



Roj: **STSJ CL 651/2018 - ECLI:ES:TSJCL:2018:651**

Id Cendoj: **47186330012018100058**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **12/02/2018**

Nº de Recurso: **130/2017**

Nº de Resolución: **131/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **LUIS MIGUEL BLANCO DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON CON/ADVALLADOLID**

**SENTENCIA: 00131/2018**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección: Primera**

**VALLADOLID**

-

Equipo/usuario: EBL

Modelo: N11600

C/ ANGUSTIAS S/N

**N.I.G:** 47186 33 3 2017 0000175

**Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000130 /2017**

**Sobre:** FUNCION PUBLICA

**De** CESM CASTILLA Y LEON (CESMICYL)

**ABOGADO** AMOR LAGO MENENDEZ

**PROCURADOR** D./D<sup>a</sup>. ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN

**Contra** CONSEJERÍA DE SANIDAD

**ABOGADO** LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA Nº 131

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA M<sup>a</sup> MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid a doce de febrero de dos mil dieciocho.



Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

El Decreto 47/2016, de 29 de diciembre, que modifica el Decreto 8/2011, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de selección y determinadas formas de provisión de plazas y puestos de trabajo de personal estatutario en centros e instituciones sanitarias dependientes de la Gerencia Regional de Salud.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente, CESM CASTILLA Y LEÓN (CESMICYL) representada por la procuradora Sra. Ana Isabel Escudero Esteban y defendida por la letrada Sra. Lago Menéndez.

Como demandado, ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN -CONSEJERÍA DE SANIDAD-, representada y defendida por el letrado de sus servicios jurídicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León Sr. Fernández Sutil.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto y admitido el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la representación procesal de la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que estimando todos o alguno de los motivos alegados en la demanda, declare la nulidad de la resolución recurrida, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración, con los efectos inherentes a la misma y expresa imposición de las costas.

Por OTROSÍ, se interesa la formulación de conclusiones escritas.

SEGUNDO .- En el escrito de contestación, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo por el letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda, con expresa imposición a la parte recurrente de las costas causada.

TERCERO .- El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que obra en autos.

CUARTO Al no practicarse prueba se celebró trámite de conclusiones y el pleito fue declarado concurso, teniendo lugar la votación y fallo con el correspondiente señalamiento previo el día 31 de enero del año en curso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso el Decreto 47/2016, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 8/2011, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de selección y determinadas formas de provisión de plazas y puestos de trabajo de personal estatutario en centros e instituciones sanitarias dependientes de la Gerencia Regional de Salud.

La disposición impugnada se publicó en el Boletín Oficial de Castilla y León, de 30-12-2016.

El Decreto 47/2016, de 29 de diciembre modifica el Decreto 8/2011, de 24 de febrero, introduciendo el artículo 29 bis, dedicado a los "Concursos específicos".

El artículo citado dice : "*1.- Únicamente podrán existir concursos específicos cuando, en atención a la naturaleza de los puestos a cubrir, así se determine, con carácter excepcional, en las plantillas orgánicas del personal estatutario de los centros e instituciones sanitarias dependientes de la Gerencia Regional de Salud. Dichos concursos constarán de dos fases:*

*En la primera, se valorarán los méritos enunciados en el apartado 1 del artículo 21, conforme a los criterios allí establecidos.*

*En la valoración de los méritos que estén sujetos a ponderación, la puntuación resultante vendrá referida a la media aritmética de las otorgadas por cada uno de los miembros de la comisión de valoración, debiendo desecharse a estos efectos la máxima y la mínima concedidas o, en su caso, una de las que aparezcan repetidas como tales.*

*La puntuación de cada una de las fases deberá motivarse suficientemente en el acta.*



*La segunda fase, consistirá en la comprobación y valoración de los méritos específicos adecuados a las características de cada puesto. A tal fin, podrá establecerse la elaboración de memorias y/o la celebración de entrevistas que deberán especificarse necesariamente en la convocatoria.*

