



**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)
OVIEDO**

SENTENCIA: 00342/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O.: 146/2015

**RECURRENTE/S: SINDICATO MÉDICO PROFESIONAL DE ASTURIAS
(SIMPA)**

PROCURADOR/A: D. RAFAEL SERRANO MARTÍNEZ

RECURRIDO/S: CONSEJERÍA DE SANIDAD (SESPA)

**REPRESENTANTE: LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL
SESPA**

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

D^a. Olga González-Lamuño Romay

En Oviedo, a cuatro de mayo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 146/15, interpuesto por la Organización Sindical SINDICATO MÉDICO PROFESIONAL DE ASTURIAS (SIMPA), representado por el Procurador D. Rafael Serrano Martínez actuando bajo la dirección Letrada de D. Domingo



Villaamil Gómez de la Torre, contra el Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA), representado por Letrado de su Servicio Jurídico. Siendo Ponente la Iltma. Sra. Magistrada D^a. Olga González-Lamuño Romay.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 19 de octubre de 2015, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 3 de mayo pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los tramites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna por el recurrente, Organización Sindical Sindicato Médico Profesional de Asturias (SIMPA) en el presente recurso contencioso administrativo, la Resolución de 13 de noviembre de 2014, del Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se dispone la publicación de la Plantilla Orgánica consolidada del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA 19-XI-2014) vistas las modificaciones acordadas por el Consejo de Gobierno en su reunión de 24 de septiembre de 2014.

Se alega por la recurrente como fundamento de su pretensión impugnatoria:

- A) Total y absoluta ausencia de una verdadera negociación en el proceso de elaboración de la plantilla orgánica consolidada del SESPA.
- B) Infracción del art. 74 del Estatuto Básico del Empleado Público en cuanto la plantilla orgánica impugnada no refiere la información o contenido mínimo que deben contener las relaciones de puestos de trabajo.
- C) Falta de determinación de las características esenciales de determinadas plazas limitándose a su denominación genérica de la correspondiente especialidad.
- D) Configuración de la forma de provisión como libre designación de los puestos de directores de área o Unidad de Gestión Clínica.
- E) Anulación de los apartados de la plantilla orgánica referentes a las Facultativos estatutarios vinculados o Facultativos laborales vinculados.
- F) La estructura y organización hospitalaria que se derivó de la plantilla orgánica contraviene la estipulada en el Reglamento sobre estructura,

organización funcionamiento de los hospitales gestionados por el Instituto Nacional de Salud.

- G) Omisión en la plantilla orgánica y en concreto en el Área Sanitaria VI de Arriondas, de puestos de mandos intermedios, jefes de servicio o jefes de sección que estén abiertos de forma indistinta a personal estatutario o laboral.

Pretensiones todas estas a las que se opone el Servicio de Salud del Principado de Asturias representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

SEGUNDO.- Entrando en el primer motivo de impugnación consistente en la total y absoluta ausencia de una verdadera negociación en el proceso de elaboración de la plantilla orgánica consolidada del SESPA, con consiguiente infracción del art. 78 de la ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (EM), que determina que resultarán de aplicación al personal estatutario en materia de representación, participación y negociación colectiva para la determinación de unas condiciones de trabajo las normas generales contenidas en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y de participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, subsumido en el Capítulo IV de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, siendo así que los principios de buena fe y voluntad negociadora, no han tenido lugar por la Administración, en cuanto ésta se ha negado a facilitar las informaciones necesarias para poder llevar a cabo tal negociación, toda vez que el 20 de mayo de 2014 se recibió correo electrónico en el Sindicato Médico Profesional de Asturias (SIMPA) por la que se le convocaba a la reunión de la Mesa General de Negociación de la Comunidad Autónoma a celebrar el 27 de mayo, con un único punto del Ordena del día: la plantilla orgánica del SESPA, solicitando el 23 de mayo el Secretario General del SIMPA, determinada información teniendo entrada en el Registro de la Administración del Principado en la mencionada fecha, celebrándose la reunión de la Mesa General de Negociación, en la fecha señalada sin tal documentación, por lo que entiende la actora se trató de un acto formal, verdadero simulacro de negociación, en que la Administración incumplió las



obligaciones reseñadas por lo que cabe reputar de nula de pleno derecho la plantilla orgánica del SESPA.

