

## **El Supremo fija como doctrina casacional que cuando se trata de solicitudes referidas a convocatorias dentro del sistema de carrera profesional, el efecto de la falta de resolución en plazo es el desestimatorio**

**Se plantea en presente recurso cuál debe ser el efecto del silencio administrativo, si negativo o positivo, ante la falta de resolución expresa por la Administración, en el plazo de tres meses, de solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional.**

Para resolver dicha cuestión la Sala parte del presupuesto de hecho que prevé el art. 24.1 de la Ley 39/2015, eso es, que el silencio, la pasividad en resolver, se produzca en un procedimiento iniciado a solicitud de parte. Señala que en casos como el examinado el RD 1777/1994, de 5 de agosto, es de aplicación a los efectos de adecuar el régimen de la Ley 39/2015 a los procedimientos en materia de gestión de personal. Así, en las solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional, tal disposición atribuye efecto de silencio negativo al reconocimiento de grado personal y lo relativo a los procedimientos, en este caso, de promoción profesional.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Fecha: 20/05/2024

Nº de Recurso: 1372/2022

Nº de Resolución: 860/2024

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 20 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 1372/2022 interpuesto por AVANZA,SINDICATO DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS, representado por la procuradora doña Ana Cosío Carreño y bajo la dirección letrada de don Gonzalo Martínez Díaz, frente a la sentencia 1131/2021, de 29 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso de apelación 98/2021, interpuesto contra la sentencia 10/2021, de 25 de enero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Oviedo en el recurso contencioso-administrativo168/2020. Ha comparecido como parte recurrida el Servicio de Salud del Principado de Asturias, representado y asistido por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibañez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Avanza, Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras interpuso el recurso contencioso-administrativo 168/2020, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Oviedo frente a la resolución del Consejero de Salud del Gobierno del Principado de Asturias, de 10 de julio de 2020, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por su representado, contra la resolución de 20 de noviembre de 2019, que desestima la convocatoria de la carrera profesional para el personal estatutario incluido en el anexo II del acuerdo de 27 de diciembre de 2006.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue desestimado por sentencia 10/2021, de 25 de enero.

TERCERO.- Frente a esta sentencia, la representación procesal de Avanza, Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras interpuso el recurso de apelación 98/2021 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que fue desestimado por sentencia 1131/2021, de 29 de noviembre.

CUARTO.- Notificada la sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por la representación procesal de Avanza, Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 8 de febrero de 2022, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados Avanza, Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras como recurrente y el Servicio de Salud del Principado de Asturias como recurrido, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 23 de marzo de 2023, lo siguiente:

" 1º) Admitir el recurso de casación RCA 1372/2022, preparado por la representación procesal de Avanza, Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras contra la sentencia nº 1131/2021, de 29 de noviembre de 2021, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictada en el recurso de apelación nº 98/2021 .

" 2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en: determinar cuál debe ser el efecto del silencio administrativo, si negativo o positivo, ante la falta de resolución expresa por la Administración, en el plazo de tres meses, de solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional.

"3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 24.1 y 24.3.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA."

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 30 de marzo de 2023 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SÉPTIMO.- La representación procesal de Avanza, Avanza, Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras, evacuó dicho trámite, mediante escrito de 17 de mayo de 2023 en el que interesó, en esencia, que se dicte sentencia por la que:

" 1. Se establezca como doctrina el reconocimiento de la aplicación del silencio administrativo positivo, ante la falta de resolución expresa de la administración en solicitudes relativas a

convocatorias del sistema de carrera profesional del personal estatutario conforme a lo dispuesto en los artículos 24.1 y 24.3 LPAC .

" 2. Se case la sentencia impugnada, revocándose la misma con expreso pronunciamiento por el que se acuerde que la resolución de fecha de 20 de noviembre de 2019 de la Dirección Gerencia del SESPA, por la que se denegaba la solicitud de convocatoria de carrera profesional de personal estatutario por aplicación del silencio administrativo negativo, es contraria a los artículos 24.1 y 24.3 LPAC , y en consecuencia se anule la misma con estimación del recurso presentado por esta parte."

