



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 LOGROÑO

00163/2019
Modelo: N11600
MARQUES DE MURRIETA 45-47
Teléfono: 941.296.436 Fax: 941.296.435
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MZA

N.I.G: 26089 45 3 2018 0000707
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000372 /2018c /
Sobre: FUNCIONARIOS PUBLICOS
De D/Dª:
Abogado: CARLOS EGUIZABAL PEREZ-ARADROS
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª SERVICIO RIOJANO DE SALUD
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 163/2019

En LOGROÑO, a veinticuatro de junio de dos mil diecinueve.

El Sr. D. Carlos COELLO MARTÍN, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de LOGROÑO ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 372/2018 y seguido por el procedimiento ABREVIADO, en el que se impugna la Resolución por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 29 de mayo de 2018 de la Dirección de RRHH de la Gerencia del Servicio riojano de salud por el que se convoca concurso de traslados a plazas básicas vacantes en el Servicio Riojano de Salud de personal estatutario sanitario no facultativo correspondientes a la categoría de referencia Técnico Medio Sanitario: Cuidados Auxiliares de Enfermería y/o categoría equivalente en el Servicio Riojano de Salud de Técnico Medio sanitario: Cuidados Auxiliares de Enfermería (EO 83) (BOR 13/06/2018).

Son partes en dicho recurso: como recurrente
 representada y asistida por el Letrado del ICAR Sr.
 y como demandada el **SERVICIO RIOJANO DE SALUD** dirigido por el **LETRADO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA**.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- Por la letrada [] actuando en nombre y representación de [] se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la **Resolución por la que se desestima el recurso de reposición contra la Resolución de 29 de mayo de 2018 de la Dirección de RRHH de la Gerencia del Servicio riojano de salud por el que se convoca concurso de traslados a plazas básicas vacantes en el Servicio Riojano de Salud de personal estatutario sanitario no facultativo correspondientes a la categoría de referencia Técnico Medio Sanitario: Cuidados Auxiliares de Enfermería y/o categoría equivalente en el Servicio Riojano de Salud de Técnico Medio sanitario: Cuidados Auxiliares de Enfermería (EO 83) (BOR 13/06/2018).**

SEGUNDO.- Turnado que fue correspondió a este Juzgado tramitándose por los cauces del recurso abreviado con el **número 372/18.**

TERCERO.- Se admitió a trámite el recurso se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada quien lo remitió.

CUARTO.- Se ha celebrado el acto del juicio el día 30 de mayo de 2019 con la asistencia de las partes.

1.- La actora comparece Representada y asistida por el Letrado Sr. [] quien sustituye a la Letrada firmante en la forma prevista en el Estatuto General de la Abogacía.

1.1.- La demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LJCA por la Abogada de la CAR, []

2.- La actora se ratificó en su demanda, interesando el recibimiento a prueba

3.- La representación procesal de la demandada interesó la desestimación de la demanda.

4.- Recibido el procedimiento a prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la LJCA se practicó la admitida con el resultado que obra en las actuaciones.

5.- Las partes formularon los correspondientes resúmenes de prueba en la forma prevista en el artículo 78 de la LJCA.

6.- Se ha grabado la vista en soporte audiovisual.

QUINTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

A los efectos de lo previsto en el nº 3 del art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se declaran los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO.-

1.- Como queda indicado la actora impugna la Resolución por la que se desestima el recurso de reposición contra la Resolución de 29 de mayo de 2018 de la Dirección de RRHH de la Gerencia del Servicio riojano de salud por el que se convoca concurso de traslados a plazas básicas vacantes en el Servicio Riojano de Salud de personal estatutario sanitario no facultativo correspondientes a la categoría de referencia Técnico Medio Sanitario: Cuidados Auxiliares de Enfermería y/o categoría equivalente en el Servicio Riojano de Salud de Técnico Medio sanitario: Cuidados Auxiliares de Enfermería (EO 83) (BOR 13/06/2018).

SEGUNDO.- PRETENSIÓN DE LA ACTORA.

1.- Interesa la actora dicte sentencia por la que, estimando íntegramente su contenido, *declare nula y/o anulable las bases y convocatoria SEXTA Y DECIMA Y ANEXO II para las plazas de técnico Medio Sanitario: Cuidados Auxiliares de Enfermería por entender que dicha base sexta y Anexo II en relación al baremo de méritos es DISCRIMINATORIA y atentar al principio de igualdad del art. 14 y 23 de*



la CE en relación con la base DECIMA por conculcar el art. 15 del acuerdo de la CAR 2008-2011 y cualquier otra base que afecte al principio de igualdad o sea una base discriminatoria e ilegal, procediéndose a valorar los méritos de forma correcta e igual tanto si la prestación de servicios se ha realizado en el Sistema Nacional de Salud o en cualquier otra Administración Pública y así mismo se reserve la plaza otorgada para la categoría que se recurre al personal de la Administración General de la CAR una vez se les valore los méritos de forma correcta y en virtud de lo manifestado en el presente recurso sin concurrir con el resto del personal de otras administraciones públicas.

TERCERO.- MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

1.- La cuestión central del recurso se contrae en determinar si la convocatoria impugnada conculca lo dispuesto en el artículo 14 de la CE de 1978, dado que en el apartado de méritos se valora de modo distinto "el haber prestado servicios en Servicios del Sistema Nacional de Salud que el haberlo prestado en cualquier Administración Pública u otras instituciones sanitarias públicas del Sistema Nacional de Salud.

2.- En concreto residencia la actora esa infracción en la Base Quinta de la Convocatoria en relación con el Anexo II de la convocatoria. Al valorar los servicios prestados en otras administraciones públicas señala lo siguiente:

1.- Servicios prestados como personal estatutario fijo, funcionario de carrera o personal laboral fijo en Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud en la categoría o Cuerpo/Escala equivalente a la que se concursa: 2 puntos por mes completo

2.- Servicios prestados como personal estatutario temporal, funcionario interino o personal laboral temporal en servicios de salud del Sistema Nacional de Salud en la categoría, o Cuerpo/Escala equivalente a la que se concursa: 1,5 puntos por mes completo

3.- Servicios prestados como personal estatutario fijo o funcionario de carrera en Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud en categoría o Cuerpo/Escala equivalente, distinta a la categoría convocada: 0,5 puntos por mes completo.

4.- Servicios prestados como personal estatutario temporal o funcionario interino en Servicios de Salud del sistema Nacional de Salud en otra categoría, o Cuerpo/Escala equivalente, distinta a la categoría convocada: 0,25 puntos por mes completo

5.- Servicios prestados como personal fijo en cualquier Administración Pública española u otras Instituciones Sanitarias Públicas del sistema Nacional de Salud o de un Estado Miembro de la Unión Europea o del espacio económico europeo, desempeñando plazas de la misma categoría convocada o cuerpo/escala equivalente: 1,5 puntos



2.1.- La Base Décima cuya nulidad pretende en el suplico de su escrito de demanda señala que:

Décima.- Plaza abierta al personal de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

10.1 En aplicación del artículo 15 del Acuerdo 2008/2011 para el personal funcionario de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el personal funcionario de carrera al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja o de las Instituciones No Sanitarias del Servicio Riojano de Salud, con nombramiento en propiedad en el cuerpo E.S.C. Aux. F.A.E. (Auxiliar de Enfermería) o en el cuerpo E.S.C. Aux. F.A.E. (Auxiliar de Farmacia), equivalente al de la categoría estatutaria convocada de conformidad con lo establecido en el Anexo del Decreto 110/2007, de 31 de marzo, podrá participar en este concurso de traslados siempre que a la fecha de terminación del plazo de presentación de solicitudes de esta convocatoria se encuentre en la situación de servicio activo o con reserva de plaza en la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja o en las Instituciones No Sanitarias del Servicio Riojano de Salud, y cumplan el resto de requisitos que exige la convocatoria.

A tal efecto, las personas concursantes deberán aportar la documentación requerida en la base 4.2.1. de esta convocatoria, referida a las personas concursantes que estén en la situación de servicio activo o con reserva de plaza en un servicio distinto al Servicio Riojano de Salud.

10.2 Podrán ser adjudicadas al personal citado un máximo de una (1) plaza de las convocadas en el caso de que las personas concursantes obtengan la puntuación necesaria para la adjudicación. En el caso de que haya más de una posible persona adjudicataria, se elegirán, de entre ellas, a la persona con la mayor puntuación.

