

Secció II. Autoritats i personal

Subsecció segona. Oposicions i concursos

ADMINISTRACIÓ DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA

SERVEI DE SALUT DE LES ILLES BALEARS

4321 *Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears sobre els recursos de reposició interposats contra la Resolució del director general del Servei de Salut de 2 d'abril de 2019 per la qual s'aprova la modificació de determinats aspectes del barem de mèrits del concurs oposició per cobrir places vacants de la categoria d'infermer obstetricoginecològic / infermera obstetricoginecològica*

Antecedents de fet

1. El 14 de juliol de 2018 es va publicar en el BOIB la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 6 de juliol per la qual es convoca un concurs oposició per cobrir places vacants de la categoria d'infermer obstetricoginecològic / infermera obstetricoginecològica dependents del Servei de Salut de les Illes Balears.
2. El 20 de setembre de 2018 es va publicar en el BOIB la resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears d'11 de setembre de 2018 per la qual s'aproven les llistes provisionals de persones aspirants admeses i excloses del concurs oposició esmentat. Per mitjà de la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 20 de desembre de 2018 es varen aprovar les llistes definitives de persones aspirants admeses i excloses.
3. El 3 de febrer de 2019 va tenir lloc l'exercici de la fase d'oposició i el 26 de març de 2019 es varen publicar en el tauler d'anuncis de la seu del Tribunal i en el web del Servei de Salut les llistes provisionals amb les puntuacions obtingudes per les persones aspirants. El 28 de març de 2019 es varen tornar a publicar les llistes ja que s'havia advertit un error aritmètic en la correcció mecanitzada dels exercicis.
4. El 4 d'abril de 2019 es va publicar en el BOIB la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 2 d'abril de 2019 per la qual s'aprova la modificació de determinats aspectes del Barem de mèrits de la Resolució del director general del Servei de Salut de 6 de juliol de 2018 esmentada en el punt 1 precedent.
5. El 23 d'abril de 2019, la senyora Arantxa Merino Alday (amb DNI 5279*****) va interposar un recurs de reposició contra la Resolució de 2 d'abril esmentada en el punt anterior.

En el recurs, en primer lloc invoca el principi d'objectivitat que ha de regir l'actuació de les administracions públiques d'acord amb l'article 103 de la Constitució espanyola de 1978 i assenyalava que aquest principi ha estat objecte de nombroses sentències, com ara la Sentència de 18 de gener de 2012, recurs 1073/2009, de la qual reproduïx alguns paràgrafs.

En segon lloc, argumenta que l'exercici d'una actuació discrecional, com ho és el canvi d'unes bases de selecció, exigeix una motivació, tal com estableix l'article 35 de la Llei 39/2015, però no consta cap motivació per modificar el barem de mèrits en qüestió si no és el supòsit de beneficiar determinades persones aspirants amb més experiència que les que han obtingut més bona nota, una vegada publicada la llista d'aspirants amb les notes respectives. Per tant, al·lega que s'ha produït una actuació arbitrària, prohibida per l'article 9.3 de la Constitució.

En tercer lloc, denuncia la infracció del principi d'igualtat en l'accés a les funcions i als càrrecs públics establert per l'article 23.2 de la Constitució, ja que la modificació de les bases de la convocatòria suposa un tracte discriminatori per a les persones aspirants que s'hi varen presentar pensant que aportar els seus mèrits tenia un valor, ja que amb aquesta modificació la valoració serà discriminatòria respecte de la de les aspirants l'experiència de les quals com a infermera sigui més gran. Així mateix, al·lega que es vulneren els principis de publicitat i transparència.

En quart lloc, afirma que l'Administració incorre en un supòsit de desviació de poder i que l'actuació administrativa impugnada és nul·la de ple dret de conformitat amb l'article 47 de la Llei 39/2015, ja que lesiona un dret susceptible d'empara constitucional, com és el principi d'igualtat en l'accés a l'ocupació pública.