OCTAVO.- Por providencia de 31 de mayo de 2023 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA, dar traslado a la parte recurrida y personada para que presentase escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la Letrada del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en escrito de 8 de junio de 2023, interesando, en esencia, que se dicte sentencia que confirme en todos sus extremos la sentencia de instancia e imponiendo a la recurrente las costas del recurso.

NOVENO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 1 de abril de 2024 se señaló este recurso para votación y fallo el 14 de mayo de 2024, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- EL PLEITO.

1. De la sentencia de primera instancia se deducen los siguientes hechos:

1º En desarrollo del artículo 40 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (en adelante, EMPSS), los sindicatos representados en la Mesa General de Negociación alcanzaron un acuerdo en la reunión de 27 de diciembre de 2006, sobre la carrera y desarrollo profesional de los empleados públicos del Principado de Asturias.

2º Para el personal estatutario que licenciado y diplomado sanitario del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante, SESPA), se aprobó el sistema de carrera profesional por acuerdo de 28 de diciembre de 2006 del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias (anexo I); y para el restante personal estatutario (grupos C y D y personal no sanitario de Gestión y Servicios), se hizo por acuerdo de 25 de enero de 2007(anexo II). Tales acuerdos se publicaron por resolución de 14 de febrero de 2007, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios.

3º Por acuerdo de 11 de junio de 2008, del Consejo de Gobierno, se aprobaron los criterios de evaluación del desarrollo profesional del personal estatutario fijo del SESPA, excluidos licenciados y diplomados sanitarios, aplicables al régimen transitorio. Para el personal estatutario licenciado y diplomado se aprobó el sistema de evaluación por resolución de 3 de marzo de 2009.

4º Sin embargo, en el ámbito del Principado de Asturias se dictó la Ley 5/2010, de 9 de julio, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia tributaria para la reducción del déficit público (en adelante, Ley5/2010), cuya disposición adicional novena 2 y 3, llevó a suspender el cumplimiento de los acuerdos de 28 de diciembre de 2006 y 25 de enero de 2007 antes citados y se previó que la suspensión se levantaría tras superarse la causa que la motiva y, en su caso, la posterior modificación de los acuerdos se adoptaría por el Consejo de Gobierno.

5º Por acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de mayo de 2015 se levantó parcialmente la suspensión del acuerdo sobre carrera y desarrollo profesional y por resolución de 1 de junio de 2016

se convocó el procedimiento de solicitud de reconocimiento del grado I, periodo ordinario, de la Carrera Profesional para el personal estatutario licenciado y diplomado del SESPA.

6º Avanza, Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras (en adelante, Avanza), solicitó el 19 de julio de 2019 la convocatoria de reconocimiento de la carrera profesional para el personal estatutario grupos C y D y personal no sanitario de Gestión y Servicios, tal y como se hizo con el personal estatutario licenciado y diplomado sanitario, solicitud que rechazaron las resoluciones impugnadas en la primera instancia: la de 20 de noviembre de 2019, confirmada en alzada por la de 10 de julio de 2020.

7º Esas resoluciones exponen que la razón de que no se hagan convocatorias es que se están negociando las materias y criterios de evaluación aplicables al régimen ordinario y que en tanto el SESPA no cuente con un sistema de evaluación, no es posible que haya convocatorias para reconocer el Nivel 1.

2. En su demanda ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, Avanza sostuvo la pertinencia de la convocatoria por razón del acuerdo de 25 de enero de 2007 y que debió operar el silencio positivo al transcurrir más de tres meses entre la solicitud y el acto originario impugnado. Además, alegó la infracción del artículo 40 del EMPSS, en relación con el artículo 93.5 de la Ley 7/2019, de 29 de marzo, de Salud (en adelante, Ley asturiana de Salud), en relación con el artículo 14 de la Constitución pues la carrera profesional se establece para todo el personal estatutario.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda porque tal acuerdo "habilita" para que se efectúen las convocatorias, pero ni ese acuerdo, ni las disposiciones posteriores, obligan a la Administración para que en un plazo haga la convocatoria, a diferencia de lo que ocurre con el personal estatutario licenciado o diplomado sanitario, para el que se prevén convocatorias anuales.