10.3 Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Acuerdo 2008/2011 para el personal funcionario de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en el caso de que alguna persona fuera adjudicataria de plaza se entiende que con la participación en este concurso opta por la estatutarización.

En el caso de que la persona adjudicataria no reuniera los requisitos para su estatutarización, conforme a lo establecido en el apartado 2 del artículo 2 del Decreto 110/2007, de 31 de marzo, decaerá su derecho a la adjudicación de la plaza.

La estatutarización en la Categoría de Técnico/a Medio Sanitario: Cuidados Auxiliares de Enfermería requiere estar en posesión del título de Técnico Auxiliar de Clínica, de Psiquiatría o de Auxiliar de Enfermería, correspondiente a los estudios de Formación Profesional de Primer Grado (FP1- Rama Sanitaria), o del título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería, todos ellos con reconocimiento y validez en el territorio español o en condiciones de obtenerlo dentro del plazo de presentación de solicitudes.

3.- *A juicio de la recurrente "por tanto ante una equiparación de los mismos servicios prestados y sólo dependiendo de si los mismos se han prestado en cualquier Administración Pública o si se han prestado en los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud difiere en la puntuación en un 0.5 puntos por mes completo trabajado; de tal forma que el hecho de que mi categoría de Auxiliar de Enfermería se desarrolle en uno de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud o de que se desarrolle en otra Administración Pública puede conllevar que se beneficie a una persona con menos tiempo en el servicio que a mí sólo por el hecho de realizar su servicio en el Sistema Nacional de Salud".*

4.- *Sostiene la actora, por tanto, que es discriminatoria la Convocatoria, siendo nula y/o no ajustada a derecho la base sexta de la misma así como el Anexo II en el que se establece el baremo de méritos y por supuesto la adjudicación definitiva del concurso que se basa en dichas bases al entender que se debería computar, por el principio consagrado tanto en el art. 14 como en el 23.2 de la CE, el derecho a la igualdad ante situaciones idénticas en las que no existe ninguna*

justificación para llevar a cabo una diferenciación resultando totalmente discriminatoria y desproporcionado el valorar como mayor mérito el hecho de haber realizado el mismo trabajo en una Administración (en este caso en el Sistema Nacional de Salud) que en otra Administración.

5.- Entiende, en consecuencia, que "no solo entendemos que se debe anular el Anexo II en cuanto a la diferenciación en el baremo de méritos debiendo equiparar los servicios prestados tanto en el Sistema Nacional de Salud como en las distintas Administraciones sino que además se debería anular la base sexta apartado primero no sólo en la aplicación de dicho Anexo II a los efectos de adjudicación de algunas de las plazas sino también en la resolución en el caso de empate ya que vuelve a incidir en que se resolverá en aquel o aquella que tenga mejor puntuación en cada uno de los apartados del baremo por lo tanto vuelve a valorarse el mérito no sólo para la adjudicación de la plaza sino también para resolver el empate, no sirviendo el que lleve más años en la plaza sino el que mayor puntuación obtenga y tal y como está establecido el baremo tendrá mayor puntuación el que esté trabajando en el Sistema Nacional de Salud aunque en tiempo trabajado sea menor que por ejemplo la actora sólo por el hecho de que ella trabaja en otra Administración Pública.

CUARTO.- 1.- La cuestión controvertida es recurrente. Como queda indicado la actora es Auxiliar de Enfermería, prestando su servicio en la Residencia de Personas Mayores de Lardero que pertenece a la Dirección General de Servicios Sociales.

2.- Según señala va a tomar parte en el concurso convocado con la finalidad de obtener plaza básica vacante en el Servicio Riojano de Salud en la categoría de Cuidados Auxiliares de Enfermería y/o categoría equivalente en el Servicio Riojano de Salud de Técnico Medio Sanitario: Cuidados Auxiliares de Enfermería.

2.1.- El citado concurso de traslados ha sido convocado por la Resolución de 29 de mayo de 2018, de la Dirección de Recursos Humanos de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud.

2.2.- Según la convocatoria las plazas **BÁSICAS CONVOCADAS EN EL ÁREA DE SALUD DE LA RIOJA:**

Categoría de referencia: Técnico/a Medio Sanitario. Cuidados Auxiliares de Enfermería



Categoría equivalente del Servicio Riojano de Salud: Técnico/a Medio Sanitario. Cuidados Auxiliares de Enfermería

Código de la categoría del Servicio Riojano de Salud: E083

Total de plazas básicas convocadas: 38

3.- En su condición de concursante ha impugnado la actora determinadas bases, la sexta y la décima en relación con el Anexo II, de la convocatoria de concurso de traslados de plazas básicas vacantes en el SERIS de personal estatutario sanitario no facultativo correspondientes a la categoría de referencia técnico medio sanitario: Cuidados Auxiliares de Enfermería y/o categoría equivalente en el Servicio Riojano de Salud de Técnico Medio Sanitario, que fuere aprobado por la impugnada Resolución de 29 de mayo de 2018 de la Dirección de Recursos Humanos de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud.

3.1.- E impugna de modo genérico, en el suplico de su escrito de demanda, cualquier otra base que afecte al principio de igualdad, o sea una base discriminatoria o ilegal, pero, como ha recalcado la representación procesal de la demandada, *"sin referir concretamente a qué bases imputa tales ilegalidades"*.

4.- La recurrente impugna, como se ha indicado, en el petitum de su escrito de demanda, las bases sexta y décima en relación con el Anexo II (*Baremo de Méritos*).

4.1.- La *causa impugnationis*, está relacionado en ambos casos, dado que aun cuando la convocatoria "abre" el concurso de traslados a plazas básicas vacantes del SERIS a personal de la Administración General de la CAR y de otras AAPP, la forma en la que se puntúa el concurso de traslados conculca el artículo 14 de la CE *"así como el espíritu de la Mesa de Negociación"* al valorarse de modo distinto el haber prestado servicios en centros de Servicios del Sistema Nacional de Salud que el haberlos prestado en cualquier otra administración pública y otras instituciones sanitarias públicas del SNS.

5.- Sobre la base décima. La impugnación de la Base Décima por la actora no deja de ser una mera alegación carente de toda fundamentación jurídica, y no despliega la recurrente la argumentación precisa para sostener una causa de nulidad o de anulabilidad, que aparentemente se funda en el no establecimiento de una reserva general a personal de la Administración General de la CAR y otras AAPP



atendiendo a lo acordado, se dice, en la Mesa Sectorial del SERIS (Acta 7/20017) y en el artículo 15 del Acuerdo para el personal funcionario de la CAR 2008-2011.

5.1.- Aun cuando esa "apertura", pero que se introduce la discriminación vulneradora del artículo 14 de la CE de 1978 en lo que doctrinalmente se ha denominado la *"hipervaloración de los servicios prestados"*, es decir, valorar de forma distinta los servicios prestados si son objetivamente idénticos según la Administración de la que se trate, lo que, ordinariamente ha conllevado la nulidad de pleno derecho por conculcar el artículo 23.2 en relación con el artículo 14 de la CE, cual ya rechazara, en un juicio abstracto, la doctrina constitucional, *"diferenciar a los concursantes en función de la Administración en la que han adquirido determinada experiencia misma y no partir de la experiencia misma con independencia del ente público en el que la hubieran adquirido"* (STC 281/1993).

5.2.- Con arreglo a ese juicio abstracto, la valoración debe ser idéntica si los servicios pertenecen al mismo ámbito funcional y categoría aun cuando sea en distinta administración prestados. La doctrina ha reiterado, que no pueden ser valorados servicios prestados por personal que realiza las mismas funciones en centros sanitarios públicos pero dependientes de distintas administraciones, o que los servicios prestados para la administración del Estado deben valorarse de forma idéntica que los prestados por la administración autonómica convocante.

5.3.- En este caso, el Anexo II establece en su valoración de los méritos correspondientes a los servicios previos que establece dos grandes bloques: a) el personal estatutario fijo, funcionario de carrera o personal laboral fijo) y b) el sujeto a temporalidad (*personal estatutario temporal, funcionario interino o personal laboral*). En el primer caso establece una puntuación de 2 puntos por mes completo trabajado, mientras que en la segunda establece 1'5 puntos.