Por la representación procesal del SESPA se señala en primer lugar que no estamos ante una materia sobre la que exista obligación de negociar al tratarse de una decisión de la Administración que afecta a su potestad de organización, y, en segundo lugar, aun cuando no pesa sobre la Administración sanitaria esa obligación, lo cierto es que si hubo una efectiva negociación, poniéndose de manifiesto esa voluntad negociadora al haberse celebrado otras reuniones, bien de la Mesa General de Negociación o de la Mesa Sectorial de Negociación del Personal Estatutario, que evidencia una efectiva voluntad de concertación social.

Abordando la primera de las cuestiones señaladas como ya resulta recogida en sentencia de esta Sala de once de abril de dos mil trece en la que en el recurso interpuesto por SINDICATOS ASTURIANOS INDEPENDIENTES FEDERADOS (SAIF), contra la inactividad de la Administración y la respuesta de 15 de noviembre de 2011 del Director de Recursos Humanos del Servicio de Salud del Principado de Asturias a la reclamación previa presentada por la organización sindical recurrente en orden al cumplimiento de la obligación de elaborar y aprobar la Relación de Puestos de Trabajo del Servicio de Salud, en que por la representación del Servicio de Salud del Principado de Asturias se opone a la pretensión actora, interesando se inadmitiese la demanda interpuesta por inactividad de la Administración o, subsidiariamente, se dictara sentencia desestimatoria del recurso interpuesto declarando conforme a derecho la actuación administrativa, considerando a plantilla orgánica como instrumento válido de ordenación del personal del Servicio de Salud del Principado de Asturias, se señalo que: “SEGUNDO.- En el análisis de la cuestión debatida se ha de indicar que la actora conforme a la pretensión contenida en el suplico de la demanda deduce su recurso contra la inactividad de la Administración autonómica consistente en la falta de cumplimiento de la obligación de elaborar y aprobar una relación de puestos de trabajo del Servicio de Salud del Principado de Asturias, puesta de manifiesto con el escrito de fecha 17 de octubre de 2011, que motivó la respuesta de 15 de noviembre de 2011 del Director de Recursos Humanos del SESPA, en la que se destaca que ya desde tiempos del extinto INSALUD, los recursos humanos en los centros e instituciones sanitarias se han ordenado desde siempre a través de las



Plantillas Orgánicas de los centros de gasto, y en esos términos fueron transferidas las competencias y los efectivos al Principado de Asturias, siendo la plantilla orgánica un elemento clave en la planificación y gestión de los recursos humanos, y en estos términos se plasmó en su día en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del SESPA, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 11 de noviembre de 2009. La Plantilla Orgánica del SESPA contiene la relación detallada de las plazas y puestos de trabajo por cada centro de destino, con expresión de los requisitos de desempeño del concreto puesto de trabajo, actuando como las relaciones de puestos de trabajo tanto por su contenido fundamental, como por los procedimientos de aprobación.

En tal situación la actora funda su pretensión formalmente en el artículo 29.1 de la LJCA por considerar que es el cauce adecuado para la reclamación efectuada al entender que el SESPA no cuenta con una Relación de Puestos de Trabajo y la Plantilla Orgánica a que se refiere la respuesta recibida no es propiamente tal, no está debidamente publicada y no cuenta con los requisitos mínimos exigidos por el EBEP, cuyo artículo 74 se incumple, así como los artículos 8 e) y 11.1 de la Ley 1/1992, de 2 de julio, del SESPA, referidos a la obligación de elaborar la RPT del mismo, pero se obvia con tal planteamiento que la inactividad de la Administración, en los términos en que en la Ley se contempla, en concreto en el artículo 29 de la Ley 29/1998, precisa la previa existencia de disposición general, acto, contrato o convenio en virtud de los cuales la Administración estuviera obligada a actuar, lo que no es el caso, al no existir tal disposición general que, con carácter incuestionable, obligue a la Administración en el sentido reclamado, pues en particular el Estatuto Básico del Empleado Público, al regular en su artículo 74 la ordenación de los puestos de trabajo, cita las “relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares ...”, siendo innegable el carácter de la plantilla como instrumento de ordenación a la vista de lo dispuesto en el Acuerdo de 11 de noviembre de 2009, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que al respecto señala “la plantilla orgánica se configura como el instrumento principal de ordenación del personal en el Servicio de Salud del Principado de Asturias y en ella se detallará la dotación numérica de efectivos, categoría y puestos de trabajo, así como los sistemas de provisión de los mismos”, añadiendo que “la plantilla orgánica constituye un elemento básico para la



