

**ÁREA A**

**ÁREA A****FUNCIÓN PÚBLICA**

<b>Expedientes Área .....</b>	<b>247</b>
<b>Expedientes admitidos.....</b>	<b>109</b>
<b>Expedientes rechazados .....</b>	<b>39</b>
<b>Expedientes remitidos a otros organismos .....</b>	<b>15</b>
<b>Expedientes acumulados .....</b>	<b>39</b>
<b>Expedientes en otras situaciones .....</b>	<b>45</b>

**1. FUNCIÓN PÚBLICA GENERAL**

A lo largo del año 2009 las quejas presentadas por los ciudadanos en el Área de Función Pública fueron 247. De ellas, 137 se correspondían con el ámbito de la Función Pública general, 65 con la Función Pública docente, 37 con la Función Pública sanitaria y 5 con la Función Pública policial, a las que han de añadirse 3 quejas de clases pasivas.

Estos datos, puestos en relación con las quejas presentadas el año 2008, implican que el número de reclamaciones en el año 2009 guarda una sustancial identidad en el ámbito policial (6 en el año 2008), mientras que ha experimentado un ligero aumento en la Función Pública general (126 reclamaciones en el año 2008) y un considerable incremento en la Función Pública educativa (38 quejas en el año 2008). Por su parte, en el apartado de Función Pública sanitaria el número de quejas ha descendido de las 55 quejas presentadas en el año 2008 a la cifra de 37 quejas tramitadas el año 2009.

De las 137 quejas presentadas en el apartado de Función Pública general, los sectores que han generado mayor número de reclamaciones han sido por este orden los sistemas de selección de personal (44, en cifra idéntica al año 2009), la gestión de los sistemas de provisión de puestos de trabajo (34, en ostensible aumento de las 12 presentadas el año 2008) y lo concerniente a régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones de los empleados públicos (8).

En este ámbito de la Función Pública general, la colaboración de las administraciones generalmente ha respondido a la normalidad, tanto en lo que se refiere a la remisión de la información requerida por el Procurador del Común como en lo concerniente a la respuesta a



nuestras resoluciones. Como excepción a lo expuesto, debe significarse la muy deficiente colaboración por parte del Ayuntamiento de León, de la Diputación Provincial de Salamanca y de las Consejerías de Medio Ambiente y de Cultura y Turismo, tanto en lo que se refiere a las respuestas a nuestros requerimientos de información como en lo concerniente a las respuestas motivadas a las resoluciones del Procurador del Común.

Asimismo, ha de destacarse que del total de 23 resoluciones dictadas (9 a las administraciones locales y 14 a la Administración de la Comunidad de Castilla y León), únicamente tres fueron objeto de rechazo (dos de ellas por las corporaciones locales), si bien debe precisarse que en la fecha de cierre de este Informe una resolución aún no había sido objeto de respuesta.

Por otra parte, en la gestión de los expedientes de queja en materia de Función Pública general hay que reiterar la presentación de denuncias relativas a problemáticas abordadas por esta institución el pasado año 2008, entre las cuales, este año cabría destacar la deficiente gestión de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en concreto de los concursos de méritos, incumpléndose la periodicidad anual de las convocatorias contemplada en la Ley de la Función Pública de Castilla y León, y los injustificados retrasos existentes en el nombramiento como funcionarios de carrera de los aspirantes que superaron los correspondientes procesos selectivos. No obstante lo anterior, la gestión de las quejas tramitadas sobre esta problemática durante el año 2009 nos permitió constatar una considerable mejora en la gestión a partir del segundo semestre del año.

Desde el punto de vista de las corporaciones locales, debe indicarse que se presentaron diversas quejas relativas a la falta de convocatorias de concursos para el personal funcionario de carrera lo que dio lugar a varias resoluciones instando, entre otras corporaciones, a las Diputaciones Provinciales de Zamora y Segovia para que llevaran a cabo las pertinentes convocatorias. En idéntico sentido, si bien en este caso se elevaron varias propuestas, se remitió una resolución al Ayuntamiento de León con ocasión de una Actuación de Oficio iniciada por esta institución a fin de examinar de un modo global la política de personal desarrollada por el citado Ayuntamiento.

Otra cuestión relevante a destacar en este Informe es, de nuevo, la deficiente gestión de las Bolsas de Trabajo de personal laboral temporal, habiéndose detectado diversas irregularidades en las actuaciones supervisoras realizadas en los Ayuntamientos de Béjar (Salamanca) y Briviesca (Burgos) y en la Universidad de Salamanca.

Nuevamente nos encontramos con que la adopción de soluciones por parte de la Administración regional para dar respuesta a algunos problemas surgidos en el desempeño de



la Función Pública sigue sin atender a los principios legales, pudiendo citarse como ejemplo más significativo la falta de desarrollo de la Relación de Puestos de Trabajo de los servicios periféricos de la Consejería de Economía y Empleo, una vez transcurridos más de seis años desde su institución.

No obstante lo anterior, la tramitación de las quejas realizada por el Procurador del Común en el año 2009 nos lleva a concluir que la actuación de las administraciones públicas, sin perjuicio de actuaciones singulares que, en su caso, han sido objeto de reproche, concluyó con resoluciones de archivo por no irregularidad.

### **1.1. Selección**

En el expediente **20082029** se valoró la posible ilegalidad concurrente en la contratación realizada por el Ayuntamiento de Briviesca (Burgos) de cuatro trabajadores para el desempeño de puestos de trabajo de Técnicos de Jardín de Infancia para la Guardería Municipal "La Milagrosa".

Según manifestaciones del autor de la queja, la Comisión de valoración del proceso selectivo estaba exclusivamente conformada por cuatro representantes de los grupos políticos, quienes puntuaron globalmente los méritos de los aspirantes sin indicar los criterios o apartados del baremo previsto en las Bases que fueron tenidos en consideración.

En atención a nuestro requerimiento de información se recibió un primer informe, en el cual se aportaba diversa documentación que formaba parte del expediente de contratación objeto de la queja.

Sin embargo, a la vista de lo inicialmente informado, y ante la insuficiencia de dicha documentación para emitir un juicio sobre la problemática denunciada, se estimó oportuno solicitar ampliación de información sobre diversos extremos puntuales, y ello a fin de valorar todas las cuestiones que de alguna manera pudieran acreditar la legalidad del proceso de contratación.

En respuesta a este segundo requerimiento de información, tuvo entrada un nuevo informe, en el cual se hacía constar, en resumidos términos, lo siguiente:

Primero. Por lo que se refiere al desglose de las puntuaciones otorgadas a los 21 aspirantes, se hace constar que se realizó una única puntuación final, que es la que constaba en el acta formalizada por todos los intervinientes.

Segundo. Solamente existía un único acta de valoración total de las aspirantes, la cual fue firmada por los representantes de los grupos políticos con representación en el Ayuntamiento.



Tercero. La Comisión decidió incluir a los trabajadores contratados el curso 2007/2008 en una lista diferente, al haber trabajado para la Guardería dicho curso docente y por entender que sus contratos laborales habían sido finiquitados e indemnizados.

Cuarto. El Ayuntamiento no ha dado respuesta a ninguna de las reclamaciones formuladas contra la gestión de la bolsa de empleo.

Quinto. Finalmente, por lo que se refiere a la provisión de puestos de trabajo de Técnico de Guardería, aún no se ha dictaminado nada al respecto, fundamentalmente porque la situación se estudiará y debatirá con la elaboración de la Relación de Puestos de Trabajo y la próxima aprobación de la Oferta de Empleo Público.

Estudiado el informe remitido por el Ayuntamiento de Briviesca, esta Procuraduría consideró que la actuación desarrollada por este Ayuntamiento en el proceso selectivo objeto de la queja adolecía de diversas irregularidades que provocaban, como consecuencia, la nulidad del proceso.

Desde el punto de vista formal, se recordó que en cumplimiento de lo establecido en el art. 42 LRJPAC los ayuntamientos tienen el deber de emitir respuesta expresa a las reclamaciones que planteen los interesados en los procedimientos administrativos correspondientes.

Como esta institución ha tenido ocasión de señalar en varias ocasiones, el silencio administrativo es absolutamente rechazable, no solamente por la desconsideración que denota para con los interesados, sino, sobre todo, porque no permite conocer las razones por las que la Administración resuelve en un sentido u otro. Así sucede cuando los funcionarios o autoridades no motivan sus decisiones, es decir, no explican de manera fundamentada el porqué de su aceptación o rechazo de las peticiones de las personas, sumiendo a éstas en una evidente indefensión.

Y en el caso concreto que nos viene ocupando, era evidente la necesidad de transmitir a los interesados los motivos de la decisión adoptada, máxime cuando existían múltiples indicios de la existencia de irregularidades en la selección de los trabajadores realizada para la Guardería municipal para el curso 2008/2009.

Las irregularidades constatadas se sintetizaron del siguiente modo:

Primera. Órgano de selección

Presuponiendo, tal y como se nos informó, que solamente existía un acta de valoración total de los aspirantes para la contratación en la Guardería Municipal (documento que no contenía los elementos constitutivos del acta de un órgano colegiado y que, por ende, no debería ser conceptualizado como acta), se pudo constatar que quienes adoptaron la resolución



de constitución de la Bolsa de Empleo y los llamamientos a las trabajadoras a contratar fueron cuatro representantes de los grupos políticos del Ayuntamiento.

Por lo tanto, dicha resolución resultaba contraria a la legalidad desde dos puntos de vista. En primer lugar, por vulnerar la Base Quinta de las normas reguladoras del procedimiento para la selección y creación de la Bolsa de Empleo de personal laboral temporal del Ayuntamiento de Briviesca, que establecía que el Tribunal calificador debía estar compuesto por diversos funcionarios del Ayuntamiento (en ningún caso se prevé la participación de los representantes de los grupos políticos).

Y en segundo lugar -y lo que es más importante-, por incumplirse el mandato del art. 60.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, precepto en virtud del cual el personal de elección política (esto es, los concejales) no podrá formar parte de los órganos de selección de personal -cualquiera que fuese su vínculo jurídico- al servicio de las administraciones públicas.

#### Segunda. Procedimiento administrativo

Por lo que se refiere a la normativa reguladora del procedimiento administrativo, el examen del expediente acredita que la resolución del proceso selectivo ha publicado resultados globales de los aspirantes sin especificar en modo alguno los méritos de éstos en los términos establecidos en la Base Sexta. De este modo, se ha impedido a los aspirantes la opción de realizar alegaciones fundamentadas contra la baremación de los interesados.

Asimismo, es indudable la falta de motivación de la resolución firmada por los representantes de los grupos políticos del Ayuntamiento, puesto que no se precisa la puntuación obtenida por los aspirantes en aplicación del baremo contemplado en las Bases reguladoras de la creación de la Bolsa de Empleo.

Así pues, la resolución antes citada, en tanto en cuanto no explicita los criterios seguidos para determinar la puntuación de los aspirantes, incurre en clara vulneración del deber de motivación de los actos administrativos del art. 54 LRJPAC, deber de motivación que según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 16 de marzo de 2007, siguiendo doctrina reiterada del TS, es correlativo a la necesidad de exteriorizar las razones por las que se llega a la decisión administrativa, con objeto de facilitar su conocimiento por los interesados y la posterior defensa de sus derechos, así como la misma fiscalización del acto por los tribunales de Justicia con la consiguiente garantía para el administrado.

Tercera. Exclusión arbitraria de los trabajadores contratados el curso 2007/2008.



Según se informó por el Ayuntamiento de Briviesca, la Comisión de selección decidió incluir a los trabajadores contratados el curso 2007/2008 en una lista diferente, al haber trabajado para la Guardería dicho curso y por entender que sus contratos laborales habían sido finiquitados e indemnizados.

Pues bien, dicha exclusión resulta arbitraria, no existiendo fundamento jurídico alguno que avale tal decisión ni en las Bases de creación de la Bolsa de Trabajo ni en norma jurídica alguna. Dicho de otra manera, la resolución de los representantes de los grupos políticos de excluir a los trabajadores anteriormente contratados carece de cualquier tipo de justificación, y, en consecuencia, deberá procederse a elaborar una lista única de aspirantes en aras a respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

En este sentido, resulta paradójica la exclusión de los trabajadores contratados en la Guardería para el curso 2007/2008 cuando las bases de la convocatoria contemplan la experiencia profesional como uno de los apartados del baremo y como criterio de desempate ante posibles casos de igualdad de puntuación.

Cuarta. Conclusión: nulidad del procedimiento

La argumentación expuesta nos lleva a concluir que el proceso selectivo está viciado de nulidad de pleno derecho tanto por las causas previstas en las letras a) y e) del art. 62.1 LRJPAC (lesión de derechos susceptibles de amparo constitucional y acto dictado prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados) como por la falta de motivación de la resolución emitida por diversos representantes políticos de la Corporación, lo que tiene que conllevar necesariamente la anulación del proceso selectivo.

En virtud de todo lo expuesto, esta Procuraduría emitió la siguiente resolución:

*“1.- Que en cumplimiento de lo establecido en el art. 42 LRJPAC, se proceda a emitir respuesta expresa a las reclamaciones formuladas por los interesados con relación al proceso selectivo objeto de esta resolución.*

*2.- Que, dada la concurrencia en la resolución de 29 de agosto de 2008 de los representantes de los grupos políticos de ese Ayuntamiento de los vicios de nulidad de pleno derecho de las letras a) y e) del art. 62.1 LRJPAC, se proceda a declarar la nulidad del proceso de selección de los trabajadores para la Guardería Municipal “La Milagrosa” para el curso 2008/2009, instrumentando el cauce de la revisión de oficio del art. 102 del citado texto legal.*

*3.- Que ante la manifiesta ilegalidad en que se encuentran a la fecha los trabajadores contratados para el presente curso en la citada Guardería, se realicen las actuaciones*



*necesarias para incluir los puestos de trabajo en la Oferta de Empleo Público del Ayuntamiento de Briviesca, mediante el proceso selectivo oportuno para obtener la provisión definitiva de los puestos de trabajo garantizando la satisfacción de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”.*

El Ayuntamiento de Briviesca aceptó parcialmente la resolución manifestando por lo que se refería a la anulación del proceso selectivo que nunca existió Comisión de Valoración en los términos recogidos en el art. 60.2 LEBEP y, que, por tanto, tampoco existió Bolsa de Empleo, pues ésta quedó sin efecto al no cumplirse sus propias Bases.