*2.- La convocatoria contendrá, además de lo señalado en el artículo 22 de este Reglamento, las características del puesto de trabajo que figuren en las plantillas orgánicas del personal estatutario, así como cuantas otras se consideren adecuadas para su mejor descripción. Asimismo, deberá fijar los méritos específicos adecuados a las características de los puestos, mediante la delimitación de los conocimientos profesionales, formación específica, experiencia necesaria, desarrollo de técnicas sanitarias relevantes, desarrollo de proyectos de investigación, habilidades, titulación, en su caso, y demás condiciones que garanticen la adecuación para el desempeño del puesto.*

*3.- Las convocatorias fijarán las puntuaciones máximas y mínimas de las dos fases.*

*4.- La memoria consistirá en la elaboración por parte de los candidatos de un estudio relacionado con el contenido funcional del puesto, o en la presentación de un estudio o proyecto de mejora organizativa o funcional relacionado con la unidad a la cual pertenezca el puesto objeto de provisión.*

*5.- Las entrevistas versarán sobre los méritos específicos adecuados a las características del puesto, de acuerdo con lo previsto en la convocatoria y, en su caso, sobre la memoria.*

*Los aspirantes con alguna discapacidad podrán solicitar en la instancia de participación las posibles adaptaciones para la realización de las entrevistas."*

SEGUNDO.- La representación procesal de la parte actora pretende en este recurso la anulación de la disposición impugnada en los términos que indica en el suplico de su demanda.

En apoyo de tal pretensión alega los siguientes motivos.

En primer lugar, considera que falta una habilitación normativa para el dictado de una norma como la impugnada en la medida en que el concurso específico que introduce la norma no está prevista para el personal estatutario.

En segundo lugar, sostiene que no ha habido una auténtica negociación colectiva del proyecto del texto normativo, sino solo una apariencia que no es suficiente a los efectos previstos en el artículo 37.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

En tercer lugar, alega que no constan las actas de la Mesa Sectorial y del Consejo de la Función Pública antes de la aprobación del proyecto de Decreto, por lo que no se ha dado cumplimiento al artículo 4.1.d) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León.

En cuarto lugar, denuncia que falta el informe de la Dirección General de Presupuestos y Estadística, lo que supone una infracción del artículo 76.2 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León.

En quinto lugar, considera que la modificación que introduce el Decreto no está motivada y que carece de oportunidad así como que resulta contrario a los artículos 14, 23.2 y 103 de la Constitución española.

TERCERO.- Alterando el orden de los motivos que se exponen en la demanda, debemos comenzar por los que hacen referencia a las infracciones de procedimiento, y en concreto, por la denunciada falta de negociación colectiva.

Hay que recordar que el artículo 37.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público exige la observancia de dicho trámite, ya que establece que serán objeto de negociación colectiva "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".

Hay que recordar también que es constante la jurisprudencia que dice que la exigencia contenida en el artículo 37 se ve satisfecha con la existencia real -no puramente formal- de esa negociación, con independencia de que se llegue a un acuerdo o no.

Examinado el expediente administrativo comprobamos que al folio 68 consta el acta nº 210, de 19 de mayo de 2016, de la Mesa Sectorial del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas, donde comprobamos que ha habido esa negociación.



Efectivamente, consta que la Administración da cuenta del contenido de la reforma plasmada en el Decreto que aquí se impugna y las intervenciones de las distintas organizaciones sindicales así como la posición de la Administración.

Por lo tanto y con independencia del resultado obtenido, es lo cierto que el trámite a que se refiere el artículo 37.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre se ha respetado, por lo que el motivo impugnatorio debe desestimarse.

CUARTO.- Continuando con los defectos de procedimiento que se alegan en la demanda debemos examinar el que hace referencia a la falta de las actas de la Mesa Sectorial del Personal al servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas y del Consejo de la Función Pública.

El argumento que emplea la parte actora descansa en realidad en dos aspectos.