En cinquè lloc, assenyalava que l'actuació impugnada, atès que és arbitrària, pot constituir un delicte de prevaricació administrativa dels que preveu l'article 404 del Codi penal.

Per tot això, sol·licita que s'estimi el recurs de manera que s'acordi la nul·litat de la Resolució impugnada.

6. El 24 d'abril de 2019, la senyora María Rami Perat (amb DNI 7320*****) i la senyora Sara Salinas Jiménez (amb DNI 4317*****) varen interposar sengles recursos de reposició contra la mateixa Resolució i reproduint els mateixos arguments que hem sintetitzat en el punt 5 precedent.

7. El 25 d'abril de 2019, la senyora Laura Crespí Sallán (amb DNI 4316*****) i la senyora María Tábata Ríos del Sólo (amb DNI 5297*****) varen interposar sengles recursos de reposició contra la mateixa Resolució i amb arguments idèntics als exposats.

Fonaments de dret

1. Fonaments juridicoformals

a. Competència

L'òrgan competent per resoldre el procediment és el director general del Servei de Salut de les Illes Balears per delegació de la consellera de Salut, en virtut de l'article 10.1.h de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears; de la disposició addicional quarta de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i de l'apartat 2.a i e de la Resolució de la consellera de Salut de 13 de gener de 2016 per la qual es deleguen diferents competències en matèria de personal estatutari en els òrgans del Servei de Salut de les Illes Balears (BOIB núm. 10, de 21 de gener de 2016).

b. Legitimació

Les persones que han presentat els recursos són titulars d'un interès que els confereix legitimació activa, per la qual cosa tenen la condició de persones interessades de conformitat amb els articles 112 i 4 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

c. Temporalitat

Els recursos s'han presentat dins del termini legal i compleixen tots els requisits formals, per la qual cosa és procedent examinar totes les qüestions que s'hi plantegen.

d. Acumulació de recursos

D'acord amb l'article 57 de la Llei 39/2015, s'acorda acumular en un sol expedient els recursos interposats per les senyores Merino, Rami, Salines, Crespí i Ríos, ja que tots s'han interposat contra la mateixa resolució i es fonamenten en raonaments jurídics idèntics.

2. Fonaments jurídicosubstantius

Sobre la nul·litat de la Resolució per la qual es modifica el barem de mèrits del concurs oposició per cobrir places vacants de la categoria d'infermer obstetricoginecològic / infermera obstetricoginecològica

Els recursos impugnen la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 2 d'abril de 2019 per la qual s'aprova la modificació de determinats aspectes del Barem de mèrits de la Resolució del director general del Servei de Salut de 6 de juliol de 2018 per la qual es convoca un concurs oposició per cobrir places vacants de la categoria d'infermer obstetricoginecològic / infermera obstetricoginecològica. En concret, aquella Resolució modifica el punt 1 del barem de mèrits ("Experiència professional") en el sentit d'afegir a l'apartat 8 un nou mèrit. També modifica el punt 2.1 ("Formació reglada/expedient acadèmic") afegint-hi dos subapartats (2.1.2 i 2.1.3).

L'article 3 del Reial decret llei 1/1999, de 8 de gener, sobre selecció de personal estatutari i provisió de places en les institucions sanitàries de la Seguretat Social, aplicable com a norma de rang reglamentari als processos selectius convocats pel Servei de Salut de les Illes Balears en virtut de l'apartat 1.c de la disposició transitòria sisena de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut, estableix el següent:

1. La convocatòria i les bases vinculen l'Administració, els tribunals encarregats de jutjar les proves i els qui hi participen.
2. Una vegada publicades, les convocatòries o les bases només poden ser modificades amb subjecció estricta a las normes de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, excepte pel que fa a l'increment del nombre de places convocades, si ho imposen les necessitats del servei. En aquest supòsit, i sempre que aquest increment no superi el 15 per 100 de les places convocades inicialment i que la resolució que ho autoritzi es publiqui abans de la finalització de la fase d'oposició, no és preceptiva l'obertura de nou termini de presentació d'instàncies
3. Es poden aprovar les bases generals en què es determinin els requisits dels aspirants, el procediment de selecció, les proves a superar o els programes i les formes de qualificació aplicables a convocatòries successives per a l'accés a una determinada categoria o especialitat.