Asimismo, el Ayuntamiento de Briviesca consideraba que las contrataciones realizadas, al revestir caracteres de urgencia, tenían cobertura normativa en las letras c) y d) del apartado 14 del art. 41 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades locales, precepto que habilita a la corporación local a efectuar las contrataciones sin previa publicidad ni convocatoria.

En cuanto a la inclusión de las plazas en la Oferta de Empleo Público de 2009, se informó que en sesión plenaria del Ayuntamiento de fecha 25 de marzo de 2009, como paso inicial para regularizar la situación actual de las plazas de la Guardería Municipal, se habían creado en la Relación de Puestos de Trabajo tres plazas de Técnico de Jardín de Infancia, con lo cual se llegaba a un total de cinco plazas vacantes.

En el expediente **20082289** se ha valorado por esta institución la existencia de supuestas irregularidades en el desarrollo del proceso selectivo convocado por la Diputación Provincial de León para la provisión en propiedad de 40 plazas de Auxiliares Administrativos funcionarios correspondientes a las Ofertas Públicas de Empleo de 2007 y 2008 de la Diputación de León y su Organismo Autónomo Administrativo “Instituto Leonés de Cultura”.

Según manifestaciones de los autores de la queja, dicho proceso selectivo, que ha sido superado por un importante número de aspirantes que guardan relación de parentesco con cargos políticos y altos funcionarios de la Diputación Provincial de León, ha incurrido en diversas irregularidades que deberían generar como consecuencia la anulación del proceso selectivo.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información a la Diputación Provincial de León en relación con las cuestiones planteadas en el escrito de queja, y, en particular, sobre los siguientes extremos:

- Copia de la totalidad de las Actas del Tribunal calificador referidas al precitado proceso selectivo.



- Copia de las reclamaciones formuladas por los participantes en el proceso selectivo sobre la existencia de irregularidades en el proceso (distintas a las relativas a las reclamaciones basadas en la disconformidad de los interesados con las preguntas formuladas en los ejercicios o con las respuestas consideradas como válidas) y, en su caso, de las respuestas remitidas a los mismos.

- Si se había desarrollado por esa Diputación Provincial algún tipo de actuación tendente a supervisar la existencia de posibles irregularidades en el desarrollo del proceso selectivo, como pudieran ser, en concreto, la presunta filtración de los ejercicios a varios aspirantes o la falta de custodia de los ejercicios desde su realización hasta su valoración por los miembros del órgano de selección.

En atención a nuestros requerimientos de información, la Diputación Provincial de León nos remitió dentro de los plazos legalmente establecidos la información requerida por esta Procuraduría para valorar el fondo del asunto planteado en el escrito de queja.

Estudiada en profundidad tanto la información remitida desde la precitada Diputación Provincial como la documentación aportada por los reclamantes a lo largo de la tramitación del expediente, esta institución llegó a la conclusión de que el proceso selectivo controvertido se había desarrollado -al menos en alguna de las pruebas y fases del proceso selectivo- vulnerando la legalidad vigente.

A fin de exponer de la manera más clara posible los razonamientos que nos llevaron a obtener esta conclusión, se procederá a explicar en puntos separados, por un lado, las consideraciones generales y, por otro lado, las cuestiones singulares derivadas de cada uno de los tres ejercicios de la fase de oposición y de la valoración de las titulaciones académicas de los aspirantes en la fase de concurso.

Primero. Consideraciones generales.

El escrito inicial de queja (al que se acompañaba un anexo de firmas de 57 opositores y 51 funcionarios de la Diputación Provincial de León) denunciaba genéricamente la existencia de irregularidades en el proceso selectivo.

Tales irregularidades vendrían dadas, sobre todo, por el hecho de que varios opositores aprobados podrían ser miembros del Partido Popular o mantener una relación directa de parentesco con actuales responsables políticos y con altos funcionarios de la institución provincial.

Aparte de la reclamación inicial, los autores de la queja aportaron a esta Procuraduría diversos escritos y documentación a medida que avanzaba el desarrollo del proceso selectivo. Así, constan en el expediente de queja nuevos escritos en los que se denuncian supuestas



irregularidades en el desarrollo del tercer ejercicio de la fase de oposición y se aporta como último documento el recurso de alzada interpuesto por diversos aspirantes contra la resolución definitiva del Tribunal calificador que pone fin al proceso selectivo.

En este primer punto, debemos destacar que no fue objeto de esta resolución ni la valoración del concepto y alcance de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección de personal en las administraciones públicas ni la decisión de oportunidad de la institución Provincial al nombrar como Presidente y Secretario del Tribunal calificador del proceso selectivo, según afirmaban los reclamantes, a un Veterinario y a un Ingeniero Técnico Agrícola.

Dentro de este primer punto, también se destacó que las impresiones vertidas en esta resolución no trataban de valorar la legalidad de las bases de la convocatoria, sino de estudiar en cada uno de los ejercicios si el desarrollo del proceso selectivo había contrariado la legalidad vigente y las precitadas bases.

Por otra parte, del estudio de las Actas del proceso selectivo remitidas por la Diputación Provincial se desprendía que no se había nombrado personal colaborador alguno para intervenir, siquiera a efectos de asesoramiento, en las distintas fases del proceso (en particular, en la preparación y elaboración de los ejercicios de la fase de oposición y en la resolución de los recursos y reclamaciones formuladas por los interesados) de modo que cabía presuponer que la totalidad de actuaciones acometidas en el curso del proceso en lo concerniente a los precitados aspectos de la elaboración de los ejercicios y en las respuestas emitidas a las múltiples reclamaciones interpuestas por los aspirantes había sido realizada con carácter de exclusividad por el órgano de selección.

Otra cuestión genérica planteada en el escrito de queja se refería a la disconformidad con el criterio seguido por el órgano de selección para puntuar a los aspirantes, en atención a lo establecido en la Base Quinta de la convocatoria en la cual se indica que los ejercicios serán calificados de 0 a 10 puntos.

En este caso, se trataba de valorar si la decisión del Tribunal calificador de establecer una nota promedio (o nota de corte) definitiva teniendo en consideración a los aspirantes que hubieran obtenido una determinada puntuación mínima atentaba o no contra las Bases de la convocatoria.

En principio, parecía plantearse alguna duda, máxime si se comparaban las Bases de la convocatoria aprobadas por la Diputación Provincial de León con las aprobadas por la Administración Autonómica o por la Administración del Estado. En efecto, la Orden PAT/459/2007, de 13 de marzo y la Orden APU/685/2008, de 10 de marzo, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de la Administración General del Estado, respectivamente,



contemplan de manera expresa y al contrario de las Bases aprobadas por la Diputación Provincial de León, la facultad del órgano de selección para determinar la calificación mínima para la superación de los ejercicios a la vista de la dificultad del ejercicio propuesto y del grado de conocimientos alcanzado con referencia al nivel exigible del Cuerpo.

El problema es si deberían figurar en la lista de aprobados todos los aspirantes que hubieran obtenido en el ejercicio la calificación de 5, una vez computadas las preguntas acertadas, erradas y no respondidas por los opositores o si, por el contrario, la calificación de 5 puede ser ponderada por el órgano de selección a la vista de la totalidad de los ejercicios realizados.

En este caso, si bien la convocatoria de esa Diputación no contenía una previsión similar a las convocatorias de las Administraciones estatal y autonómica, se consideró que la fijación de una nota promedio para determinar los aspirantes que superan los ejercicios es una facultad que podría tener encaje en la Base 7.8, la cual atribuye al Tribunal calificador la facultad de resolver cuantas dudas se presenten y adoptar los acuerdos que sean necesarios para el buen desarrollo de la convocatoria en todo lo no previsto en las Bases.

Esta opción ha sido valorada por la SAN de 9 de mayo de 2000, donde se estima que el establecimiento de una puntuación mínima a través de una fórmula proporcional no supone una alteración del orden de los aprobados en cada ejercicio y que no existe una discriminación entre los participantes al ser todos ellos valorados por igual.

Segundo. Consideraciones acerca del primer ejercicio de la fase de oposición: Cuestionario de carácter psicotécnico

En este ejercicio, el motivo de la reclamación obedecía a las sospechas de los opositores por la posible filtración del ejercicio ante el hecho de que un elevado número de aspirantes (salvo error por nuestra parte, 6 con calificación de 10 puntos y 11 con calificación igual o superior a 9,500, todos ellos, en palabras de los autores de la queja, *"coincidentalmente guardan relación familiar o política con puestos funcionariales de relevancia o altos cargos políticos"*) había obtenido unas notas objetivamente muy altas, de modo que esta circunstancia, al implicar una subida de la nota media de los aspirantes, dio lugar a que un gran número de aspirantes con una nota superior a 5 fuera excluido del proceso selectivo.

El escrito de queja venía acompañado de un Anexo de firmas de 51 empleados públicos de la Diputación Provincial de León, en el cual se apoyaba la reclamación presentada ante el Procurador del Común por varios opositores participantes en el proceso selectivo de Auxiliares Administrativos, solicitando, de modo genérico, el respeto de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y la garantía del principio de transparencia



*“ante la amplia discrecionalidad manifestada reiteradamente por la entidad en los procesos de promoción y provisión de puestos de trabajo”.*

Como premisa fundamental, ha de significarse que la supuesta filtración del ejercicio es una circunstancia que no pudo ser probada y que resultaba prácticamente imposible probar desde el punto de vista material. En consecuencia, esta Procuraduría no estaba en condiciones de concluir la realidad de tal filtración, sin perjuicio de que los interesados, a través de los oportunos medios de prueba, aportasen algún elemento probatorio que pudiera acreditar la veracidad de las sospechas que sobre tal filtración tenía un gran número de participantes en el proceso de selección.

No obstante lo anterior, existían hechos objetivos que, interpretados en su conjunto, no demostraban pero sí apuntaban de alguna manera, a título de indicio, que sí pudo producirse esa filtración.

Dichos hechos objetivos serían los siguientes:

Primero. El elevado número de calificaciones superiores a 9,500 puntos (6 con calificación de 10 puntos y 11 con calificación igual o superior a 9,500, lo que supone una cantidad de aspirantes cercana al 50% de las plazas convocadas) es una circunstancia llamativa, extraordinaria y excepcional si se pone en relación con otras pruebas similares de la Administración del Estado y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en las cuales dichas calificaciones, a pesar de la participación en los procesos selectivos de miles de aspirantes, son casi inexistentes.

Segundo. Quienes han obtenido esas calificaciones tan elevadas marcaron una diferencia tan importante con el resto de opositores en el primer ejercicio que ello les garantizó al fin del proceso selectivo la superación de éste y la correspondiente obtención de destino.

Tercero. Al parecer, la gran mayoría de los aspirantes que obtuvieron dichas calificaciones guarda relación familiar o política con puestos funcionariales de relevancia o cargos políticos vinculados al Partido Político que gobierna esa Diputación.

Los tribunales de Justicia, en alguna ocasión, han valorado la posibilidad de anular pruebas integrantes de procesos de selección de personal para las administraciones públicas ante la existencia de indicios razonables de la filtración de un ejercicio. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Castilla La Mancha de 5 de mayo de 2008, confirma la resolución del órgano de selección que anuló una prueba celebrada por el Ayuntamiento de Alpera (Albacete) para la provisión de una plaza de Auxiliar Administrativo, prueba en la cual la hermana de un Concejal contestó de manera correcta a 20 preguntas seguidas. El Tribunal entendió que podría haberse incumplido el principio de igualdad



de oportunidades y que existían dudas razonables acerca de una posible vulneración del art. 103 LBRL, ya que los miembros del Tribunal, en vez de confeccionar el ejercicio escrito inmediatamente antes de la celebración de la prueba, llevaron individualmente las preguntas, de modo que el órgano de calificación se limitó a recoger las preguntas ya confeccionadas para con ellas componer el examen.

Trasladando esta argumentación al proceso selectivo objeto de la queja, se observa que existen algunos datos de los cuales se constata que las decisiones del Tribunal de Selección en la elaboración del ejercicio psicotécnico no fueron las más adecuadas a fin de evitar una posible filtración del ejercicio.

En efecto, en el examen de las Actas del proceso selectivo se aprecia que el órgano de selección adoptó la decisión de tomar como referencia en la confección de las preguntas solamente dos textos. Si tenemos en cuenta que la convocatoria del ejercicio estaba prevista para el día 27 de septiembre de 2008 a las 9.00 horas, podría pensarse que la utilización para la confección del ejercicio de únicamente dos libros de texto y el transcurso de cuatro días desde la adopción de la decisión hasta la realización del ejercicio podría haber dado lugar al tan elevado número de aspirantes que obtuvo calificaciones muy altas en el ejercicio.

En este sentido, esta institución consideró que se habría garantizado en mayor medida la legalidad del proceso con otras actuaciones como, por ejemplo, que cada uno de los miembros del Tribunal hubiera propuesto sus propias preguntas, que se hubieran utilizado más libros o textos de referencia o que, al menos, se hubieran planteado dos ejercicios alternativos.

