

Sección II. Autoridades y personal

Subsección segunda. Oposiciones y concursos

ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

SERVICIO DE SALUD DE LAS ILLES BALEARS

4321

Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares sobre los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de 2 de abril de 2019 por la que se aprueba la modificación de determinados aspectos del baremo de méritos del concurso-oposición para cubrir plazas vacantes de la categoría de enfermero obstétricoginecológico / enfermera obstétricoginecológica

Antecedentes de hecho

1. El 14 de julio de 2018 se publicó en el BOIB la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 6 de julio por la que se convoca un concurso-oposición para cubrir plazas vacantes de la categoría de enfermero obstétricoginecológico / enfermera obstétricoginecológica dependientes del Servicio de Salud de las Islas Baleares.
2. El 20 de septiembre de 2018 se publicó en el BOIB la resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 11 de septiembre de 2018 por la que se aprueban las listas provisionales de personas aspirantes admitidas y excluidas de dicho concurso-oposición. Por medio de la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 20 de diciembre de 2018 se aprobaron las listas definitivas de personas aspirantes admitidas y excluidas.
3. El 3 de febrero de 2019 tuvo lugar el ejercicio de la fase de oposición y el 26 de marzo de 2019 se publicaron en el tablón de anuncios de la sede del Tribunal y en el web del Servicio de Salud las listas provisionales con las puntuaciones obtenidas por las personas aspirantes. El 28 de marzo de 2019 se publicaron de nuevo dichas listas dado que se había advertido un error aritmético en la corrección mecanizada de los ejercicios.
4. El 4 de abril de 2019 se publicó en el BOIB la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 2 de abril de 2019 por la que se aprueba la modificación de determinados aspectos del baremo de méritos de la Resolución del director general del Servicio de Salud de 6 de julio de 2018 citada en el punto 1 precedente.
5. El 23 de abril de 2019, la señora Arantxa Merino Alday (con DNI 5279*****) interpuso un recurso de reposición contra la Resolución de 2 de abril mencionada en el punto anterior.

En el recurso, en primer lugar invoca el principio de objetividad que debe regir la actuación de las administraciones públicas de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución española de 1978 y señala que dicho principio ha sido objeto de numerosas sentencias, como la Sentencia de 18 de enero de 2012, recurso 1073/2009, de la que reproduce algunos párrafos.

En segundo lugar, argumenta que el ejercicio de una actuación discrecional, como lo es el cambio de unas bases de selección, exige una motivación, tal como establece el artículo 35 de la Ley 39/2015, pero no consta motivación alguna para modificar el baremo de méritos en cuestión, si no es el supuesto de beneficiar a determinadas personas aspirantes con mayor experiencia que las que han obtenido mejor nota, una vez publicada la lista de aspirantes con sus respectivas notas. Por tanto, alega que se ha producido una actuación arbitraria, prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución.

En tercer lugar, denuncia la infracción del principio de igualdad en el acceso a las funciones y a los cargos públicos establecido por el artículo 23.2 de la Constitución, toda vez que la modificación de las bases de la convocatoria supone un trato discriminatorio para las personas aspirantes que se presentaron creyendo que aportar sus méritos tenía un valor, pues con esa modificación la valoración será discriminatoria respecto a la de las aspirantes cuya experiencia como enfermera sea mayor. Asimismo, alega que se vulneran los principios de publicidad y transparencia.

En cuarto lugar, afirma que la Administración incurre en un supuesto de desviación de poder y que la actuación administrativa impugnada es nula de pleno derecho de conformidad con el artículo 47 de la Ley 39/2015, ya que lesiona un derecho susceptible de amparo constitucional, como es el principio de igualdad en el acceso al empleo público.

En quinto lugar, señala que la actuación impugnada, dado que es arbitraria, puede constituir un delito de prevaricación administrativa de los previstos en el artículo 404 del Código penal.

Por todo ello, solicita que se estime el recurso de manera que se acuerde la nulidad de la Resolución impugnada.

6. El 24 de abril de 2019, la señora María Rami Perat (con DNI 7320****) y la señora Sara Salinas Jiménez (con DNI 4317****) interpusieron sendos recursos de reposición contra la misma Resolución y reproduciendo los mismos argumentos que hemos sintetizado en el punto 5 precedente.

7. El 25 de abril de 2019, la señora Laura Crespi Sallán (con DNI 4316****) y la señora María Tábata Ríos del Sólo (con DNI 5297****) interpusieron sendos recursos de reposición contra la misma Resolución y con argumentos idénticos a los expuestos.

