

PROCEDIMIENTOS DE PROVISION DE JEFATURAS DE CARÁCTER NO ASISTENCIAL EN INSTITUCIONES SANITARIAS

Lola González García

*Grupo de Gestión de la Función Administrativa
Secretaría General. SESCOAM*

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. REGULACIÓN EN LAS CCAA
3. SISTEMA DE PROVISIÓN
 - 3.1 Libre designación.
 - 3.2 Publicidad de las convocatorias.
 - 3.3 Requisitos de participación: Tipo de personal
4. CONCLUSIONES

RESUMEN

Transcurridos diez años desde la aprobación del Estatuto Marco, el presente trabajo analiza, los procedimientos establecidos para la provisión de puestos de jefaturas de carácter no asistencial en instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, qué CCAA han cumplido con el encargo ordenado por el EM sobre el desarrollo de la normativa básica, centrándose en los sistemas de provisión de estos puestos, así como los aspectos más conflictivos surgidos de la interpretación de la escasa normativa y resueltos por la jurisprudencia.

1. INTRODUCCIÓN

El art. 149.1.18, atribuye al Estado como competencia exclusiva, el establecer las bases del régimen estatutario de sus funcionarios.

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud establece las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el SNS. Señala, el art. 2 que en lo no previsto en esta Ley serán aplicables al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente (Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público, si no existe regulación en la CCAA).

El capítulo VI, del EM regula la provisión de plazas, selección y promoción interna. En relación a la provisión de plazas del personal estatutario, dispone el art. 29, que se realizarán por los sistemas de selección de personal, promoción interna, movilidad, reingreso al servicio activo y libre designación. En este último caso, encomienda a cada servicio de salud determinar que puestos pueden ser provistos mediante este sistema.

La Disposición derogatoria única del EM, entre otras normas deroga el Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social. Sin embargo, la Disposición transitoria sexta, establece que se mantendrá vigente, con rango reglamentario y sin carácter básico, y en tanto se proceda a su modificación en cada servicio de salud, dicho Real Decreto.

El presente trabajo, analiza los procedimientos establecidos para la provisión de puestos de jefaturas de carácter no asistencial en instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que CCAA han cumplido con el encargo ordenado por el EM sobre el desarrollo de la normativa básica, centrándose en los sistemas provisión de estos puestos, la publicidad de las convocatorias y los requisitos de participación, así como los criterios establecidos por la jurisprudencia, como consecuencia de los conflictos surgidos de la interpretación de la escasa normativa.

2. REGULACIÓN EN LAS CCAA

ANDALUCÍA

- Decreto 75/2007, de 13 de marzo, por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud.

ARAGÓN

- Decreto 37/2011, de 8 de marzo, del Gobierno de Aragón, de selección de personal estatutario y provisión de plazas en los centros del Servicio Aragonés de Salud.

ASTURIAS

- Acuerdo de 11 de noviembre de 2009, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del SESPAS.
- Resolución de 17 de junio de 2010, de la Dirección Gerencia del SESPAS por la que se regula provisionalmente el procedimiento de provisión de jefaturas de servicio, de sección y coordinadores médicos de carácter asistencial en los centros e instituciones sanitarias de atención especializada del SESPAS.

BALEARES

- Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de mayo de 2011 por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad por el que se regula el sistema de provisión de los cargos no directivos

del personal estatutario de gestión

- Resolución de 23 de mayo de 2011, del Director General del Servicios de Salud de las Islas Baleares, se dictan instrucciones para la aplicación del Acuerdo de Mesa Sectorial de Sanidad de 22 de marzo de 2011, por el que se regula el sistema de provisión de los cargos no directivos del personal estatutario de gestión y servicios.
- Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 18 de enero de 2013 por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 5 de diciembre de 2012 por el que se modifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 22 de marzo de 2011 por el que se regula el sistema de provisión de los cargos no directivos del personal estatutario de gestión y servicios del Servicio de Salud de las Illes Balears.

CANARIAS

- Decreto 123/1999, de 17 de junio, Selección de personal estatutario y la provisión de plazas básicas y puestos de trabajo en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud,
- Orden de 31 de octubre de 2012, sobre el procedimiento para la provisión de los puestos de Jefaturas de Servicio y de Sección de carácter asistencial en las unidades de asistencia especializada de los órganos de prestación de los servicios sanitarios del Servicio Canario de Salud.