planificación, conocimiento y gestión de los recursos humanos”, dando así cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y estando en la misma línea organizativa del resto de servicios de salud del sistema nacional de salud con personal estatutario, como es el caso, con la excepción del Servicio de Salud de Navarra, que debe la existencia de RPT al tener su personal vinculación funcional, único para el que resulta predicable este modelo de gestión, mientras que las plantillas orgánicas de personal son instrumentos plenamente válidos y legítimos para la ordenación del personal estatutario propio de los servicios de salud, lo que no obsta para que el SESPA cuente con una relación de puestos de trabajo para el personal funcionario y laboral adscrito a los servicios centrales, debidamente publicada en el BOPA, siendo la última modificación publicada en el de fecha 28 de abril de 2012, con lo que tampoco existe contravención alguna de la Ley 1/1992, de 2 de julio, invocada por la parte”.

Ahora bien, sentado lo anterior debemos señalar que si hubo negociación como lo demuestra el contenido del acta de la Mesa General de Negociación aportada como Anexo I del escrito de contestación a la demanda, el hecho que no se hubiese alcanzado un acuerdo entre las partes, Administración y organizaciones sindicales, no es óbice para afirmar que no se ha respetado el derecho a la negociación colectiva de los representantes de trabajadores, por cuando ésta no exige de ningún caso que haya de existir o resultar como fruto de sea negociación un acuerdo cierto, sino que se haya intentado efectivamente, así esta Sala en Sentencia de veintiuno de octubre de dos mil trece, estableció: Esta Sala ha señalado en distintas ocasiones, y valga por todas las sentencia de fecha 15 de febrero de 2008, dictada en el PO nº 417/07, así como la de fecha 30 de diciembre de 2008, dictada en el PO nº 2021/06, que el derecho a la negociación colectiva de los representantes de los trabajadores no exige en ningún caso que haya de existir o resultar como fruto de esta negociación un acuerdo cierto, sino simplemente el que se haya intentando efectivamente. Precisamente en el caso que se decide consta acreditado que la Administración convocó la consiguiente reunión para tratar de afrontar la negociación a la que nos venimos refiriendo, reunión que tuvo lugar el 10 de septiembre de 2012 (folio 67 del expediente) donde se constata además la intervención de los representantes sindicales en la Mesa de Negociación.





Sin duda resulta evidente que la ordenación contenida en la RPT impugnada fue objeto de negociación por parte de la Administración demandada con los representantes de los empleados públicos afectados, dándose así cumplimiento a la obligación legal existente y ya referida más atrás, sometiendo a discusión y a pacto su contenido.

TERCERO.- El segundo motivo de impugnación, se basa en el hecho de la omisión en la plantilla orgánica impugnada del resto de retribuciones complementarias previstas en el art. 43 del Estatuto Marco, debiendo de figurar en la Plantilla no solo el complemento de destino sino también el resto de retribuciones de carácter complementario, esto es el específico, de productividad de atención continuada y, finalmente, el complemento de carrera, e igualmente debe de figurar en el mismo las características o condiciones esenciales de los puestos (perfiles) de forma que esta indefinición en la plantilla provoca que la concreta definición de los puestos solo puede hacerse a través de las convocatorias de provisión de los puestos, lo que conlleva un evidente riesgo de arbitrariedad, a este respecto señalar que el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio de Salud del Principado de Asturias define a la plantilla orgánica como el instrumento principal de ordenación del personal en el Servicio de Salud del Principado de Asturias, en la que se detallará la dotación numérica de efectivos, categoría y puestos de trabajo, así como los sistemas de provisión de los mismos, de lo que resulta evidente que la plantilla orgánica del SESPA constituye el instrumento principal de ordenación del personal del SESPA similar a las relaciones de puestos de trabajo, por lo que le resultan aplicables los artículos del Estatuto Básico del Empleado Público referidos a lo mismo, y así el art. 74 establece que las Administraciones Públicas estructuran su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias, por su parte el art. 43 del Estatuto Marco, establece que son retribuciones complementarias el Complemento de destino, el Complemento específico, el Complemento de productividad, el Complemento de atención continuada y el Complemento de carrera, haciéndose mención en la Plantilla Orgánica del SESPA solo al complemento de destino por lo que la sustracción de tal