5.4.- Una división complementaria se produce entre el tiempo prestado en esa categoría y con ese vínculo permanente o temporal, pero en centros del Servicios de salud del SNS *"en la categoría o Cuerpo/Escala equivalente a la que se concursa"*, y aquellos otros prestados en la misma categoría convocada o cuerpo escala equivalente, sea bajo un vínculo permanente o temporal pero en *"cualquier administración Pública española u otras instituciones Sanitarias Públicas del SNS o*

de un Estado miembro de la UE y del espacio económico europeo desempeñando plazas de la misma categoría convocada o cuerpo/escala equivalente.

6.- La representación procesal de la demandada ha invocado diversos pronunciamientos en los que se articularon motivos parejos de impugnación (STSJ de La rioja 192/2017 de 13 de junio).

6.1.- Declara el citado pronunciamiento que:

PRIMERO. Es objeto de impugnación en el presente procedimiento la Resolución de 17 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, "por la que se convocan pruebas selectivas para la provisión, por el sistema general de acceso libre y de reserva de personas con discapacidad, de plazas vacantes de la categoría de Auxiliar de Enfermería en el Servicio Riojano de Salud.

La parte demandante pretende que se declare la nulidad o anulabilidad de la Resolución impugnada "por no ser ajustada a derecho, al conculcar la base 1.4.2 ("fase de concurso"), en relación con el Anexo I apartado a) y b), el artículo 14.1 y 23.2 de la CE en relación al principio de igualdad para acceso a las plazas convocadas". Subsidiariamente, que "se declare nula o anulable la base 1.4.2 en relación al Anexo I, aptdos a y b), debiendo valorarse de igual manera tanto la experiencia profesional de Auxiliar de enfermería en cualquier Administración Pública (estén o no incluidas en el sistema Nacional de Salud), debiendo retrotraerse en cualquier caso el procedimiento de selección al momento inmediato anterior a la fase de concurso a fin de que pueda baremarse de igual forma a quienes han trabajado como Auxiliares de Enfermería en cualquier Administración, y, de no retrotraerse dicho procedimiento para el total de los presentados, se estime al menos la retroacción de dicho proceso de selección para las actoras, al ser éstas las que han impugnado las bases por entenderlas no ajustadas a derecho".

Alega la parte actora, en fundamentación de la pretensión que deduce, que "no está en absoluto conforme con la valoración de los méritos de la experiencia profesional recogida en el Anexo I, apartado a) y b) de la Resolución impugnada y ello, porque (...) atenta contra la igualdad contenida en el artículo 14 y el art. 23.2 de la CE, conculcando los principios rectores a tener en cuenta en un concurso oposición en el que deben regir los principios de igualdad, mérito y capacidad así como el de publicidad", trayendo a colación la doctrina de alguna Sala de los Tribunales Superiores de Justicia y del TS, que cita y reproduce. La Administración demandada se ha opuesto a la demanda y ha solicitado la desestimación del recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- Como se ha dicho, el recurso contencioso-administrativo se interpone contra una resolución administrativa por la que se convocan pruebas selectivas para la provisión, por el sistema general de acceso libre y de reserva de personas con discapacidad, de plazas vacantes de la categoría de Auxiliar de Enfermería en el Servicio Riojano de Salud y más particularmente, frente a la " Base1.4.2.- Fase de concurso.1.4.2.1.- La fase de concurso consistirá en la valoración por el Tribunal de selección, con arreglo a los baremos que se publican como Anexo I, de los méritos que acrediten las personas aspirantes, referidos al último día del plazo de presentación de solicitudes. Para ello, quienes hubieran superado la fase de oposición dispondrán de un plazo de 15 días naturales, contados a partir del día siguiente al de su publicación, para presentar los siguientes documentos: a) Autovaloración de los méritos que la persona aspirante considere puntuables de conformidad con el baremo de méritos (....)" y, relación con ella, el "Anexo I: Baremo de méritos. CATEGORÍA: AUXILIAR DE ENFERMERÍA.TURNO: LIBRE Y RESERVA DISCAPACITADOS.I. EXPERIENCIA PROFESIONAL: La puntuación máxima que podrá obtenerse por la totalidad de los subapartados que integran este apartado será de 18 puntos. a) Por cada mes completo de servicios prestados como Auxiliar de Enfermería en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud: 0,20 puntos. b) Por cada mes completo de servicios prestados como Auxiliar de Enfermería en cualquier Administración Pública no recogida en el apartado anterior: 0,12 puntos", por entender la parte demandante que dichos

preceptos vulneran el artículo 14.1 y 23.2 de la CE , en relación al principio de igualdad para acceso a las plazas convocadas.

Pues bien, como indica el TSJ de Andalucía, Sala de lo contencioso. Granada, en su Sentencia nº 1516/2014 (Rec. nº 111/2013), de 26 de mayo de 2014 , que, para la solución de un supuesto similar al que ahora se plantea, analiza la jurisprudencia del TS y la doctrina del TC al respecto, "conviene recordar la interpretación jurisprudencial sobre el alcance y contenido del artículo 23.2 de la CE, en Sentencias, tanto del Tribunal Constitucional como del TS (SSTC 10/1989 de 24 de enero, 115/1996 de 25 de junio, 48/1998, de 2 de marzo, 10/1998 de 13 de enero , 73/1998 de 31 de marzo, 138/2000 de 29 de mayo y SSTS de 17 de julio, 2 de octubre y 20 de noviembre de 2000 así como la STS de 8-4- 2011, entre otras):

a) En primer lugar, el artículo 23.2 de la CE consagra un derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas. En este sentido, con carácter general la Constitución reserva a la Ley y, en todo caso, al principio de legalidad, entendido como existencia de norma jurídica previa, la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que sólo pueden preservarse y, aun antes, establecerse mediante la intervención positiva del legislador, resultando esta exigencia más patente y de mayor rigor e intensidad en el caso de acceso a la función pública que cuando, dentro ya de la misma, se trata del desarrollo y promoción de la carrera administrativa.

Las reglas relativas a los concursos y oposiciones han de establecerse en términos generales y abstractos, y no mediante referencias individualizadas y concretas, pues se vulneraría el principio de igualdad cuando, junto a los criterios estrictamente técnicos, se tomaran en consideración otras condiciones personales o sociales de los candidatos, o aspirantes (SSTC de 17 de julio, 2 de octubre y 20 de noviembre de 2000, entre otras).

La preexistencia y predeterminación de las condiciones de acceso, forma parte del derecho fundamental en cuanto constituye su soporte y puede ser invocada cuando vaya imprescindiblemente unida a la posible vulneración de las condiciones materiales de igualdad de mérito y capacidad (como subrayan, entre otras, las SSTC 48/1998, de 2 de marzo (RTC 1998, 48), F. 7 a) y 73/1998, de 31 de marzo (RTC 1998, 73), F. 3 a).

b) El derecho proclamado en el art. 23.2 CE incorpora el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, de tal modo que durante el desarrollo del procedimiento selectivo ha de quedar excluida en la aplicación de las normas reguladoras del mismo toda diferencia de trato entre los aspirantes, habiendo de dispensárseles a todos un trato igual en las distintas fases del procedimiento selectivo, pues las condiciones de igualdad a las que se refiere el art. 23.2 CE se proyectan no sólo a las propias «leyes», sino también a su aplicación e interpretación. (SSTC de 10/1998, de 13 de enero (RTC 1998, 10) y 73/1998 de 31 de marzo SIC y SSTS de 17 de julio, 2 de octubre y 20 de noviembre de 2000, entre otras).

Ahora bien, el art. 23.2 CE no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, por lo que sólo cuando la infracción de las normas o bases del proceso selectivo implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 CE, lo que de suyo exige la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad (SSTC 115 /1996 , de 25 de junio (RTC 1996, 115) , F. 4; 73/1998, de 31 de marzo, F. 3.c ; y 138/2000, de 29 de mayo (RTC 2000, 138) F F. 6.c).

d) Por último, una reiterada doctrina jurisprudencial ha destacado el protagonismo que a los Jueces y Tribunales corresponde en el control de la regularidad del proceso selectivo, toda vez que al ser el derecho proclamado en el art. 23.2 CE un derecho de configuración legal, «*corresponde a los órganos jurisdiccionales concretar en cada caso cuál es la normativa aplicable, pues es a ellos a quienes corresponde en exclusiva, de conformidad con el art. 117.3 CE , el enjuiciamiento de los hechos y la selección e interpretación de las normas*» (SSTC 10/1989, de 24 de enero (RTC 1989,10) , F. 3 y 73/1998, de 31 de marzo , F. 3 c .).

