

ANALISIS SOBRE LA SENTENCIA Nº 36/2006 de 30.01.2006 de la Sección III de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ. de Andalucía de Granada.

Vengo siguiendo en este interesante foro, los diversos comentarios que sobre la reciente sentencia se vienen exponiendo. Una vez la misma en mi poder, realizo este comentario, siempre sometido a cualquier otro mejor fundado en derecho.

La resolución de 20.06.1996 del SAS para cubrir 725 plazas en la categoría de administrativo, se regía por el RD 118/91 de 25 de enero, RD Ley 3/87 de 11 de septiembre, etc..

Este RD 118/91, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, determinaba en su art. 1.2 que gozaba de la condición de norma básica ( aplicable en todo el Estado ) el primer párrafo del apartado 2, de su art. 11.

En su capítulo I, " Selección de Personal " Sección 3, " Pruebas selectivas por el sistema de concurso-oposición " está incluido el art. 11.dos, cuyo párrafo primero establece " En la fase de concurso se valorarán con arreglo a BAREMO, LOS MERITOS, directamente relacionados con el contenido de las plazas a proveer y la experiencia profesional en puestos de personal sanitario.

El art. 11, uno ( también básico ) determina

" Las pruebas selectivas por el sistema de concurso-oposición consistirán en la celebración de cada una de dichas fases, a fin de determinar la aptitud y méritos de los aspirantes y de fijar el orden de prelación de los mismos para la selección.

Dado que el RD. 118/91 daba desarrollo reglamentario al art. 34 de la ley 4/1990 de Presupuestos Generales del Estado para 1990, y este artículo de la ley fue declarado inconstitucional, lo cual incidió en la validez del propio RD 118/91, el Gobierno dictó el RD Ley 1/99 de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social cuyo art. 11 en sus apartados 1 y 2 párrafo primero mantenían el carácter de norma básica; estando ínsito en la Sección III del capítulo I con similar redacción a la que tenía en el RD 118/91.

La disposición Transitoria primera del RD Ley 1/1999, Convocatorias realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de este RD Ley ( 09.01.1999 ) establecía " los procedimientos de selección de personal estatutario y de provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social convocadas con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto Ley, se consideraran válidas en tanto no se opongan a las previsiones de esta norma. Este RD Ley será aplicable a las convocatorias que a su entrada en vigor se encuentren aún en tramitación.

Llegados a este punto se pone de manifiesto que este texto legal es aplicable a la convocatoria del SAS de 20.06.1996 y que los arts. 11 del RD 118/91 y RD Ley 1/99 coincidían íntegramente en su contenido correspondiente a los apartados indicados y con carácter de norma básica.

Puede apreciarse desde ya que BAREMO DE MERITOS es un concepto exclusivo de la fase de concurso, siendo discrecional los méritos a incluir por la Administración.

Nos retrotraemos a esta normativa debido a que en el fundamento jurídico sexto de la sentencia nº 36/2006 que comentamos, se acoge el segundo motivo de impugnación articulado en el recurso contencioso administrativo que invocaba la infracción precisamente del ya varias veces citado art. 11.2 del RD Ley 1/1999.

El mismo fundamento jurídico trae a colación el RD 364/1995, que en su art. 1.2.a) dispone " el personal docente, investigador, sanitario y de los servicios postales y de telecomunicaciones se regirá por este Reglamento en lo no previsto por las normas específicas que les sean de aplicación ", para debido a este carácter subsidiario, poder fijar los límites dentro de los cuales se inserta la obligación de la Administración de baremar la experiencia profesional, que se ha de efectuar conforme el art. 44.3 de dicho RD 364/95.

El fallo anula parcialmente la resolución de 24.07.2000 retrotrayendo el procedimiento al momento en que la misma se dictó y debiendo la Administración demandada dictar una resolución en la que se otorgue a la experiencia profesional descrita en los apartados A) y B) de la base 1.5.1 de la convocatoria de 20.06.1996 una puntuación que respete lo previsto en el art. 44.3 del RD 364/1995 y no resulte arbitraria ni discriminatoria por comparación con los demás méritos incluidos en el Baremo.

Algunos comentarios en el foro dicen que la valoración de la experiencia de la base 1.5.1 en sus apartados A) y B) ha de ascender a un intervalo entre el 10 y el 40% de la puntuación total de las fases de oposición y concurso.