información abre el camino a la inseguridad jurídica, como ocurre igualmente con los “perfiles de las plazas”, que conlleva la existencia de especialistas con una formación específica dentro de la especialidad, así el Decreto 87/2014, de 8 de octubre por el que se regulan los sistemas de provisión de puestos de trabajo singularizados y mandos intermedios en el ámbito del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA 22-10.2014), establecía en el art. 2.a) que a los efectos previstos en el presente decreto se entenderá por puestos de trabajo singularizados los puestos de trabajo sanitarios o de gestión y servicios de carácter estatutario; que tengan atribuido un contenido y unas funciones específicas que las distingan de los restantes puestos de trabajo y sean definidas como tales en la plantilla orgánica del SESPA. Es por ello que tal precepto remite a la Plantilla Orgánica, guardando esta última silencio al respecto limitándose a la denominación genérica de la especialidad, debiendo por ello anularse la Plantilla Orgánica en estos concretos aspectos, debiendo de figurar los complementos de los puestos y los perfiles de los mismos.

CUARTO.- Se impugna también el carácter de nombramiento de libre designación que con carácter generalizado se contempla en la Plantilla Orgánica para los Directores/as del Área/Unidad de Gestión Clínica, y sin justificación de ningún tipo. Así ocurre con 3 puestos en el Área Sanitaria I, 1 puesto en el Área Sanitaria II, 6 puestos en el Área Sanitaria V, 4 puestos en el Área Sanitaria VI, 5 en el Área VII y 9 en el Área Sanitaria VIII.

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado esta Sala en la sentencia nº 176/2014 de veintiséis de septiembre de 2014, recaída en el recurso de apelación nº 161/2014 por la que se convocaba la provisión del puesto de Director de Área de Gestión Clínica de Medicina Interna del Hospital Universitario Central de Asturias, HUCA, igualmente el Tribunal Supremo ha establecido a este respecto, así en Sentencia de 13 de noviembre de 2012 que “Avanzando en el análisis de esta casación, debemos dar la razón al Sindicato recurrente en lo que respecta al submotivo que cuestiona la opción del sistema de libre designación para la provisión de las jefaturas y mandos intermedios. No es asumible la previsión genérica que contiene al Plan configurando como de libre designación, con carácter general e indiscriminado, los puestos de trabajo referidos a Jefaturas y Mando intermedios – llegando incluso a entender

denegado en lo se oponga a dicha previsión el Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero – por cuanto con ello lo que se introduce es una planteamiento generalizador de dicho sistema excepcional que resulta contrario a la normativa legal que configura y a la doctrina jurisprudencial de esta Sala que vino exigiendo que tal sistema de provisión debe justificarse caso por caso.

Por tanto procede estimar este submotivo del recurso de casación ya que la provisión del Plan cuestionado sobre el sistema de libre designación lo que supone es una inaceptable inversión de la regla general, de manera que tal excepción se convierte en norma”.

Es por ello que conforme a consolidada jurisprudencia, procede anular el método de la libre designación para los Directores de Áreas/Unidades de Gestión clínica.