En definitiva, por lo que se refiere a este primer ejercicio, la carencia de pruebas nos llevó a concluir que la supuesta filtración del ejercicio no había podido ser acreditada. Sin embargo, las circunstancias objetivas antes citadas, la existencia en nuestro expediente de diversos escritos de aspirantes denunciando la posible filtración del ejercicio y las múltiples reclamaciones interpuestas por los interesados en el proceso selectivo exigían, en la tramitación de los recursos de alzada interpuestos contra la resolución del Tribunal calificador que puso fin al proceso selectivo, que por parte de la Diputación Provincial de León se realizase una profunda actividad investigadora de los hechos denunciados a fin de poder aclarar si la supuesta filtración tuvo lugar o no.

Tercero. Consideraciones acerca del segundo ejercicio de la fase de oposición: Cuestionario tipo test referido al temario contenido en el Anexo I del Programa.

Por lo que se refiere a este ejercicio, el motivo de la queja radicaba en la existencia, según los autores de la queja, de diversas preguntas con errores de redacción, incorrecta o ambiguamente planteadas, de preguntas de carácter doctrinal y de preguntas que estarían fuera del temario comprendido en el Anexo I de la convocatoria.



Asimismo, los reclamantes advirtieron que el Tribunal calificador había agotado las cuatro preguntas de reserva al anular las preguntas formuladas con los numerales 7, 18, 24 y 54.

Pues bien, habiendo sido estudiado el segundo ejercicio de la fase de oposición, esta Procuraduría consideró que al menos siete preguntas más deberían haber sido igualmente objeto de anulación.

La consecuencia de esta irregularidad debería ser alternativamente, o la anulación completa del ejercicio, al haberse agotado las preguntas de reserva y teniendo en cuenta que la deficiencia del ejercicio podría impedir valorar a los aspirantes de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, o, cuando menos, la retroacción de las actuaciones a la fecha de valoración de los aspirantes que asistieron al segundo ejercicio, realizando una nueva valoración de los mismos en consonancia con la puntuación que resultase tras anular, al menos, las siete preguntas anteriormente aludidas.

En cuanto a la Jurisprudencia existente sobre la problemática que se está valorando, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sentencia 449/2007, de 11 de junio) ha examinado si las respuestas dadas como válidas por la Administración a las preguntas tipo test demandadas son correctas.

El Tribunal ha estimado que un criterio equivocado de calificación por el órgano de selección no puede ampararse en la discrecionalidad técnica de la Administración y este criterio equivocado no puede ser aceptado por los tribunales, puesto que la consecuencia de ello no es otra que calificar como conforme a Derecho una actividad administrativa que no lo es, en tanto en cuanto resulte que no se ha valorado debidamente el mérito y capacidad de los opositores de modo que a unos se les han computado favorablemente respuestas equivocadas, mientras que a los que tenían las respuestas correctas se les computaron negativamente, lo cual es totalmente contrario no solo a la Ley y al Derecho sino también a uno de los valores esenciales de nuestra Constitución, la Justicia.

El Tribunal Supremo (STS de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 2 de marzo de 2007 y 20 de julio de 2007) ha valorado el desarrollo de dos pruebas de acceso a la Administración Pública de tipo test referidas al Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y a la Escala Básica, Categoría de Policía, respectivamente, llegando a la conclusión de que se ha constatado la existencia de algunas preguntas con dos respuestas correctas y de otras preguntas con ninguna respuesta correcta. Acreditado así el error técnico, la única solución si se quieren respetar los principios constitucionales de mérito y capacidad sería la de anular dichas preguntas, pues en caso contrario se estaría primando al menos capaz, al que ha faltado a la respuesta correcta, aunque ésta coincidiera con la que el



órgano de selección ha estimado como válida. En todo caso, el Tribunal deja claro que la presunción de legalidad de los actos de los tribunales calificadores, lo que se ha venido en denominar “discrecionalidad técnica” de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas, puede ser desvirtuada por prueba en contrario y especialmente por la pericial, que será valorada por el Tribunal con arreglo a las reglas de la sana crítica.

La Sentencia que esta Procuraduría entiende de mayor relevancia a efectos de valorar de un modo global el, en nuestra opinión, deficiente segundo ejercicio de la fase de oposición del proceso selectivo objeto de la queja es la STS de 18 de mayo de 2007, Sentencia citada por varios de los opositores reclamantes, que valoraba un proceso de cobertura de plazas del Cuerpo Auxiliar de la Universidad de Córdoba y que encontraba pleno encaje en el desarrollo del precitado segundo ejercicio.

En conclusión, consideramos que el segundo ejercicio de la fase de oposición, siguiendo la doctrina desarrollada en la citada Sentencia del Tribunal Supremo, debería ser anulado parcialmente, al menos, en siete preguntas, de tal manera que debería ser elaborada una nueva lista de aprobados del segundo ejercicio tomando en consideración únicamente las preguntas válidas.

En el supuesto de que la nueva lista de aprobados supusiera la declaración como aprobados de aspirantes que en su momento fueron declarados suspensos en atención a las sesenta preguntas consideradas correctas por el órgano de selección, la consecuencia jurídica es que deberá convocarse nuevamente a la totalidad de los aspirantes aprobados a la realización del ejercicio práctico en cumplimiento del principio constitucional de igualdad de los ciudadanos en el acceso a los cargos y empleos públicos.

Cuarto. Consideraciones acerca del tercer ejercicio de la fase de oposición: Dos fases de carácter práctico.

Por lo que se refiere a este ejercicio, nada cabe reprochar por esta Procuraduría ante una posible concurrencia de irregularidades en su desarrollo, por considerar que tanto la confección del ejercicio en sus dos fases como la fijación de los criterios de valoración de los aspirantes tienen encaje en la discrecionalidad técnica de la Administración.

No obstante lo anterior, resultaba llamativo el documento confeccionado en la primera fase del ejercicio práctico, en cuanto que la totalidad de las faltas ortográficas a detectar se encontraban en la parte inicial del texto propuesto, algo que objetivamente benefició a los aspirantes con menor preparación en Informática.

Asimismo, como manifiestan los autores de la queja, la intencionalidad de favorecer a los aspirantes con menores conocimientos informáticos se podía constatar tomando como



referencia el ejercicio práctico de la última oposición celebrada por la Diputación para la provisión de plazas de Auxiliar Administrativo, ejercicio que, en comparación con el realizado en la convocatoria controvertida, se ajusta en mucha mayor medida a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

En efecto, obrando en nuestro poder la copia del ejercicio de informática del proceso selectivo convocado por esa Diputación para el ingreso en el Cuerpo Auxiliar en el año 2007, se apreciaba que la dificultad técnica objetiva del ejercicio entonces propuesto era considerablemente superior a la del ejercicio propuesto el año 2008. Y en este orden de cosas, es de gran importancia destacar, compartiendo la opinión de los autores de la queja, que el bajo nivel de exigencia de la prueba (evidente si se ponen en pie de comparación los ejercicios de las dos convocatorias) y la escasa importancia atribuida a la velocidad de las pulsaciones, primando la presentación formal del ejercicio, es algo que indiscutiblemente beneficia a aquellos aspirantes que menor preparación tienen en el ámbito de la informática y perjudica a los opositores que ante un ejercicio de mayor dificultad podrían demostrar sus aptitudes en mucha mayor medida.

Quinto. Consideraciones acerca de la fase de concurso: Valoración de titulaciones superiores a las exigidas en la convocatoria.

La Base 5.3.II de la convocatoria dispone que la valoración de los aspirantes por la posesión de titulaciones superiores a las exigidas en la convocatoria se hará hasta un máximo de 3 puntos (1,25 por Bachiller Superior o equivalente, 1,00 por Diplomado Universitario y 0,75 por Licenciado, Ingeniero o Arquitecto).

La lectura de dicha Base, que no es objeto de matiz ni excepción alguna (en el sentido de vetar a los aspirantes la acumulación de titulaciones), debe interpretarse en el sentido de que los Licenciados Superiores serán baremados en 3 puntos, los Diplomados en 2,25 y los Bachilleres en 1,25, otorgando, como es lógico, mayor puntuación a quienes mejor formación académica posean. En caso contrario, el baremo máximo de 3 puntos sería imposible de alcanzar y podría darse la paradoja, como así ha sucedido, de que aquellos aspirantes que tienen una mayor formación académica se ven perjudicados frente a los aspirantes que únicamente han realizado el Bachiller Superior o disponen de una titulación equivalente.

A estos efectos, teniendo en cuenta que debe darse cumplimiento al principio antiformalista en la actuación administrativa y que la Ley (Disposición Transitoria Quinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto y Disposición Adicional Cuarta LFPCL) contempla que se considerará equivalente al título de Diplomado universitario el haber superado tres cursos completos de Licenciatura, es indudable que quienes posean una Licenciatura y hayan aportado debidamente la documentación oportuna deben ser baremados en tres puntos. Emplear otro



criterio interpretativo supone, como manifiesta uno de los opositores reclamantes, una vulneración frontal de la normativa que rige en los procesos de selección de personal por parte de las administraciones públicas, de la que se benefician aquellos aspirantes que tienen menor formación académica.

La resolución adoptada por esta institución se concretó en las siguientes propuestas:

*Primera*

*“1.- Que dadas las circunstancias objetivas expuestas en el punto segundo de esta resolución y ante las múltiples reclamaciones interpuestas por los aspirantes en el proceso selectivo, se realice por la Diputación Provincial de León una profunda investigación acerca de la supuesta filtración del ejercicio psicotécnico de la fase de oposición en la tramitación de los recursos de alzada interpuestos contra la resolución del Tribunal calificador que pone fin al proceso selectivo convocado para la provisión, mediante concurso-oposición, de cuarenta plazas de Auxiliar Administrativo.*

*2.- Que, en cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, se proceda a acordar la anulación de las preguntas del segundo ejercicio formuladas con los números 8, 22, 32, 34, 55, 58 y 62.*

*2.- Que de conformidad con lo establecido en la Base 5.3.II de las Bases de la convocatoria se adopten las actuaciones oportunas para valorar acumulativamente a los aspirantes en la fase de concurso en el apartado de Titulaciones superiores a las exigidas en la convocatoria hasta la puntuación de 3 puntos (Licenciado, Ingeniero o Arquitecto), 1,75 (Diplomado Universitario) y 1,25 (Bachiller Superior o equivalente), siempre y cuando los interesados hubieran aportado debidamente la documentación oportuna”.*

*Segunda*

*“1.- Que se proceda por la Diputación Provincial de León a estimar los recursos de alzada formulados por los interesados, anulando el proceso selectivo en el supuesto de que se pueda demostrar la filtración del ejercicio psicotécnico.*

*2.- Subsidiariamente, los recursos deberán ser estimados a fin de emitir un nuevo listado de aspirantes aprobados del segundo ejercicio que tome en consideración las 53 preguntas que conservan su validez. En el caso de que a consecuencia de la elaboración del nuevo listado resulte una modificación en los aspirantes que superan la prueba, el tercer ejercicio deberá ser realizado nuevamente para todos los interesados.*



*3.- En todo caso, se pone de manifiesto la necesidad de valorar a los aspirantes en la fase de concurso de acuerdo a su formación académica acreditada”.*

*Tercera*

*“En el caso de que los recursos de alzada interpuestos por los opositores hubieran sido desestimados, se requiere que se inicien las actuaciones oportunas a fin de revisar de oficio la resolución finalizadora del proceso selectivo y los consiguientes nombramientos de los funcionarios, siguiendo el cauce establecido en el Título VII De la revisión de los actos en vía administrativa de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.*

La Diputación Provincial de León contestó a la resolución del Procurador del Común, aportando un informe del Tribunal calificador adoptado en la reunión celebrada el día 16 de abril de 2009, en el que se afirmaba que el proceso selectivo se había desarrollado de conformidad a la legalidad vigente en cada uno de los ejercicios.

Por lo que se refiere al primer ejercicio (test de carácter psicotécnico), los miembros del Tribunal declaran expresamente no haber filtrado o facilitado a persona alguna información sobre el contenido, en todo o en parte y en cualquier soporte o a través de cualquier medio, de ninguno de los ejercicios o pruebas realizadas en el proceso selectivo de referencia o materia relacionada con los mismos, desmintiendo categóricamente las consideraciones realizadas en la resolución del Procurador del Común.

En cuanto al segundo ejercicio (prueba tipo test del temario contenido en el Anexo I del Programa), el órgano de selección se ratifica en su discrecionalidad técnica, la cual entiende que únicamente sería cuestionable en caso de error flagrante, algo que, considera, no ha ocurrido en este caso.

En lo concerniente a la valoración de las titulaciones en la fase de concurso, el Tribunal calificador ratifica, asimismo, que la valoración de los aspirantes se ha realizado en cumplimiento de las Bases de la convocatoria.

Finalmente, el Tribunal declaró haber realizado pormenorizadas actuaciones e informaciones con el objeto de esclarecer la existencia de las supuestas irregularidades denunciadas por varios aspirantes, en particular sobre la supuesta filtración del ejercicio psicotécnico.

Sin embargo, tales actuaciones, a tenor de la información remitida por la Diputación de León, no tenían un sustento documental, sino que tal y como se indica en el informe del



Tribunal calificador adoptado en su reunión de 16 de abril de 2009 se llevaron mediante una investigación implícita.

Con relación a lo expuesto, la documentación remitida a esta Procuraduría por la Presidencia de la Diputación consistía únicamente en la copia del oficio remitido en fecha 13 de abril de 2009 por el Sr. Diputado Delegado de Recursos Humanos a la Sra. Jefa de Sección de Selección y Provisión, ante la recepción de la resolución del Procurador del Común y de un escrito de la Fiscalía Provincial de León, solicitando información sobre diversos extremos del proceso selectivo y en la copia del informe emitido por la Sra. Jefa de Sección de Selección y Provisión en respuesta al citado requerimiento.