Así el contenido nuclear del derecho consagrado en dicho precepto, al menos en cuanto referido a la función pública, viene definido por la expresión "*en condiciones de igualdad*"; y esto hasta el punto de que en ausencia de discriminación no podrá afirmarse vulnerado ese derecho. Y como decía ya la STS de 27-11-1992 esta conclusión, que se deriva ya de la dicción misma de la norma, no es dudosa a la vista del contenido de aquellos preceptos inspiradores del que nos ocupa, en conformidad a los cuales, por su inclusión en los textos a

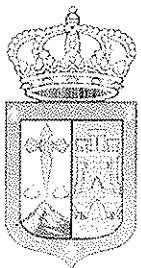
que se refiere el art. 10.2 de la Constitución , han de ser interpretadas las normas relativas a los derechos fundamentales; y a la vista de la doctrina sentada en las Resoluciones del Tribunal Constitucional, para cuya exacta definición es preciso no olvidar el supuesto concreto en que cada pronunciamiento recayó, ni olvidar tampoco el distinto fundamento, alcance y modo de operar existente en los derechos a que respectivamente se refieren los apdos. 1 y 2 del art. 23 de la Constitución.

Así, es expresivo del acierto en la conclusión que nos ocupa el tenor literal del art. 22.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país) y del art. 25. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (todos los ciudadanos gozarán... de los siguientes derechos y oportunidades:... tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país). Igualmente, son expresivas de ese acierto las afirmaciones del Tribunal Constitucional según las cuales: " el art. 23.2 de la norma constitucional concreta, sin reiterarlo, el mandato presente en la regla que, en el art. 14 de la misma Constitución , establece la igualdad de todos los españoles ..." [SS. 50/1986, de 23 abril, 84/1987, de 29 mayo, 47/1989, de 21 febrero , 67/1989, de 18 abril] " lo que, con concreción del principio general de igualdad, otorga el art. 23.2 a todos los españoles es un derecho de carácter puramente opcional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y en último término ante este Tribunal toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad. La remisión que el propio precepto hace a las leyes obliga a entender, en consonancia con los datos que ofrece la experiencia, que la igualdad se predica sólo de las condiciones establecidas para el acceso a cada cargo o función, no a todos ellos, y que, por lo tanto, pueden ser distintos los requisitos o condiciones que los ciudadanos deben reunir para aspirar a los distintos cargos o funciones, sin que tales diferencias (posesión de determinadas titulaciones, edades mínimas o máximas, antigüedad mínima en otro empleo o función, etc.) puedan ser consideradas lesivas de la igualdad. La exigencia que así considerada en sus propios términos deriva del art. 23.2 de la Constitución Española es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas...; pues tales referencias son incompatibles con la igualdad" y "no se lesiona el art. 23.2 si la exigencia de los requisitos establecidos con carácter general por las leyes se aplica motivadamente con criterios razonables y en términos de generalidad que excluyan toda idea de discriminación personal...".

Esta misma doctrina se aplica por el TSJ de Aragón. Sala de lo contencioso. Zaragoza, en su Sentencia nº 679/2015 (Rec. nº 171/2013), de 16 de noviembre de 2015, que como consecuencia de ella, concluye: "La diferencia que el baremo pretende establecer se completa con los servicios prestados en centros sanitarios privados concertados cuya menor valoración viene justificada en la sentencia nº 567/2011, de 16 de noviembre de 2011, recurso 204/2010, de la Sección Segunda de esta Sala , con cita de sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo y 13 de octubre de 2011 , en las que se estima justificada la diferencia de tratamiento de la experiencia profesional en los distintos centros, en concreto con los privados, y no contraria a los principios de igualdad, mérito y capacidad pues es diferente el desarrollo de la actividad en unos y otros y también lo son los modos de acceso a los puestos de los mismos. En definitiva, se justifica, dentro de su potestad de autoorganización, el diferente tratamiento fijado en los baremos de las convocatorias del Servicio Aragonés de Salud para valorar la experiencia profesional desarrollada en diversos centros e instituciones".

Y en el caso que ahora nos ocupa, la aplicación de la doctrina expuesta del TS y el TC permite afirmar que las disposiciones impugnadas, en su tenor literal, no contravienen lo dispuesto en los artículos 14 y 23.2 del Texto Constitucional y que, por tanto, la pretensión de las demandantes debe ser desestimada, máxime cuando, a mayor abundamiento, la impugnación de dichas normas constituye el objeto litigioso de este pleito y en modo alguno se plantea en él la existencia de discriminación en su aplicación a las recurrentes entre sí, ni se aportan elementos de juicio que permitan apreciar arbitrariedad o discriminación alguna en su aplicación a ellas en un concreto concurso.

6.2.- Invoca además, la representación de la demandada, diversos pronunciamientos de los juzgados de este orden jurisdiccional de esta plaza



6.3.- La representación de la demandada invoca, además, la STS de 3 de junio de 2014 (STS, del 03 de junio de 2014 (ROJ: STS 2425/2014 - ECLI: ES: TS: 2014:2425)

6.3.1.- Señala la precitada Sentencia por la que se estima el recurso de casación deducido por la representación de la Junta de Castilla y León:

PRIMERO.- La sentencia recurrida en su fundamento jurídico tercero sostiene lo siguiente:

" La cuestión más relevante es si tales servicios han de entenderse prestados para el Sistema Nacional de la Salud. Al respecto, sobre el concepto de tal Sistema, hemos de reiterar lo que se expresaba en la sentencia de esta Sala de 17 de mayo de dos mil once, recurso 1984/2008 , que cita las sentencias de la Sala Tercera, sección séptima del Tribunal Supremo recaídas en los recursos de casación nº 2164 y 2657/2008 , dictadas los días 16 de febrero y 23 de marzo de 2 011, respectivamente, delimitando en ambas el alcance de dicho concepto legal "Sistema Nacional de Salud" a que alude, entre otros preceptos, el artículo 44 de la Ley 14/1986 . En el fundamento de derecho cuarto, que es idéntico en ambas sentencias, se dice lo siguiente: « CUARTO.- El primer motivo es justificado porque, como viene a apuntar el recurso de casación, la lectura de esos preceptos de la Ley General de Sanidad que se invocan como infringidos permiten constatar lo todo siguiente: 1.- La amplitud del inicial concepto legal del Sistema Nacional de Salud porque, en el artículo 44, por un lado, se declara que lo integran "todas la estructuras y servicios públicos al servicio de la salud" y, por otro, se establece también expresamente que "es el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley. »

En el presente caso, aun cuando la Universidad de Valladolid no es propiamente un ente gestor de la sanidad, consta a tenor del Convenio de Cooperación celebrado entre la Universidad de Valladolid y La Administración de la Comunidad Autónoma que tales servicios son equiparables a los que se prestan directamente por los propios servicios de dicha Administración, en cuanto que de las estipulaciones de dicho Convenio se desprende que su objeto es la realización de diagnósticos citológicos e histológicos por el Departamento de Anatomía Patológica de la Facultad de Medicina de la Universidad. De esta forma se trata de una labor de investigación, análisis e incluso asistencial prestada por una entidad pública, que puede entenderse equivalente a la realizada en gestión directa por los servicios directos de salud de la Comunidad Autónoma. Por ello, el referido Convenio permite entender que se trata de unos servicios prestados por una entidad pública que, en base a la cooperación interadministrativa efectuada, han de entenderse equivalentes a los prestados por los propios servicios de salud de la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta el específico carácter de la Universidad de Valladolid y la naturaleza material de los servicios prestados, que en su vertiente asistencial es equivalente a los realizados por aquéllos servicios, si bien con un carácter de mayor especialización al tener una vertiente investigadora en lo relativo al estudio del cáncer de útero. Deben ser, así, dichos servicios objeto de valoración en la ponderación que se desprende de la el apartado 1.a) del Anexo III de las Bases de la Convocatoria".

