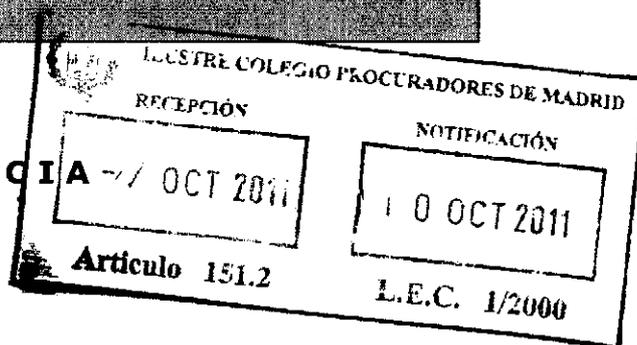


SENTENCIA



Número: 337/11

Procedimiento: PO 134/2010

Lugar y fecha: Madrid, 28 de septiembre de 2011.

Magistrado: D. Carlos Gómez Iglesias.

Parte recurrente: ASOCIACIÓN DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS DE MADRID (AFEM), representada por el procurador D. Miguel Torres Álvarez y asistida por el letrado D. Rafael Ariño Sánchez.

Parte recurrida: SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, representado y defendido por la letrada de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Objeto del Juicio: Desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra resolución de 08-06-2009, mediante la que se crea el puesto de Facultativo Especialista de Área de Pediatría para la prestación de servicios coordinados en los ámbitos asistenciales de Atención Especializada y Primaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Pretensiones de las partes o interesados:

A) Parte recurrente: La estimación del recurso y se anule la resolución impugnada, así como "todos los nombramientos de Facultativos Especialistas de Área de Pediatría para la prestación de servicios de Atención Primaria y Especializada" ("suplico" de la demanda).

B) Parte recurrida: La desestimación del recurso.

II.- Hechos en los que se fundan las pretensiones:

A) Parte recurrente: El demandando no ha abierto negociación sindical alguna para aprobar la resolución impugnada.





B) Parte recurrida: Remite "a los que resulten del expediente administrativo".

III.- Pruebas propuestas y practicadas: Documental.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Puntos de hecho y de derecho fijados por las partes:

A) Parte recurrente: Nulidad de la resolución impugnada por falta de negociación sindical (art. 18.d de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en relación con los arts. 14, 78 y 80.2 y 4 de la misma Ley y con la Ley 9/1987, de 12 de junio); por falta de informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (art. 13.1.c de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid); por falta de audiencia del Colegio Oficial de Médicos de Madrid (art. 14.j de la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid); por falta de homologación (art. 15.2 y 37.1 del mencionado Estatuto Marco); por establecerse un procedimiento de movilidad voluntaria sin previo concurso público y cerrado a profesionales de otras Comunidades Autónomas (infracción del art. 37.2 del Estatuto Marco); y por atentar contra la mejora de la calidad y eficiencia de los servicios (art. 12.1 del Estatuto Marco, en relación con los arts. 12 y 13 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y art. 5 del Real Decreto 521/1987).

B) Parte recurrida:

1) Inadmisión del recurso por haberse interpuesto fuera del plazo establecido (art. 69.e, en relación con el art. 46.1, ambos de la Ley reguladora de esta jurisdicción).

2) Conformidad a derecho de la resolución recurrida, al entrar dentro de las "potestades de organización de la Administración que obliga a un mero trámite de "consultas" a los sindicatos (art. 34.2 de la Ley 9/1987), no tratarse de norma alguna dictada en ejecución de otra precedente que requiera de informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ni de audiencia previa al Colegio Oficial de Médicos de Madrid.

II.- Puntos de hecho y de derecho que ofrecen las cuestiones controvertidas.