QUINTO.- Se demanda a continuación la anulación de los apartados de la Plantilla Orgánica, referente a los Facultativos Estatuarios vinculados o Facultativos Laborales vinculados, que figuran en las páginas 7, 12, 13,y 16 del acto administrativo impugnado, señalando que ambas categorías de facultativos son inexistentes afirmando que un facultativo vinculado es funcionario, no estatutario ni laboral y percibe su nómina a través de la Universidad, ello sin perjuicio de que el Servicio de Salud posicione determinados conceptos retributivos que le corresponde abonar y ejerza su labor de control y organización de la actividad asistencial de estos facultativos en los centros sanitarios, por todo ello, se demanda que en la Plantilla Orgánica debe suprimirse la referencia a los términos estatutarios o laborales y en su lugar, utilizar otra que diga simplemente, facultativos vinculados, en efecto el facultativo vinculado es un profesor universitario, con la categoría de catedrático o profesor titular de la Universidad de Oviedo, no siendo por ello ni estatutario ni laboral, por lo que deben de suprimirse las referencias a los términos estatutario o laboral.

SEXTO.- Fundamenta a continuación la actora su pretensión impugnatorios en la presunta infracción de los artículos 24 y 25 del Real decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre estructura, organización y funcionamiento de los hospitales gestionados por el Instituto Nacional de Salud (BOE

16-4-87) concluyendo que la estructura y organización hospitalaria que se deriva de la plantilla orgánica impugnada contraviene lo estipulado en el citado Real Decreto, y, en consecuencia, incurre en un supuesto de nulidad de pleno derecho; toda vez que se exige que sea oída la Junta Técnico-Asistencial lo que no ha ocurrido pretensión esta que no puede ser admitida desde el momento que la estructura y organización hospitalaria en el ámbito autonómico del Servicio de Salud es la señalada en los Decretos de estructura orgánica del SESPA, estableciendo una estructura administrativa de gestión diferente al modelo del INSALUD, por lo que no resulta de aplicación el Real Decreto invocado por la actora.

SEPTIMO.- Por último se alega la omisión en la Plantilla Orgánica del Servicio de Salud y, en concreto, en los correspondientes al Área Sanitaria VI de Arriondas, de la existencia de plazas asistenciales de jefe de Servicio y Jefe de Sección que son de naturaleza laboral fundamentando su pretensión en el hecho de que si no se permite la posibilidad de acceso a la condición de Jefe de Servicio o de Sección a quienes antes de la integración ocupaban esas plazas se estaría infringiendo lo dispuesto en la Disposición Adicional de la Ley 2/2010, de 12 de marzo de integración del Hospital del Oriente de Asturias “Francisco Grande Covián” y de su personal en el Servicio de Salud del Principado de Asturias en régimen de gestión directa (BOPA 19.3.2010) a cuyo tenor el personal contratado a la fecha de entrada en vigor de la ley conservaría a todo efecto legal el conjunto de sus derechos laborales activos y pasivos, categoría profesional y puesto de trabajo, señalar, que la interpretación dada por la actora no puede mantenerse toda vez que la Disposición Adicional de la Ley de Integración del Hospital del Oriente de Asturias lo que viene a establecer es una garantía de permanencia respecto del personal médico laboral existente en el momento de la integración en el SESPA “El personal que en el futuro se incorpore al centro lo hará de conformidad con las disposiciones legales vigentes en materia de personal que resulten aplicables al personal del Servicio de Salud del Principado de Asturias”

Por lo que el personal laboral que actualmente ostente esos puestos continuará desempeñándoles hasta el momento que al quedar vacantes se cubran por medio de los procedimientos ordinarios de previsión del SESPA y entre personal estatutario al objeto de alcanzar la plena equiparación.

OCTAVO.- Lo razonado conduce a la estimación parcial del recurso interpuesto, sin que proceda hacer una expresa declaración de las costas procesales de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Serrano Martínez en nombre y representación de la Organización Sindical Sindicato Médico Profesional de Asturias (SIMPA) contra la Resolución de 13 de noviembre de 2014 del Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por lo que se dispone la publicación de la Plantilla Orgánica consolidada del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA 19-XI-2014), estando representada la Administración demandada Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, resolución que se anula en parte por no ser conforme a Derecho conforme a lo dispuesto en los fundamentos tercero, cuarto y quinto. Sin costas.

-Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de DIEZ DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

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