SEGUNDO.- El único motivo admitido, de los dos alegados por la recurrente, al amparo de lo dispuesto por el artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional, sostiene que la sentencia recurrida incurre en infracción de las normas del ordenamiento jurídico estatal, concretándolo en una errónea interpretación del artículo 14 y 23.2 de la Constitución Española. En efecto como sostiene la recurrente, la sentencia recurrida reconoce que la Universidad de Valladolid no es propiamente un ente gestor de la Sanidad, para después sostener que en virtud de un Convenio celebrado entre la misma y la Comunidad Autónoma los servicios que prestó en su día DON Juan Carlos son equiparables a los que se prestan directamente por los propios servicios de la Administración. El mérito previsto en el apartado 1.a) del Anexo III de la Orden de Convocatoria se refiere a los servicios prestados en la categoría objeto de la convocatoria en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud, o en Instituciones Sanitarias Públicas de la Unión Europea, por lo que fue calificado el mérito aleado por el apartado 1.b) del Anexo III del Baremo de Méritos referidos a los mismos servicios, pero prestados en centros pertenecientes a otras Administraciones Publicas o en puestos de carácter asistencial, en virtud de convenios o acuerdos de asistencia organizados o autorizados por la Administración Pública.

En consecuencia los servicios fueron correctamente valorados, pues lo decisivo no es si eran o no similares a los prestados en centros del sistema de Salud, sino que la diferencia de trato viene precisamente dada por la clase de centro donde se prestaron, circunstancia que ha sido admitida como elemento de diferenciación por esta misma Sala, siempre que sea razonable y proporcional.

En consecuencia debe estimarse este motivo de casación, anular en este extremo la sentencia recurrida y sustituirla por otra en la que se estime parcialmente el recurso exclusivamente en cuanto a la valoración de los cursos aportados integrando los mismos en la valoración prevista en el apartado II.1.b) del Anexo III.

7.- Sin embargo la doctrina invocada de la precitada Sentencia no solo no se corresponde con la cuestión controvertida sino que viene a corroborar la tesis de la actora, aun cuando su desarrollado haya sido argumentalmente enteco como de modo atinado a puesto de manifiesto la representación de la demandada en el acto del juicio y se ha reflejado en la Instructa unida a las actuaciones.

7.1.- En efecto, el Anexo II establece una diferencia por la prestación de servicios como personal permanente y personal temporal que podría casar mal con la jurisprudencia comunitaria sobre las condiciones de trabajo de la Directiva y del Acuerdo Marco, en cuanto que dificultan una medida de efecto útil para evitar la discriminación por el motivo indicado.

7.3.- Pero esa controversia es ajena a los motivos de impugnación articulados por la actora. Bien al contrario en el caso que nos ocupa es de aplicación la doctrina legal recogida, entre otras en la STS de 15 de julio de 2015, que confirma una previa STJ de Castilla- La Mancha

7.3.1.- En efecto, señala la STSJ del 6 de marzo de 2014 (ROJ: STSJ CLM 574/2014 - ECLI: ES: TSJCLM: 2014:574) en un supuesto parejo al que nos ocupa, lo siguiente:

SEGUNDO.- La demandante recurre la Resolución de 05/10/2009, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se convoca el proceso selectivo para el ingreso, por los sistemas general de acceso libre y de promoción interna, en la categoría de Auxiliar de Enfermería, de las Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

Conforme con la base 6 el proceso selectivo consta de dos fases: oposición y concurso. La primera consistirá en contestar a un cuestionario de preguntas sobre el programa que se recoge en el Anexo I para la correspondiente categoría, que se califica de 0 a 50 puntos. En relación con la Fase de concurso dice la resolución: "La puntuación máxima del concurso será de 50 puntos.

6.3.1. En esta fase, que no tendrá carácter eliminatorio, se valorará la competencia profesional de los aspirantes conforme al baremo de méritos recogido en el Anexo II. (...)

6.3.3. Para pasar a la fase de concurso los aspirantes deberán superar previamente la fase de oposición, por lo que sólo se valorarán los méritos de quienes la hubieran superado, referidos al último día de plazo de presentación de solicitudes, acreditados mediante aportación del original o fotocopia compulsada. Dicha

documentación se presentará en el plazo de 20 días hábiles siguientes al de publicación de la relación de aspirantes que han superado la fase de oposición. En ningún caso la puntuación obtenida en la fase de concurso podrá ser aplicada para superar el ejercicio de la fase de oposición".

El Baremo de méritos para la categoría de Auxiliar de Enfermería recogido en el Anexo II, en lo que aquí se recurre, es el que sigue:

A.- *Experiencia profesional: puntuación máxima 40 puntos. Se computará el tiempo de servicios prestados que los aspirantes tuvieran reconocidos hasta el último día del plazo de presentación de solicitudes.*

A.1. *Por cada día de servicios prestados en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud e Instituciones Sanitarias Públicas de la Unión Europea como personal estatutario en la misma categoría a la que se opta: 0,01 puntos.*

A.2. *Por cada día de servicios prestados en otros centros públicos dependientes de las Administraciones Públicas nacionales o de la Unión Europea en la misma categoría o en plazas de igual contenido funcional: 0,0075 puntos.*

Además -aunque no son objeto de recurso- el apartado A.3 prevé otorgar 0'005 puntos por cada día de servicios prestados en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud e Instituciones Sanitarias Públicas de la Unión Europea como personal estatutario en distinta categoría a la que se opta; y el apartado B se refiere a Formación continua, otorgando un máximo de 10 puntos.

TERCERO.- La demandante considera que la aplicación del baremo en los apartados A.1 y A.2 implica una discriminación injustificada pues se prima más a quienes en la misma categoría a la que se opta han trabajado para una determinada Administración (*Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud e Instituciones Sanitarias Públicas de la Unión Europea como personal estatutario en la misma categoría a la que se opta*), en perjuicio de los que lo han hecho para otras (*otros centros públicos dependientes de las Administraciones Públicas nacionales o de la Unión Europea en la misma categoría o en plazas de igual contenido funcional*), sin motivar las causas. Se conculca el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública -derecho fundamental previsto en el art.23.2 CE - y viola los principio de mérito y capacidad para dicho acceso previstos en el art.103.3 CE.

La Administración demandada parte de que ningún pronunciamiento jurisprudencial exige una total y absoluta equiparación, sin que en este caso se aprecie desproporción en la valoración de la experiencia entre ambos supuestos (0'01 punto/día frente a 0'0075 puntos/día); y lo justifica por tratarse de un proceso selectivo de ingreso y promoción interna para trabajar en Instituciones Sanitarias del SESCAM lo que hace razonable una mejor valoración de la experiencia en instituciones públicas en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud. Además alega que las bases se sometieron a estudio y aprobación en la Mesa Sectorial de Instituciones Sanitarias del SESCAM de 22/7/09 sin que se planteara ninguna objeción.

CUARTO.- En autos de los recursos de apelación 1421/07, 182/05, 283/06, 76/06 hemos dicho que no cabe dar 3 puntos por "experiencia en el Servicio Nacional de Salud" y 1,5 en "otras Administraciones Públicas en la misma categoría". Si bien es cierto que se dijo a efectos de selección de personal temporal, que es cosa distinta, se trata de la misma cuestión en cuanto a los méritos que se valoran. En autos de la apelación 40/2012 consta que, a tales efectos del personal temporal, pero también trasladable a los presentes autos, la administración interpretó nuestro pronunciamiento en el sentido de valorar de manera idéntica ambas experiencias (así lo hizo en la RESOLUCIÓN 28/01/2010 del Director Gral de Recursos Humanos SESCAM, que publica Acuerdo Comisión Regional Valoración de 19/1/2010. También en la sentencia apelación 239/2010 hemos dicho que la valoración de la experiencia en hospitales concertados debe tender al a igualdad, pues más aún si estamos hablando de hospitales públicos aunque no sean del Servicio Nacional de Salud. Y aunque en dichos autos 40/2012 finamente anulamos la resolución con la que ahora decimos estar de acuerdo, la anulación no tuvo nada que ver con el contenido de la decisión y que fue por razones formales relativas a su forma de aprobación.

El recurso debe prosperar declarando la nulidad de la resolución recurrida en el apartado que se impugna A 2 por vulnerar el derecho de igualdad en el acceso a la función pública. El derecho de igualdad en el acceso a la función pública, en relación con los principios de mérito y capacidad, se vulnera cuando se trata desigual a los iguales y no se vulneran si existe justa causa que ampare un

tratamiento diferenciado y proporcional para los desiguales. Y en este caso no se justifica en forma alguna que deba mejorarse la valoración de la experiencia por el mismo trabajo desarrollado en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud que en otros centros públicos dependientes de las Administraciones Públicas nacionales o de la Unión Europea por un incierto e indeterminado conocimiento del funcionamiento y especialidades propias del SESCAM que ni se explicita ni, menos aún, se justifica. La cuestión estriba en que no cabe tratar de forma diferente a los que son iguales o comportan los mismos méritos; y no se justifica por la Administración las razones del trato diferenciado y no hay porqué suponer que una asistencia médica es inferior a la otra viniendo ambas de Administraciones Públicas.