Por un lado, en el hecho de que el informe emitido por el Consejo Consultivo es insuficiente en la medida en que no pudo disponer de las actas de la Mesa Sectorial del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas y del Consejo de la Función Pública, por lo que, a su juicio, no se ha dado cumplimiento real al artículo 4.1.d) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, que expresamente invoca la parte actora.

Por otro lado, dice que no consta que dicha documentación se incorporase con anterioridad a la aprobación del proyecto del Decreto que aquí se impugna, que fue lo exigido por el Consejo Consultivo.

El artículo 4.1.d) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, que, como hemos dicho, es invocado de manera expresa en la demanda, dice que es preceptiva la consulta al Consejo Consultivo en relación a "*Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones, excepto aquellos que sean de carácter meramente organizativo*".

Es un hecho cierto, porque así lo recoge el Consejo Consultivo en su informe, que tanto el acta de la Mesa Sectorial como el informe del Consejo de la Función Pública no fueron remitidos al Consejo, ya que solo se remitieron las certificaciones de que tales trámites habían sido observados, y si bien dicho órgano consultivo considera que ello sería causa para la suspensión del plazo para emitir el informe, finalmente realiza éste, indicando no obstante, que antes de la aprobación del proyecto de Decreto, debe incorporarse dicha documentación.

Ciertamente, el Consejo Consultivo debe disponer de toda la documentación necesaria para que se pueda considerar que el trámite previsto en el artículo 4.1.d) de la Ley 1/2002 se cumple correctamente y así cabe exigirlo con base en el artículo 18 de la misma norma.

De hecho, la Administración demandada reconoce en su contestación que ahora ya no se envía certificación de las actas y de los informes a los que se refiere la parte actora, sino que se envía tanto el acta como el informe del Consejo de la Función Pública con el fin de que el órgano consultivo conozca el contenido de dichas reuniones y de los informes.

Dicho lo anterior, consideramos no obstante, que la mera irregularidad formal a la que acabamos de referirnos no puede llevarnos a la anulación del Decreto impugnado por las siguientes razones.

En primer lugar, la ausencia de la documentación citada hubiese posibilitado que el Consejo Consultivo aplazase la elaboración de su informe, tal y como prevé el citado artículo 18 de la Ley 1/2002 y recoge el propio Consejo en su dictamen.

Pero lo cierto es que no lo hizo, por lo que hay que entender que la irregularidad no privó al Consejo de los necesarios elementos de juicio para evacuar su informe.

En segundo lugar, en la demanda no se razona, ni tan siquiera se expone en que medida el conocimiento del acta y del informe cuya omisión se denuncia, hubiese supuesto que el dictamen del Consejo Consultivo tuviese otro contenido.

Por otro lado, hay que decir que consta que tanto el acta de la Mesa Sectorial como el informe del Consejo de la Función Pública obran incorporados al expediente administrativo, pudiéndose afirmar que se cumplió la exigencia del Consejo Consultivo de que se incorporasen al expediente antes de la aprobación del proyecto de Decreto, por lo que el motivo de impugnación debe ser rechazado.

QUINTO.- Sostiene también la parte actora, como otro motivo impugnatorio, que no consta el informe de la Dirección General de Presupuestos y Estadística, lo que supone una infracción del artículo 76.2 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León.



El citado artículo 76.2 dice: " *La tramitación por la Administración de la Comunidad de proyectos de disposiciones generales y de anteproyectos de ley, de planes y programas de actuación, requerirá la elaboración de un estudio sobre su repercusión y efectos en los presupuestos generales de la Comunidad y de las previsiones de financiación y gastos que se estimen necesarios, que se someterá al informe de la Consejería de Hacienda, que habrá de ser favorable para la aprobación de planes y programas de actuación que puedan extenderse a ejercicios futuros*".

La ausencia de dicho informe se puso de manifiesto por el técnico del servicio de evaluación normativa y procedimiento en fecha 9 de junio de 2016, pero lo cierto es que el informe, de fecha 14 de junio de 2016, finalmente se realizó y así consta en el expediente administrativo.