CANTABRIA

- Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Personal estatutario de Instituciones Sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria,

CASTILLA – LA MANCHA

- Decreto 89/2005, de 26 de julio, de provisión de jefaturas de carácter asistencial del SESCAM.

CASTILLA Y LEÓN

- Ley 2/2007, de 7 de marzo, Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León

EXTREMADURA

- Decreto 152/2006, de 31 de julio, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo de Jefes de Servicio y de Sección de carácter asistencial de Atención Especializada del Servicio Extremeño de Salud

GALICIA

- Decreto 206/2005, de 22 de junio, de provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud.
- La Orden de 24 de mayo de 2006 establece las bases del procedimiento de los puestos de jefatura y coordinación de las instituciones sanitarias del SESGA.

NAVARRA

- Orden Foral 465/2001, de 3 de octubre, regula los procedimientos de provisión de Jefaturas de Sección y de Unidad no asistenciales y de las Jefaturas de Unidad de Enfermería del Servicio Navarro de Salud.

VALENCIA

- Decreto 7/2003, de 28 de enero, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Reglamento de Selección y Provisión de plazas de Personal Estatutario al Servicio de IISS de la Generalitat Valenciana.

Una vez transcurridos 10 años, desde la aprobación del Estatuto Marco, se puede comprobar que, 12 de las 17 CCAA, han regulado parte de este mandato. Algunas de ellas han aprobado mediante Ley el estatuto jurídico del personal estatutario como Cantabria y Castilla y León. En cuanto a las jefaturas de carácter asistencial lo han regulado, como procedimiento independiente: Aragón, Asturias, Islas Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Galicia y Extremadura, mediante Decreto, Orden o Resolución. Y respecto a los procedimientos de provisión de jefaturas de carácter no asistencial, nos encontramos que lo han regulado: Andalucía, Baleares, Galicia, Navarra y Valencia.

La falta de regulación del procedimiento de jefa-

turas de carácter no asistencial, ha originado numerosos conflictos en cuanto al **sistema de provisión** que se debe emplear para la cobertura de estas plazas, la **publicidad de las convocatorias** o los **requisitos para el acceso**.

3. SISTEMAS DE PROVISIÓN

El art. 23.2 de la CE, reconoce como derecho fundamental de los ciudadanos acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, correspondiendo al legislador determinarlos dentro del debido respecto a los principios establecidos en el art. 103.3 de la CE. Además, en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre empleados públicos operan también criterios encaminados a la consecución de mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos; pero sobre todo, la objetividad debe presidir la provisión de puestos de trabajo, justamente por cuanto se encuentra constitucionalmente prohibida la arbitrariedad manifestada mediante la reserva explícita o encubierta de funciones públicas ad personam y, en consecuencia, la provisión no puede venir guiada por acepciones o pretericiones individuales.¹

Entre los derechos del personal estatutario, recogidos en el art. 17 del EM, figura la movilidad voluntaria, la promoción interna y el desarrollo profesional, en la forma en que prevean las disposiciones en cada caso aplicables.

Dentro del desarrollo profesional, el personal estatutario puede optar por la promoción interna, a través del sistema de selección regulado en el art. 34 del EM, la promoción interna temporal regulado en el art. 35 y una vez superado un proceso selectivo con nombramiento en propiedad o el acceso a jefaturas dentro del grupo al que perteneces (jefaturas de grupo, sección, servicio, regulado en el RD-L 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social).

El tema objeto de este estudio son los procedimientos de provisión de jefaturas y estas se ocuparán a través los sistemas previstos tanto en el EM como en el EBEB: el sistema de “concurso” y el de “libre designación”. El conflicto surge entre los dos siste-

¹ STSJ Illes Balears n° 599/2009, de 10 de septiembre. Fundamento segundo

mas, debido a que la Ley guarda silencio respecto a cuándo se debe utilizar uno u otro. Pues bien, la jurisprudencia ha ido dando respuesta a este conflicto, considerando que el sistema ordinario de provisión es el concurso, y con carácter excepcional se debe recurrir al sistema de libre designación.

