el carácter de incremento retributivo. En consecuencia, no podría suspenderse, dado que no sería de aplicación el artículo 19.11 de la Ley 6/2011. Destaca que, cuando Osakidetza – Servicio Vasco de Salud dictó las resoluciones de convocatoria, ya conocía el contenido del artículo 19.11 de la Ley 6/2011. Ello supondría que asumía que ese precepto no era de aplicación a la convocatoria de la carrera profesional. A partir de ahí, saca la conclusión de que la administración no podía después cambiar de criterio. De permitirse, se estaría atentando contra el principio de seguridad jurídica y la doctrina de los actos propios.

Por otro lado, el recurso defiende que no nos encontraríamos ante un incremento retributivo. Explica que se trataría de un concepto retributivo que tendría el carácter de retribución complementaria legal y estatutariamente reconocida. Por ello, no sería aplicable el artículo 19.11 de la Ley 6/2011. Razona que el apartado décimo de ese mismo precepto contemplaría la posibilidad de que se produjeran incrementos derivados de la modificación en el contenido del puesto de trabajo, de la variación del número de efectivos asignados a cada programa, del grado de consecución de los objetivos fijados o de la modificación de los sistemas de organización del trabajo o clasificación profesional. De tal modo que, según su criterio, sería evidente que el concepto retributivo de complemento de carrera podría reconocerse aun cuando supusiera un incremento de las retribuciones del personal de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud. Y es que sostiene que la Ley 6/2011 lo permitiría como retribución de personal derivada de la clasificación profesional.

Igualmente, destaca el hecho de que la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera se aprobó poco después de que se dictaran las resoluciones de convocatoria. Sin embargo, la suspensión no se produjo hasta dos años después. Ello sería debido a que esta norma no establecería medidas respecto a la forma en que el personal de la administración podría colaborar con la sostenibilidad. Explica que fue el Real Decreto Ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, el que habría recogido las medidas concretas para la reducción del déficit. En lo relativo a los empleados públicos, habría

previsto la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 y un aumento de su jornada. Sin embargo, no se preveía la posibilidad de cercenar los derechos estatutarios de sus empleados. Sostienen los recurrentes que Osakidetza – Servicio Vasco de Salud sería consciente de esta circunstancia y, por ello, no habría acordado la suspensión sino hasta dos años después de la aprobación de esas normas.

A continuación, afea al juzgador de instancia el haberse referido en sus razonamientos a la normativa de otras comunidades autónomas. Entiende que la regulación de cada una de ellas no puede servir de base para la regulación de otra ni para su interpretación. Argumenta que, dado que la ley vasca no hizo referencia ni a la carrera ni al desarrollo profesionales, como sí lo hace la normativa canaria, ha de entenderse que quedarían excluidos. Por el mismo motivo, niega que tenga trascendencia la sentencia del Tribunal Constitucional, habida cuenta que no se referiría a la norma específica del País Vasco, que sería la que ahora nos ocupa.

Además, destaca el hecho de que en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco se habrían llevado a cabo incrementos retributivos derivados de convocatorias similares. Así, por ejemplo, menciona el acuerdo de tres de junio de 2015 del pleno del consejo social de la Universidad del País Vasco por el que se ejecutó el auto de veintitrés de marzo de ese mismo año de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y se aprobó la convocatoria de complementos retributivos adicionales del personal docente e investigador; y el acuerdo del consejo social relativo a la convocatoria para solicitar la evaluación de méritos y la asignación de los complementos adicionales del personal docente e investigador, de veintidós de julio de 2016. Explica cómo estas convocatorias se realizaron para la asignación de complementos retributivos adicionales previa evaluación de los méritos del personal docente e investigador. Al igual que en el caso que ahora nos ocupa, se asignarían unos complementos retributivos del tipo A, B y C, dependiendo de distintas variables, como los años de vinculación con la universidad o méritos docentes, de investigación, etc. Igualmente, diferentes administraciones habrían modificado sus relaciones de puestos de trabajo. De este modo se habrían cambiado los complementos retributivos de destino. Ello habría supuesto un incremento salarial. Todo ello, según los recurrentes, nos llevaría a la conclusión de que se estaría produciendo un trato discriminatorio respecto de estos funcionarios.

