Sección II. Autoridades y personal

Subsección segunda. Oposiciones y concursos

ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA
SERVICIO DE SALUD DE LAS ILLES BALEARS

393608 ***Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 25 de junio por la que se adjudica, por el procedimiento de libre designación, el puesto de Jefe del Servicio Jurídico Administrativo del Área de Salud de Ibiza y Formentera, BOIB núm. 85 de 29 de junio de 2021***

Antecedentes

1. El 15 de mayo 2021 se publicó en el Boletín Oficial de las Islas Baleares núm. 63, la Resolución de la directora Gerente del Área de Salud de Ibiza y Formentera por la que se convoca, el puesto de Jefe del Servicio Jurídico Administrativo del Área de Salud de Ibiza y Formentera, mediante el procedimiento de libre designación, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de mayo de 2011 por el cual se ratifica el Acuerdo de Mesa Sectorial de Sanidad de 22 de marzo de 2011 por el cual se regula el sistema de provisión de los cargos no directivos del personal estatutario de gestión y servicios del Servicio de Salud de las Islas Baleares, modificado por Acuerdo del consejo de gobierno de 18 de enero de 2013 por el cual se ratifica el Acuerdo de Mesa Sectorial de 5 diciembre de 2012.

2. El apartado 2.1. de la convocatoria establece que podrán participar en la misma el personal estatutario fijo de gestión y servicios del subgrupo A1, con licenciatura o grado universitario en derecho, que, en la fecha de la publicación de la misma, esté en la situación de servicio activo o en la situación de reserva de plaza y preste servicio a instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y acredite conocimientos de lengua catalana de nivel C1 (nivel de dominio funcional efectivo) mediante la aportación de certificado expedido por la Escuela Balear de Administración Pública o certificado expedido, reconocido como equivalente u homologado por la Dirección General de Política Lingüística que acredite poseer el nivel correspondiente mencionado.

Asimismo, también puede participar en esta convocatoria el personal funcionario de carrera del subgrupo A1, con licenciatura o grado universitario en derecho, de cualquier administración pública que, en la fecha de publicación de la misma, esté en la situación de servicio activo o en la situación de reserva de plaza, y acredite conocimientos de lengua catalana de nivel C1 (nivel de dominio funcional efectivo) mediante la aportación de certificado expedido por la Escuela Balear de Administración Pública o certificado expedido, reconocido como equivalente u homologado por la Dirección General de Política Lingüística que acredite poseer el nivel correspondiente mencionado.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el punto 11.4 del Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 22 de marzo de 2011, por el cual se regula el sistema de provisión de los cargos no directivos del personal estatutario de gestión y servicios del Servicio de Salud de las Islas Baleares, ratificado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de mayo de 2011, si se declara desierta la presente convocatoria por no concurrir personal estatutario fijo que cumpla los requisitos establecidos, se puede designar, por un periodo de dos años, a personal estatutario interino que reúna los requisitos mencionados, que haya presentado su solicitud y haya cumplido el resto de las formalidades correspondientes, en el plazo fijado.

3. Se presentaron las dos solicitudes de participación que se dirán dentro del plazo establecido en la convocatoria, ninguno de los cuales ostentan la condición de estatutarios fijos o funcionarios de carrera del subgrupo A1:

- Solicitud con registro de entrada GOIBE206736/2021, de 27/05/2021, de Don José Xavier Comes Cano.
- Solicitud con registro de entrada GOIBE228511/2021, de 07/06/2021, de Doña Isabel Navas Rubio.

4. Dado que ninguno de los solicitantes ostenta la condición de personal estatutario fijo de gestión y servicios del subgrupo A1 así como tampoco con la condición de personal funcionario de carrera del subgrupo A1, se declaró desierta la misma.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el punto 11.4 del Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 22 de marzo de 2011, por el cual se regula el sistema de provisión de los cargos no directivos del personal estatutario de gestión y servicios del Servicio de Salud de las Islas Baleares, ratificado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de mayo de 2011, una vez declarada desierta; y habiéndose presentado dos candidatos con la condición de interinos, subgrupo A1, se analizaron el resto de requisitos y méritos alegados.