A) Tal y como se argumenta por la parte recurrente en su demanda (Fundamento Jurídico Procesal Primero) y, además, así consta en el expediente administrativo, la resolución de 08-06-2009 carece de la preceptiva indicación de si es o no definitiva en vía administrativa, con expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que presentarlos, etc. (art. 58.2 de la Ley 30/1992), no figurando, tampoco, que la misma fuera objeto de publicación (lo que es congruente con el criterio del demandado de que se trata de un acto administrativo y no de una disposición), ni que haya sido notificada a la demandante. Por tal motivo, el recurso de reposición interpuesto contra dicha resolución nunca puede ser considerado extemporáneo, al surtir efecto desde la fecha de esa interposición (art. 58.3 de la misma Ley), y como quiera que la posterior resolución de 28-07-2009 sólo entra a analizar la petición de suspensión deducida en el citado recurso de reposición (folios 61 y 62 del expediente), sin resolver el fondo de la impugnación, es claro que el presente recurso jurisdiccional no ha sido interpuesto fuera del plazo establecido, al dirigirse contra la desestimación por silencio de la reposición, dado que, como es sabido, en tal caso rige el plazo de seis meses "a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto" (art. 46.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción), esto es, a partir del cumplimiento de un mes desde la presentación del recurso de reposición (art. 117.2 de la Ley 30/1992).

En consecuencia, puesto que el citado recurso de reposición quedó presentado el 07-07-2009, el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo finalizaba el 28-02-2010, siendo así que el mismo quedó presentado el 08-01-2010 (ante la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid), dentro del indicado plazo, debiendo por ello desestimarse la causa de inadmisión alegada por la letrada del Organismo demandado en su contestación.

B) Es objeto de impugnación en este recurso, como acto originario, la resolución dictada el 08-06-2009 por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria del Organismo demandado, mediante la que, según su tenor literal, "en las Gerencias de Atención Especializada se crea el puesto de Facultativo Especialista de Área de Pediatría para la prestación de servicios indistintamente en Atención Primaria y en Atención Especializada del ámbito de influencia de cada hospital" (apdo. primero) y se establecen sus funciones, dependencia, protocolos asistenciales, jornada y retribuciones, plantilla y sistemas de provisión (apdos. segundo al séptimo).





Para la parte recurrente, la citada resolución no es un simple acto administrativo, sino una disposición reglamentaria y, además, con ella lo que se crea es una nueva categoría "bifronte", en cuanto abarca funciones de especialista y de atención primaria, lo que le lleva a sostener su nulidad por incumplimiento de los requisitos formales esenciales relacionados en la demanda (falta de negociación sindical, falta de informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, falta de audiencia al Colegio Oficial de Médicos y falta de homologación de la nueva categoría por el Ministerio de Sanidad), así como por incurrir en infracciones de derecho material relativas al establecimiento de un procedimiento de movilidad sin previo concurso público, cerrado a los profesionales sanitarios de otras Comunidades Autónomas, y al perjuicio creado, según ella, en la mejora de la calidad y eficiencia de los servicios.

C) La resolución impugnada utiliza, indistintamente, las expresiones "figura" o "puesto" para referirse a los Facultativos Especialistas de Área de Pediatría, lo que desde luego no ayuda para determinar si se está en presencia de la creación de un determinado puesto a desempeñar por dichos Facultativos, o si se trata, en realidad, de la creación de una nueva categoría, como sostiene la recurrente. En cualquier caso, se está aquí en materia que sin duda afecta a la planificación de los recursos humanos, puesto que la propia resolución habilita para que estos Facultativos presten, indistintamente, servicios en Atención Primaria y en Atención Especializada, mediante la elaboración de unos protocolos asistenciales por las Gerencias para determinar las áreas de actuación, atendiendo a las necesidades asistenciales a cubrir en ambos ámbitos, fijándose, incluso, un concepto retributivo ("productividad fija"), cuyo importe se hace depender del tiempo de servicios prestados en el ámbito de la Atención Primaria, que junto con las retribuciones correspondientes al Facultativo Especialista de Área de Pediatría, serán las que devengarían estos profesionales.