Por otro lado, el recurso se ocupa de una supuesta retroactividad que se produciría si, una vez levantada la suspensión de los efectos económicos, no se reconocieran sus efectos desde el uno de enero de 2012. Considera que, de admitirse esto, se estaría modificando la convocatoria y, además, se estarían expropiando derechos de los participantes. Estima que, con independencia de que se hubiera resuelto o no la convocatoria, sus efectos retributivos estarían vigentes. De tal modo que no podrían dejarse sin efecto unos derechos que ya estarían reconocidos por la convocatoria. A continuación, menciona que sería absurdo (sic) considerar, como hizo el magistrado de instancia, que el derecho al acceso a la carrera profesional se produciría desde la solicitud de inclusión en la convocatoria y, sin embargo, los efectos económicos no se producirían desde esa misma fecha. En cualquier caso, defiende que se trataría de un derecho consolidado, en la medida en que, según las convocatorias de reconocimiento de nivel de desarrollo profesional, los requisitos para poder tomar parte en las mismas habrían de



cumplirse antes o de la solicitud de inclusión en ellas.

Además, explica que la eliminación de los efectos económicos a fecha de uno de enero de 2012 se habría realizado sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello. Por tanto, la resolución sería nula de pleno derecho, conforme a lo previsto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992. Explica que, una vez aprobadas las bases de la convocatoria, las mismas no pueden modificarse sino siguiendo el procedimiento establecido legalmente al efecto. Razona que, lejos de lo sostenido por el magistrado en su sentencia, la resolución impugnada no se limitaría a suspender las convocatorias, sino que las modificaría. Añade que suspender una resolución supone dejarla como estaba pero diferir sus efectos a un momento posterior. Sin embargo, según su criterio, en este caso no se habría dejado la resolución como estaba, sino que se habría modificado la fecha de producción de sus efectos económicos.

Seguidamente, los recurrentes afirman que la resolución habría sido dictada por órgano manifiestamente incompetente. Sin embargo, el juzgador de instancia no se habría ocupado de esta cuestión. Considera el recurso que Osakidetza – Servicio Vasco de Salud no podría eliminar retribuciones que tienen carácter estatutario, ni siquiera de forma temporal. Señala que el director general de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud sí que era competente para adoptar la decisión de convocar los procesos ordinario y extraordinario de desarrollo profesional del personal. Sin embargo, no lo sería para suspenderlos o modificarlos. De tal modo que la resolución impugnada sería nula también por este motivo.

Tampoco se ocuparía la sentencia de la denuncia efectuada por esa parte de que la resolución sería nula por discriminatoria. Consideran los recurrentes que el levantamiento de la suspensión, si no produce efectos económicos, no solucionaría esa discriminación. En concreto, serían tres los términos de comparación, a saber:

a) Entre los empleados públicos de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud y de otras administraciones públicas. Explica que los empleados de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud ya habrían soportado las mismas medidas que los demás empleados públicos, previstas en el Real Decreto Ley 20/2012. Por tanto, consideran injusto que se les aplicara otras adicionales, cuando el déficit afectaría a todos los ámbitos. Además, defienden que una mayor cantidad y calidad de trabajo realizado con mayores cotas de responsabilidad y dedicación y fundado en un nivel superior de formación, ha de corresponderse, necesariamente, con un mayor sueldo.

b) Entre los propios empleados de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud. A este respecto, señala que sería exclusivamente el personal de las últimas convocatorias el que vería cercenados sus derechos.

c) Y entre los profesionales que concurrieron a la convocatoria extraordinaria y los que lo hicieron en la fase de implantación del sistema de desarrollo profesional. Recuerda que la convocatoria extraordinaria tenía por objeto el reconocimiento de la carrera profesional para aquellos profesionales que, aun reuniendo los requisitos, no participaron en alguna de las tres convocatorias de la fase de implantación y de aquellos

que habían sido trasferidos mediante el decreto 140/2011. De tal modo que la suspensión y modificación de los efectos económicos habría mantenido las desigualdades existentes entre el personal integrado y el propio de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud.

Finalmente, los recurrentes insisten en que se habría vulnerado la libertad sindical. Por ese motivo, la resolución sería nula de pleno derecho. Explica que las resoluciones de convocatoria serían el resultado de la negociación colectiva y del pacto alcanzado en la mesa sectorial de sanidad el veintiuno de diciembre de 2011. Considera que de esa negociación se derivaba la obligación de dar cumplimiento al acuerdo adoptado. Sin embargo, el poder público lo habría dejado sin efecto mediante una decisión unilateral.