5. Con fecha 24/06/2021, la Directora Gerente del Área de Salud de Ibiza y Formentera, por delegación de la Consejera de Salud y Consumo, resolvió en los siguientes términos:

1. Declarar desierta la convocatoria por no concurrir ningún candidato con la condición de personal estatutario fijo de gestión y

https://www.caib.es/eboibfront/pdf/es/2021/120/1095918

servicios del subgrupo A1 así como tampoco con la condición de personal funcionario de carrera del subgrupo A1.
2. Designar al Señor José Xavier Comes Cano, con D.N.I. número 46954****, el puesto de trabajo de jefe del Servicio Jurídico Administrativo del Área de Salud de Ibiza y Formentera, dado que acredita la formación y experiencia más adecuada e idónea para ocuparlo. La duración de este nombramiento será de dos años, al tratarse de personal estatutario interino.
3. Publicar esta Resolución en el Boletín Oficial de las Islas Baleares.
4. La fecha de efectos de este nombramiento será desde el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de las Islas Baleares.

6. La citada resolución fue publicada en el BOIB núm. 85 de 29 de junio de 2021.

7. Con fecha 26/07/2021, Dª Isabel Navas Rubio interpuso recurso de recurso de reposición con registro de entrada GOIBE316193/2021, frente a la resolución, dictada por delegación, de la Directora Gerente del Área de Salud de Ibiza y Formentera el 24/06/2021, recurso que fundamenta en las siguientes alegaciones y que resumimos de forma sucinta:

- Que se le excluyó indebidamente del procedimiento ya que en la plantilla de la ASEF establece como únicos requisitos el ostentar condición de estatutario fijo o funcionario de carrera del subgrupo A1-A2 y la convocatoria lo limitó al primer subgrupo A1. De este modo, al ostentar la recurrente, al contrario que el finalmente adjudicatario del puesto de trabajo ofertado, la condición de funcionaria de carrera del subgrupo A2, no podía declararse desierta la convocatoria para finalmente adjudicarse a quien se hizo.
- Que no se ha justificado la preferente idoneidad del Sr. Comes de la Sra. Navas al haberse utilizado una fórmula estereotipada vacía de contenido
- Defectos formales, tales como que no se publicó la convocatoria en la web del IbSalut, ni en el tablón de anuncios del Centro, que no consta que se haya constituido una comisión de selección, nombrado asesores especialistas, ni listado definitivo y provisional de admitidos y excluidos.

Fundamentos jurídico-formales

1. Competencia

La directora Gerente del Área de Salud de Ibiza y Formentera, en virtud de la delegación de funciones de la Consejera de Salud y Consumo de la resolución de 3 de noviembre de 2020, punto 3.c) —(BOIB nº 191 de 7.11.2020) es competente para conocer de este recurso, de acuerdo con los dispuesto en el artículo 57.1 y 25.4, de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en relación con el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que los actos que pongan fin a la vía administrativa pueden ser recurridos en reposición frente al mismo órgano que los ha dictado.

2. Legitimación

Conforme a lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 39/2015, la interesada está legitimada para la interposición del recurso.

3. Objeto

El artículo 123 de la Ley 39/2015 señala que son objeto de recurso de reposición los actos que pongan fin a la vía administrativa.

4. Temporalidad

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 124 de la 39/2015, el recurso ha sido presentado en tiempo y forma.

Fundamentos jurídico-sustantivos

Primero.- Sobre la convocatoria del proceso de provisión

La recurrente solicita en su recurso “se declare la nulidad o en su defecto la anulabilidad de la RESOLUCIÓN y en consecuencia la NULIDAD o ANULABILIDAD de la designación efectuada por vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad, y dictarse prescindiendo de procedimiento legalmente establecido, y en sus méritos se dicte otra designándose a la única aspirante que cumple los requisitos exigidos en la plantilla orgánica autorizada (relación de puestos de trabajo)”.