Si esto es así, como efectivamente así se considera que es, resultaría preceptiva la negociación con los representantes de las organizaciones sindicales, por así establecerlo los arts. 12 y siguientes, en relación con el art. 80.2, todos ellos de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario, al no tratarse simplemente de aspectos o decisiones relativas a las potestades de organización de la Administración, para las que el art. 80.4 del citado Estatuto excluye de la obligatoriedad de negociación y establece solamente la exigencia de "la consulta" a las organizaciones sindicales presentes en la mesa sectorial correspondiente, siendo esto último lo que aquí se ha producido.

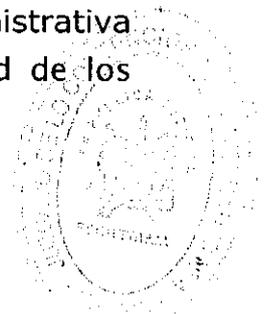


En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 20-11-2009 recuerda que *"la negociación colectiva en el ámbito de la función pública constituye una exigencia de obligada observancia cuando la Administración ejerce sus competencias respecto de las materias a que se refería el artículo 32 de la Ley 9/87 -en la redacción dada por la Ley 7/90 - yen general, cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus Organizaciones Sindicales con la Administración"*.

D) Los razonamientos expuestos en los apartados precedentes conducen, en definitiva, a la desestimación de la causa de inadmisibilidad del recurso alegada por la letrada del Organismo demandado en su contestación y a la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, declarando no ser conforme a Derecho la resolución administrativa recurrida, que se anula totalmente, al igual que la totalidad de los nombramientos de Facultativos Especialistas de Área de Pediatría para la prestación de servicios en Atención Primaria y Especializada, tal y como se pide en el "suplico" de la demanda (art. 71.1 de la Ley Reguladora de esta jurisdicción), al no haberse opuesto la parte demandada a esta concreta pretensión, sin que resulte por ello necesario entrar a examinar el resto de alegaciones o motivos de impugnación formulados por la parte recurrente y sin que, por otra parte y finalmente, se aprecie en este caso la concurrencia de las especiales circunstancias previstas en el art. 139.1 de la citada Ley reguladora (LRJCA), para efectuar un pronunciamiento de condena sobre las costas causadas en este proceso.

FALLO

- 1º) Desestimar la causa de inadmisibilidad del recurso alegada por la letrada de la Administración demandada en su contestación.
- 2º) Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS DE MADRID (AFEM), contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD de 08-06-2009, mediante la que se crea el puesto de Facultativo Especialista de Área de Pediatría para la prestación de servicios coordinados en los ámbitos asistenciales de Atención Especializada y Primaria.
- 3º) Declarar no ser conforme a Derecho la resolución administrativa impugnada, que se anula totalmente, al igual que la totalidad de los





nombramientos de Facultativos Especialistas de Área de Pediatría para la prestación de servicios en Atención Primaria y Especializada.

4º) Sin imposición de costas

Recursos: Recurso ordinario de apelación, ante este mismo Juzgado y dentro de los quince días siguientes al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso (arts. 81, en relación con el art. 85.1 de la LRJCA), acompañando el resguardo de haber consignado como depósito la cantidad de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en la oficina de BANESTO, sita en la C/Gran Vía núm. 30, 28013 Madrid, número de cuenta: 2787.0000.00 e indicando el número de procedimiento y año, salvo que quien recurra sea el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales o los organismos autónomos dependientes de todos ellos.

Notifíquese la presente resolución a las partes e interesados en el procedimiento.





**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4
C/ GRAN VIA 19
28013 MADRID**

RECURSO: PO. 134/10

NOTIFICACION.- En Madrid, a

Yo, la Secretaria, notifiqué la anterior resolución de
fecha SENTENCIA 28-09-11, al **PROCURADOR**
D/D^a MIGUEL TORRES ALVAREZ

mediante lectura íntegra de la misma y entrega de copia literal, con expresión del asunto a que se refiere, y en prueba de quedar enterado y notificado firma conmigo, de lo que doy fe.