#### **CUARTO.- POSICIÓN DE LA PARTE APELADA.**

Osakidetza – Servicio Vasco de Salud se opone tanto al recurso planteado por doña , como al presentado por doña y ELA y reclama la confirmación de la sentencia de instancia.

En primer lugar, afirma que serían inadmisibles los recursos promovidos por doña . Reconoce, en cambio, que el planteado por ELA sí sería admisible. La inadmisibilidad la funda en el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998, de trece de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso – administrativa, al considerar que la cuantía del procedimiento sería, en ambos casos, inferior al límite de 30.000 euros.

Respecto al recurso planteado por doña , la administración señala que el propio escrito de demanda indicaría que, de reconocérsele el nivel pretendido, la cantidad que le correspondería ascendería a 9.889,80 euros. Aun cuando se extendiera esa cantidad a octubre de 2017, tampoco alcanzaría los 30.000 euros. A partir de ahí, se refiere al artículo 42.2 de la Ley 29/1998 y llega a la conclusión de que la pretensión aquí ejercitada sí sería susceptible de valoración económica. Además, recuerda que, existiendo una pluralidad de demandantes, la cuantía se ha de determinar atendiendo a cada pretensión individual y no a la suma de todas ellas.

Este mismo argumento es el que se aplica a doña . No obstante, considera que sí que ha de admitirse el recurso planteado por ELA, dado que para el sindicato la cuantía del procedimiento alcanzaría los 18,6 millones de euros.

En cuanto al fondo del asunto, Osakidetza – Servicio Vasco de Salud defiende que la cuestión relativa a si la resolución fue dictada por el órgano competente para ella aparece analizada en el apartado décimo quinto de la sentencia recurrida. Pese a ello, la defensa de doña no habría criticado los argumentos del juzgador, sino que se habría limitado a reiterar lo que ya manifestó en su escrito de demanda. Defiende que la Ley del Parlamento Vasco 8/2003, de veintidós de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general únicamente sería aplicable a estas. Su artículo 3 especificaría qué ha de entenderse por disposición general y qué no. Y en esta exclusión tendrían encaje las convocatorias de desarrollo profesional.

De tal manera que tendrían la condición de mero acto administrativo. En consecuencia, tanto su revisión como su suspensión corresponderían al mismo órgano que las dictó. Es más, niega que Osakidetza – Servicio Vasco de Salud tenga capacidad normativa. De tal modo que las disposiciones de carácter general que se aplican en este ámbito habrían sido emitidas por el departamento de salud o por el departamento de economía. Reconoce que todos los actos administrativos se apoyan en normas de carácter general. Ahora bien, esto no los convertiría en normas, como tampoco lo haría el hecho de que tengan una pluralidad de destinatarios, si es que se agotan en un solo acto. A la vista de todo ello, la apelada concluye que la competencia para realizar las convocatorias y para suspenderlas correspondería al director general de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud.

A continuación, el escrito de oposición al recurso se ocupa del argumento relativo a que el apartado del artículo 19 de la Ley 6/2011 aplicable al desarrollo profesional sería el cuarto y no el 11, que es lo recogido en la sentencia. Para empezar, señala que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, no podría apreciarse la existencia de incongruencia omisiva. En cualquier caso, niega que el juzgador no haya analizado la cuestión relativa a si el desarrollo profesional es o no un incremento retributivo o si está incluido en alguna de las excepciones del apartado cuarto. A partir de ahí, explica que la sentencia considera que las leyes de presupuestos para los ejercicios 2012, 2013 y 2014 no admitirían ningún incremento retributivo, ni para las retribuciones básicas ni para las complementarias. Es cierto que incluiría algunas excepciones. Ahora bien, ninguna de ellas sería aplicable a las convocatorias de desarrollo profesional. La administración razona que estas convocatorias no incluirían ninguna excepcionalidad, sino incrementos retributivos de carácter general. Niega que nos encontremos ante un complemento variable o singular que remunere el grado de consecución de objetivos, sino que se trataría de un complemento fijo reconocido tras un proceso de evaluación. Y esto sería así aun cuando uno de los parámetros para evaluar la actividad en el desarrollo profesional sea el cumplimiento de objetivos. Se trataría de un solo parámetro entre otros muchos, que, por tanto, no sería suficiente para alterar su naturaleza.

#### **QUINTO.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

En primer lugar, la administración reclama que se declare la inadmisibilidad de los recursos de apelación planteados por doña / y por doña . Argumenta que los efectos económicos de la estimación de su recurso para una y otra no alcanzarían el límite de 30.000 euros legalmente exigido para permitir el planteamiento de un recurso de apelación.