Por último, hay que decir que la negociación de las bases aprobadas en la Mesa sectorial correspondiente carece de la virtud taumática de sanar los vicios denunciados por la recurrente y apreciados en esta Sentencia.

7.3.2.- Al resolver y desestimar el recurso de casación deducido por la representación de la Comunidad autónoma de Castilla-La Mancha, la STS del 15 de julio de 2015 (ROJ: STS 3943/2015 - ECLI: ES: TS: 2015:3943), recoge en sus fundamentos de derecho que:

PRIMERO.- El proceso de instancia lo inició el SINDICATO DE AUXILIARES DE ENFERMERÍA (SAE), mediante un recurso contencioso-administrativo dirigido frente a la Resolución dictada por la Dirección General de Recursos Humanos del SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA, de 5 de octubre de 2009 (publicada en el DOCM núm. 202, del día 16 inmediato posterior), por la que se convocó el proceso selectivo para el ingreso, por los sistemas generales de acceso libre y promoción interna, en la categoría de Auxiliar de Enfermería, de las Instituciones Sanitarias del mencionado Servicio de Salud. Las bases de esta convocatoria establecían que el proceso selectivo constaría de una fase de oposición y una fase de concurso, y que en esta segunda se valoraría la competencia profesional de los aspirantes conforme al Baremo de méritos recogido en el Anexo II.

Y este Anexo II decía lo siguiente:

«Baremo de méritos para la categoría de Auxiliar de Enfermería.

A. Experiencia profesional: puntuación máxima 40 puntos.

Se computara el tiempo de servicios prestados que los aspirantes tuvieran reconocidos hasta el último día del plazo de presentación de solicitudes.

A.1. Por cada día de servicios prestados en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud e Instituciones Sanitarias Públicas de la Unión Europea como personal estatutario en la misma categoría a la que se opta: 0,01 puntos.

A.2. Por cada día de servicios prestados en otros centros públicos dependientes de las Administraciones Públicas nacionales o de la Unión Europea en la misma categoría o en plazas de igual contenido funcional: 0,0075 puntos.

A.3. Por cada día de servicios prestados en instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud e Instituciones Sanitarias Públicas de la Unión Europea como personal estatutario en distinta categoría a la que se opta: 0,005 puntos.(...)».

Lo postulado por la parte recurrente en su demanda fue que se declarara discriminatoria la diferencia de puntuación que disponían los apartados A.1 y A.2 del anterior Anexo II que acaba de transcribirse, y la sentencia aquí recurrida estimó el recurso jurisdiccional y declaró nulo el apartado A.2.

El actual recurso de casación ha sido interpuesto por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA (SESCAM).

SEGUNDO.- Con carácter previo al estudio del recurso de casación, y para entender debidamente lo suscitado en él, resulta conveniente hacer una previa referencia tanto a la delimitación del litigio que efectúa la sentencia recurrida, como al principal razonamiento que desarrolló para justificar su fallo estimatorio del recurso

contencioso-administrativo de SAE y al alcance que otorgó a dicho pronunciamiento estimatorio. La delimitación de la controversia está en el fundamento de derecho (FJ) segundo, cuyo contenido es éste:

«La demandante considera que la aplicación del baremo en los apartados A.1 y A.2 implica una discriminación injustificada pues se prima más a quienes en la misma categoría a la que se opta han trabajado para una determinada Administración (Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud e Instituciones Sanitarias Públicas de la Unión Europea como personal estatutario en la misma categoría a la que se opta), en perjuicio de los que lo han hecho para otras (otros centros públicos dependientes de las Administraciones Públicas nacionales o de la Unión Europea en la misma categoría o en plazas de igual contenido funciona) , sin motivar las causas. Se conculca el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública -derecho fundamental previsto en el art.23.2 CE - y viola los principio de mérito y capacidad para dicho acceso previstos en el art.103.3 CE .

La Administración demandada parte de que ningún pronunciamiento jurisprudencial exige una total y absoluta equiparación, sin que en este caso se aprecie desproporción en la valoración de la experiencia entre ambos supuestos (0'01 punto/día frente a 0'0075 puntos/día); y lo justifica por tratarse de un proceso selectivo de ingreso y promoción interna para trabajar en Instituciones Sanitarias del SESCAM lo que hace razonable una mejor valoración de la experiencia en instituciones públicas en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud. Además alega que las bases se sometieron a estudio y aprobación en la Mesa Sectorial de Instituciones Sanitarias del SESCAM de 22/7/09 sin que se planteara ninguna objeción».

La razón de decidir aparece en su FJ tercero, que se expresa de la manera siguiente:

«En autos de los recursos de apelación 1421/07, 182/05, 283/06, 76/06 hemos dicho que no cabe dar 3 puntos por "experiencia en el Servicio Nacional de Salud" y 1,5 en "otras Administraciones Públicas en la misma categoría". Si bien es cierto que se dijo a efectos de selección de personal temporal, que es cosa distinta, se trata de la misma cuestión en cuanto a los méritos que se valoran.

En autos de la apelación 40/2012 consta que, a tales efectos del personal temporal, pero también trasladable a los presentes autos, la administración interpretó nuestro pronunciamiento en el sentido de valorar de manera idéntica ambas experiencias (así lo hizo en la RESOLUCIÓN 28/01/2010 del Director Gral de Recursos Humanos SESCAM, que publica Acuerdo Comisión Regional Valoración de 19/1/2010).

También en la sentencia apelación 239/2010 hemos dicho que la valoración de la experiencia en hospitales concertados debe tender a la igualdad, pues más aún si estamos hablando de hospitales públicos aunque no sean del Servicio Nacional de Salud.

Y aunque en dichos autos 40/2012 finamente anulamos la resolución con la que ahora decimos estar de acuerdo, la anulación no tuvo nada que ver con el contenido de la decisión y que fue por razones formales relativas a su forma de aprobación.

El recurso debe prosperar declarando la nulidad de la resolución recurrida en el apartado que se impugna A 2 por vulnerar el derecho de igualdad en el acceso a la función pública. El derecho de igualdad en el acceso a la función pública, en relación con los principios de mérito y capacidad, se vulnera cuando se trata desigual a los iguales y no se vulneran si existe justa causa que ampare un tratamiento diferenciado y proporcional para los desiguales. Y en este caso no se justifica en forma alguna que deba mejorarse la valoración de la experiencia por el mismo trabajo desarrollado en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud que en otros centros públicos dependientes de las Administraciones Públicas nacionales o de la Unión Europea por un incierto e indeterminado conocimiento del funcionamiento y especialidades propias del SESCAM que ni se explicita ni, menos aún, se justifica. La cuestión estriba en que no cabe tratar de forma diferente a los que son iguales o comportan los mismos méritos; y no se justifica por la Administración las razones del trato diferenciado y no hay porqué suponer que una asistencia médica es inferior a la otra viniendo ambas de Administraciones Públicas.

Por último, hay que decir que la negociación de las bases aprobadas en la Mesa sectorial correspondiente carece de la virtud taumática de sanar los vicios denunciados por la recurrente y apreciados en esta Sentencia».

El alcance estimatorio se expresó en el FJ quinto así:

«Por todo ello procede estimar el recurso, anulando apartado A.2 del Anexo II de la resolución, que deberá ser redactada de forma en que se valore adecuadamente -en relación con el apartado A.1- los méritos de los participantes en el proceso selectivo por los días de servicios prestados en otros centros públicos dependientes

de las Administraciones Públicas nacionales o de la Unión Europea en la misma categoría o en plazas de igual contenido funcional.

Obviamente la estimación del recurso no podía comportar la anulación de los apartados A.1 y A.2 dejando subsistente exclusivamente el A.3, de manera que fueran beneficiados exclusivamente los trabajadores de otras categorías».

TERCERO.- El recurso de casación de la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA (SESCAM) invoca en su apoyo cuatro motivos, todo ellos amparados en la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA, con la salvedad del quinto que se formaliza por el cauce de la letra c) de dicho precepto legal .