Les bases generals s'han de publicar al butlletí o diari oficial corresponent.

Segons aquest precepte, la modificació de la convocatòria o de les bases una vegada publicades només es pot efectuar amb subjecció a les normes de la Llei de procediment administratiu comú, que en l'actualitat és la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, la qual va venir a derogar l'anterior Llei 30/1992, de 26 de novembre. En aquest cas, la modificació va pretendre dur-se a terme a l'empara de l'article 109.2 de la Llei 39/2015,



que contempla la figura de la rectificació d'errors materials, de fet o aritmètics. Procedeix, doncs, en primer lloc, aclarir si es tracta d'una rectificació d'errors autèntica i legítima o d'una revisió de fons del barem de mèrits, per a la qual cosa examinarem els trets que caracteritzen aquest tipus de procediment atenent la configuració jurisprudencial que s'ha fet del mateix.

La doctrina del Tribunal Suprem sobre els errors materials o de fet s'exposa, entre moltes altres, en la Sentència d'1 d'octubre de 2012 (rec. 527/2011), en els termes següents:

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

En vista d'aquesta Sentència, segons el nostre entendre és clar que la modificació del barem de mèrits en qüestió no pretén rectificar cap error material, ja que no es tracta amb ella de corregir una equivocació ostensible i evident, susceptible de ser advertida per su sola contemplación, tal com exigeix la jurisprudència. Així mateix, i això és fonamental, l'acte passa a tenir, després de la rectificació, un contingut substantiu notòriament diferent del contingut de l'acte inicial, ja que afegeix mèrits que eren absents en el barem aprovat inicialment. És a dir, es fa una operació d'addició i no de mera rectificació de “equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos”. Això és suficient per apreciar que la via utilitzada per modificar el barem de mèrits no és conforme a dret.

És igualment admissible l'argument de les persones recurrents que denuncia la falta de motivació per dur a terme la rectificació, ja que la Resolució impugnada no especifica quin error o errors són els que es pretén corregir. A aquest efecte resulta oportú reproduir el fonament jurídic sisè de la Sentència del Tribunal Suprem de 4 de febrer de 2015 (rec. 540/2013):

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

Finalment, seguint els raonaments transcrits en el paràgraf anterior i els adduïts per les persones recurrents, és cert que la modificació del barem de mèrits una vegada iniciat el procés selectiu i després d'haver-se realitzat l'exercici de la fase d'oposició resulta contrària als principis de transparència, bona fe i confiança legítima, que han de regir l'actuació de les administracions públiques d'acord amb els apartats c i e de l'article 3.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, i l'article 55.2 del Text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015.

Per tot això dict la següent



Resolució

1. Estimar els recursos de reposició interposats per les senyores Arantxa Merino Alday, Maria Rami Perat, Sara Salinas Jiménez, Laura Crespi Sallán i María Tábata Ríos del Sóló i, en conseqüència, anul·lar la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 2 d'abril de 2019 per la qual s'aprova la modificació de determinats aspectes del barem de mèrits de la Resolució del director general del Servei de Salut de 6 de juliol de 2018 per la qual es convoca un concurs oposició per cobrir places vacants de la categoria d'infermer obstetricoginecològic / infermera obstetricoginecològica.
2. Notificar aquesta resolució a les persones interessades, de conformitat amb l'article 40 i els següents de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Interposició de recursos

Contra aquesta resolució, que exhaureix la via administrativa, es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver rebut la notificació d'aquesta resolució, d'acord amb els articles 8.2 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, sense perjudici de qualsevol altre recurs que es consideri procedent interposar-hi.

Palma, 29 d'abril de 2019

El director general del Servei de Salut de les Illes Balears
Julio Miguel Fuster Culebras