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes, mediante resolución de la Directora Gerente del Área de Salud de Ibiza y Formentera de 5 de mayo de 20121, fue publicada la convocatoria del puesto de Jefe del Servicio Jurídico-Administrativo, en el Boletín Oficial de las Islas Baleares número 63, de fecha 15 de mayo de 2021, acto administrativo del que tuvo pleno conocimiento la hoy recurrente por haber presentado en tiempo y forma su solicitud de participación, que no recurso, por lo que este acto de trámite cualificado devino firme en vía administrativa sin que se pueda cuestionar en el presente momento procesal la adecuación o no del mismo a Derecho ya que el acto que verdaderamente se impugna es el de adjudicación del puesto de trabajo.

https://www.caib.es/eboibfront/pdf/es/2021/120/1095918

En esta misma línea se pronuncia nuestro Tribunal Superior de Justicia, el de las Illes Balears, Sala Contencioso, sec. 1ª, en su sentencia 31-10-2017, nº 462/2017, rec. 142/2016, que en su Fundamento de Derecho Segundo dispuso cuanto sigue:

«En definitiva se pudo impugnar la convocatoria, y no se recurrió, porque a las recurrentes no les contrariaba la materialización de esa convocatoria. Es cuando se declara su falta de titulación que motiva su exclusión que se rescata ese argumento y debemos señalar que ese proceder ni se ajusta a lo establecido en la Ley Jurisdiccional y desde luego produce unos efectos que no se limitan o reducen al ámbito interno de las relaciones entre las aquí recurrentes y la Administración, sino que afectan, y muy gravemente, a terceros, que, en su día, también consintieron esa convocatoria en el modo y forma en que lo fue, al igual que la consintieron las recurrentes, pero que, a diferencia de lo que ocurrió con ellas, aquellos sí justificaron una titulación y pudieron seguir todo el proceso selectivo.

»Por lo tanto no aceptamos que a propósito de la impugnación por la exclusión del proceso selectivo, acto administrativo que las partes sí estaban en tiempo para discutir y cuestionar, se aproveche para reabrir debates que, desde luego, ya estaban cerrados, porque fueron consentidos y admitidos por las recurrentes.

La Administración bien pudo resolver ese argumento en este sentido, y no lo hizo. Pero no por ello y a pesar de que ahora se revise el acto dictado, debemos olvidar ahora que ese debate estaba cerrado, y que versaba sobre un acto consentido y aceptado por las recurrentes.

»Concluyendo, en el conjunto de intereses que en el proceso existen, no juegan sólo los de las recurrentes, sino también los intereses de terceros, que, al igual que las hoy demandantes aceptaron la convocatoria en su día, y tienen el derecho y la confianza de que esa convocatoria, en el modo y forma en que lo fue, es un acto firme y consentido.»

No debemos olvidar que lo anterior trae causa precisamente de la ejecutividad y presunción de acierto de los actos administrativos positivizado en los arts. 38 y 39 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas e insistimos, no se puede a estas alturas del recurso revisar una convocatoria que fue consentida por todas las partes actuantes, incluida la recurrente, por consiguiente, procede desestimar el presente motivo del recurso.

Segundo.- Sobre los defectos formales denunciados.

Por parte de la Sra. Navas Rubio, se denuncia la comisión de defectos formales a lo largo del presente procedimiento de provisión de la Jefatura de servicio de la asesoría jurídica de la ASEF, tales como que no se publicó la convocatoria en la web del IbSalut, ni en el tablón de anuncios del Centro, que no consta que se haya constituido una comisión de selección, nombrado asesores especialistas, ni listado definitivo y provisional de admitidos y excluidos.

Como acertadamente indica la recurrente, es aplicable a la presente el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de mayo de 2011 por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad por el que se regula el sistema de provisión de los cargos no directivos del personal estatutario de gestión y servicios del Servicio de Salud de las Illes Balears (BOIB de 21 de mayo de 2011), sin embargo al encontrarnos ante un puesto de trabajo, que según la plantilla, se provee mediante el procedimiento de libre designación, el procedimiento a seguir es el del art. 8, donde no se prevé ni la constitución de una comisión, ni la selección de expertos ni nada parecido, al ser aquel órgano propio del sistema de concurso —vid. art. 5—, siendo el órgano convocante el único que interviene a lo largo del proceso.