En el expediente **20082303** se hacía mención a la resolución del Tribunal calificador del proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo (León) para la contratación laboral temporal de un/a Formador/a específico para el Programa de Cualificación Profesional Inicial de Auxiliar de Servicios Administrativos para el curso 2008/2009, por la que se declaró "no apto" al único aspirante del proceso selectivo.

Según manifestaciones del autor de la queja, el citado aspirante interpuso una reclamación contra la resolución del Tribunal calificador, alegando, principalmente, su falta de motivación y la inexistencia de un baremo de valoración de la prueba oral en la convocatoria.

En atención a nuestro requerimiento de información se recibió la documentación referida al proceso selectivo, incluyendo el Acta de la primera y única prueba de la oposición libre para la contratación laboral temporal citada en el escrito de queja.

A la vista de lo informado, esta Procuraduría precisó el objeto de esta resolución que era el de valorar si el desarrollo de la entrevista al aspirante había cumplido los requisitos previstos en la normativa vigente en materia de selección de personal al servicio de las administraciones públicas y si la resolución del proceso selectivo se ajustaba al concepto de motivación en los términos derivados del art. 54 LRJPAC. Por lo tanto, no fue objeto de esta resolución supervisar la calificación del aspirante como "no apto", por considerar que dicha decisión tenía pleno encaje en la discrecionalidad técnica del Tribunal calificador.

Para valorar estas cuestiones resultaba preciso partir del Acta emitida por el Tribunal calificador el día 11 de noviembre de 2008, en el cual se significaba que tras la deliberación y acuerdo llevado a cabo sobre la forma de desarrollo del único ejercicio de la oposición, consistente en una prueba oral sobre los cometidos del puesto de trabajo y los contenidos didácticos a impartir, se llama al único aspirante, quien es considerado como "no apto", por no haber obtenido la puntuación mínima para aprobar.



Con relación a lo expuesto, hay que destacar que no constaban en modo alguno en el expediente del proceso selectivo ni las circunstancias relativas al desarrollo de la entrevista, ni una mínima mención de los motivos en virtud de los cuales el órgano de selección llegó a la conclusión de puntuar al interesado como "no apto", ni, finalmente, la fijación de los criterios seguidos por el Tribunal para valorar al aspirante en el arco de 0 a 10 puntos previsto en el apartado 7º de la convocatoria.

Es indudable que de la convocatoria y de la lectura del Acta única del proceso de selección se desprende la existencia de una prueba única de entrevista, cuyo objeto y temática resulta extraordinariamente ambiguo e impreciso, lo que podría implicar el desarrollo arbitrario de la prueba, en tanto en cuanto el Tribunal calificador no determinó expresamente los parámetros con base a los cuales la entrevista debía ser realizada.

El deber de motivación de los actos administrativos discrecionales se eleva en garantía fundamental de los ciudadanos, cuyo fin es el de comprobar y controlar la adecuación de la actividad administrativa a los fines establecidos en la Ley. Y en el presente supuesto, el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo, al establecer unas bases genéricas y ambiguas y al no acreditar en el Acta la forma en que la realización de la entrevista al aspirante iba a ser llevada a cabo, ha incurrido en infracción del ordenamiento jurídico en opinión de esta Procuraduría.

Como se ha expuesto en STS de 17 de marzo de 2008, habrá de convenirse que una adecuada motivación lo que exigirá es que en el expediente figure una explicación, por parte del Tribunal de calificación, de cuáles fueron los pasos seguidos y las razones ponderadas para determinar la puntuación del aspirante, pues solo así podrá comprobarse si el juicio de valoración realizado, dentro del margen de apreciación que permitía la convocatoria, estuvo guiado por razones dirigidas a buscar las capacidades, conocimientos y experiencias que mejor se adaptaban al puesto convocado y si, paralelamente, debe quedar descartada la existencia de puro voluntarismo o arbitrariedad.

Esta explicación debería comprender, al menos -y aunque la exposición se realice de manera sucinta-, los criterios preestablecidos o seguidos por el Tribunal calificador para establecer los tramos parciales de puntuación de la prueba de entrevista entre cero y el máximo de diez puntos previsto en la convocatoria y la mención de cuáles fueron los criterios seguidos para determinar la puntuación correspondiente.

Y puesto que en el examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento no constaba una explicación mínima ni de las circunstancias previstas de desarrollo de la prueba de entrevista ni de los motivos por los que se ha considerado como "no



*apto* al aspirante, esta institución concluyó que no había tener por debidamente observado el requisito de motivación y, por ende, que dicho incumplimiento debía ser subsanado.

La resolución remitida al Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo fue la siguiente:

*«Que se proceda por ese Ayuntamiento a adoptar las actuaciones pertinentes con el fin de retrotraer las actuaciones del proceso selectivo objeto de esta resolución a la realización de la prueba de entrevista, estableciendo con carácter previo a la misma y de manera explícita las circunstancias de desarrollo del ejercicio y los criterios a seguir para determinar la puntuación de (...) en el arco establecido en el apartado 7º de la convocatoria de 0 a 10 puntos.*

*Subsidiariamente, y caso de no estimarse oportuno aceptar la propuesta formulada anteriormente, se requiere que en cumplimiento del deber de motivación del art. 54 LRJPAC se proceda a comunicar a (...) una motivación de las circunstancias de desarrollo de su ejercicio y de los criterios tenidos en cuenta por el órgano de selección para determinar la calificación de “no apto”».*

El Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo ha contestado a la resolución del Procurador del Común estimando que no veía adecuado seguirla, ya que consideró que el Tribunal calificador declaró al aspirante como no apto *“de conformidad con su discrecionalidad técnica y previa entrevista destinada a valorar su aptitud y conocimientos para el desarrollo del puesto de trabajo”*.

## **1.2. Provisión de puestos de trabajo**

En el expediente **20090008** se hacía alusión al Decreto 80/2006, de 16 de noviembre, por el que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo del personal funcionario de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.

Según manifestaciones del autor de la queja, los puestos de Jefe de Sección creados en dicha modificación y correspondientes a los departamentos territoriales de Familia e Igualdad de Oportunidades de las delegaciones territoriales de la Junta de Castilla y León estaban cubiertos mediante comisiones de servicios, sin que se hubieran convocado los concursos de provisión de los puestos de trabajo correspondientes.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos a las Consejerías de Administración Autonómica y de Familia e Igualdad de Oportunidades en solicitud de información correspondiente a la problemática que constituye el objeto de aquélla.



En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe en el cual se hacía constar en resumidos términos lo siguiente:

Primero. Que, consultada la base de datos del Registro General de Personal, se constata que se encontraban sin funcionario titular las veintisiete Jefaturas de Sección correspondientes a las Secciones de Familia, de Mujer y de Drogodependencias que fueron creadas en los departamentos territoriales de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades por el Decreto 80/2006, de 16 de noviembre.

Segundo. Que en el último concurso ordinario, que fue convocado por Orden PAT/1028/2006, de 15 de junio, no pudieron ofertarse las plazas al haber sido la convocatoria anterior a la fecha en que fueron creadas las mencionadas plazas.

Tercero. En la fecha de emisión del informe, 19 plazas estaban cubiertas por comisión de servicios, 4 en adscripción provisional y las 4 restantes no tenían titular u ocupante.

Cuarto. Por lo que se refiere a la convocatoria del próximo concurso en el que pudieran estar incluidas las plazas objeto del escrito de queja, la Consejería de Administración Autonómica informó que no era posible señalar la fecha aproximada de aprobación de la Orden de convocatoria del próximo concurso ordinario.

A la vista de lo informado, y teniendo en cuenta que la problemática descrita ha sido objeto de diversas Resoluciones por esta institución, muy brevemente se realizaron las siguientes consideraciones:

Primera. Es indiscutible que el derecho de los funcionarios a la progresión en su carrera profesional (art. 14.1, letra c) LEBEP y art. 57.1, letra b), LFPCL) encuentra su principal expresión en la posibilidad de acceder a plazas vacantes a través de la oportuna convocatoria de los concursos de méritos como sistema normal de provisión de puestos de trabajo.

Segunda. De conformidad con lo establecido en el art. 48.2, letra a) LFPCL, los concursos tendrán una periodicidad anual. Sin embargo, tal y como esta Procuraduría ha expuesto reiteradamente, este deber es incumplido de manera sistemática por la Consejería de Administración Autonómica, lo que supone una limitación objetiva del derecho reconocido del personal funcionario a la carrera profesional.

Tercera. El incumplimiento del deber legal de convocar, con periodicidad anual, concurso de méritos para el personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León genera otras consecuencias contrarias al ordenamiento jurídico. En particular, debe destacarse, para el caso que nos ocupa, que las comisiones de servicios acordadas para la cobertura de catorce plazas de Jefe de Sección tienen en la actualidad una duración superior a dos años, incurriéndose en infracción del art. 68.1 del Decreto 67/1999, de



15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal y de Provisión de Puestos de Trabajo de los Funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Dicho precepto dispone que las comisiones de servicio tendrán una duración máxima de un año prorrogable por otro, duración que podrá ser inferior en el caso de se proceda a cubrir el puesto con carácter definitivo.

Cuarta. En el examen de la normativa reguladora de la provisión de puestos de trabajo de personal funcionario al servicio de las administraciones públicas no se observa ninguna norma que impida a la Consejería de Administración Autonómica realizar la convocatoria de un concurso para personal funcionario -con independencia de que se trate de Cuerpos de Administración General o de Administración Especial- limitado a alguna Consejería u Organismo Autónomo de la Administración.

Con relación a la problemática objeto de nuestro estudio, se destacó que recientemente había sido convocado un concurso destinado prioritariamente al personal funcionario que se encuentra en situación de destino provisional, por lo que parecía razonable pensar que el próximo concurso ordinario o general para los funcionarios de los Cuerpos Generales de la Administración Autonómica no sería convocado, como mínimo, hasta el año 2010. Si a ello se une que los puestos de trabajo objeto de esta resolución habían sido creados hace más de dos años y suponiendo que la resolución de ese eventual concurso tendría lugar en el plazo legal de ocho meses, se concluyó que las plazas controvertidas no tendrían titular, aproximadamente, hasta el año 2011, en claro perjuicio para el personal funcionario de carrera que no tiene la opción de solicitar las plazas a través del sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo, que es el concurso.

Todo ello nos llevó a concluir que, tanto la garantía del derecho a la carrera profesional de los funcionarios públicos como la conveniencia de la cobertura de los puestos de trabajo con funcionarios titulares, evitando así la prolongación indefinida en el tiempo de figuras jurídicas que tienen una naturaleza de provisionalidad (como las adscripciones provisionales, las comisiones de servicios, o, en su caso, el nombramiento de funcionarios interinos), recomendarían la inmediata convocatoria del concurso para la provisión de los puestos de Jefatura de Sección citados en la queja.

Quinta. La propia Administración Autonómica parecía hacerse eco de este razonamiento. En efecto, en la Declaración para la Reforma y Modernización de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, su apartado B, referido a la Ordenación y Distribución del capital humano, contempla como una de sus acciones (punto 3) el establecimiento de medidas de impulso de periodicidad de los sistemas de provisión de puestos de trabajo.



En idéntica línea, el Plan Estratégico de Modernización de la Administración de Castilla y León (apartado 6.2 El impacto de las oportunidades en la organización, pág. 115 de la versión de la web institucional) alude a los avances en las tecnologías como herramientas que pueden proporcionar sustanciales mejoras en la tramitación de los procesos de provisión de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular la siguiente resolución:

*“1.- Que habiendo transcurrido más de dos años desde la creación de los puestos de trabajo de Jefe de Sección de los departamentos territoriales de Familia e Igualdad de Oportunidades de las delegaciones territoriales de la Junta de Castilla y León por el Decreto 80/2006, de 16 de noviembre, por el que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo del personal funcionario de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, se inicien por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades las actuaciones previas necesarias a la convocatoria del concurso para la provisión de dichos puestos de trabajo.*

*2.- Que, en aras a garantizar el derecho del personal funcionario a la progresión en su carrera profesional (art. 14.1, letra c) LEBEP y art. 57.1, letra b), LFPCL, y una vez realizadas las actuaciones previas pertinentes por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, se proceda por la Consejería de Administración Autónoma a la mayor brevedad posible a convocar el concurso para la cobertura de las plazas que fueron objeto de creación por el Decreto citado en el punto anterior”.*

La Consejería de Administración Autónoma manifestó aceptar nuestra resolución poniendo de manifiesto a esta institución que una vez que la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades realizase las actuaciones previas necesarias, se procedería a convocar, a la mayor brevedad posible, el concurso para la provisión de las plazas citadas en la resolución.

### **1.3. Relaciones de puestos de trabajo**

En el expediente **20090240**, reiterando lo expuesto en los expedientes **Q/1466/07**, **Q/1491/07** y **Q/1565/07**, el reclamante denunciaba el trato discriminatorio que reciben los funcionarios del Cuerpo de Titulados Universitarios de Primer Ciclo (Ingenieros Técnicos Industriales) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en la catalogación de sus puestos de trabajo adscritos a los servicios territoriales de industria, comercio y turismo de la Consejería de Economía y Empleo frente a otros colectivos de funcionarios.

Dicho trato discriminatorio se puede constatar a la vista de puestos de trabajo de similar responsabilidad de la misma Consejería de Economía y Empleo (como ejemplo, se



mencionaban los puestos de Inspector de Turismo, con nivel 23 y código de complemento específico 10), e, incluso del mismo Cuerpo de Ingenieros Técnicos Industriales (se aludía a los puestos de trabajo 11.387, 11.149 y 50.064 en las localidades de Soria, León y Miranda de Ebro, en cuyo caso se atribuye a los puestos citados el nivel 23, con códigos de complemento específico 06, 04 y 10, respectivamente), siguiendo un criterio totalmente contrario al establecido para el resto de funcionarios del Cuerpo (nivel 21 y código de complemento específico 04), a pesar de que los cometidos que desarrollan son idénticos.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe en el cual se hacía constar lo siguiente.