Sentada la base de que al sistema de libre designación sólo se debe recurrir con carácter excepcional, quedaría por aclarar qué puestos son merecedores de tal denominación. Así pues, señala el TC, que será aplicable el sistema de libre designación a puestos determinados – puestos directivos y de confianza que la Ley relacione- atendiendo a la especial responsabilidad de sus funciones, estableciendo que las RPT, son el instrumento en el que se determina el sistema de provisión aplicable y que estas han de ser públicas, debiendo incluir la denominación y características esenciales de la especial responsabilidad de los puestos de trabajo de libre designación.² En el caso de personal estatutario el instrumento para determinar el sistema de provisión serían las plantillas orgánicas.

3.1 Provisión mediante libre designación

La libre designación, es uno de los sistemas de provisión de plazas, previsto tanto en el Estatuto Marco, como en el Estatuto Básico del Empleado Público. Concretamente, el EM, atribuye a las CCAA, determinar los puestos que pueden ser provistos mediante el citado sistema, de acuerdo con los principios básicos de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, que rigen los sistemas de provisión de plazas de los empleados públicos.

Aunque el Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, se encuentra derogado por la Disposición derogatoria única del EM, la Disposición transitoria sexta, establece que se mantendrá vigente, con rango reglamentario y sin carácter básico, y en tanto se proceda a su modificación en cada Servicio de Salud.

Como se ha podido comprobar a lo largo de los años, y por la falta de regulación en estos procesos, recurrir a este sistema de provisión ha supuesto numerosos conflictos entre la Administración y los empleados públicos, debido a la arbitrariedad de aquella a la hora de decidir el sistema de provisión que se

debía emplear para determinados puestos.

Afirma la **STS de 10 de abril de 2000** que el sistema de libre designación, difiere sustancialmente de un sistema de libre arbitrio; ya que su perfil viene delimitado por los siguientes elementos³:

- a) Tiene carácter excepcional, en la medida que completa el método normal de provisión que es el concurso.
- b) Se aplica a puestos determinados en atención a la naturaleza de sus funciones.
- c) Sólo entran en tal grupo los puestos directivos y de confianza que la Ley relaciona (Secretarías de altos cargos y los de especial responsabilidad).
- d) La objetivación de los puestos de esta última clase (“especial responsabilidad”) está incorporada a las relaciones de puestos de trabajo, que deberán incluir, “en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos” y serán públicas.

Recuerdan los Tribunales, que recurrir al sistema de libre designación, se configura como excepcional tanto en la Ley 30/84 como ahora en el EBEP, debiéndose ajustar a las exigencias que se desprenden de ellos y de la jurisprudencia que exige una justificación suficiente a la hora de recurrir a este sistema de provisión, señalando al efecto⁴:

- a) Que no es suficiente que en la memoria o informe de justificación se exprese que el puesto de trabajo es de confianza, inspección, de especial dificultad, etc. sino que *es preciso que se exprese que las concretas funciones que se realizan en dicho puesto de trabajo*

³ Mas recientemente, el **TSJ de Asturias, 30 de abril de 2010**, recuerda los elementos que delimitan el perfil del sistema de libre designación y anula el Acuerdo del Consejo de Gobierno asturiano, de 15 de mayo de 2008, por el que se aprueba la Relación de Puestos de Trabajo del Personal Funcionario por entender que se hace un uso indebido del sistema de libre designación. Analizado caso por caso, los puestos, se anulan la provisión por el procedimiento de libre designación de los puestos cuyas funciones no han justificado la especial responsabilidad y confianza que se requiere para recurrir a este sistema. Posteriormente, **la STS de 21 de mayo de 2012**, confirma el fallo del TSJ de Asturias al considerar que se ajusta a las exigencias que se desprende de la legislación y de la jurisprudencia que exige una motivación específica y concreta las razones por las que se recurre al procedimiento excepción de libre designación.

⁴ **4 STS, de 7 de abril de 2008**, Fundamento Quinto, sienta la doctrina sobre cuando existe justificación suficiente en la elección del sistema excepcional de libre designación

² STC nº 207/88, 191/91, 200/91, 293/93 y 235/00

impliquen esas características.

- b) Que no es suficiente una *justificación* genérica, sino *específica* de cada puesto.
- c) Que la provisión del puesto de trabajo no admite el sistema de libre designación si está subordinado a otras estructuras organizativas que relativicen el carácter directivo del puesto de trabajo.