Lo cierto es que el argumento de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud no es aplicable al recurso presentado por doña . Hemos de tener en cuenta que en su propia demanda se reclamaba la declaración de nulidad o anulación de la resolución, aun cuando no se produjeran efectos económicos. De hecho, el recurso de apelación no va dirigido a lograr un reconocimiento económico, sino que sus quejas se centran en el hecho de que la sentencia de instancia apreciara la anulabilidad de la resolución y no su nulidad. Por tanto, este recurso no va dirigido a obtener ningún importe económico, sino que tiene otras pretensiones. En consecuencia, el argumento de la administración no es aplicable al caso y ha de ser rechazado.

En cuanto al recurso presentado por ELA y por doña [redacted], hay que reconocer que sí que pretende que de la decisión de anular la resolución administrativa se deriven consecuencias económicas. Hemos de destacar el hecho de que la propia administración reconoce que sí que sería admisible el recurso de apelación planteado por el sindicato. Teniendo en cuenta que nos encontramos ante un único recurso en el que se pretende el reconocimiento de efectos económicos, no solo para doña [redacted] sino para todos los trabajadores afectados por la medida, no se entiende la pega planteada por Osakidetza – Servicio Vasco de Salud. Es cierto que respecto de la señora [redacted] el recurso sería inadmisibile, por no alcanzar la cuantía mínima legalmente prevista. Pero también lo es que ese mismo recurso va a ser analizado y resuelto, dado que sí que es admisible para ELA. Y, de estimarse el mismo, sus efectos también van a alcanzar a doña [redacted]. En consecuencia, carece de trascendencia la pretensión de declaración de inadmisibilidat del recurso planteado por la apelada.

#### **SEXTO.- INCONGRUENCIA OMISIVA.**

Tanto la defensa de doña [redacted] como la de doña ELA y doña [redacted] alegan que la sentencia de instancia ha incurrido en incongruencia omisiva dado que no habría respondido a diversos argumentos planteados por las actoras.

Pues bien, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su sentencia de ocho de junio de 2015, nos recuerda la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre incongruencia omisiva, expuesta en la sentencia 30/2007, de doce de febrero. El Tribunal Constitucional señala que este vicio “se mide por el ajuste o adecuación entre lo resuelto y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado ni otorgar otra cosa diferente, que no hubiera sido pretendida.

Siendo ello así, la incongruencia procesal puede revestir tres modalidades. Existe, en primer lugar, la llamada incongruencia omisiva o ex silentio que tendrá lugar cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución. La denominada incongruencia extra petitum se produce, en segundo lugar, cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción. La incongruencia por error acontece, en tercer lugar, cuando se dan al unísono las dos anteriores clases de incongruencia, tratándose, por tanto, de supuestos en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta”.

Además, la sentencia del Tribunal Constitucional 204/2009, de veintitrés de noviembre, determina el alcance del principio de congruencia. Para ello, diferencia entre pretensiones y alegaciones de carácter sustancial planteadas por las partes y argumentos no relevantes. Así, se entiende que “el vicio de incongruencia omisiva existe cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales”.

A partir de esta doctrina del Tribunal Constitucional, hemos de negar la existencia del vicio de incongruencia omisiva en la sentencia de instancia. Ello por cuanto en ella se resuelven todas las pretensiones de las ahora apelantes. Y para llegar a esa solución, el juzgador da suficiente respuesta a todas las alegaciones planteadas por las recurrentes. Otra cosa es que esa respuesta no les haya satisfecho o que resulte contraria a sus intereses. Pero lo cierto es que en la sentencia se analizan pormenorizadamente los argumentos de las demandantes y se contesta a todas sus pretensiones. En consecuencia, no cabe hablar de vicio de incongruencia ni de falta de motivación en la sentencia recurrida.

#### **SÉPTIMO.- RECURSO DE DOÑA**

La defensa de doña [redacted] reclama que se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada. Considera que no es suficiente con la apreciación de anulabilidad, dado que ello le ocasionaría perjuicios a la recurrente. Sin embargo, lo cierto es que los efectos de uno y otro pronunciamiento, en la práctica, van a ser los mismos. De tal modo que no se aprecia que, de la estimación de la pretensión, se vaya a seguir ningún beneficio para la apelante, dado que su situación no se va a ver alterada. En consecuencia, carece de interés el entrar a resolver sobre el fondo del recurso planteado por esa parte. Procede, en consecuencia, su desestimación.