#### SEGUNDO.- LA SENTENCIA IMPUGNADA.

1. En cuanto a si opera o no el silencio positivo, admite que la sentencia de instancia impugnada en apelación no resuelve expresamente tal cuestión que planteó Avanza; ahora bien -y a efectos de un defecto de incongruencia omisiva- entiende que el criterio contrario a la solicitud se deduce implícitamente de la argumentación de la sentencia.

2. Añade que no cabe admitir el silencio positivo pues el artículo 24.1, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, ley 39/2015) lo impide. En concreto justifica este parecer contrario teniendo en cuenta el contenido de la solicitud de Avanza de 19 de julio de 2019 y el alcance que supondría el reconocimiento de retribuciones específicas de un numerosísimo personal estatutario.

3. Tras rechazar que opere el silencio positivo, invoca los artículos 40 y 41.3 del EMPSS, cuyas previsiones sustentaron los acuerdos antes citados en el Fundamento de Derecho Primero 1.1º y 2º de esta sentencia; invoca los artículos 93.2 y 5.e), así como los artículos 96.2 y 97 y de todo ese conjunto normativo deduce que para la puesta en marcha de un sistema de carrera profesional el SESPA cuenta con un amplio margen de discrecionalidad cuyo ejercicio debe tener en cuenta aspectos organizativos y presupuestarios en relación con las distintas categorías del personal estatutario.

4. En cuanto a si el personal estatutario no licenciado ni diplomado es discriminado respecto del personal licenciado y diplomado sanitario, para el que sí se convocó el procedimiento de solicitud de reconocimiento de carrera profesional, recuerda la doctrina constitucional respecto del artículo 14 de la Constitución, para concluir que no puede pretenderse una equiparación entre los distintos tipos de personal estatutario a los efectos de la implantación y del desarrollo de la carrera profesional, dado el amplio margen de discrecionalidad del SESPA.

#### TERCERO.- EL RECURSO DE CASACIÓN.

1. Como se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Quinto, la cuestión sobre la que tiene que pronunciarse esta sentencia a efectos casacionales, se limita a determinar cuál debe ser el efecto del silencio administrativo, si negativo o positivo, ante la falta de resolución expresa por la Administración, en el plazo de tres meses, de solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional.

2. Sostiene Avanza que la sentencia impugnada infringe el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, pues excluye que el transcurso del plazo produzca silencio positivo en unos supuestos ajenos a su solicitud; y, como consecuencia, se infringe el artículo 24.3.a) pues la resolución expresa tardía no puede ser contraria a lo obtenido por silencio.

3. La sentencia impugnada sólo da como razón para que el silencio no sea positivo los efectos económicos que podría generar el reconocimiento de retribuciones específicas a personal estatutario, lo que no es conforme a los límites del artículo 24.1 de la Ley 39/2015 y carece de apoyo legal.

4. Tal criterio, basado sólo en el "alcance" económico, no lo ciñe la sentencia al ámbito del empleo público, sino que es generalizable, aplicable a toda materia, por lo que causa un grave perjuicio a los intereses generales.

#### CUARTO.- OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN.

1. El SESPA sostiene que no estamos ante un procedimiento iniciado a solicitud de parte, sino de oficio, pues así lo es la convocatoria de la carrera profesional, y para ello nos recuerda, en cuanto al régimen de carrera profesional, lo previsto en el artículo 37.1.c) y d) del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado como texto refundido por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre; el artículo 40 del EMPSS y los acuerdos referidos en el Fundamento de Derecho Primero 1.1º y 2º de esta sentencia.

2. Insiste en que la convocatoria de la carrera profesional es un procedimiento iniciado de oficio, para lo que invoca la jurisprudencia de esta Sección, que entiende aplicable y referida a casos concretos en el empleo público. Así se ha rechazado en el caso de la solicitud de obtener un puesto en comisión de servicios (sentencia 710/2019, de 28 de mayo, recurso de casación 246/2016), o en el caso de procedimientos de provisión depuestos de trabajo, se ha rechazado el silencio positivo negando que cualquier petición del administrado dé o deba dar lugar, a "un procedimiento iniciado a solicitud del interesado" (sentencia 1590/2018, de 6 de noviembre, recurso de casación 1763/2017). En consecuencia, es aplicable lo previsto en el artículo 25.1.a) de la Ley 39/2015.