La Consejería de Administración Autonómica informó que *"actualmente se encuentra pendiente de aprobación tanto la reestructuración de las delegaciones territoriales como el Reglamento del procedimiento para la aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo aludido en la Disposición Final Segunda de la Ley de Función Pública de Castilla y León".* Respecto a esta norma, se precisaba que *"se ha elaborado un borrador de Reglamento que fue entregado a los representantes sindicales en el marco de la mesa del Acuerdo para la Modernización y Mejora de la Administración que actualmente se encuentra en fase de negociación".*

Por su parte, la Consejería de Economía y Empleo, reiterando la argumentación expuesta en la tramitación de los expedientes del año 2007, admitía la necesidad de cumplir lo dispuesto en el art. 22.2 LFPC en lo concerniente a la modificación y adecuación de las Relaciones de Puestos de Trabajo de los servicios periféricos de la Consejería de Economía y Empleo a la nueva reestructuración de las consejerías.

No obstante lo anterior, matizaba que llevar a cabo esta acción estaba pendiente de circunstancias aún sin determinar, en concreto, de la elaboración por la Consejería de Administración Autonómica de las directrices organizativas de las delegaciones territoriales de la Junta de Castilla y León en las provincias y de los departamentos y servicios territoriales y de la dotación de partidas presupuestarias por parte de la Consejería de Hacienda para dar cumplida cobertura presupuestaria a los puestos de trabajo.

La Consejería de Economía y Empleo igualmente admitía *"la necesidad de estudiar las características y contenido de los puestos de trabajo de los funcionarios del Cuerpo de Titulados Universitarios de Primer Ciclo (Ingenieros Técnicos Industriales) así como negociar con los representantes sindicales las mejores condiciones de trabajo y retributivas de los mismos, pero todo ello dentro de las directrices que establezca la Consejería de Administración Autonómica y de conformidad con las dotaciones presupuestarias adicionales que aporte la Consejería de Hacienda".*



Finalmente, la Consejería de Economía y Empleo informó que *“las circunstancias a fecha de hoy son las mismas, en el sentido de que por parte de la Consejería de Administración Autonómica no se han dado estas directrices y por tanto esta Consejería no puede iniciar una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo, que pueda dar una respuesta a las quejas anteriormente formuladas”*.

A la vista de lo informado, y teniendo en cuenta que resultaba innecesario reiterar la argumentación realizada en la resolución adoptada por esta Procuraduría en los expedientes de queja del año 2007 por ser ya conocida tanto por el autor de la queja como por las consejerías destinatarias de esta resolución, muy brevemente se realizaron las siguientes consideraciones:

Primera. Habiendo transcurrido más de quince meses desde que, tal y como manifestó la Consejería de Administración Autonómica en la respuesta a la resolución del Procurador del Común adoptada en los expedientes **Q/1466/07**, **Q/1491/07** y **Q/1565/07** se estaban abordando los estudios preliminares de cara a la reestructuración de las delegaciones territoriales de la Junta de Castilla y León, no se había realizado paso alguno a fin de concretar en la realidad la reestructuración de dichas delegaciones territoriales.

Segunda. Que se había incumplido el deber de aprobar el Reglamento regulador del procedimiento para la elaboración y aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo en el plazo de seis meses contados desde la entrada en vigor de la LFPCL.

Tercera. Que, con independencia del plazo legal de seis meses citado en el art. 22.2 LFPCL para modificar y adecuar las Relaciones de Puestos de Trabajo a la nueva reestructuración de las consejerías, habiendo transcurrido más de cinco años desde la creación de la Consejería de Economía y Empleo, resultaba difícil de justificar la falta de adecuación de las RPT de los servicios periféricos de la Consejería (en particular, de los servicios territoriales de Industria, Comercio y Turismo) a la nueva realidad organizativa.

Cuarta. La lectura del informe remitido con ocasión de este expediente denotaba la voluntad de la Consejería de Economía y Empleo de dar cumplimiento tanto al deber de adecuación de las RPT establecido en el art. 22.2 LFPCL como al estudio de las características y contenido de los puestos de trabajo de los Ingenieros Técnicos Industriales.

Quinta. La imposibilidad de la Consejería de Economía y Empleo de llevar a cabo la modificación de la RPT de sus servicios periféricos, según se desprendía del informe remitido a esta institución, venía motivada, fundamentalmente, por el hecho de que la Consejería de Administración Autonómica aún no había elaborado las directrices organizativas pertinentes.

Sexta. En opinión de esta Procuraduría, el incumplimiento en que estaba incurriendo la Junta de Castilla y León al no aprobar el Reglamento regulador del procedimiento para la



elaboración y aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo no justificaba la falta de adecuación de los servicios periféricos de la Consejería de Economía y Empleo a la estructura organizativa vigente en la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Séptima. Parecía conveniente que por parte de las Consejerías de Administración Autonómica y Economía y Empleo se articulasen mecanismos de coordinación (art. 31.1 LGACL) a fin de conseguir la modificación de la RPT de los servicios periféricos de la Consejería de Economía y Empleo.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular a las Consejerías de Administración Autonómica y Economía y Empleo la siguiente resolución:

*"1.- Que en cumplimiento de lo establecido en el art. 22.2 LFPCL, y habiendo transcurrido más de cinco años desde que se produjo la reestructuración de las consejerías de la Junta de Castilla y León en virtud de la cual se creó la Consejería de Economía y Empleo, se inicien a la mayor brevedad posible las tareas de modificación y adecuación de la Relación de Puestos de Trabajo de los servicios periféricos de la Consejería de Economía y Empleo.*

*2.- Que se agilicen las actuaciones destinadas a dar cumplimiento al mandato de la Disposición Final Segunda LFPCL que fija un plazo de seis meses desde la entrada en vigor del texto legal para que la Junta de Castilla y León apruebe el Reglamento regulador del procedimiento para la elaboración y aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo de la Administración de la Comunidad de Castilla y León".*

En respuesta a nuestra resolución se recibió comunicación conjunta de las Consejerías de Administración Autonómica y Economía y Empleo donde se ponía de manifiesto a esta institución que *"se encuentran pendientes de aprobación tanto la reestructuración de las delegaciones territoriales como el Reglamento del procedimiento para la aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo aludido en la Disposición Final Segunda de la Ley de la Función Pública de Castilla y León".*

Asimismo, se exponía que el Acuerdo Marco sobre los principios de las políticas de función pública para la profundización en la modernización y mejora de la Administración de la Comunidad de Castilla y León contemplaba, dentro de las materias objeto de negociación, la creación de un nuevo modelo de Administración Periférica (Medida Tercera del Punto Quinto), en la cual se incluye *"la racionalización de puestos de trabajo, adecuando las Relaciones de Puestos de Trabajo a las cargas reales de trabajo y homogeneizando las retribuciones que corresponden a los mismos".* En consecuencia, según la respuesta remitida a la resolución del Procurador del Común, sería en el ámbito de la negociación donde deberá abordarse la



modificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo de los servicios periféricos de la Administración Autonómica.

Finalmente, se informó que el borrador del Reglamento de procedimiento para la aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo se encontraba ya redactado y había sido entregado a las centrales sindicales presentes en la Mesa General de Negociación.

#### **1.4. Distribución de tareas en la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León**

El objeto del expediente **20081011** se centró en la resolución de 13 de marzo de 2008, del Presidente de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León, por la que se aprueba la convocatoria, así como las disposiciones comunes y específicas que la regulan, para la concesión de determinadas subvenciones de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León para 2008 cofinanciadas con fondos estructurales.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicha convocatoria vulneraba la legalidad vigente, en cuanto que atribuía facultades de emisión de informes técnicos a la Fundación Adeuropa en su Disposición específica sexta (procedimiento), concretamente en su punto 6, correspondiente a las actuaciones de proyectos de I+D, Empresas Jóvenes Innovadoras y Capital Humano, del Programa Idea & Decide, suplantando las competencias que la Ley reconoce a los órganos administrativos.

En atención a nuestros requerimientos de información se remitieron por la Consejería de Economía y Empleo diversos informes. A efectos de esta resolución, debe hacerse referencia al último informe emitido, en el cual se hacía constar, en resumidos términos, lo siguiente:

Primero. Que la Fundación Adeuropa había emitido 41 informes sobre los proyectos de la Línea 5 de Ayudas (Proyectos I+D).

Segundo. Que el único criterio seguido para determinar si la emisión de informes técnicos en las actuaciones de Proyectos de I+D, Empresas Jóvenes Innovadoras y Capital Humano correspondía al Área de Promoción Tecnológica de la ADE o a la Fundación Adeuropa era la carga de trabajo del personal de cada momento.

Tercero. Que el personal de la Fundación Adeuropa que ha emitido los informes técnicos posee titulación universitaria. En concreto, se informó que la titulación de los trabajadores en dos casos era la de Ingeniería Química, y en los restantes Ingeniería Industrial, Licenciatura en Investigación y Ciencias de Mercado (Rama de Ciclo Superior de la Licenciatura de Económicas), Ingeniería Técnica Industrial y, finalmente, Ingeniería de Telecomunicaciones.



Cuarto. La Fundación Adeuropa tiene la condición de entidad colaboradora en la gestión de las subvenciones convocadas por la ADE a tenor de lo establecido en los art. 12 y 16 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, habiéndose suscrito un Convenio al efecto.

A la vista de lo informado, se suscita la problemática de fondo que es si la emisión de los informes técnicos de las ayudas corresponde al personal de la Agencia de Inversiones y Servicios o al personal de la Fundación.

Por lo que se refiere a esta problemática, considerando que la Fundación Adeuropa tiene la condición de entidad colaboradora en la gestión de subvenciones convocadas por la ADE y que cumple los requisitos establecidos en los art. 12 y 16 de la Ley General de Subvenciones, esta Procuraduría estimó que la emisión de informes técnicos por trabajadores de la Fundación no era contraria a derecho, máxime si se tiene en cuenta que quien valora y dictamina la concesión de ayudas es la Comisión de Evaluación de la ADE y que tenía encaje en la potestad organizatoria de la Administración.

En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1993 la potestad organizatoria de la Administración constituye un reducto paradigmático de la actividad discrecional, dado que su último designio escapa al control jurisdiccional en la medida que esta potestad se actúa mediante una elección entre diversas opciones que se presentan, elección basada en criterios de oportunidad que son particularmente ostensibles en la materia de organización de las instituciones públicas y del entramado empresarial del que se dotan.

Esta potestad organizatoria encuentra apoyo jurídico en la Cláusula Primera objeto del Convenio de Colaboración suscrito entre la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León y la Fundación Adeuropa para regular la colaboración en la gestión de subvenciones de la convocatoria ADE 2008, la cual atribuye a la Fundación, en lo concerniente a la gestión de los proyectos del Programa "Idea & Decide", el análisis de las solicitudes presentadas y, en su caso, las actuaciones de comprobación y verificación necesarias y la emisión de informes sobre la viabilidad técnica y financiera de los proyectos.

No obstante lo anterior, examinado el citado Convenio de Colaboración, se observa que en su Cláusula Quinta *Duración* se contempla que "el presente Convenio surtirá efectos desde su publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León".

Pues bien, puesto que, salvo error por nuestra parte, el texto del Convenio de Colaboración no había sido objeto de publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma, parecía claro que la habilitación al personal de la Fundación Adeuropa para la emisión de informes técnicos no era efectiva y, por lo tanto, tenían que ser los trabajadores de



la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León, ADE, quienes debían realizar tales informes.

Con base en la argumentación expuesta se emitió la siguiente resolución:

*«Que, en tanto no se proceda a publicar en el Boletín Oficial de Castilla y León el Convenio de Colaboración suscrito entre la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León y la Fundación Adeuropa para regular la colaboración en la gestión de subvenciones de la convocatoria ADE 2008, se emitan las instrucciones oportunas para que la emisión de informes sobre la viabilidad técnica y financiera de los Proyectos de los Programas "Idea & Decide", "Iniciativa" e "Impulso" se realice por el personal al servicio de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León».*

La Consejería de Economía y Empleo rechazó la resolución del Procurador del Común por considerar que la Agencia de Inversiones y Servicios, dentro de su capacidad organizativa, puede recabar informes de la Fundación Adeuropa o de otras entidades sin necesidad de convenio de colaboración, por lo cual no resulta admisible imponer a la Agencia una metodología de gestión para sustituir la que se viene aplicando si ésta resulta ajustada a derecho. No obstante lo anterior, se informó que el texto del Convenio de Colaboración suscrito con la Fundación Adeuropa había sido remitido a la Consejería de Presidencia para su previsible publicación en próximas fechas.

### **1.5. Negociación colectiva en la Administración**

En el expediente **20090680**, reiterando lo expuesto en el expediente **20080561**, se hacía alusión al incumplimiento del Acuerdo de la Comisión Paritaria de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León (ADE), de fecha 29 de mayo de 2006, en el cual se reconocía que la Comisión Paritaria iba a adoptar las medidas necesarias a efectos de que durante el año 2006 se iniciasen las labores correspondientes del Grupo de Trabajo, con objeto de preparar los procesos de consolidación y estabilidad en el empleo.

Según manifestaciones del autor de la queja, desde abril de 2008, mes en el que se trataron en Comisión Paritaria ciertos aspectos del proceso de consolidación, no se había vuelto a retomar la problemática objeto de la queja.

