ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4
OVIEDO

SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
SECRETARÍA GENERAL
SERVICIO JURÍDICO
01 MAR. 2010

SENTENCIA: 00074/2010

En Oviedo, a 26 de febrero de 2010, el Ilmo. Sr. D. David Ordóñez Solís, magistrado juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Oviedo, ha pronunciado esta sentencia en el recurso contencioso-administrativo P.A. nº 20/2010 interpuesto por la letrada doña Marta Martínez-Hombre Guillén, en nombre y representación del Sindicato de Enfermería (SATSE), contra seis Resoluciones, de 4 de noviembre de 2009, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias en relación con una reclamación formulada ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias, representado por el letrado de su Servicio Jurídico, don Lorenzo Carro Alonso, relativas a la selección de personal estatutario temporal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de enero de 2010 la letrada doña Marta Martínez-Hombre Guillén, en nombre y representación del Sindicato de Enfermería (SATSE), presentó demanda contra seis Resoluciones, de 4 de noviembre de 2009, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias por las que desestiman sendos recursos de alzada formulados contra la Convocatoria para la cobertura de un apoyo en cuidados paliativos en seis Áreas Sanitarias (Jarrio, Cangas de Narcea, Avilés, Oviedo, Arriondas y Langreo) y para la constitución de una bolsa de empleo que dé cobertura temporal de los referidos puestos así como la impugnación indirecta de la Resolución, de 30 de abril de 2009, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias que establece las bases generales para la realización de convocatorias para la provisión temporal de puestos en tales equipos.

SEGUNDO. Recibido el recurso en este Juzgado, se registró con el número P.A. 20/2010 y por providencia de 18 de enero de 2010 se admitió la demanda, requiriéndose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de los interesados.

TERCERO. Una vez remitido el expediente administrativo y emplazados los interesados mediante la inserción del edicto en el *BOPA* nº 34 de 11 de febrero de 2010, el 25 de febrero de 2010 se celebró el juicio, compareciendo la letrada recurrente y el letrado del SESPA, cuyas actuaciones se recogen en la correspondiente acta de juicio oral que consta en autos. De conformidad con las alegaciones de las partes se establece la cuantía del recurso como indeterminada.

CUARTO. En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este recurso contencioso-administrativo se dirige contra seis Resoluciones, de 4 de noviembre de 2009, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias por las que desestiman sendos recursos de alzada formulados contra la Convocatoria para la cobertura de un apoyo en cuidados paliativos en las distintas Gerencias de Atención Primarias de seis Áreas Sanitarias (Jarrio, Cangas de Narcea, Avilés, Oviedo, Arriondas y Langreo) y para la constitución de una bolsa de empleo que dé cobertura temporal de los referidos puestos así como la impugnación indirecta de la Resolución, de 30 de abril de 2009, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias que establece las bases generales para la realización de convocatorias para la provisión temporal de puestos en tales equipos.

SEGUNDO. La parte recurrente considera, en sustancia, que el personal médico y de enfermería deben seleccionarse de acuerdo con el Pacto sobre Contrataciones de Personal Temporal del SESPA. En este caso se han vulnerado los artículos 16 y 17 del Pacto que establece los supuestos excepcionales de selección de personal lo que, en definitiva, supone una pura exclusión de las normas y baremos de contratación del Pacto. Asimismo, en este supuesto se establece una 'casta' nueva dentro de la profesión de médico y enfermero que los habilita para la asunción de puestos de apoyo en cuidados paliativos y para cualquier otro de su cualificación sanitaria y la aplicación de una entrevista personal que supone el establecimiento de apreciaciones subjetivas en la selección y la introducción de criterios éticos imbaremables. En definitiva se está vulnerando el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas

TERCERO. La representación del SESPA considera que el sindicato carece de legitimación *ad causam* y el objeto recurrido resulta inimpugnable. En cuanto al fondo, a juicio del letrado del SESPA, los baremos no valoran la posesión de unos determinados conocimientos sino la formación y los servicios prestados. Por tanto, no cabe acudir a los procedimientos de los artículos 16 y 17 del Pacto sino que el SESPA tiene capacidad para la adopción de nuevos procedimientos en aplicación del artículo 33 del Estatuto Marco e incluso de acuerdo con el artículo 37.7 del Estatuto Básico del Empleado Público.

CUARTO. Con carácter previo es preciso pronunciarse sobre las dos causas de inadmisibilidad del recurso fundadas en la falta de legitimación del sindicato recurrente y en la inimpugnabilidad de los actos y que, como bien sabe la Administración sanitaria demandada, este Juzgado debe desestimar.