Fundamentos de derecho

1. Fundamentos jurídico-formales

a. Competencia

El órgano competente para resolver el procedimiento es el director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares por delegación de la consejera de Salud, en virtud del artículo 10.1.h de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; de la disposición adicional cuarta de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y del apartado 2.a) y e) de la Resolución de la consejera de salud de 13 de enero de 2016 por la cual se delegan diferentes competencias en materia de personal estatutario en los órganos del Servicio de Salud de las Islas Baleares (BOIB núm. 10, de 21 de enero de 2016).

b. Legitimación

Las personas que han presentado los recursos son titulares de un interés que les confiere legitimación activa, por lo que tienen la condición de personas interesadas de conformidad con los artículos 112 y 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

c. Temporalidad

Los recursos se han presentado dentro del plazo legal y cumplen todos los requisitos formales, por lo que es procedente examinar todas las cuestiones que se plantean.

d. Acumulación de recursos

De acuerdo con el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se acuerda acumular en un solo expediente los recursos interpuestos por las señoras Merino, Rami, Salinas, Crespi y Tábata, pues todos se han interpuesto contra la misma resolución y se fundamentan en razonamientos jurídicos idénticos.

2. Fundamentos jurídico-sustantivos

Sobre la nulidad de la Resolución por la que se modifica el baremo de méritos del concurso-oposición para cubrir plazas vacantes de la categoría de enfermero obstétricoginecológico / enfermera obstétricoginecológica

Los recursos impugnan la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 2 de abril de 2019 por la que se aprueba la modificación de determinados aspectos del Baremo de méritos de la Resolución del director general del Servicio de Salud de 6 de julio de 2018 por la que se convoca un concurso-oposición para cubrir plazas vacantes de la categoría de enfermero obstétricoginecológico / enfermera obstétricoginecológica. En concreto, aquella Resolución modifica el punto 1 del baremo de méritos ("Experiencia profesional") en el sentido de añadir en el apartado 8 un nuevo mérito. También modifica el punto 2.1 ("Formación reglada/expediente académico") añadiendo dos subapartados (2.1.2 y 2.1.3).

El artículo 3 del Real Decreto-ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, que es de aplicación, como norma de rango reglamentario, a los procesos selectivos convocados por el Servicio de Salud de las Islas Baleares en virtud del apartado 1.c de la disposición transitoria sexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, establece lo siguiente:

1. La convocatoria y sus bases vinculan a la Administración, a los Tribunales encargados de juzgar las pruebas y a quienes participen en las mismas.
2. Una vez publicadas, las convocatorias o sus bases solamente podrán ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, excepto en lo relativo al incremento del número de plazas convocadas, si ello viniera impuesto por las necesidades del servicio. En este supuesto, y siempre que tal incremento no supere el 15 por 100 de las plazas inicialmente convocadas y que la resolución que lo autorice sea publicada antes de la finalización de la fase de oposición, no será preceptiva la apertura de nuevo plazo de presentación de instancias.
3. Podrán ser aprobadas bases generales en las que se determinen los requisitos de los aspirantes, el procedimiento de selección, las pruebas a superar o los programas y formas de calificación aplicables a sucesivas convocatorias para el acceso a una determinada categoría o especialidad.



Las bases generales serán publicadas en el correspondiente boletín o diario oficial.

Conforme a este precepto, la modificación de la convocatoria o de las bases una vez publicadas solo puede efectuarse con sujeción a las normas de la Ley de procedimiento administrativo común, que en la actualidad es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la cual vino a derogar la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En este caso, la modificación pretendió llevarse a cabo al amparo del artículo 109.2 de la Ley 39/2015, que contempla la figura de la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos. Procede, pues, en primer lugar esclarecer si se trata de una auténtica y legítima rectificación de errores o de una revisión de fondo del baremo de méritos, para lo cual examinaremos los rasgos que caracterizan este tipo de procedimiento atendiendo a la configuración jurisprudencial que se ha hecho del mismo.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre los errores materiales o de hecho aparece expuesta, entre otras muchas, en la Sentencia de 1 de octubre de 2012 (rec. 527/2011), en los siguientes términos:

[...] el error material o de hecho se caracteriza por ser “ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse prima facie por su sola contemplación” [...], de manera que la aplicación del mecanismo previsto en el citado art. 105.2 de la Ley 30/1992 requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias: a) que se trate de “simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos”; b) que el error “se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte”; c) que “el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables”; d) que “no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos”; e) que “no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica)”; f) que “no padezca la subsistencia del acto administrativo es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión”, que requiere un procedimiento específico previsto en los arts. 102 y ss. de la Ley 30/1992; g) finalmente, se viene exigiendo “que se aplique con un hondo criterio restrictivo [...].