En el informe elaborado al efecto por la Agencia de Inversiones y Servicios (ADE) en respuesta a nuestro requerimiento de información se manifestó lo siguiente:

Primero. Que no existían necesidades que justificasen a corto plazo la aprobación de una nueva Relación de Puestos de Trabajo o la modificación de la Relación vigente en la actualidad.



Segundo. Las actuaciones desarrolladas por la ADE para dar cumplimiento al Acuerdo de 29 de mayo de 2006 alcanzado en el seno de su Comisión Paritaria ya fueron expuestas en el informe elaborado en la tramitación del expediente **20080561** y deben darse por reproducidas.

Tercero. La Dirección de la ADE considera que la apertura del proceso negociador para la aprobación del Plan de Consolidación y Estabilidad en el Empleo del personal laboral al servicio de la Agencia ya ha sido iniciado con la conclusión de las actuaciones del Grupo de Trabajo específicamente constituido para preparar los procesos de consolidación y estabilidad en el empleo.

A la vista de lo informado, esta institución realizó las siguientes consideraciones:

Primera. Los datos facilitados por la ADE, referidos a fecha 15 de mayo de 2009, constataban la existencia de un elevado número de trabajadores que venían prestando servicios a la Agencia en virtud de contratos laborales temporales que se habían venido prolongando en el tiempo.

A título de ejemplo, y destacando los supuestos más llamativos, podría hacerse mención en la modalidad de contratación por obra o servicio determinado a los casos de algunos trabajadores, cuyos contratos de la categoría *Técnico 1* tuvieron su inicio los días 25 de septiembre de 2001 y 11 de marzo de 2002, respectivamente, lo que, como no puede ser de otra manera y contrariando la naturaleza jurídica del contrato, implica una prestación estable e indeterminada de servicios para la Administración y aconsejaría la creación efectiva de los puestos de trabajo en la RPT y su cobertura a través del proceso selectivo oportuno.

Bajo la modalidad contractual de interinidad, se pueden citar como ejemplos más destacables de la temporalidad del empleo en la ADE a cuatro trabajadores de la categoría *Auxiliar Administrativo* (uno en servicios centrales y los tres restantes en las delegaciones territoriales de Soria, Burgos y Segovia) y a seis trabajadores de la categoría *Técnico 1* (tres en servicios centrales y los otros tres en las delegaciones territoriales de León, Palencia y Segovia), los cuales iniciaron su relación de servicios con la ADE en diversas fechas de los años 2002, 2003 y 2004.

Segunda. En el informe remitido por la ADE en la tramitación del expediente **20080561**, se manifestaba en su punto quinto, que para abordar el proceso de reducción de la temporalidad *"se debe partir de una situación organizativa definitiva que derive en la aprobación de una nueva Relación de Puestos de Trabajo que la desarrolle"*.

Sin embargo, la lectura del informe elaborado por la ADE ponía de manifiesto que no existían visos de adoptar la medida organizativa citada, al afirmarse que *"actualmente no*



*existen necesidades que justifiquen que a corto plazo se vaya a aprobar una nueva RPT o que se modifique la RPT actualmente vigente'.*

En relación con lo expuesto, esta Procuraduría consideró que la aprobación de una nueva RPT o la modificación de ésta no constituía un requisito de obligado cumplimiento para que la ADE pudiera proceder a convocar los procesos selectivos mencionados en el escrito de queja.

Tercera. Desde que en el mes de abril de 2008 se acordó con la representación de los trabajadores el proyecto de convocatoria de concurso-oposición de la categoría profesional de *Titulado Superior*, no se había realizado ningún tipo de actuación adicional tendente a reducir la temporalidad de empleo en la ADE.

Cuarta. La conclusión de las actuaciones del Grupo de Trabajo específicamente constituido para preparar los procesos de consolidación y estabilidad en el empleo (en el informe no se mencionaba ni cuáles fueron esas actuaciones ni cuando tuvieron lugar) debía ser completada con las actuaciones necesarias tendentes a llevar a cabo la convocatoria de los procesos selectivos de consolidación de empleo temporal de las categorías profesionales correspondientes.

Quinta. Habiendo transcurrido más de un año desde que se produjo el consenso entre la Agencia y los representantes de los empleados públicos para aprobar el proyecto de convocatoria de concurso-oposición de la categoría profesional de *Titulado Superior*, esta Procuraduría no encontraba impedimento alguno para la aprobación de la convocatoria de los correspondientes procesos selectivos de consolidación de empleo temporal del personal laboral temporal al servicio de la ADE.

Las consideraciones expuestas nos llevaron a concluir que, siendo una realidad constatable el empleo temporal en la ADE y no existiendo obstáculo jurídico alguno, resultaba conveniente agilizar los trámites conducentes a publicar los procesos selectivos de reducción de la temporalidad en el empleo en las categorías laborales que así lo pudieran exigir.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular a la Consejería de Economía y Empleo la siguiente resolución:

*“Que, atendiendo a los datos de temporalidad en el empleo en la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León (ADE) existentes a fecha 15 de mayo de 2009 y habiendo transcurrido más de un año desde que se adoptaron las últimas actuaciones preparatorias tendentes a reducir la temporalidad de empleo en la Agencia, se retome a la mayor brevedad posible el proceso negociador con los representantes de los trabajadores a fin de convocar los procesos selectivos de*



*reducción de empleo temporal de las categorías laborales pertinentes, dando cumplimiento al Acuerdo de la Comisión Paritaria de 29 de mayo de 2006”.*

La Consejería de Economía y Empleo aceptó la resolución teniendo en cuenta una serie de consideraciones, siendo las más destacables la existencia actual de negociaciones entre la ADE y la Federación de Servicios Públicos de UGT, con motivo de la denuncia del Acuerdo de Adhesión al Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y organismos dependientes de ésta, y la posibilidad de modificar la Relación de Puestos de Trabajo de la ADE como consecuencia del resultado de las negociaciones actualmente vigentes.

### **1.6. Acoso laboral**

En el expediente **20081231** se denunciaba que determinados responsables del Ayuntamiento de León estaban sometiendo a un funcionario a un proceso de acoso laboral o psicológico en el trabajo tendente a conseguir su menosprecio y destrucción en el aspecto profesional y minar su integridad física y psíquica, con infracción de los derechos que, como funcionario de carrera, legalmente le corresponden.

Estudiada la documentación obrante en nuestro poder, tanto la facilitada por el Ayuntamiento de León como la remitida por el reclamante, se llegó a la conclusión de que una cosa es que la Administración disponga de la facultad de reorganizar sus efectivos para la mejor satisfacción del interés público y revocar al empleado público nombramientos para el desempeño de cargos en empresas públicas y sociedades municipales, nombramientos en los cuales tendría amparo la legítima discrecionalidad de la Administración y otra cosa (que es lo que se pudo comprobar en el supuesto objeto de la queja) es que, bajo el pretexto de una remodelación organizativa (remodelación de la que no se tenía constancia de ningún tipo a nivel formal) se lesionen los derechos del empleado público -fundamentalmente, su derecho al cargo-, entendiendo como derecho al cargo aquél para el cual el funcionario fue nombrado, en las condiciones vigentes y con las funciones inherentes al mismo.

La resolución remitida al Ayuntamiento de León fue la siguiente:

*“Que ante los argumentos jurídicos expuestos en la presente resolución, se adopten las medidas necesarias para garantizar los derechos individuales del funcionario público, reconocidos en la LEBEP, al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional (art.14, letra b), a participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la Unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores*



*de las tareas a desarrollar (art. 14, letra e) y a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14, letra l)".*

### **1.7. Ayudas sociales**

En el expediente **20090601** se denunciaba la falta de resolución por la Diputación Provincial de Soria del recurso de reposición interpuesto por un funcionario, contra el Decreto de Presidencia, por el que se desestimaba la solicitud del recurrente de abono de subvención al amparo del art. 40 del Acuerdo Regulador de los Funcionarios de la Diputación Provincial.

Según manifestaciones del autor de la queja, en dicho recurso se alegaba que el objeto de la solicitud de ayuda (tratamiento de hijo menor) no tiene cobertura sanitaria por parte de la Seguridad Social y se afirmaba que otros funcionarios de la Diputación Provincial de Soria con hijos en similares condiciones sí habían sido reconocidos como beneficiarios de la ayuda.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió informe de la citada Diputación Provincial en el cual se hacía constar que en la tramitación de la solicitud de subvención realizada por el interesado se había observado el mismo procedimiento que en el resto de los casos y se aporta copia del Dictamen de la Comisión Paritaria Mixta de Personal Laboral y Funcionario de la Diputación Provincial de Soria, en sesión celebrada el día 22 de julio de 2008, sobre la interpretación del art. 40 del Acuerdo Regulador.

A la vista de la información remitida, el estudio de la queja atendió tanto al punto de vista formal como al fondo del asunto.

En cuanto a la cuestión formal, y dado que esa Diputación Provincial no remitió la resolución del recurso de reposición citado por el autor de la queja a pesar de haber sido requerida expresamente por esta Procuraduría, se concluyó que tal resolución no había sido dictada. Por lo tanto, habiendo transcurrido prácticamente un año desde que el recurso fue interpuesto, se requirió a la Diputación para que dictara a la mayor brevedad posible la pertinente resolución en cumplimiento de lo establecido en el art. 117.2 LRJPAC.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, se trató de valorar si el interesado cumplía los requisitos para acceder a la ayuda. El art. 40 del Acuerdo Regulador de Funcionarios, que constituye la norma aplicable al caso, dispone que "cuando el personal afectado por el Acuerdo tenga a su cargo familiares de primer grado afectados de anomalías físicas, psíquicas o sensoriales, tendrá derecho a una subvención mensual de 154,15€ para la atención especial del familiar de que se trate, siempre que la minusvalía no tenga cobertura a través de la Seguridad Social". Tales anomalías deberán ser acreditadas mediante certificados médicos u otros medios probatorios admitidos en derecho.



Pues bien, estudiada la documentación obrante en nuestro poder, esta Procuraduría consideró que el funcionario citado en el escrito de queja tenía derecho a recibir la ayuda solicitada por los motivos que se trasladaron a la Diputación Provincial de Soria.

En conclusión, consideramos que el funcionario, a expensas de acreditar la realización de los gastos que le ha ocasionado el tratamiento de su hijo, cumplía los requisitos contemplados en el art. 40 del Acuerdo Regulador de Funcionarios de esa Diputación Provincial para acceder a la ayuda solicitada.

En este caso, consideramos oportuno formular la siguiente resolución:

*“- Que en cumplimiento de lo establecido en el art. 117.2 LRJPAC, se proceda a la mayor brevedad posible a emitir la resolución expresa del recurso de reposición interpuesto por el funcionario contra el Decreto de 29 de abril de 2008, de Presidencia, por el que se deniega su solicitud de subvención al amparo de lo establecido en el art. 40 del Acuerdo Regulador de Funcionarios de la Diputación Provincial de Soria.*

*- Que, considerando acreditado el cumplimiento de la totalidad de requisitos establecidos en el mencionado art. 40 del Acuerdo Regulador, se proceda por esa Diputación Provincial, previa justificación de los gastos realizados por el funcionario con ocasión del tratamiento de (...), a abonar la ayuda solicitada con efectos desde su solicitud”.*

La Diputación Provincial de Soria rechazó la resolución del Procurador del Común estimando que aunque aún no se había procedido a la resolución expresa del recurso de reposición interpuesto por el funcionario, consideraba que el interesado era perfectamente conocedor del criterio de la Administración contrario a conceder la subvención solicitada.

En este sentido, la Diputación manifestó que se le podría reprochar el incumplimiento del deber de resolver de manera expresa el recurso, pero no la falta de valoración y estudio de su petición, hasta el punto de que hasta en dos ocasiones su solicitud fue desestimada expresa y motivadamente.

Asimismo, entre otros extremos se informó que no se consideraba oportuno aceptar la propuesta de esta institución de estimar el recurso por entender que ni el recurso ni la argumentación realizada por esta Procuraduría aportaba nada nuevo al expediente y que, tratándose de una previsión del Acuerdo regulador de los funcionarios de la Diputación Provincial, es a la Comisión Paritaria del art. 6.1 del Acuerdo a quien corresponde interpretar las cláusulas del Acuerdo, quien ya se planteó la cuestión expuesta en el escrito de queja en su sesión del día 28 de julio de 2008.



### **1.8. Seguridad y salud laboral**

En el expediente **20082288** se valoraron las condiciones, desde el punto de vista de la normativa reguladora de la materia de seguridad y salud laboral, del Monumento Nacional "Herrería de Compludo" (León).

Según manifestaciones del autor de la queja, al tratarse de un lugar inaccesible con el coche, se llega al Monumento tras caminar aproximadamente un kilómetro. No obstante, las mayores deficiencias surgen ante la inexistencia de un habitáculo acondicionado para el Vigilante del Monumento, lo que genera como consecuencia un frío insufrible, a lo que habría que añadir la falta de luz eléctrica u otro tipo de iluminación en el Monumento, la imposibilidad de comunicación telefónica (ni siquiera a través de telefonía móvil) y la inexistencia de servicios sanitarios e higiénicos.

En atención a nuestros requerimientos de información reiterados hasta por tres veces se recibió el informe elaborado por la Consejería de Cultura y Turismo sobre la problemática que dio lugar al escrito de queja, en el cual se hacía constar que la Herrería de Compludo es un Bien de Interés Cultural declarado en 1968 de propiedad particular.

Por otra parte, se informaba que *"las deficiencias en las condiciones de trabajo señaladas no dependen directamente de la Dirección General de Patrimonio Cultural, a quien competen únicamente los aspectos relacionados con la protección y conservación del Patrimonio Cultural"* y se adjuntaba copia del informe de revisión de medidas de emergencia elaborado por FREMAP acerca de las condiciones del puesto de trabajo de Vigilante del Monumento citado en la reclamación.