En efecto y por lo que se refiere a la legitimación del sindicato, este Juzgado ha sostenido, en una amplia interpretación del derecho de acceder a los recursos

judiciales contencioso-administrativo por los sindicatos conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva, bastando recordar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional expuesta, por ejemplo, en la sentencia nº 159/2006, de 22 de mayo (Sala 1ª, ponente: Rodríguez-Zapata Pérez) conforme a la cual: «acerca de la legitimación activa de los sindicatos para actuar en el orden contencioso-administrativo existe una consolidada jurisprudencia de este Tribunal, que **parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario.** Ahora bien, hemos señalado con reiteración que **para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado "función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores". Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial** (recientemente, las SSTC 74/2005, de 4 de abril, FJ 2; 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 142/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; y 112/2004, de 12 de julio, FJ 4, que a su vez se remiten a otras anteriores, como las SSTC 101/1996, de 11 junio, FJ 2; 7/2001, de 15 de enero, FFJJ 4 y 5; 24/2001, de 29 de enero, FJ 3; 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 89/2003, de 19 de mayo, FJ 4; y 203/2002, de 28 de octubre, FJ 2)» (FJ 2).

Pues bien y tratándose de un procedimiento relativo al procedimiento de selección del personal estatutario parece claro y es manifiesto el interés del sindicato, representante de uno de los colectivos esenciales de este tipo de personal no sólo en la defensa de sus propios afiliados sino también por la transparencia de todo proceso de nombramiento de este tipo de personal, para confirmar que efectivamente existe un interés imputable al sindicato recurrente que determina su legitimación para impugnar cualesquiera actos de tal proceso de provisión de puestos de personal estatutario en la Administración sanitaria autonómica. En consecuencia, procede desestimar por manifiestamente infundada esta excepción procesal formulada por el SESPA.

Y prácticamente en los mismos términos debe rechazarse que el sindicato recurrente impugne directamente las Resoluciones recaídas en el expediente administrativo e incluso indirectamente se dirija contra otros actos vinculados a las mismas. En efecto, la propia Administración sanitaria le ofrece la vía de la impugnación judicial en cada una de las seis Resoluciones directamente impugnadas cuya parte dispositiva rechaza la impugnación indirecta de la Resolución de 30 de abril de 2009, sin plantear siquiera un problema de inimpugnabilidad de tal acto, por lo que resulta procedente que, entre sus argumentos, la parte actora invoque todos los

motivos de impugnación que a continuación se examinan, sin que el SESPA haya probado que los actos concernidos sean firmes y consentido para el referido recurrente. Por tanto, tampoco puede acogerse esta segunda excepción procesal.

QUINTO. En cuanto se refiere al fondo del asunto, los distintos motivos y alegaciones de la parte actora deben examinarse, en primer lugar, en relación con la cuestión de si la Administración del SESPA está habilitada para adoptar un procedimiento especial de selección del personal estatutario al margen del Pacto sobre contratación de personal temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

A tal efecto, el propio Pacto prevé en su Disposición Adicional: «La aplicación de procedimientos de designación distintos a los establecidos en los artículos 16 y 17 del Capítulo V de este Pacto han de ser expresamente autorizados por la Dirección Gerencia del SESPA, previo informe de la Mesa de Contrataciones respectiva».

Ambas partes están de acuerdo en que el procedimiento controvertido no encaja en ninguno de los procedimientos, bien sea general y bien sea específico de los artículos 16 y 17 del Pacto, sino que sería un nuevo procedimiento. En efecto, la Resolución, de 30 de abril de 2009, de la Dirección Gerencia del SESPA por la que se establecen las Bases generales para la realización de convocatorias para la provisión temporal de puestos en los equipos de apoyo en cuidados paliativos en las Áreas Sanitarias del SESPA se funda precisamente en la Disposición Adicional del Pacto.

Asimismo, la especialidad y las particularidades que presentan los referidos equipos de apoyo en cuidados paliativos no han sido cuestionadas por el sindicato recurrente; en cambio, impugna que se haya hecho al margen del Pacto. Pues bien, una vez justificada la actuación, tal como resulta de la referida Resolución de 30 de abril de 2009, el único aspecto impugnable sería no haber seguido el procedimiento establecido. Sin embargo, el SESPA señala en la propia Resolución que el contenido de la Resolución había sido tratado en el seno de la Comisión de Bolsas, dimanante de la Mesa de Negociación de Instituciones Sanitarias Públicas del Principado de Asturias el 24 de abril de 2009. De este modo debe considerarse cumplido el requisito contenido en la Disposición Adicional del Pacto conforme a la cual se requiere un previo informe de la Mesa de Contrataciones respectiva.