#### QUINTO.- JUICIO DE LA SALA.

1. Si atendemos a lo que está realmente en la base del pleito, advertiremos que, en puridad, el litigio debería haberse planteado, no como una cuestión de inactividad formal -eso es el silencio administrativo- sino de inactividad material: que el SESPA no estaría ejecutando lo pactado en el acuerdo de 25 de enero de 2007 una vez levantada la suspensión ordenada en la Ley 5/2010 ya citada.

2. Sin embargo, la cuestión de interés casacional centra nuestro enjuiciamiento en el sentido del silencio administrativo ante la falta de resolución expresa, en el plazo de tres meses, de solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional. Y para ello partimos del presupuesto de hecho que prevé el artículo 24.1 de la Ley 39/2015: que el silencio, la pasividad en resolver, se produzca en un procedimiento iniciado a solicitud de parte.

3. La Ley 39/2015 conceptúa el procedimiento administrativo como "... el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración" (cfr. epígrafe II, párrafo último de la Exposición de Motivos, y el artículo 70.1). El procedimiento es, por tanto, una sucesión de trámites iniciados de oficio, o a instancia de un interesado y que finaliza con una resolución, luego cabe

sostener, a efectos del artículo 24.1 de la Ley 39/2015, que si no hay un procedimiento no cabe hablar de silencio administrativo, sea cual sea su sentido.

4. Que la inactividad formal en qué consiste el silencio se concrete en la falta de resolución expresa no significa que deba producirse en el curso de un procedimiento incoado formalmente, luego cabe cuando la solicitud del interesado sólo ha merecido el asiento en un registro de entrada, sin incoarse el procedimiento previsto y exigible. Debe así indagarse si, por razón de la materia o de la cuestión objeto de solicitud, esta debería haber ido seguida de un procedimiento específico, normativamente previsto, que debió incoarse y no se hizo.

5. En este caso, en cuanto al silencio administrativo, el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, sigue siendo aplicable para adecuar el régimen de la Ley 39/2015 a los procedimientos en materia de gestión de personal. Así y por aproximación a la que ha identificado el auto de admisión -"solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional"- tal disposición atribuye efecto de silencio negativo al reconocimiento de grado personal [artículo 2.b)] y lo relativo a los procedimientos, en este caso, de promoción profesional. El positivo lo prevé para cuestiones de alcance individual como permisos, licencias o situaciones administrativas.

6. Por tanto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, resolveremos la cuestión de interés casacional declarando que cuando se trata de solicitudes referidas a convocatorias dentro del sistema de carrera profesional, el efecto de la falta de resolución en plazo es el desestimatorio.

#### SEXTO.- APLICACIÓN AL CASO.

1. Lo dicho lleva a la desestimación del recurso de casación. De los actos impugnados en la instancia se deduce que las convocatorias de carrera profesional se pospusieron, que la Administración opuso a la solicitud de Avanza que se estaban negociando las materias y criterios de evaluación aplicables al régimen ordinario y que, mientras no haya un sistema de evaluación, no cabe hacer convocatorias para reconocer el Nivel 1 de carrera profesional.

2. Pues bien, centrado nuestro juicio casacional exclusivamente en el sentido del silencio administrativo y desechado, conforme a lo expuesto, que haya silencio positivo, queda fuera de ese juicio casacional enjuiciar si hay o no una inactividad material contraria a Derecho, por incumplir lo acordado. Tal aspecto material lo aborda en su segunda parte la sentencia impugnada y, en menor medida, la sentencia de primera instancia en el último párrafo del Fundamento de Derecho Segundo, pero, insistimos, tal cuestión queda fuera de nuestro enjuiciamiento.

#### SÉPTIMO.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA, en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, conforme a lo declarado en el Fundamento de Derecho Quinto.6 de esta sentencia,

PRIMERO.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de AVANZA, SINDICATO DE TRABAJADORES contra la sentencia 1131/2021, de 29 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de apelación 98/2021, sentencia que se confirma.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.