En relación al carácter extraordinario de provisión de puestos por libre designación, señala la reciente **STS de 22 de junio de 2012** que, *“es preciso demostrar y no solo motivar formalmente, que efectivamente dicho puesto no puede ser cubierto por los procedimientos ordinario de provisión (concurso), entre funcionarios habilitados para ello. Esto viene exigido por el derecho de los funcionarios a su carrera profesional y ocupar los puestos de trabajo en función del mérito y capacidad, e incluso por el principio de eficacia y economía que debe regir en la actividad administrativa”*.

Además, el art. 23 del citado RD prevé que los puestos de “jefatura de unidad” se proveen mediante el sistema de libre designación, por lo que se desprende que no se admite recurrir al citado sistema para proveer otras estructuras distintas, tales como las Jefaturas de secciones, grupos y equipos. Así lo señalan **las Sentencias del TSJ de Castilla – La Mancha, de 20 de febrero y 29 de julio de 2004**, declarando no ajustado a Derecho la provisión por el sistema de libre designación los puestos de trabajo en cada uno de los centros de gestión de la Dirección Provincial del INSALUD de Albacete de Jefe de Sección, de Grupo, de personal subalterno, de encargado de equipo de personal de oficio y de conductores de instalaciones.

Igualmente queda fijado mediante numerosas Sentencias, no ser conforme a Derecho, recurrir al sistema de libre designación, para la provisión de puestos intermedios como Jefe de Cocina, Jefe de Grupo de Dirección o Jefe de personal subalterno, porque se trata de puestos cuya naturaleza solo permite advertir en ellos una actividad de gestión ordinaria en la que no se aprecian las notas de superior dirección y responsabilidad que resultan necesarias para recurrir a este sistema y que se considere justificado.⁵

⁵ **STS de 30 de junio de 2010**, que anula el Anexo I del Decreto 206/2005, de 22 de julio, de provisión de plazas de personal estatuario del Servicio Gallego de Salud, por considerar que los puestos de trabajo de jefe de grupo de dirección, jefe de cocina y jefe de personal subalterno, carecen del requisito de

Por último, señalar que, la Administración, en virtud de la potestad organizadora, puede configurar su estructura administrativa, a través de la relación de puestos de trabajo (RPT), o bien a través de las plantillas orgánicas del personal estatuario de los Servicios de Salud. Esta potestad es por esencia una potestad discrecional, sin embargo, debe estar guiada por el interés público y en estos casos, por los principios recogidos en el art. 103.1 de la CE. Pues bien, la Administración al configurar la RPT o las plantillas orgánicas, tiene la facultad de poder recurrir al sistema de libre de designación, pero debe recoger de forma justificada la elección de recurrir a este sistema excepcional, ya que si no existe motivación, las plantillas orgánicas son contrarias al ordenamiento jurídico.⁶

3.2 Publicidad de las convocatorias

El principio de publicidad es uno de los principios rectores de acceso a la función pública, junto con los principios de transparencia, imparcialidad y objetividad para poder cumplir con los principios establecidos en la Constitución. La especial relevancia que merece este principio, es la finalidad que se persigue con el mismo, que es hacer posible el conocimiento de la convocatoria a cualquier interesado, a través de los medios previstos legalmente (BOE, Diario Oficial, etc..).

El art. 23.2 del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatuario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, establece que la convocatoria para la provisión de tales puestos se publicará en los tablones de anuncios de las instituciones sanitarias del sector o área de salud o, en su caso, de la provincia a que correspondan los puestos ofertados. Sin embargo, el art. 4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco del personal estatuario de los Servicios de Salud, recoge entre los principios y criterios de ordenación del régimen estatuario, *“igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a la condi-*

superior dirección y responsabilidad para considerar justificada la elección del sistema de libre designación.