Pero es que, además y en los términos alegados por el letrado del SESPA, en este supuesto de gestión de personal estatutario y sin perjuicio de la necesaria y deseable concertación social, la Administración sanitaria goza de un amplio margen de autoorganización que debe respetar, en particular y por lo que ahora importa, el artículo 33 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, adoptado en virtud de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, conforme al cual: «La selección del personal estatutario temporal se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, procedimientos que se basarán en los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad y que serán establecidos previa negociación en las

mesas correspondientes». Y también actúa como límite, mutatis *mutandis* y en los términos pertinentemente invocados por el letrado del SESPA, lo dispuesto en el artículo 37.2.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, adoptado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, conforme al cual: «Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes: La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional».

En definitiva, nada obsta para que en un supuesto justificado y convenientemente delimitado como es el de constitución y selección de los integrantes de los equipos de apoyo en cuidados paliativos, la Administración del SESPA fundándose y cumpliendo la Disposición Adicional del Pacto, pueda establecer una convocatoria específica al margen de los procedimientos previstos en los artículos 16 y 17 de dicho Pacto, en los términos que resulta de la Convocatoria controvertida aprobada en virtud de la Resolución, de 30 de abril de 2009, de la Dirección Gerencia del SESPA.

SEXTO. Y ya, en segundo lugar, es preciso determinar si el procedimiento de selección establecido y para el que, como hemos comprobado tiene potestad el SESPA, incurre en causa de nulidad.

A tal efecto, la letrada recurrente vierte una serie de insinuaciones sobre la desigualdad en el acceso a funciones públicas, sobre la introducción de requisitos no objetivables, sobre apreciaciones subjetivas de los miembros del tribunal calificador en la selección, e incluso la posibilidad de exigir determinados valores a los candidatos que vulnerarían derechos fundamentales. Sin embargo, tales insinuaciones no se han acreditado convenientemente en relación con las bases de la Convocatoria ni en supuestos convenientemente precisos. De todos modos procede hacer las siguientes puntualizaciones.

Por una parte, la igualdad, como parece obvio, no puede darse cuando se trata de situaciones diferentes y cuando la selección que se pretende tiene como objetivo la selección de un determinado tipo de personal especialmente cualificado en relación con la necesidad de atender directamente al paciente terminal y a sus familias.

En segundo lugar, nada del Baremo recogido en la referida Convocatoria resulta contrario a Derecho al referirse a la experiencia profesional o a la formación al tratarse de unos requisitos y circunstancias vinculados al objeto y a la finalidad de la convocatoria de selección de personal estatutario.

En fin y respecto de la entrevista personal se fija como contenido el que decida el tribunal de selección con el fin de «descubrir y valorar los siguientes aspectos: actitudes, habilidades y técnicas de comunicación». Del tenor de tal regulación de la entrevista no se deduce que se trate de un examen sobre valores o sobre orientaciones ideológicas que, como es obvio, no podrían desbordar los límites constitucionales cuando se practiquen en los casos concretos tales entrevistas. Pero, como es obvio, este Juzgado no puede

adelantarse y suponer que los miembros del tribunal de selección van a tener en cuenta y valorar positiva o negativamente determinadas creencias o valores, sino que únicamente deberá, en el respeto de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, determinar la aptitud profesional de los candidatos para desempeñar el puesto de personal estatutario de que se trate.

En definitiva y a la vista de las Resoluciones impugnadas directamente y de la Convocatoria general, objeto de impugnación indirecta, no se aprecia por este Juzgado que el SESPA haya incurrido en una actuación contraria a Derecho.

Por todo lo cual, al no haber acogido ninguno de los motivos de impugnación esgrimidos por la parte actora, es necesario desestimar el recurso contencioso-administrativo entablado.

SÉPTIMO. En virtud de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

FALLO

El Juzgado acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada doña Marta Martínez-Hombre Guillén, en nombre y representación del Sindicato de Enfermería (SATSE), contra seis Resoluciones, de 4 de noviembre de 2009, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias por las que desestiman sendos recursos de alzada formulados contra la Convocatoria para la cobertura de un apoyo en cuidados paliativos en las distintas Gerencias de Atención Primarias de seis Áreas Sanitarias, por ser conformes a Derecho. Cada parte cargará con sus propias costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de quince días recurso de apelación previa consignación, en su caso, del preceptivo depósito para recurrir.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha. Doy fe.