En el mismo se indica que al tratarse de una norma de gestión de personal, limitada a la forma de provisión de puestos ya existentes en la plantillas orgánicas, no se deriva variación económica alguna, consideración que consta igualmente en la memoria del proyecto, lo que lleva a dicha Dirección a informar favorablemente la iniciativa normativa de la Administración.

Por lo tanto, el informe existe y la demanda no contiene argumentación alguna que nos permita concluir que dicho informe sea incorrecto o insuficiente y tampoco tenemos datos para entender que así sea, lo que nos lleva a la desestimación del motivo impugnatorio.

SEXTO.- Se alega también por la parte actora que falta una memoria justificativa del Decreto, considerando insuficiente la que obra en el expediente.

A los folios 43 y siguientes del expediente administrativo obra la memoria del proyecto de Decreto.

Hay que decir que la parte actora, pese a sostener que la misma es insuficiente, en realidad, no concreta, ni razona en que consiste esa insuficiencia.

En todo caso, examinada la misma, consideramos que sí se indican las razones que explican la necesidad y conveniencia del proyecto de Decreto.

Obviamente, las razones que allí se exponen pueden compartirse o no, pero de lo que no hay duda es que esa justificación existe.

Así se habla del tiempo transcurrido desde la aprobación del Decreto 8/2011, de 24 de febrero y de la necesidad de su reforma, destacándose los objetivos que con la modificación se pretenden alcanzar: mayor agilidad, competencia, periodicidad, publicidad, estabilidad en el empleo y libre circulación de los profesionales.

También debe indicar que se pretende regular el concurso específico, supuestos en los que procede, fases de dicho concurso y requisitos de convocatoria.

Consiguientemente, a la vista del contenido de la memoria y de los términos de la demanda, el motivo impugnatorio debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Desestimadas las objeciones formales alegadas por la parte actora, debemos examinar el principal motivo sustantivo que se expone en la demanda y que descansa en el argumento de que el concurso específico no es posible en el ámbito del personal estatutario.

Obviamente no existe una previsión en la normativa que regula al personal estatutario en Castilla y León que contemple el concurso específico como forma de provisión, y de ahí precisamente el Decreto 47/2016, de 29 de diciembre que aquí se impugna.

A esto se refiere el informe de la Viceconsejería de Función Pública y Gobierno Abierto de 14 de junio de 2016, y no a la imposibilidad de regular esta forma de provisión, que es lo que alega la parte demandante.

El vacío normativo existente no debe interpretarse como una imposibilidad de que se introduzca esta forma de provisión en la normativa reguladora del personal estatutario.

En efecto, el artículo 2.2 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León dice: "*En lo no previsto en esta Ley, en las normas, pactos y acuerdos que desarrollen la misma o en la normativa básica estatal serán aplicables al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Comunidad Autónoma de Castilla y León*".

El precepto hace una llamada general a las normas y principios generales sobre la función pública, obviamente, respetando siempre la naturaleza propia del personal estatutario.

El artículo 2.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud contiene una previsión semejante.



Por otro lado, el artículo 2.4 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León dice: *"Los preceptos relativos a los Títulos IV y V contenidos en la presente Ley serán de aplicación al personal estatutario de los servicios de salud, siempre que sean compatibles con la naturaleza jurídica de su relación con la Administración y no contravengan su normativa propia, en los supuestos que se establezcan reglamentariamente"*.

El precepto que acabamos de transcribir se refiere no ya a las disposiciones y principios generales de la función pública, sino que hace una llamada expresa a la aplicación de los Títulos IV y V de la Ley 7/2005, en los términos que indica el propio artículo 2.4.