A la vista de lo informado, se centró el objeto de esta resolución en dos cuestiones que eran, por un lado, las deficientes condiciones del puesto de trabajo citado en el escrito de queja y, por otro lado, las medidas a adoptar desde el punto de vista de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales.

En primer lugar, se destacó que era indudable que las condiciones del precitado puesto de trabajo de Vigilante de Monumento resultaban inadecuadas, algo que se desprendía del informe emitido en fecha 9 de mayo de 2006 por el Técnico de Prevención de Riesgos Laborales del Servicio de Prevención de FREMAP.

Las circunstancias que resultaban más llamativas eran las siguientes:

- El centro de trabajo se encuentra alejado de la carretera y hay que recorrer una pista por la que no pueden circular automóviles.



- No hay sistema de comunicación seguro con el exterior ni cobertura con el teléfono móvil, por lo que la seguridad y salud del trabajador se vería comprometida en caso de accidente.

- El centro carece de cualquier tipo de instalación eléctrica por lo que no hay iluminación de emergencia.

- No se dispone de aseos ni de agua potable.

Pues bien, a pesar de los problemas enumerados por el Técnico de Prevención de Riesgos, la Consejería de Cultura y Turismo no había realizado ningún tipo de actuación tendente a corregir, o, al menos, a subsanar en parte, las deficientes condiciones del puesto de trabajo observadas hace más de tres años.

Según se desprendía del informe remitido a esta institución, el motivo que justificaba la falta de adopción de medidas por parte de la Administración para erradicar los problemas descritos en el informe del Técnico de Prevención era que la propiedad privada del Monumento y los valores patrimoniales del mismo dificultaban las condiciones del puesto de trabajo.

Es cierto, como se manifiesta en el informe elaborado por la Consejería de Cultura y Turismo, que el art. 24 de la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León, atribuye a los propietarios de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural la obligación de conservarlos, custodiarlos y protegerlos debidamente para asegurar su integridad y evitar su pérdida, destrucción y deterioro.

Ahora bien, dicha obligación de los propietarios (en el supuesto de esta resolución, del titular del Monumento Nacional "Herrería de Compludo") no es incompatible con el deber de la Administración de garantizar la seguridad y salud laboral del personal a su servicio. Y, por este motivo, esta Procuraduría no encontró obstáculo alguno para que la Consejería de Cultura y Turismo, tres años después de la emisión del informe de *Revisión de las medidas de emergencia* por el Técnico de Prevención de Riesgos Laborales y previo acuerdo con el titular del Monumento, adoptase aquellas medidas que, en la medida de lo posible, permitieran al Vigilante desarrollar sus cometidos atendiendo escrupulosamente a la normativa reguladora de la materia de Seguridad y Salud Laboral.

Sin ánimo de desarrollar en exhaustividad la normativa de Prevención de Riesgos Laborales, es indudable el derecho de los trabajadores a recibir una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, derecho que, de conformidad con lo establecido en el art. 14.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, implica la existencia de un correlativo deber del empresario (en el caso que nos ocupa, de la



Administración de la Comunidad de Castilla y León) de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

En cumplimiento de este deber de protección del trabajador, la Consejería de Cultura y Turismo, en su calidad de contratante de los servicios del Vigilante del Monumento Nacional "Herrería de Compludo", deberá garantizar su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con su trabajo, adoptando cuantas medidas sean necesarias en atención al contenido de los informes técnicos emitidos al respecto.

Las consecuencias del incumplimiento de este deber han sido recientemente valoradas en la STS de 18 de julio de 2008.

Dicha sentencia en su Fundamento Jurídico Quinto realiza la siguiente valoración: "La responsabilidad de la empresa deriva en el presente supuesto de culpa contractual. La obligación de seguridad es una de las obligaciones del empresario en el contrato de trabajo apareciendo especialmente impuesta en los art. 5 d), y 19 del Estatuto de los Trabajadores, y más genérica e intensamente en el art. 14 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales y esta obligación general de diligencia es evidente que se incumplió en el presente supuesto en el que no se adoptaron las medidas que el propio plan de prevención de riesgos recomendaba. Entra así en juego el art. 1101 del Código Civil que obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a quienes en el cumplimiento de sus obligaciones incumplieran de cualquier modo el tenor de las mismas. No se trata en el presente supuesto de un caso de responsabilidad objetiva, sino específico de responsabilidad derivada de un acto culposo del empresario que incumplió los deberes de protección inherentes al contrato".

La resolución remitida a la Consejería de Cultura y Turismo se formuló en los siguientes términos:

*«Que habiendo transcurrido más de tres años desde la emisión por el Técnico de Prevención de Riesgos Laborales del informe de Revisión de las medidas de emergencia alertando de las deficientes condiciones observadas en el puesto de trabajo de Vigilante del Monumento Nacional "Herrería de Compludo", se acometan a la mayor brevedad posible las actuaciones necesarias tendentes a garantizar el derecho de los trabajadores a recibir una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo de conformidad con lo establecido en el art. 14.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales».*

Esta resolución fue aceptada por la Consejería de Cultura y Turismo.



## **2. FUNCIÓN PÚBLICA DOCENTE**

Las quejas presentadas en el año 2009 ascendieron a 65, cifra ostensiblemente superior a las 38 quejas presentadas el año 2008. De ellas, el mayor número ha correspondido a procesos de selección (44) y a sistemas de provisión de puestos de trabajo (11). En tercer lugar, figuran las quejas relativas a jornada de trabajo, permisos y vacaciones de los empleados públicos docentes con un total de 3.

Es importante destacar que en el año 2009 se ha mantenido la línea ya expuesta en el año 2008 de un descenso considerable del número de quejas relativas a los obstáculos de los funcionarios docentes para lograr la conciliación de su vida familiar y laboral y, en particular, las quejas sobre la tramitación de las denominadas comisiones de servicio humanitarias.

El motivo del incremento de las quejas ha obedecido al gran número de quejas presentadas sobre el desarrollo del proceso selectivo convocado por la Consejería de Educación para el acceso del Cuerpo de Maestros, en sus distintas especialidades, que tuvo lugar el mes de julio.

En este ámbito de la Función Pública, debemos reiterar que la Consejería de Educación ha venido colaborando con esta institución en todos los casos, si bien en numerosas ocasiones, y al contrario de lo acaecido en años anteriores, ha incumplido, de manera reiterada, los plazos establecidos para responder a nuestras peticiones de información. En el año 2009 se emitieron ocho resoluciones, de las cuales cuatro fueron aceptadas, tres fueron rechazadas y la última, dictada con relación a las incidencias surgidas en el proceso de selección de Maestros antes aludido, no había sido objeto de respuesta en la fecha de cierre del Informe.

### **2.1. Selección de personal**

En el expediente que se tramitó con el número **20091280**, al que posteriormente se acumularon 22 más, se denunciaba la existencia de diversas irregularidades en el desarrollo del proceso selectivo convocado por la Administración Educativa para el acceso al Cuerpo de Maestros, en sus distintas especialidades.

Según manifestaciones de los autores de las quejas, las irregularidades podían ser resumidas del siguiente modo:

- Se han emitido órdenes verbales a los tribunales, obligándoles a aprobar un número limitado de aspirantes en la fase de oposición.
- Se han limitado los días de celebración de los ejercicios, negando el abono de dietas a los miembros de los órganos de selección a partir de una fecha concreta.



- El inicio de las oposiciones se produjo en periodo lectivo, con el consiguiente perjuicio para los centros y el alumnado.

- Falta de publicidad y oscurantismo en cuanto a los criterios de evaluación.

- Falta de transparencia en las comisiones de Evaluación en la valoración de la parte B2 (Informe sustitutivo) del personal interino.

- Preparadores de opositores han formado parte de los tribunales con el correspondiente conflicto de intereses.

- Arbitrariedad en la puntuación asignada a los opositores, a fin de ajustar ésta a un supuesto cupo de aprobados predeterminado para cada Tribunal.

- Falta de motivación en las respuestas emitidas por los tribunales calificadoros a las reclamaciones presentadas por los interesados.

- En el Tribunal nº 9 de Educación Física se vulneró el plazo de dos horas establecido para la entrega de la Programación Didáctica.

- En la Especialidad de Música, ninguno de los opositores que presentaron el informe sustitutivo de una Unidad Didáctica superaron el proceso selectivo.

- En la Especialidad de Educación Infantil, algunos tribunales han limitado el tiempo para la Exposición de las partes B1 y B2 por debajo de los 60 minutos contemplados en la convocatoria.

Una vez admitidas las quejas a trámite, se solicitó información acerca de los siguientes puntos relativos a la problemática que constituía su objeto:

- Listado completo, por especialidades y tribunales, de las calificaciones otorgadas a los aspirantes del proceso selectivo de Maestros en la fase de oposición.

- Número de aspirantes aprobados en la fase de oposición, por especialidades y tribunales.

- Listado completo, igualmente por especialidades y tribunales, de las calificaciones otorgadas a los aspirantes del proceso selectivo de Maestros que realizaron el informe sustitutivo de la Fase B2 del proceso selectivo.

- Criterios establecidos para la valoración por los correspondientes tribunales de los ejercicios de la fase de oposición y del informe sustitutivo de la Fase B2 del personal interino.

- Indicación de la publicidad de los criterios de valoración empleados por los tribunales calificadoros para emitir la puntuación de los aspirantes.



- Valoraciones individualizadas de los aspirantes emitidas por cada uno de los miembros de los tribunales en la fase de oposición de las distintas especialidades del Cuerpo de Maestros.

- Si es cierto, como afirman los autores de las quejas, que se han limitado los días de celebración de las pruebas de la fase de oposición.

- Si por parte de la Administración Educativa se han emitido instrucciones verbales o escritas a los miembros de los tribunales de las distintas especialidades para que aprobaran un número máximo determinado de aspirantes en la fase de oposición.

- Copia de los recursos interpuestos contra el desarrollo del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros en sus distintas especialidades.

- Copia, en el caso de que se hubieran dictado, de las resoluciones de los recursos citados en el punto anterior.

A la vista de lo informado por la Consejería de Educación, y a fin de exponer con la mayor claridad posible nuestros argumentos, se expusieron en primer lugar los extremos en los que, en nuestra opinión, no se había producido irregularidad alguna en la actuación desarrollada por la Administración Educativa.

Con posterioridad, se analizaron las cuestiones respecto de las cuales existían serias dudas acerca de la legalidad de la actuación, tanto de los tribunales calificadores como de la propia Consejería de Educación. Estas cuestiones eran la posible emisión de órdenes verbales a los tribunales para que declararan aprobados un número máximo de aspirantes en la fase de oposición, la falta de publicidad y oscurantismo de los criterios de evaluación, la falta de transparencia en las Comisiones de Evaluación en la valoración de la parte B2 del personal interino, la supuesta arbitrariedad en la puntuación asignada a los opositores a fin de ajustar la misma a un cupo de aprobados predeterminado para cada Tribunal, y, finalmente, la falta de motivación en las respuestas emitidas por los tribunales calificadores a las reclamaciones presentadas por los interesados.

Siguiendo el hilo argumental aludido, en la primera parte de la resolución se expusieron las consideraciones relativas a los extremos denunciados en los escritos de queja, en los cuales, en principio, no se pudo constatar la existencia de irregularidades en la actuación administrativa reclamada.

Primera. No es objeto de debate la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores desde el punto de vista de la valoración de los ejercicios realizados por los opositores, de modo que no procede una segunda evaluación alternativa (cuestión distinta es la



supuesta adaptación o corrección de las puntuaciones otorgadas a los aspirantes) de los ejercicios por órganos o segundas instancias distintas a los propios tribunales.

Segunda. Se carece de pruebas que puedan acreditar documentalmente la emisión de instrucciones formales por la Consejería de Educación a fin de limitar el número de aspirantes que habían de superar la fase de oposición, y, por consiguiente, ser baremados en la fase de concurso.

Tercera. La limitación de los días de celebración de los ejercicios, como se manifestaba en el informe remitido a esta institución, es una consecuencia de lo establecido en el apartado sexto del art. 27 del Decreto 252/1993, de 21 de octubre, sobre indemnizaciones por razón del servicio del personal autónomo de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. En virtud de la citada norma reglamentaria, el Consejero competente, una vez comprobado el número de aspirantes, fijará para cada convocatoria el número máximo de asistencias que puedan devengarse, teniendo en cuenta diversos factores, y en aplicación de este precepto fue aprobada la Orden de 3 de julio de 2009, de la Consejería de Educación, por la que se autorizó el número máximo de sesiones de los órganos selectivos que intervinieron en el proceso selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros.

Cuarta. La decisión de la fecha de inicio del proceso selectivo es una cuestión de oportunidad que encaja en las facultades organizativas de la Administración. En este sentido, se determinó que la fecha de comienzo de las pruebas fuera el día 20 de junio de 2009 y la mayoría de los tribunales comenzaron los llamamientos para la realización de las restantes partes de la prueba el miércoles 24 de junio, una vez que hubieron finalizado las actividades lectivas en todos los centros.

Quinta. La valoración de los informes sustitutos de la parte B2 de la prueba se ha realizado conforme a lo establecido en la Instrucción de 26 de mayo de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se determinan la documentación a utilizar y los criterios de actuación de los órganos de selección correspondientes a los procedimientos convocados por la Orden ADM/786/2009, de 3 de abril.