En lo que atañe a la publicación de listas provisionales de admitidos o excluidos, es un trámite absolutamente evitable precisamente a que nadie reunía los requisitos de la convocatoria, por lo que por una cuestión de mera economía procesal —art. 3.1.i) Ley 40/2015— devenía innecesario la publicación de tales listas ya que nadie está en mejor derecho que otro, siendo lo aconsejable, como así se hizo, el dictado de la resolución que declaró desierta la convocatoria.

Y en lo que respecta a la obligatoriedad de publicación de la convocatoria en otros sitios distintos al BOIB, al respecto debemos de recordar que el acuerdo antes dicho, en su art. 4.1, sólo prevé la publicación en este diario oficial, en ningún otro lugar, siendo el rango normativo del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, reglamentario —DT 6ª.1.c) del Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud—, al igual que lo es el acuerdo de continua alusión, que al ser específico y de fecha posterior, debe de prevalecer sobre aquel si entendemos que efectivamente hay un conflicto de normas —art. 9.3 CE—.

Dicho lo cual, y aún en el caso de que hubiese dudas sobre la preferencia de aquel acuerdo frente al RDLey 1/1999, lo cierto es que en todo caso cabría considerarlo como una irregularidad no invalidante ya que no se le ha producido indefensión alguna a la interesada ya que tomó pleno conocimiento de la convocatoria a través del BOIB, tan es así que participó en el mismo, siendo indiferente para ella que se hubiese publicado, también, en cualquier otro sitio. Por consiguiente, no se ha producido vulneración alguna del ordenamiento jurídico y por tanto vicio de anulabilidad en el acto recurrido —vid. art. 48.2 LPAC—.

Así las cosas, procede desestimar también este motivo de recurso.

https://www.caib.es/eboibfront/pdf/es/2021/120/1095918

Tercero.- En cuanto a la motivación de la designación

Debemos adelantar que le asiste la razón a la recurrente en cuanto a la ausencia de motivación del acto de designación, que, a pesar de dimanar de un procedimiento de provisión de puesto de trabajo de libre designación en el que juega en todo su extensión la potestad discrecional de la administración, se exige una verdadera justificación, tal y como así preceptúa el art. 35.2 LPAC, sin que el uso de fórmulas estereotipadas o predeterminadas sea aceptable ya que nada aportan en cuanto al contenido del juicio de valor.

Efectivamente la utilización de la frase «(…) dado que acredita la formación y experiencia más adecuada e idónea para ocuparlo (…)», poco o nada aclara en cuanto a la idoneidad o preferencia del designado frente a la recurrente, de ahí que procede, tras la estimación del presente motivo de recurso, anular el acto de designación, debiendo dictar nuevo acto de designación, si así fuera el caso, justificando, esta vez sí, la elección que finalmente se contenga en el mismo.

Resolución

1. Estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la Dña. Isabel Navas Rubio contra la resolución de 24 de junio de 2021, según se dispone en el Fundamento de Derecho Tercero, debiendo dictarse nueva resolución de adjudicación, motivándose, esta vez sí, la decisión finalmente adoptada.

2. Desestimar el resto de motivos del recurso.

3. Notificar a la persona interesada la presente resolución, a los fines y efectos oportunos .

4. Publicar esta resolución en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears la presente resolución.

Interposición de recursos

Contra la presente resolución cabe interponer, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de la recepción de esta notificación, recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Palma que por turno de reparto corresponda, de acuerdo con el artículo 8.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ibiza, 26 de julio de 2021

La directora gerente
M. Carmen Santos Bernabeu
Por delegación de la Consejera de Salud y Consumo (BOIB 7.11.2020)

https://www.caib.es/eboibfront/pdf/es/2021/120/1095918