⁶ Así lo declaró el **TSJ de las Islas Baleares, en Sentencia de 13 de mayo de 2010**, refiriéndose a las Sentencias del TS de 24 de febrero de 2004, 30 de marzo de 2007 y 7 de abril, 2 de junio, 30 de junio y 8 de octubre de 2008, que señalaron que la Administración puede optar por el sistema de libre designación, pero su adopción no es libre sino que, precisa motivar la especial naturaleza de los puestos a cubrir y la concurrencia de las causas que justifican la excepción al procedimiento normal de provisión. Es decir, ha de acreditarse que concurren la especial responsabilidad y confianza.

ción de personal estatuario” y “libre circulación del personal estatuario en el conjunto del SNS”. Más concretamente en relación con la provisión de plazas, el art. 29 establece que ésta se regirá por unos principios básicos, entre ellos los siguientes: “igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la selección, promoción y movilidad del personal de los servicios de salud” o “movilidad del personal en el conjunto del SNS”.

Parece claro que la controversia entre las dos normas citadas, se puede resolver en virtud del principio de jerarquía normativa, aplicando el EM, que tiene rango de Ley, en lugar del RDL 1/1999, puesto que tiene rango reglamentario y en virtud del principio de temporalidad “*ley posterior deroga al ley anterior*”. Aún así, es conocida por todos la numerosa jurisprudencia respecto a la publicidad de las convocatorias.

La cuestión que se plantea en el desarrollo de estos procesos, es si resulta suficiente con la publicación de la convocatoria en el tablón de anuncios del área de salud o provincia que corresponda para cumplir con el principio de publicidad. Analiza esta cuestión el **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santander, en Sentencia de 12 de noviembre de 2001**, al examinar si la publicidad mediante la exposición en el tablón de nuncios de un hospital durante diez días era suficiente para calificarlo de convocatoria pública en un proceso de provisión mediante promoción interna. Concluye el Juzgado que “*resulta insuficiente en aras a la efectividad del principio de libre circulación del personal estatuario en el conjunto del SNS, pues, difícilmente,, por un anuncio en un tablón de un hospital, puede garantizarse la libre concurrencia de posibles peticionarios de las plazas que se convocan de entre los del conjunto del SNS, lo que vulnera el principio de igualdad en el acceso a la función pública, constitucionalmente consagrado en el art. 23.2 de la Constitución, provocando la nulidad de pleno derecho de la convocatoria*”.

En este mismo sentido se pronuncia **la STSJ de Madrid, de 21 de febrero de 2005**. Señala que los principios básicos reconocidos en la CE, exigen para ser plenamente satisfechos de una publicación suficiente de las convocatorias a través de las cuales pueda accederse a dicha función, concluyendo que “*la publicidad de la convocatoria se exige como garantía de la objetividad del proceso concurrencial y la posibilidad de acceso al mismo de quienes estuvieran interesados, vulnerándose de otro modo, los artículos 23.2 y 103 de la Constitución*”, anulando la resolución de la convocatoria.

Cabe señalar que, de toda la legislación autonómica consultada sobre la provisión de puestos de jefaturas tanto de carácter asistencial, como las de carácter no asistencial, establece respecto a la publicidad de la convocatoria, así como de la Resolución de la misma su publicación en el Diario Oficial de la CCAA.

3.3 Requisitos de participación: tipo de personal

El art. 23 del RD-L 1/1999, de 8 de enero, de selección y provisión de plazas en las IISS de la SS, dispone como requisitos para poder participar en las convocatorias de provisión de plazas de jefaturas de unidad, encontrarse prestando servicios en IISS de la provincia o área de salud, en la fecha de la publicación de la convocatoria, siempre que reúna los requisitos exigibles en cada caso. Continúa el artículo señalando que el personal fijo que obtenga puesto de trabajo por el sistema regulado en esta sección tendrá derecho a la reserva de una plaza básica de su categoría en el sector o área de salud.

La interpretación amplia que se ha hecho de este precepto por los responsables de convocar este tipo de procedimientos es que pueden participar en los mismos, no solo personal fijo, sino también personal interino y personal que se encuentra desempeñando sus funciones en promoción interna temporal, hasta que los tribunales se han pronunciado en contra de esta interpretación.