Desde ya entiendo que esta postura ha de decaer, no sólo porque implicaría una alteración que afectaría a la estructura del baremo de la fase de concurso de la resolución 20.06.1996 sino también por aplicación del propio derecho invocado en la sentencia analizada.

En particular por los siguientes motivos:

1º.- El RD Ley 1/99 en su art. 11.1 determina que las pruebas selectivas por el sistema de concurso oposición consistan en la celebración de cada una de dichas fases, y que en la fase de concurso se valorarán con arreglo a baremo, los méritos ...

Es obvio pues que en el proceso selectivo que nos ocupa ya se celebró la fase de oposición. Por lo que en la actualidad nos encontramos exclusivamente dirimiendo la fase de concurso cuyas bases han sido afectadas por dos sentencias del TSJ, Sala de Granada de lo Contencioso Administrativo.

Pero el precepto es claro, en la fase de concurso se valorarán con arreglo a BAREMO, los méritos.... Se aprecia una total independencia pues, entre puntuación de la fase de oposición y puntuación que pudiera obtenerse en la fase de concurso en virtud de la asignación que haga el Tribunal de la oposición a los méritos previstos en el baremo ( que van a ser los comprendidos en las bases 1.5.1 y 1.5.2 ( incólume y tampoco discutida en ninguna litis ). Vamos viendo además en el decurso por las normas que vamos citando que el BAREMO viene a ser la estructura que tendrán los méritos a valorar en la fase de concurso.

Examinando el RD Ley 1/1999, norma con rango legal ( art. 86.2 de la Constitución Española ) en su capítulo III, Normas Específicas, art. 26. Supuestos Especiales, se recoge " Los procedimientos de selección y cobertura de plazas básicas de personal facultativo asistencial así como los de provisión de puestos de Coordinadores y Responsables de Enfermería de los EBAP se regirán por lo sistemas que con carácter general se establecen en este Real Decreto Ley CON LAS PECULIARIDADES PREVISTAS EN ESTE CAPITULO ".

Y así en su Sección II. Facultativos Especialistas de Area, art. 30.2 y en su Sección III. Facultativos de Atención Primaria, art. 33.1, dedicados a los sistemas de selección por concurso oposición, de forma expresa imponen " que la fase de oposición tendrá una puntuación máxima igual a la máxima total del baremo de la fase de concurso ".

Es decir que el legislador considera especiales este tipo de supuestos de selección de facultativos y les da un tratamiento específico.

A sensu contrario se aprecia de forma apodíctica que de haber sido la voluntad del legislador

( recordemos que si bien la norma emana del Gobierno tiene rango legal por la convalidación del Congreso, art. 86.2 de la CE ) la de haber normado en la Sección III del RD Ley 1/1999 PRUEBAS SELECTIVAS POR EL SISTEMA DE CONCURSO OPOSICION, ( ARTS. 11 A 13 ) QUE LAS PUNTUACIONES DE LAS FASES DE OPOSICIÓN Y CONCURSO HUBIERAN ESTADO RELACIONADAS POR UNOS PORCENTAJES, lo hubiera establecido. Pero al no haberlo establecido así no existe en la ley tal vinculación.

En consecuencia esta postura carece de soporte legal e iría contra la propia normativa que regula esta convocatoria, como ya ha quedado demostrado.

2º.- La propia sentencia en su fundamento jurídico sexto, en el camino que siguen sus razonamientos en busca del apoyo normativo para la valoración de los apartados A) y B) de la base 1.5.1, viene en citar el RD 118/91 en sus arts. 30.1 y 33.1, que recogen " que la puntuación máxima de la experiencia profesional será equivalente al 35 % de la puntuación total del BAREMO ". Pues bien en evitación de equívocos lo mejor es analizar dichos preceptos y de esta manera nos encontramos que el art. 30 de este RD 118/91 ( ya derogado ) venía dedicado a las pruebas selectivas para el acceso a la categoría de Facultativo Especialista de Area que se efectuaren por el sistema de concurso oposición; fijando su apartado uno.- " En la fase de concurso se valorarán los méritos que se determinen en el correspondiente BAREMO que se aprobará conforme los siguientes criterios y apartados:

1. Formación Universitaria. Puntuación máxima equivalente al 15% de la puntuación total del Baremo.
  2. Formación Especializada. Iden 35%.
  3. Experiencia Profesional. La puntuación máxima por este apartado será la equivalente al 35% de la puntuación máxima total del baremo.
- Otras actividades. Puntuación máxima equivalente al 15% de la puntuación máxima total del baremo.