El Título IV se refiere al "Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos" y dentro del Capítulo III, Sección II del mismo se encuentra el artículo 50.7, que en la redacción anterior a la modificación introducida por la Disposición Final Undécima de Ley 2/2017, de 4 de julio, de Medidas Tributarias y Administrativas dice: *"Únicamente podrán realizarse concursos específicos, en la forma que reglamentariamente se establezca, en aquellos supuestos en que así se encuentre previsto en las relaciones de puestos de trabajo, con carácter excepcional y en atención a la especial naturaleza del puesto."*

Por lo tanto, admitiendo diferencias entre los distintos tipos de personal que prestan servicios en el ámbito de la sanidad pública, como recuerda la parte actora con cita de la Sentencia de esta Sala de fecha 25 de abril de 2008 (recurso 271/2007), lo cierto es que en la demanda no se da argumento alguno por el que en atención a la especial naturaleza del personal estatutario o a su normativa específica, la previsión contenida en el artículo 50.7 no pueda ser de aplicación a este personal estatutario.

Únicamente se alega que no hay una previsión expresa y que el concurso específico es una forma de provisión excepcional, lo cual, por lo dicho, no es suficiente para la anulación del Decreto impugnado.

Cuestión distinta -a la que seguidamente nos referiremos- es la aplicación en concreto de esta forma de provisión.

OCTAVO.- Finalmente se alega la infracción de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad previstos en los artículos 14, 23.2 y 103 de la Constitución española.

Examinado el motivo impugnatorio, consideramos que la parte actora confunde y anticipa la infracción de tales principios en la aplicación del concurso específico en cada caso concreto.

Efectivamente, esta forma de provisión está prevista en la legislación sobre función pública (según ya hemos dicho) y no es una creación del Decreto impugnado.

Lo que hace esta norma es regularlo.

La regulación que introduce el artículo 29 bis no puede entenderse que infrinja los artículos 14, 23.2 y 103 de la Constitución española.

Tampoco el principio de publicidad, del que nada se dice.

Al contrario, hay que entender que está al servicio de tales principios constitucionales.

En efecto, en primer lugar, el concurso específico no está previsto para cualquier puesto sino solo para aquellos que se prevea en la correspondiente plantilla orgánica en atención a su naturaleza.

Por lo tanto, será con ocasión de la elaboración de los indicados instrumentos organizativos del personal estatutario cuando se compruebe si la previsión de esta forma de provisión es conforme a los principios que se consideran ahora infringidos o no, en el bien entendido sentido que la posible infracción no vendrá dada por el sistema en sí, sino por su previsión para el concreto puesto de que se trate.

En segundo lugar, el artículo 29 bis contempla la valoración de dos tipos de méritos, unos que son generales, y otros que son específicos, y precisamente con el objeto de comprobar estos últimos se prevé la elaboración de una memoria y/o la celebración de entrevistas.

Tal previsión, en la medida en que se aplique a todos los aspirantes de la misma manera, no infringe el principio de igualdad.

Hay que indicar que tanto el contenido de la memoria como de la entrevista es objeto de regulación en el indicado artículo 29 bis (apartados 4 y 5), limitándose así la discrecionalidad técnica de la Administración.

El sistema, aparece idóneo para valorar la capacidad y mérito de cada uno de los aspirantes y, desde luego, no representa ninguna novedad, ya que tanto la elaboración de memorias o proyectos de actuación como la realización de entrevistas pueden ser partes de los distintos procesos de selección y provisión de puestos en la función pública.



Una vez más hay que decir que será en cada convocatoria en la que, en su caso, pueda cuestionarse si se han respetado esos principios o no, pero, hay que reiterar, la infracción no puede venir dada por la previsión y regulación de este sistema de provisión de concurso específico.

Todo lo cual nos lleva a la íntegra desestimación del recurso.

NOVENO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción y apreciando dudas de derecho por la necesidad de examinar e interpretar la normativa citada en esta Sentencia consideramos que no procede imponer las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

### FALLAMOS

Que debemos desestimar el presente recurso contencioso administrativo nº **130/2017** interpuesto por la representación procesal CESM Castilla y León contra el Decreto 47/2016, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 8/2011, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de selección y determinadas formas de provisión de plazas y puestos de trabajo de personal estatutario en centros e instituciones sanitarias dependientes de la Gerencia Regional de Salud.

No procede imponer las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer el recurso de casación previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, recurso que, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia, cumpliendo los requisitos previstos en cada caso en la Ley Jurisdiccional 29/1998.

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