



Roj: STS 5069/2012  
Id Cendoj: 28079130072012100466  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 7  
Nº de Recurso: 1691/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, los recursos de casación que con el número **1691/2009** ante la misma penden de resolución, interpuestos por la JUNTA DE ANDALUCÍA, representada por la Letrada de su Gabinete Jurídico, y por el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, representado por el Letrado de la Administración Sanitaria, contra la sentencia de 22 de diciembre de 2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1111/2007).

Siendo parte recurrida el SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE, representado por la Procuradora doña Mercedes Marín Iribarren.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

**" FALLO:**

*Con rechazo de las causas de inadmisión alegadas procede estimar la demanda seguido a instancia de SINDICATO DE ENFERMERIA SATSE, contra la CONSEJERIA DE SALUD DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, y el SAS y en su consecuencia la declaración de nulidad del Artículo 5 , del apartado a) del Artículo 8, del apartado 1 del Artículo 13 y de la expresión del Artículo 10: "sin necesidad de estar previamente vinculada como personal funcionario o estatutario al Sistema Nacional de Salud" del Decreto 75/2007 de 13 de Marzo "*

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, las representaciones de la JUNTA DE ANDALUCÍA y el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD promovieron recurso de casación, y la Sala de instancia los tuvo por preparados y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones, por la representación de la JUNTA DE ANDALUCÍA se presentó el escrito de interposición de su recurso de casación que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, terminaba con este Suplico a la Sala:

*"(...) estime dicho recurso, casando la mencionada Sentencia, y en consecuencia declare ajustada a derecho la totalidad del Decreto 75/2007, de 13 de marzo, que Regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud".*

**CUARTO.-** El SERVICIO ANDALUZ DE SALUD también formalizó la interposición de su recurso de casación, invocando en su apoyo varios motivos y solicitando respecto de la sentencia recurrida lo siguiente:

*"(...) case y anule la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (...) y la sustituya por otra, resolviendo lo que corresponda dentro de los términos en los que se planteó el debate, tal y como dispone el art. 95.2 de la Ley Jurisdiccional , declarando ajustado a Derecho el Decreto 75/2007, de 13 de marzo, por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud".*

**QUINTO.-** La representación procesal del SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE, en el trámite que le fue concedido, se opuso a los recursos de casación y pidió su íntegra desestimación y la confirmación en su totalidad de la sentencia de instancia.

**SEXTO.-** Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 15 de febrero de 2012, pero la deliberación hubo de continuarse en fechas correspondientes a señalamientos posteriores debido al elevado número de asuntos conocidos por la Sección.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El proceso de instancia fue iniciado por el SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE frente al Decreto 75/2007, de 13 de marzo de 2007, de la JUNTA DE ANDALUCÍA, por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud; y la posterior demanda reclamó la nulidad de sus siguientes preceptos: el **artículo 5**; el apartado a) del **artículo 8** y el apartado 1 del **artículo 13**; y del **artículo 10** la expresión "sin necesidad de estar previamente vinculada como personal funcionario o estatutario al Sistema Nacional de Salud".

El contenido de los anteriores preceptos impugnados era éste:

**" Artículo 5. Evaluación y registro de personas candidatas.**

1. Las solicitudes de las personas aspirantes serán evaluadas por la Dirección General competente en materia de personal del Servicio Andaluz de Salud, conforme a lo previsto en la resolución de convocatoria.

2. Las personas candidatas consideradas idóneas para desempeñar puestos directivos en el Servicio Andaluz de Salud se inscribirán en un Registro que al efecto se crea en virtud de este Decreto. Dicha inscripción especificará el concreto puesto o puestos directivos para cuyo desempeño resulte idónea cada persona candidata.

3. El Registro será único para el Servicio Andaluz de Salud. La Dirección General competente en materia de personal del Servicio Andaluz de Salud será el órgano administrativo responsable del Registro y adoptará las medidas técnicas, de gestión y organizativas necesarias para su funcionamiento, con el fin de garantizar la confidencialidad, seguridad e integridad de los datos en él recogidos, así como todas aquellas medidas destinadas a hacer efectivos los derechos de las personas afectadas regulados en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en las normas reglamentarias que la desarrollan.

4. En el plazo máximo de seis meses, a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del Servicio Andaluz de Salud, la Dirección General competente en materia de personal del Servicio Andaluz de Salud resolverá y notificará a las personas aspirantes su inclusión o no en el Registro de personas candidatas consideradas idóneas para desempeñar concretos puestos directivos en el Servicio Andaluz de Salud. Transcurrido dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa, la solicitud se entenderá estimada a efectos de que la persona se considere idónea para el desempeño de puestos directivos.

5. Contra la resolución de la Dirección General competente en materia de personal del Servicio Andaluz de Salud, que agota la vía administrativa, podrá interponerse recurso de reposición.

6. Las personas candidatas podrán aportar los méritos que vayan adquiriendo a lo largo del transcurso del tiempo, al objeto de actualizar los mismos".