Ya en 2004, **el TSJ de Madrid, en sentencia de 4 de noviembre**, en el proceso de provisión de una plaza de Jefatura de Grupo del Área Administrativa, se adjudicó la misma a una persona que prestaba sus servicios mediante un contrato de interinidad. Señala el Tribunal que una interpretación coherente y sistemática de la normativa aplicable (RD-L 1/1999 y la convocatoria) en relación a los requisitos que se exigen para el puesto es el de pertenecer como personal estatuario o funcionario a categorías, cuerpos o escalas de los Grupos que se convocan y que el nombramiento ha de efectuarse a favor del personal que ocupa plaza en propiedad, como titular de la misma, concluyendo que la naturaleza de la condición de personal interino impide que pueda participar en los concurso de provisión ordinaria de los puestos de trabajo, pues su relación de servicio con la Administración se justifica en virtud de las circunstancias precisas que permitieron su contratación, y una vez que éstas cesen se extinguirá el vínculo que les unía con la misma.

En esta misma dirección, resuelve el **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de Palma de Mallorca, de 19 de diciembre de 2007**, considerando no ajustado a derecho que por concurso de provisión de puestos de trabajo, se conceda esa plaza a quien carece de un requisito esencial para ocuparla, como es pertenecer a uno de los cuerpos de los Grupos A, B o C, al estar ocupando una plaza con carácter interino. Pero, antes de llegar a esta conclusión, la motivación de la sentencia, señala que *“las plazas que suponen un ejercicio de autoridad, deben ser ejercidas por personal funcionario, lo cual no supone que necesariamente haya de ser funcionario de carrera, y nada impide que, a falta de funcionario de carrera, pueda ser desempeñado el ejercicio de esa función de esa plaza vacante, por un funcionario interino. Pero lógicamente ese ejercicio ha de estar presidido por el concepto de temporalidad ya que esa es la nota determinante de la interinidad funcional. Lo que no puede la Administración es cubrir plazas vacantes por la vía del interinaje, pero convirtiendo esa interinidad en un lapso de tiempo indefinido, y no ofrecerlas a los funcionarios de carrera que cumplen los requisitos para ocupar dichas plazas, hurtándoles la posibilidad de acceso a las mismas, porque ello constituye una desviación de poder, además de modificar lo que es la cualidad de la condición de funcionario interino, presidida por la temporalidad en ausencia de funcionario de carrera, además de que perjudica notablemente los intereses de los funcionarios de carrera”*, considerando que ello es contrario a lo dispuesto en el art. 9 del EM y 10 del EBEP.

Igualmente, señala la **Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº4 de Oviedo, de 1 de septiembre de 2010**, al analizar la ilegalidad de la convocatoria de un proceso de provisión del puesto de Director del Área de Gestión Clínica, en cuanto que permite el acceso a personas que no forman parte de la plantilla del Servicio de Salud. Tras el análisis realizado de la regulación general de los empleados públicos como del régimen específico del personal estatutario, señala la sentencia que la libre designación del personal estatutario debe hacerse respecto del personal estatutario fijo porque, de otro modo, se convertiría en una vía de acceso libre y discrecional al empleo público, y solo puede hacerse respecto del personal fijo. Estimando que *“esta previsión altera grave y seriamente el sistema de provisión de puestos de trabajo, en este caso mediante libre designación, al abrirlo de manera indebida al personal que no sea estatutario fijo”*.

Otro interrogante que surge es, si el personal que

desempeña funciones en promoción interna temporal, tiene derecho a participar en un proceso de provisión de puestos de jefaturas de carácter no asistencial.

Recordemos que el EM, en su art. 35 regula la promoción interna temporal y dispone que *“2. durante el tiempo en que realice funciones en promoción interna temporal, el interesado se mantendrá en servicio activo en su categoría de origen, y percibirá las retribuciones correspondientes a las funciones efectivamente desempeñadas, con excepción de los trienios, que serán los correspondientes a su nombramiento original.”* Pues bien, parece claro que quien desempeña funciones en promoción interna temporal, “no pertenece” a la categoría de las funciones que está desempeñando, sino que pertenece a la categoría de origen, que es en la que se mantiene en servicio activo. Así lo señaló la **STSJ de Castilla y León, de 19 de noviembre de 2004**, en el desarrollo de proceso de provisión por el sistema de libre designación del puesto de Jefe de Sección de Hostelería del Complejo Hospitalario de Soria, en el que se adjudicó el puesto a una persona que pertenecía al grupo E, pero desempeñaba funciones por promoción interna temporal en una plaza del Grupo B. Concluye el Tribunal que, en esta adjudicación se vulneró lo establecido en las bases de la convocatoria, que requería pertenecer a las categorías o escalas de los Grupos A, B o C, desprendiéndose que, las personas en esta situación pertenecen a la categoría de origen y no a la que desempeñan sus funciones.