I.- El primero [art 88 1 d)] señala la infracción de los artículos 14 y 103.1 de la Constitución (CE), y 29.1.a), 30.1 y 33.1 de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Para sostener este reproche se censura especialmente la vulneración del principio de igualdad y el carácter discriminatorio que ha sido apreciado por la sentencia recurrida, en su FJ cuarto, entre las diferentes puntuaciones contempladas en los apartados A1 y A2 del Anexo II de la Convocatoria. Se dice que se trata de una diferencia que responde a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que suelen presidir la doctrina y la jurisprudencia cuando abordan la conformidad o no a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad de las convocatorias de acceso al empleo público. Y para explicar y justificar esa controvertida diferencia de puntuaciones se aduce específicamente que (en el mérito del apartado A1) se valora intrínsecamente la mayor experiencia en el conocimiento del funcionamiento y especialidades propias de centros integrados en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud.

II.- El segundo [art 88 1 d)] denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del principio de igualdad a la valoración de la experiencia profesional en los baremos de méritos del ámbito sanitario, con la concreta invocación de la STS de 3 de octubre de 2012 (casación 7127/2010) y de las anteriores de esta Sala y Sección que en ella se citan.

Y aduce así mismo infringida la doctrina contenida en las SsTS de 12 de mayo de 2008 (casación 10298/2003) y 23 de diciembre de 2011 (casación 6925/2010) sobre valoración de servicios previos sanitarios en el ámbito privado para acceder a plazas de interino en la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

III.- El tercero [art 88 1 d)] invoca la infracción del artículo 71.2 de la LJCA , que se plantea porque, en el criterio del recurso de casación, la sentencia de instancia priva a la Administración de la discrecionalidad que legalmente le corresponde en lo relativo a determinar el contenido concreto de la base de la convocatoria y, en particular, en la imposición que se le hace de baremar exactamente igual los apartados A1 y A2.

IV.- El cuarto [art.88.1.d)] imputa al fallo recurrido la infracción del artículo 62 de la LJCA [aunque por el desarrollo del motivo el precepto parece ser más bien el artículo 62 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común -LRJ/PAC-].

Se esgrime con esta finalidad que la sentencia cita en su fallo el precedente de la actuación seguida por la Administración en una resolución que fue anulada por la propia Sala de Castilla-La Mancha, y que esa cita no es jurídicamente correcta porque una resolución administrativa anulada ha de ser considerada expulsada del ordenamiento jurídico como si nunca hubiera formado parte del mismo.

V.- El quinto [art.88.1.c) censura a la sentencia de instancia falta de motivación, y vulneración, por ello, de los artículos 24 y 120.3 CE y 218.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Lo que se expone para justificar lo anterior es que, a lo largo del proceso judicial, la Administración demandada (y recurrente en la actual casación) invocó precedentes de la Sala de Castilla-La Mancha que no imponían una total y absoluta equiparación de la baremación en supuestos como en el aquí litigioso y aludían a criterios de razonabilidad y proporcionalidad para valorar la conformidad de la convocatoria con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Y que, a la vista del exiguo contenido del FJ cuarto del fallo recurrido, no puede considerarse suficientemente motivado el razonamiento que descarta la vulneración de esos principios y el cambio jurídico que parece introducirse en relación con la doctrina seguida con anterioridad.

CUARTO.- Entrando ya en el análisis de los motivos, ha de decirse que el primero de ellos no puede ser acogido porque, por lo que seguidamente se expone, no puede compartirse la indebida apreciación de la vulneración del principio de igualdad y del carácter discriminatorio que en este motivo se reprocha a la sentencia recurrida en relación con su pronunciamiento anulatorio del apartado A 2 del Baremo de Méritos.

Es bien sabido que en situaciones de inicial apariencia de igualdad corresponde a la Administración la carga de demostrar tanto las razones que toma en consideración para disponer diferencias de trato, como que

dichas razones responden a finalidades legítimas y guardan una razonable relación de proporcionalidad con las diferencias que hayan sido establecidas. Y en el presente caso esa carga no ha sido debidamente cumplida.

No lo ha sido porque no se ha justificado cuáles son los concretos elementos diferenciadores que son ponderados para establecer esas distintas puntuaciones que se reconocen, de un lado, a los servicios prestados como Personal Estatutario en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud y, de otro, a los prestados profesionalmente sin esa condición en otros centros públicos dependientes de las Administraciones públicas.

Y ha de decirse que el cumplimiento de esa carga era especialmente necesario para justificar esa diferencia de puntuación aquí polémica si se tiene en cuenta la amplitud como aparece configurado el Sistema Nacional de Salud en la Ley General de Sanidad.

Es de recordar al respecto de lo último que acaba de afirmarse lo que declaró esta Sala y Sección en su sentencia de 23 de marzo de 2011 (casación 2657/2008): «(...) la lectura de esos preceptos de la Ley General de Sanidad que se invocan como infringidos permiten constatar todo lo siguiente:

1.- La amplitud del inicial concepto legal del Sistema Nacional de Salud porque, en el artículo 44, por un lado, se declara que lo integran "todas la estructuras y servicios públicos al servicio de la salud" y, por otro, se establece también expresamente que "es el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley".

2.- La ratificación de esa amplitud en el artículo 45 cuando, al enunciar con carácter general a quienes corresponde la responsabilidad sobre su funcionamiento, se proclama:

"El Sistema Nacional de Salud integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con la presente Ley, son responsabilidad de los Poderes Públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud".

3.- La expresa inclusión también de los centros directamente dependientes de las Administraciones territoriales cuando el artículo 50 dispone que

"1. En cada Comunidad autónoma se constituirá un Servicio de salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias, que estará gestionado, como se establece en los artículos siguientes, bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad autónoma.

2. No obstante el carácter integrado del Servicio, cada Administración territorial podrá mantener la titularidad de los centros y establecimientos dependientes de la misma, a la entrada en vigor de la presente ley, aunque, en todo caso, con adscripción funcional al Servicio de Salud de cada Comunidad autónoma".

Lo que se deriva, pues, de todo lo anterior es que la dependencia del centro sanitario de un específico **organismo autónomo no es lo único que determina su pertenencia al Sistema Nacional de Salud porque lo decisivo es la titularidad pública de dicho centro; y, paralelamente, que esa pertenencia es de apreciar también en los centros cuya titularidad directa corresponde directamente a la Administración General del Estado, a la Administración General de cada una de las Comunidades Autónomas, a las Diputaciones y a los Ayuntamientos».**

Dicho de otro modo lo anterior significa lo siguiente: no se han justificado cuáles son las concretas diferencias de dedicación y régimen profesional que se toman en consideración para valorar con una puntuación superior la experiencia del Personal Estatutario que trabaja en Instituciones Sanitarias Públicas en relación con la del resto del personal que también presta sus servicios profesionales en centros sanitarios públicos; ni, consiguientemente, que esas diferencias tengan entidad bastante para considerar que la diferente puntuación objeto de controversia es razonable y proporcionada.

QUINTO.- Los restantes motivos de casación carecen igualmente de justificación y tampoco pueden alcanzar éxito. El segundo porque las sentencias cuya doctrina se dice infringida están referidas a supuestos no asimilables al caso que es aquí objeto de controversia, pues la diferenciación que aceptan como correcta está referida a centros o empresas privadas y carentes, por eso, de la titularidad pública que permitiría su encuadramiento dentro del Sistema Nacional de Salud.

El tercero porque no toma en consideración que la discrecionalidad de la Administración debe operar dentro del respeto a la legalidad y este respeto comprende, obviamente, la obligada observancia de las exigencias que impone el principio constitucional de igualdad.

El cuarto porque la sentencia recurrida explica correctamente que la nulidad de uno de los precedentes que invoca no puede ser óbice para tenerlo en cuenta al no haberse debido a razones sustantivas sino a "formales relativas a su forma de aprobación".

Y el quinto porque la sentencia, a pesar de hacerlo de manera breve, expone con total claridad y suficiencia sus razones de decidir, lo que descarta en ella esa falta de motivación que se le pretende reprochar; sin que el recurso de casación cite concretos precedentes de la Sala de instancia que hayan avalado baremos sustancialmente coincidentes con el aquí discutido y permitan apreciar, por tal razón, un cambio de criterio no debidamente motivado.