**" Artículo 8. Sistemas de provisión.**

La provisión de cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud podrá llevarse a cabo por los siguientes sistemas:

a) La cobertura de los cargos intermedios correspondientes a Jefaturas de Servicios, Jefaturas de Bloque de Enfermería, Coordinación de Programas, Coordinación y Dirección de Unidades Clínicas y Dirección de Centros de Salud, se realizará por el sistema de libre designación.

(...)"

**" Artículo 13. Funciones de las Comisiones de Selección.**

Atendiendo al sistema de provisión aplicable, conforme a lo previsto en el artículo 8 del presente Decreto, la Comisión de Selección llevará a cabo las siguientes funciones:

### 1. Sistema de libre designación:

a) La Comisión de Selección verificará que las personas aspirantes reúnen los requisitos mínimos y demás especificaciones exigidos en la correspondiente convocatoria para el desempeño del cargo intermedio de que se trate.

b) La Comisión de Selección elevará a la dirección del centro sanitario la relación nominal de personas aspirantes que reúnan los requisitos y demás especificaciones a que hace referencia el párrafo anterior, procediendo la citada dirección a nombrar, conforme a lo establecido en el artículo 14 de este Decreto, a la persona que considere más adecuada para el cargo a desempeñar. Dicha resolución se publicará en los tablones de anuncios del centro sanitario y en la página web del Servicio Andaluz de Salud.

(...)"

#### " Artículo 10. Participantes.

En los procedimientos para la provisión de cargos intermedios podrá participar toda persona que, con sujeción a las prescripciones del presente Decreto, reúna los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria, **sin necesidad de estar previamente vinculada como personal funcionario o estatuario al Sistema Nacional de Salud** ".

La sentencia recurrida, tras rechazar la excepción de falta de legitimación que fue opuesta por las partes codemandadas JUNTA DE ANDALUCÍA y SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, estimó el recurso jurisdiccional del SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE y anuló todos esos preceptos del Decreto 75/2007 de la JUNTA DE ANDALUCÍA que habían sido objeto de impugnación.

Los dos recursos de casación que aquí han de examinarse han sido interpuestos por la JUNTA DE ANDALUCÍA y el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.

**SEGUNDO.-** Ya debe decirse que tiene que ser acogida la falta de motivación denunciada en el primero de los motivos de ambos recursos de casación, pues la lectura de la sentencia recurrida no permite conocer cuáles han sido las singulares cuestiones por ella analizadas en relación con cada uno de los preceptos reglamentarios que eran objeto de impugnación y, consiguientemente, tampoco expresa con la claridad suficiente qué concretas razones son las que le llevan a declarar la nulidad que declara en su fallo.

Son fundadas, pues, las infracciones de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución que principalmente reprochan ambos recursos de casación.

Y la consecuencia derivada de lo anterior es que este Tribunal Supremo tiene que realizar el enjuiciamiento de la controversia de fondo que fue suscitada en el proceso de instancia [por aplicación de lo establecido en el artículo 95.1, letras c) y d) de la Ley Jurisdiccional ].

**TERCERO.-** La demanda que el SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE formalizó en el proceso de instancia desarrolló en su apartado de "*Fundamentos jurídico materiales*" tres diferenciados motivos o argumentos de impugnación.

· La primera impugnación la dedicó al artículo 5 del controvertido Decreto 75/2007 , cuya materia regulada, como resulta de la transcripción de este precepto que antes se hizo, era la evaluación y registro de personas candidatas a puestos directivos.

Comienza con un enunciado o reproche genérico de vulnerar los principios de igualdad, libre concurrencia y libertad y de tener un carácter arbitrario.

Luego ese inicial enunciado se desarrolla añadiendo lo siguiente: que el precepto acentúa el carácter arbitrario del acceso a la función pública que es inherente al procedimiento de libre designación; que al exigirse a los candidatos el cumplimiento de determinadas formalidades antes de la convocatoria de provisión de vacantes se sustrae su libertad de elegir a que puesto quiere presentar su candidatura; y que el registro de personas candidatas que se regula "*sesga, en cierta medida*" (sic), la autonomía que tenía reconocida la Junta Facultativa y de Enfermería para proponer a la dirección del centro hospitalario la terna de candidatos aspirantes a ocupar los puestos de Director Médico o de Enfermería.

· La segunda impugnación fue dedicada a la letra a) de artículo 8 y a las letras a) y b) del artículo 13, y lo aducido en ella es que el establecimiento del sistema de libre designación resultante de estos preceptos carecía de motivación y justificación y vulneraba la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre dicha materia.

· La tercera impugnación se planteó en relación con el artículo 10, combatiendo la posibilidad que este precepto contiene de que puedan acceder a los cargos intermedios personas que no tengan una previa vinculación como personal funcionario o estatutario del Sistema Nacional de Salud.