En vista de dicha Sentencia, es claro, a nuestro modo de ver, que la modificación del baremo de méritos en cuestión no pretende rectificar error material alguno, pues no se trata con ella de corregir una equivocación ostensible y evidente, susceptible de ser advertida por su sola contemplación, tal como exige la jurisprudencia. Asimismo, y esto es fundamental, el acto pasa a tener, tras la rectificación, un contenido sustantivo notoriamente diferente al contenido del acto inicial, pues viene a añadir méritos que estaban ausentes en el baremo aprobado inicialmente. Es decir, se lleva a cabo una operación de adición y no de mera rectificación de “equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos”. Ello es suficiente para apreciar que la vía utilizada para modificar el baremo de méritos no es conforme a derecho.

Es igualmente admisible el argumento de las personas recurrentes que denuncia la falta de motivación para llevar a cabo la rectificación, pues la Resolución impugnada no especifica qué error o errores son los que pretenden corregirse. A tal efecto resulta oportuno reproducir el Fundamento Jurídico sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2015 (rec. 540/2013):

SEXTO. Situados ya ante esta resolución, se impone la estimación del recurso contencioso-administrativo mediante el que se impugna, pues es de una palmaria evidencia que dicha resolución nada tiene que ver jurídicamente con la subsanación de un error, sino que supone una modificación de la resolución de la convocatoria, sin seguir para ello, si es que hubiera existido una violación jurídica que lo justificase, el procedimiento de revisión de oficio regulado en el Título VII, Capítulo Primero de la Ley 30/1992. Lo mínimo indispensable para una posible rectificación de un error material, es la concreción de cuál sea dicho error material, sin que pueda advertirse (so pena de abrir la vía a la pura arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE) que la mera afirmación lapidaria de su existencia, que es lo que ha acaecido en el caso actual, baste para dar por sentado que el error existe en realidad, y por la vía de su rectificación justificar la modificación de la convocatoria para la provisión de una plaza. Un proceder tal constituye una burla de las expectativas legítimas; o mejor, de los derechos de participación en el concurso de provisión ya generados por el acto precedente, que de por sí resulta contrario a los principios de buena fe y de confianza legítima establecidos en el art. 3.1 párrafo 2º de la Ley 30/1992. Es especialmente elocuente respecto a la indeterminación del error que se aduce que ya en el proceso judicial el defensor del Tribunal de Cuentas no hace la más mínima indicación de cuál fuese el error cuya apreciación sirvió de base a su rectificación por la resolución recurrida, lo que conduce a negar la existencia del error material. En cualquier caso la modificación que supone la resolución recurrida respecto de la precedente evidencia que lo que se ha hecho, sin justificar la razón del cambio, es alterar unos requisitos claves de la convocatoria en relación con la plaza cuestionada, que es un cambio de carácter netamente jurídico, en modo alguno reconducible a un supuesto de error material.

Por último, siguiendo los razonamientos transcritos en el párrafo anterior y los aducidos por las personas recurrentes, es cierto que la modificación del baremo de méritos una vez iniciado el proceso selectivo y tras haberse realizado el ejercicio de la fase de oposición resulta



contraria a los principios de transparencia, buena fe y confianza legítima, que deben regir la actuación de las administraciones públicas de acuerdo con los apartados *c* y *e* del artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 55.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015.

Por todo ello dicto la siguiente

Resolución

1. Estimar los recursos de reposición interpuestos por las señoras Arantxa Merino Alday, María Rami Perat, Sara Salinas Jiménez, Laura Crespi Sallán y María Tábata Ríos del Sólo y, en consecuencia, anular la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 2 de abril de 2019 por la que se aprueba la modificación de determinados aspectos del baremo de méritos de la Resolución del director general del Servicio de Salud de 6 de julio de 2018 por la que se convoca un concurso-oposición para cubrir plazas vacantes de la categoría de enfermero obstétricoginecológico / enfermera obstétricoginecológica.

2. Notificar esta resolución a las personas interesadas, de conformidad con el artículo 40 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Interposición de recursos

Contra esta resolución, que agota la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación, de acuerdo con los artículos 8.2 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; todo ello, sin perjuicio de cualquier otro recurso que se estime procedente interponer para mejor defensa de sus intereses.

Palma, 29 de abril de 2019

El director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares

Julio Miguel Fuster Culebras