8.- Doctrina que es aplicable al caso que nos ocupa dado que el Anexo indicado establece una diferencia de puntuación, no por las funciones desarrolladas, como en el acto de la vista alega la representación de la demandada en relación con las funciones de la actora como auxiliar de clínica en un centro de asistencia social frente a las correspondientes en un centro sanitario, cuando el Anexo no discrimina por funciones sino por razón de la administración pública en la que se han prestado los servicios correspondientes a la categoría común de auxiliar de clínica según el EMPSS.

QUINTO.- Sobre la base sexta y décima.-

1.- La misma no contiene, principalmente, sino una regla de desempate.

6.1.- Establece Sexta.- Resolución del concurso.

6.1. Las plazas básicas serán adjudicadas a las personas concursantes de acuerdo con el baremo de méritos que figura como Anexo II de esta convocatoria. En caso de empate, se resolverá en favor de la persona que lleve más tiempo de servicios prestados en el último destino en propiedad desde el que concursa. De persistir el empate, se resolverá a favor de la mejor puntuación en cada uno de los apartados del baremo y por su orden. Si el empate se mantiene se resolverá a favor del mayor tiempo de servicios prestados en propiedad, en el mismo orden del baremo.

En el caso en que el destino que corresponda ser adjudicado lo sea a resultas de otras adjudicaciones, y por tanto no haya sido convocado de manera expresa, la Dirección de Recursos Humanos podrá excluir del concurso la plaza o plazas que se pretendan amortizar o se vayan a modificar sus condiciones.

6.2. El cómputo del tiempo de servicios prestados a que se refiere el baremo finalizará el día de la publicación en el Boletín Oficial de La Rioja de la presente convocatoria.

6.3. Terminado el plazo de presentación de solicitudes, la Dirección de Recursos Humanos publicará en el Boletín Oficial de La Rioja, en el tablón de anuncios virtual del Gobierno de La Rioja y en las sedes web (www.larioja.org/empleados/es/provision) y (www.riojasalud.es/rrhh) la resolución de aprobación de la lista provisional de personas admitidas y excluidas. En dicha resolución se expresarán las causas que hayan motivado la exclusión. Para subsanar el defecto que haya motivado su exclusión u omisión de la citada relación, subsanación que deberá realizarse de manera telemática, las personas concursantes dispondrán de un plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la publicación de la Resolución en el Boletín Oficial de La Rioja.

6.4. Finalizado el plazo de reclamación contra la relación de personas admitidas y excluidas y a la vista de los destinos solicitados por las personas concursantes, así como de los méritos acreditados por las mismas, la Dirección de Recursos Humanos de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud aprobará y publicará la relación definitiva de personas admitidas y excluidas junto con la resolución provisional del concurso en el Boletín Oficial

de La Rioja, en el tablón de anuncios virtual y en las sedes web (www.larioja.org/empleados/es/provision) y (www.riojasalud.es/rrhh).

6.5. Las personas interesadas dispondrán de un plazo de diez días hábiles a contar desde su publicación para formular reclamaciones contra la resolución provisional del concurso. Dichas reclamaciones se entenderán rechazadas de no aparecer admitidas en la resolución definitiva, que se aprobará por la autoridad convocante y se publicará en el Boletín Oficial de La Rioja, el tablón de anuncios virtual y en las sedes web (www.larioja.org/empleados/es/provision) y (www.riojasalud.es/rrhh).

6.6. La publicación de la resolución definitiva servirá de notificación a las personas interesadas, iniciándose desde esta publicación los plazos establecidos para que los organismos afectados efectúen las actuaciones administrativas procedentes.

6.7. Las plazas adjudicadas serán irrenunciables, salvo que dicha renuncia esté motivada por la obtención de plaza en virtud de la resolución de un procedimiento de movilidad voluntaria convocado por una administración pública, conforme lo establecido en el artículo 37.4 del Estatuto Marco o proceso selectivo de personal fijo.

2.- Y como toda *regla de desempate* de un concurso de traslados en un *juicio abstracto* supera el canon del artículo 14 y 23.2 de la CE, sin que por la actora se haya acreditado o probado en qué extremo concreto lesiona el derecho a la carrera *horizontal o vertical* de un funcionario público que tome parte en el concurso.

3.- Ha de desestimarse el recurso en relación con dicha Base.

4.- La misma suerte ha de correr en relación con la impugnación de la base quinta décima dado que no se infringe lo dispuesto en el artículo 15 del Acuerdo invocado, ni puede configurarse como una cláusula de reserva en el concurso de traslados en los términos que se derivan de su pretensión, siendo la cuestión del Anexo II del Baremo de Méritos en la que se produce la discriminación no justificada en la valoración de méritos.

SEXO.- **1.-** Ha acogerse parcialmente el recurso deducido por la actora por entender que la puntuación del anexo de méritos infringe, por lo ya dicho lo dispuesto en el artículo 14 en relación con el artículo 23.2 de la CE de 1978.

2.- En efecto, el apartado 5 del Anexo II de *Baremo de Méritos* en cuanto que establece:

5.- Servicios prestados como personal fijo en cualquier Administración Pública española u otras Instituciones Sanitarias Públicas del sistema Nacional de Salud o de un Estado Miembro de la Unión Europea o del espacio económico europeo, desempeñando plazas de la misma categoría convocada o cuerpo/escala equivalente: 1,5 puntos

2.1.- Establece una diferencia no justificada por razón no de las funciones desarrolladas o de la clase de centro en el que fueron prestados, como alega la demandada al referirse a la prestación en un centro asistencial versus un centro sanitario en la misma categoría de auxiliar de clínica, sino de la administración en la

que haya prestado sus servicios en la categoría indicada, en los términos indicados en la transcrita STS de 15 de julio de 2015, cuando señala:

El recurso debe prosperar declarando la nulidad de la resolución recurrida en el apartado que se impugna A 2 por vulnerar el derecho de igualdad en el acceso a la función pública. El derecho de igualdad en el acceso a la función pública, en relación con los principios de mérito y capacidad, se vulnera cuando se trata desigual a los iguales y no se vulneran si existe justa causa que ampare un tratamiento diferenciado y proporcional para los desiguales. Y en este caso no se justifica en forma alguna que deba mejorarse la valoración de la experiencia por el mismo trabajo desarrollado en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud que en otros centros públicos dependientes de las Administraciones Públicas nacionales o de la Unión Europea por un incierto e indeterminado conocimiento del funcionamiento y especialidades propias del SESCAM que ni se explicita ni, menos aún, se justifica. La cuestión estriba en que no cabe tratar de forma diferente a los que son iguales o comportan los mismos méritos; y no se justifica por la Administración las razones del trato diferenciado y no hay porqué suponer que una asistencia médica es inferior a la otra viniendo ambas de Administraciones Públicas.

Por último, hay que decir que la negociación de las bases aprobadas en la Mesa sectorial correspondiente carece de la virtud taumatúrgica de sanar los vicios denunciados por la recurrente y apreciados en esta Sentencia.

3.- Ha de estimarse, **por tanto el recurso y anular el apartado 5 del Anexo II del Baremo de Méritos, debiendo valorarse en la misma manera de 2 puntos por mes completo.**

4.- Se desestima el resto de las pretensiones relativas a las Bases sexta y décima de la Convocatoria impugnadas.

SÉPTIMO.- Sin imposición de costas por concurrir las circunstancias legalmente establecidas en el artículo 139 de la LJCA al haber modificado el criterio previamente establecido dado el nuevo contexto normativo y judicial europeo en el sentido indicado en la Sentencia anteriormente transcrita.

FALLO:

PRIMERO.- Que debo estimar y estimo parcialmente el recurso deducido por la actora anulando la resolución impugnada en lo que se refiere al Anexo II del Baremo de Méritos en cuyo apartado 5 se establece:

5.- Servicios prestados como personal fijo en cualquier Administración Pública española u otras Instituciones Sanitarias Públicas del sistema Nacional de Salud o de un Estado Miembro de la Unión Europea o del espacio económico europeo, desempeñando plazas de la misma categoría convocada o cuerpo/escala equivalente: 1,5 puntos

SEGUNDO.- Se desestiman en el resto de las pretensiones en relación con las Bases de la Convocatoria impugnadas.

TERCERO.- Sin imposición de costas por concurrir las circunstancias legalmente previstas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de **50 euros** en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria BANCO DE SANTANDER, Cuenta nº 2247.0000.94.0372.18, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "-- contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