El art. 33 Pruebas selectivas de Facultativos de Atención Primaria en su apartado uno de dicho RD 118/91 remite a la estructura y valoración del artículo 30 antes citado.

Como es de ver todos los porcentajes de cada uno de los méritos que componen el baremo vienen referidos a la puntuación total alcanzable en la fase de concurso.

No obstante habida cuenta de la especialidad de estas normas seguidamente la sentencia apoya jurídicamente la valoración de la experiencia profesional en el art. 44.3 del RD 364/95, ( de aplicación subsidiaria al personal estatutario )el cual está comprendido en su TITULO III, CAPITULO II. Provisión de puestos de trabajo mediante CONCURSO.

El art. 44.1 Méritos, determina que en los concursos deben valorarse: a) los méritos específicos adecuados a las características de cada puesto b) el grado personal c) la valoración del trabajo desarrollado d) los cursos de formación y perfeccionamiento e) la antigüedad; y, el artículo 44.3 " La puntuación de cada uno de los conceptos anunciados en los apartados anteriores no podrán exceder en ningún caso del 40% de la puntuación máxima total ni ser inferior al 10% de la misma ".

Evocamos en este momento que tanto en su fundamento jurídico sexto como en su fallo la sentencia nº 36/2006, dictamina expresa y específicamente que a la experiencia profesional de las categorías contempladas en la bases 1.5.1 se le otorgue una puntuación que respete pues los límites comprendidos entre el 10% y el 40% por comparación CON LOS OTROS MERITOS INCLUIDOS EN EL BAREMO. ( Baremo compuesto por los méritos de las bases 1.5.1 Y 1.5.2 ).

En conclusión que la puntuación de la experiencia profesional de las categorías A) y B) de la base 1.5.1 no pueden superar el 40% del total de puntos de la fase de concurso ni ser inferior a su 10%. Conclusión que se extrae de las normas legales, reglamentarias, de la propia resolución 20.06.1996 del SAS que aprueba las bases de la convocatoria, fundamentos jurídicos sexto y propio fallo de la sentencia nº 36/2006.

Sentado los dos grandes apartados que anteceden hemos de regresar a la estructura de la resolución 20.06.1996 que aprueba las bases de la Convocatoria de Pruebas Selectivas, en la cual tenemos la base 1.5 del siguiente tenor  
" la fase de concurso, que no tendrá carácter eliminatorio, consistirá en la valoración de :

1.5.1 Por cada mes completo de servicios prestados en la plantilla o como contratado en Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social

A) En la categoría que se convoca: ..... puntos, hasta un máximo de ..... puntos.

B) En otras categorías del Grupo de Función Administrativa del Estatuto de Personal No Sanitario: ..... puntos hasta un máximo de ..... puntos.

1.5.2 Puntuación máxima total de sus apartados 1.5.2 A) y B) de 5 puntos.

**BASE INCOLUPE Y NO IMPUGNADA EN NINGUNA LITIS.**

Dado que las puntuaciones de la base 1.5.1 A) y B) han de estar comprendidas entre el 10% y el 40% del total del baremo de la fase de concurso ello significaría que su valor

habría de oscilar entre 0,555 puntos ( 10% ) y 3,333 ( 40% ), con independencia de la distribución de los mismos entre las categorías de las bases 1.5.1 A) y B).

Con ello observando el BAREMO COMPLETO de la fase de concurso se constata que dicha valoración no es arbitraria ni discriminatoria con los demás méritos incluidos en el baremo, quedando la base 1.5.2 A) con un máximo de 3 puntos, la base 1.5.2 B) con un máximo de 2 puntos y la base 1.5.1 con un máximo de 3,333 puntos.

Puede apreciarse a mayor abundamiento, que el RD 364/1995 invocado en la sentencia, en su art. 44.3 no hace ningún tipo de distinciones en la valoración que ha de darse a los méritos del baremo de la fase de concurso, sino que sólo impone la exigencia que su intervalo oscile entre un 10% y un 40 % de la puntuación máxima total del baremo.

Con esta modesta opinión si he contribuido a disipar algunas dudas me doy por satisfecho. F136.