Una vez sentado el criterio adoptado por los tribunales, en relación al tipo de personal que puede participar en este tipo de procesos de provisión, queda por analizar si el personal ajeno a la Administración tiene derecho a participar en los mismos.

De toda la normativa autonómica analizada, nos encontramos que uno de los requisitos que se exigen para poder participar en los procesos de provisión de jefaturas de carácter no asistencial, es ser personal estatutario fijo, como no podía ser de otra manera, pues la esencia de estos procesos la encontramos en la promoción en la carrera administrativa del empleado público que accedió a un puesto en la Administración una vez superado un proceso selectivo, basado en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (art. 23.2 y 103.3 CE).

Sin embargo, el Decreto 75/2007, de 13 de mayo, por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud, en su art.

10 permite poder participar en los procedimientos para la provisión de cargos intermedios a toda persona que, con sujeción a las prescripciones del Decreto, reúna los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria, especificando no ser necesario tener previamente vinculación como personal funcionario o estatutario al SNS. Es decir, que abre una vía de acceso a personal totalmente ajeno a la Administración.

Este Decreto, fue impugnado y en **STS, de 9 de julio de 2012**, anula el art. 10 por ser contrario a derecho la siguiente expresión: *“sin necesidad de estar previamente vinculada como personal funcionario o estatutario al SNS”*, razonando que “el precepto deja una vía de acceso a la condición de empleado sin que se garantice debidamente la observancia en ella de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

4. CONCLUSIONES

La escasa regulación sobre los procedimientos de provisión de jefaturas de carácter no asistencial o puesto intermedios, como denominan algunas normas, hace recomendable que las CCAA lleven a cabo la regulación de estos procesos, para cumplir con el mandato establecido en el EM, evitar conflictos como los anteriormente descritos y adaptar la normativa a los tiempos en los que nos encontramos.

De la normativa autonómica analizada, se aprecia cierta uniformidad en los siguientes aspectos:

- En cuanto a la publicidad de la convocatoria en el Diario oficial
- El personal que puede participar en estos procesos. Todas coinciden en que el personal deber ser fijo estatutario, aunque algunas de ellas permiten la participación, al personal funcionario de carrera y personal laboral fijo. Es decir, empleados públicos que accedieron a su puesto de trabajo mediante la superación de un proceso selectivo, basado en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.
- Casi todas coinciden en que el puesto debe estar condicionado a una evaluación cuatrienal para su continuidad en el mismo.
- Y en cuanto al sistema de provisión, difieren, unas han optado por el concurso y otras por el sistema de libre designación. Ciertamente es que, las

normas más recientes aplicar la doctrina del TS, de cubrir este tipo de puestos mediante concurso y especificar que puestos se pueden cubrir mediante libre designación (Balears).

Y para finalizar, conviene traer a colación la exposición de motivos de la Orden Gallega de 24 de mayo de 2006, que regula el procedimiento de provisión de puestos de jefatura y coordinación de las IISS del Servicio Gallego de Salud, que viene a expresar la inseguridad jurídica que rodea a estos procesos de provisión, y la necesidad de regulación en esta materia. Dice la Orden *“con esta regulación se pone fin a un largo período de tiempo en el que la cobertura de estos puestos se han venido haciendo, a propuesta de los órganos directivos de instituciones sanitarias, con un carácter meramente provisional. Respetando un margen de decisión que razonablemente debe corresponder a los máximos responsables de los centros sanitarios del Organismo, esta Orden viene a fijar las bases para dotar de cierta uniformidad a los procedimientos de selección y provisión muy especialmente en lo que se refiere a la garantía de la publicidad, a los sistemas de evaluación de los aspirantes, y a la baremación aplicable”*. Resulta ilustrativa la exposición de motivos, al expresar la huida de la discrecionalidad de la Administración y de la inseguridad que caracteriza el aspecto de la provisionalidad, así como la presencia de la transparencia y equidad que debe prevalecer en este tipo de procesos.