Se subraya para ello que en materia de función pública debe diferenciarse entre acceso y provisión, como también que el artículo 31 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, señala como regla general para el acceso el sistema de concurso-oposición y sólo excepcionalmente permite el acceso por el sistema de concurso.

Y, desde el anterior presupuesto, lo que se argumenta es que al posibilitar el acceso por concurso para personas ajenas al sistema *"se está abriendo una puerta falsa para el acceso fraudulento a la función pública"*.

**CUARTO.-** Los dos primeros motivos de impugnación no merecen ser estimados, por haber sido acertadamente rebatidos en sus escritos de contestación a la demanda por la JUNTA DE ANDALUCÍA y el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.

Por lo que hace al Registro regulado en el discutido artículo 5, es una medida de organización administrativa dirigida a facilitar la tramitación y evitar trámites innecesarios, pues pretende establecer una única documentación que, sin perjuicio de su actualización, pueda ser utilizada en una pluralidad de convocatorias para, de esta manera, "ahorrar" (así se dice) la presentación de documentos cada vez que se produzca una vacante de puesto directivo.

Se trata, pues, de una solución que, por estar directamente enlazada con el principio de eficacia administrativa ( artículo 103 CE ), en principio no merece reproche; y a ello ha de añadirse que también carecen de justificación los reparos que le hace la demanda por lo siguiente: (a) no limita a los interesados en ocupar puestos directivos sus posibilidades de solicitar la inclusión en el Registro; (b) las resoluciones que decidan la inclusión o no en el Registro son perfectamente revisables en vía administrativa y, agotada esta, tienen abierta la impugnación jurisdiccional; (c) en el artículo 6 se establece la propuesta de terna en favor de la Junta Facultativa o Junta de Enfermería; y (d) la necesidad de que esta terna se confeccione con personas que figuren en el Registro no puede considerarse improcedente, pues tales Juntas no son libres para prescindir del análisis de la profesionalidad y a lo que va dirigida tal necesidad es a ofrecer los datos profesionales de los incluidos en la terna que permitan el definitivo juicio de su idoneidad para el cargo directivo.

El sistema de libre designación para cargos intermedios del artículo 8.a) no puede considerarse injustificado porque, como señalan ambas partes codemandadas, no se establece para todos ellos sino tan sólo para los existentes en determinadas unidades administrativas que, por la elevada importancia jerárquica que les corresponde, hacen aconsejable que el cargo intermedio desarrolle sus funciones en una estrecha colaboración con los cargos directivos.

Y en cuanto a la impugnación del artículo 13.1, la demanda se limita postular su nulidad sin desarrollar las razones en que sustenta su petición.

**QUINTO.-** Sin embargo, sí debe estimarse la tercera impugnación que la demanda planteó en relación con el artículo 10 del repetido Decreto andaluz 75/2007.

El precepto no aclara cuál será el régimen aplicable a los que sean designados cargos intermedios si ser personal funcional o estatutario, como tampoco si la posibilidad es ilimitada y, por ello, abierta a personas totalmente ajenas a las Administraciones públicas que no hayan superado con anterioridad un proceso selectivo debidamente regido por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad ( artículos 23.2 y 103.3 CE ).

Consiguientemente, ha de compartirse el riesgo que en la demanda se viene a denunciar de que se abra una vía de acceso a la condición de empleado público sin que se garantice debidamente la observancia en ella de los anteriores principios constitucionales.

**SEXTO.-** Lo anteriormente razonado hace procedente estimar los recursos de casación de la JUNTA DE ANDALUCÍA y el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, anular la sentencia recurrida y, por lo que hace al recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en el proceso de instancia, estimarlo tan solo en cuanto a la impugnación planteada frente al artículo 10 del recurrido Decreto 75/2007 de la Junta de Andalucía y desestimarlos en cuanto a sus otras impugnaciones.

En lo referido a costas procesales, cada parte deberá abonar las suyas en las del recurso de casación y no procede hacer especial imposición de las causadas en el proceso de instancia ( artículo 139 de la LJCA ).



## FALLAMOS

1.- Haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la JUNTA DE ANDALUCÍA y el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, y anular la sentencia recurrida con las consecuencias de lo que se declara a continuación.

2.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en el proceso de instancia por el SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE en cuanto a la impugnación planteada frente al artículo 10 del Decreto 75/2007, de 13 de marzo de 2007, de la JUNTA DE ANDALUCÍA [por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud] y anular, por no ser conforme a derecho, la siguiente expresión de ese precepto reglamentario: "***sin necesidad de estar previamente vinculada como personal funcionario o estatutario al Sistema Nacional de Salud***".

3.- Desestimar ese mismo recurso contencioso-administrativo en cuanto a sus impugnaciones planteadas frente al **artículo 5**, el apartado a) del **artículo 8** y el apartado 1 del **artículo 13**, todos ellos de ese mismo Decreto 75/2007.

4.- En cuanto a costas, declarar que cada parte abone las suyas en las del recurso de casación; y no hacer especial imposición de las causadas en el proceso de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