#### **OCTAVO.- RECURSO DE ELA.**

El sindicato pretende que se modifique la resolución de instancia para que se reconozca la producción de efectos económicos derivados de la anulación de la resolución 558/2014 y consecuente continuación de las convocatorias de reconocimiento del nivel de desarrollo profesional, que ya fue estimada por la sentencia de instancia. Este reconocimiento contenido en la sentencia de instancia no ha sido objeto de recurso. Por tanto, nos encontramos ante un pronunciamiento firme.

La parte recurrente, entre otros argumentos utiliza el de que las cuantías adicionales que habría que abonar a los trabajadores como consecuencia de la resolución de esas convocatorias no constituirían un incremento retributivo. De tal modo que no entrarían dentro de la prohibición introducida por el artículo 19 de la Ley 6/2011, de 23 de diciembre, por la que se aprobaron los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco para el ejercicio 2012.

Debemos destacar que, en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una convocatoria de desarrollo profesional. De tal modo que en ningún momento se ha dictado ninguna disposición encaminada a incrementar las retribuciones del personal al servicio de Osakidetza – Servicio Vasco de Salud. Se trata, simplemente, de una convocatoria de desarrollo profesional destinada a asignar a los interesados el nivel de carrera que les corresponda. Lógicamente, esa asignación de un nivel de carrera profesional ha de ir acompañada de la adecuación de las retribuciones a ese reconocimiento. Sin embargo, ello no supone que se haya producido ningún incremento de retribución. En efecto los salarios y complementos del nivel en cuestión se mantienen. Otra cosa es que haya de abonarse a los empleados conforme al nivel profesional que tengan reconocido. De hecho, en ese artículo 19 no se menciona que no se puedan llevar a cabo procedimientos de desarrollo profesional o que, en caso de llevarse a cabo, estos no lleven aparejados los correspondientes efectos económicos. Es cierto que su apartado undécimo prevé la suspensión de los pactos, acuerdos o convenios que lleven aparejado un incremento retributivo. Sin embargo, como ya hemos explicado, no nos encontramos ante un supuesto de aumento salarial, sino ante una convocatoria de desarrollo profesional. Por tanto, el caso enjuiciado no tendría cabida en este supuesto. A partir de ahí, no cabe hacer una interpretación extensiva de la norma en perjuicio de los trabajadores. Tampoco cabe recurrir a una norma de una comunidad autónoma diferente que, evidentemente, no es aplicable al caso que ahora nos ocupa. Lo cierto es que el legislador no ha incluido este supuesto entre las prohibiciones contempladas en ese precepto. En consecuencia, no cabe realizar, como hace la sentencia, una disociación entre el desarrollo profesional y sus efectos económicos. Ello por cuanto la norma no ha previsto tal eventualidad.

Conforme a lo razonado, procede la estimación del recurso de apelación planteado por ELA y doña \_\_\_\_\_ Ello nos lleva a la revocación parcial de la sentencia, a efectos de que el reconocimiento que en la misma se hace para que continúen las convocatorias realizadas por las resoluciones 1.930/2011 y 1.931/2011, lleven aparejados los correspondientes efectos económicos, con abono, a los afectados, de los atrasos que procedan.

#### **NOVENO.- COSTAS.**

Conforme a lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de trece de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso – administrativa, habida cuenta de la dificultad que plantea la resolución de la cuestión suscitada con el presente recurso, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

### III. FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña .

Estimando el recurso de apelación planteado por la representación procesal de Euzko Langilleen Alkartasuna / Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA) y doña contra la sentencia 246/2017, de veintiocho de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo número 1 de los de Vitoria - Gasteiz en el procedimiento abreviado 29/2015, debemos:

1º.- Revocar la sentencia de instancia, dejando sin efecto el pronunciamiento desestimatorio del recurso contencioso – administrativo referido a los efectos económicos de la anulación de la resolución administrativa, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

2º.- Resolviendo el debate de primera instancia, estimar el recurso contencioso – administrativo formulado por la representación procesal de ELA y doña .

: frente a la resolución 558/2014, de ocho de mayo, por la que se suspendieron las convocatorias ordinaria y extraordinaria de desarrollo profesional convocadas por las resoluciones 1.930/2011 y 1.931/2011 y, en consecuencia, reconocer el derecho de los participantes a percibir las retribuciones que les correspondan por la carrera profesional, con abono de los atrasos correspondientes.

No hacemos expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de 3 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.