Sexta. No se pudo concluir el incumplimiento de la normativa reguladora del régimen de abstención y recusación de los miembros de los tribunales calificadoros o Comisiones de Selección. En este sentido, en el caso de que algún preparador de opositores hubiera formado parte de un órgano de selección, dicha circunstancia, que debería ser acreditada debidamente, tendría que haber sido puesta en conocimiento de la Administración a fin de sustituir a ese miembro del Tribunal por el correspondiente suplente. Del mismo modo, la denuncia de varios reclamantes sobre la supuesta falta de aptitud y capacidad de algunos miembros de los tribunales calificadoros para valorar a aspirantes que poseían mucha mayor experiencia



profesional (denuncia que, por supuesto, debería haber sido objeto de prueba), tendría que haber sido presentada en la fecha de constitución de los tribunales para que la Consejería de Educación, en su caso, pudiera haber adoptado las medidas correctoras oportunas.

Séptima. Al contrario de lo expuesto en una de las quejas, la Consejería de Educación precisó que 23 aspirantes de la prueba de la Especialidad de Música que solicitaron sustituir la parte B2 superaron el procedimiento selectivo.

Octava. Por lo que se refiere a las incidencias en el Tribunal nº 9 de Educación Física (supuesta vulneración del plazo de dos horas establecido para la entrega de la Programación Didáctica) y en algunos tribunales de Educación Física (supuesta limitación del tiempo para la exposición de las partes B1 y B2 por debajo de los 60 minutos previstos en la convocatoria), se carecía de elementos probatorios que puedan acreditar la veracidad de los hechos denunciados, por lo cual se presumió que el funcionamiento de los tribunales se había ajustado a la legalidad.

Expuestas las cuestiones que, a nuestro entender no resultaban susceptibles de reproche a la Administración Educativa, pasamos a continuación a desarrollar aquellas otras cuestiones en las cuales, cuando menos, existían serios indicios de irregularidad en las tareas desarrolladas por los órganos de selección.

Las cuestiones a abordar, referidas con carácter general a las distintas especialidades del proceso selectivo, fueron las siguientes:

Primera. La negativa de la Consejería de Educación a informar sobre los criterios de evaluación seguidos por los tribunales calificadoros.

Segunda. La falta de transparencia de las Comisiones de Evaluación en la valoración de la parte B2 del personal interino.

Tercera. La supuesta arbitrariedad en la fijación de las puntuaciones de los opositores a fin de limitar el acceso de los interesados a la fase de concurso. En este apartado, se valoraron las reclamaciones en lo concerniente a la supuesta predeterminación por la Administración Educativa del número de aspirantes que debían superar la fase de oposición y la presunta modificación de las calificaciones de los aspirantes, una vez emitidas por los miembros de los órganos de selección, a fin de cuadrar los aspirantes aprobados por cada Tribunal con el número máximo determinado previamente.

Cuarta. La interpretación del alcance y contenido de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas, en relación con las puntuaciones asignadas a los aspirantes en el proceso selectivo de Maestros, con especial referencia a los Tribunales 4 y 28 de Educación Infantil y 11 de Pedagogía Terapéutica, donde no existían notas entre el 5 y el 7) y al Tribunal 4 de Educación Infantil (en el cual, además de



no existir notas entre el 5 y el 7, se contabilizaban hasta 23 aspirantes con una calificación de 4,99).

Quinta. Finalmente, resultaba necesario valorar, desde el punto de vista de la motivación de los actos administrativos, las respuestas-tipo remitidas a los aspirantes del proceso selectivo, en las cuales el Tribunal calificador correspondiente se limitó a reiterarse en la calificación otorgada inicialmente al aspirante.

Siguiendo el esquema anunciado, la primera cuestión a valorar era la falta de publicidad de los criterios de evaluación seguidos por los órganos de selección.

Por lo que respecta a esta cuestión, es cierto, como se manifestaba en el informe de la Consejería de Educación, que la exigencia de publicidad de los criterios de evaluación no venía contemplada ni en las bases de la convocatoria ni tampoco en el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los centros docentes. Ahora bien, el hecho de que la normativa no exija la publicidad de esos criterios no significa, desde otro punto de vista, que se prohíba la misma, y, en este orden de cosas, afirmaban los reclamantes que diversas comunidades autónomas sí estaban dando adecuada publicidad de los precitados criterios de evaluación.

El Procurador del Común de Castilla y León ha reiterado la necesidad de dotar de contenido real al principio de transparencia administrativa, reconocido explícitamente en el art. 31.2 LGACL e implícitamente en el art. 12, a), EACL, y que era objeto de referencia expresa en el art. 5, letra b), del Anteproyecto de Ley de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de gestión pública en el ámbito de prestación de los servicios.

Este marco normativo ha de ser puesto en relación con el proceso selectivo concreto objeto de la queja, siendo opinión de esta Procuraduría que sería altamente recomendable la inclusión explícita de los criterios de evaluación en la Orden de convocatoria a fin de lograr tres fines principales: Facilitar a los interesados la información relativa a las circunstancias que van a ser tenidas en cuenta en su evaluación, lograr la mayor transparencia posible en la actuación desarrollada por los miembros de los tribunales y erradicar las sospechas de arbitrariedad en la valoración de los ejercicios por parte de los opositores.

Así pues, se consideró que sería aconsejable la publicación expresa de dichos criterios de evaluación para el conocimiento de todos los interesados, preferiblemente con la propia Orden de convocatoria del proceso selectivo.

En otro orden de cosas, es sabido que la evolución jurisprudencial, en aras de garantizar el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, ha acotado los límites de la



discrecionalidad técnica de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas, distinguiendo, dentro de la actuación de valoración técnica, lo que es el “núcleo material de decisión” y sus “aledaños”. El primero, estaría constituido por el estricto dictamen o juicio de valor técnico y los segundos (los aledaños) comprenderían las actuaciones instrumentales que rodean al estricto juicio técnico, esto es las actividades encaminadas a fijar los criterios de calificación que van a ser utilizados para llegar a la estimación cualitativa contenida en el estricto juicio técnico.

Como ha manifestado la Sentencia del TS de 1 de abril de 2009, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (art. 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y, en el criterio del TS, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

La Sentencia del TS de 10 de mayo de 2007 puntualizó que la discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate. En este sentido, la Sentencia estima que la obligación de explicar las razones del juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico “queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicitado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate”.

La fase final de la evolución jurisprudencial (así se precisa en la Sentencia del TS de 1 de abril de 2009) viene constituida por la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y, a este respecto, se ha declarado, siguiendo reiterados pronunciamientos del TS desde el año 2007, que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias:

a) Expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico.

b) Consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizaron para emitir el juicio técnico.

c) Expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.



En similares términos a los expuestos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2009 ha considerado que al no figurar en el expediente la motivación que ha determinado la atribución al recurrente de los puntos que se le asignaron como calificación del segundo ejercicio de la fase de oposición y que causaron su exclusión del resultado final del proceso selectivo, ello constituye una omisión que no cabe entender corregida por efecto de la discrecionalidad técnica de los órganos calificadores de pruebas selectivas, puesto que esta facultad no tiene un alcance absoluto, sino que solo atribuye a los resultados de su uso una presunción *iuris tantum* de veracidad susceptible de prueba en contrario.

Esta argumentación nos lleva a concluir que las respuestas emitidas a los opositores por los tribunales calificadores en cuanto a la motivación de sus calificaciones son insuficientes y deberían ser emitidas de nuevo cumpliendo los requisitos mínimos mencionados que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo contempla. Dicho de otra manera, la emisión de respuestas-tipo con falta de alusión a la razón de ser de la puntuación concreta asignada al opositor constituye, en términos jurídicos, una omisión que afecta a los elementos susceptibles de control judicial incluso en los casos de utilización de la discrecionalidad técnica, puesto que impide supervisar si la conducta seguida por la Administración en el proceso selectivo ha respetado tanto los principios constitucionales de mérito y capacidad como las reglas esenciales del procedimiento selectivo.

La calificación de la prueba de la fase de oposición viene regulada en la Base 7.1.4 de la Orden de convocatoria del proceso selectivo. En cuanto a la publicidad de las calificaciones, teniendo en cuenta que las bases del proceso selectivo son vinculantes para la Administración y para los aspirantes, es indudable que los tribunales calificadores únicamente tendrán el deber de publicar la nota final y global de la prueba y que dicha puntuación deberá ser objeto de publicidad junto con la valoración provisional de la fase de concurso.

La controversia, sin embargo, no se originaba en lo relativo a la publicidad, sino en el supuesto ajuste de las calificaciones por los tribunales (extremo denunciado a esta Procuraduría por aproximadamente 200 ciudadanos) a fin de que la cifra de aspirantes que superasen la fase de oposición se ajustaran a una cifra establecida *a priori* por la Administración Educativa.

Esta controversia fue valorada desde dos puntos de vista totalmente contradictorios: Por un lado, la Consejería de Educación, que negó de manera categórica la emisión de instrucciones verbales o escritas para aprobar un número máximo de aspirantes en la fase de oposición y, por otro lado, los autores de las quejas que concurrieron a esta institución, quienes, a tenor de los datos de aspirantes aprobados por tribunales y especialidades, consideraban que estaba acreditada la emisión de instrucciones por responsables de la



Administración Educativa a fin de delimitar el número de aspirantes que debían superar la fase de oposición.

Con carácter previo a la valoración de los argumentos de las dos partes, es necesario dejar sentado que la fijación por los tribunales calificadores de la nota de 5 a los aspirantes no tiene por qué guardar relación alguna con la experiencia profesional de los opositores, de tal modo, que los tribunales se limitarán a valorar la aptitud de los interesados en el desarrollo del ejercicio o prueba de que se trate sin condicionantes de ningún tipo. Por lo tanto, el hecho de que, al parecer, un elevado porcentaje de los aspirantes aprobados no tenía experiencia laboral o que en otras comunidades autónomas el número de aspirantes aprobados en la fase de oposición ha sido muy superior al de aspirantes aprobados en la Comunidad de Castilla y León no puede ser objeto de reproche a la Administración.

Asimismo, se reiteró que los órganos de selección de personal al servicio de las administraciones públicas disponen de discrecionalidad técnica en la valoración de los ejercicios o pruebas realizadas por los aspirantes, lo que impide a entidades e Instituciones ajenas a los propios órganos de selección (incluidos los órganos del poder judicial) una segunda valoración de los citados ejercicios o pruebas.

Finalmente, como premisa fundamental de referencia, es indudable que la predeterminación del número de aspirantes que deben superar la fase de oposición -caso de ser demostrada- implicaría una patente vulneración de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. En efecto, una decisión de tal carácter daría lugar, sin fundamento ni motivación jurídica de tipo alguno, al apartamiento de la fase de concurso de un número indeterminado de aspirantes que acreditaron los conocimientos necesarios para superar la fase de oposición.

Pues bien, siendo las quejas en su gran mayoría genéricas y referidas a todas las especialidades del proceso selectivo, las situaciones más llamativas eran dos: La primera es la acaecida en los Tribunales 4 y 28 de Educación Infantil y 11 de Pedagogía Terapéutica, donde no existen notas de aspirantes entre el 5 y el 7 y, más concretamente, en el Tribunal 4 de Educación Infantil, donde, según los autores de las quejas, figuran hasta un total de 23 calificaciones de 4,99. La segunda, es la gran coincidencia en los tribunales calificadores de todas las especialidades del número de aprobados, con la excepción de la Especialidad de Audición y Lenguaje.

De este modo, la valoración de las quejas presentadas sobre el desarrollo del proceso selectivo de Maestros se enfocó no desde el punto de vista de la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores, sino en cuanto a los indicios existentes acerca de la emisión por parte de la Consejería de Educación de órdenes a los miembros de los tribunales calificadores y de las



Comisiones de Selección a fin de restringir el número de aspirantes aprobados en la fase de oposición, lo que podría haber generado como consecuencia manifiestamente contraria a la legalidad, el ajuste y modificación de las calificaciones otorgadas por los tribunales a los interesados.

La Base 7.1.4 de la convocatoria, que constituye la referencia fundamental de aplicación a esta controversia, dispone que “en cada una de las partes de la prueba de la fase de oposición, la puntuación de cada aspirante en esta fase será la media aritmética de las calificaciones de todos los miembros presentes en el Tribunal debiendo concretarse hasta diezmilésimas para evitar en lo posible que se produzcan empates. Cuando entre las puntuaciones otorgadas por los miembros del Tribunal exista una diferencia de tres o más enteros serán automáticamente excluidas las calificaciones máxima y mínima, hallándose la puntuación media entre las calificaciones restantes. En el caso de existir más de una calificación máxima y/o mínima se excluirá una sola de ellas”.

Esta Procuraduría, consideró, dadas las razonables sospechas de los opositores, que la controversia quedaría resuelta y acreditada documentalmente a la vista de las calificaciones otorgadas por los miembros del Tribunal a cada uno de los aspirantes y realizando la operación matemática citada en la Base. Sin embargo, dicha controversia no ha sido resuelta adecuadamente por la Administración Educativa por los siguientes tres motivos: El primero, porque la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores reiteradamente alegada por la Administración en sus escritos no justifica la falta de motivación de las calificaciones emitidas a los opositores; el segundo, porque la Consejería de Educación se niega a facilitar, tanto a los interesados como a esta institución, las valoraciones individuales de los aspirantes emitidas por los miembros de los correspondientes tribunales, por considerar que en las Actas sólo debe quedar reflejada la nota final y global de cada una de las partes de la prueba; y el tercero, porque la emisión de respuestas-tipo a las reclamaciones de los aspirantes sobre sus puntuaciones y que ratifican sin más las puntuaciones publicadas no describen en modo alguno las circunstancias que han sido tenidas en cuenta por los tribunales para emitir la correspondiente puntuación.

En virtud de lo expuesto, y centrandó la controversia en el presunto ajuste de puntuaciones de los opositores, el examen de la documentación obrante en nuestro poder denotó que la motivación de las calificaciones de los opositores realizada por la Administración Educativa era insuficiente e inadecuada y que, en el ánimo de lograr la mayor transparencia deseable, sería necesaria la puesta a disposición de los opositores de los documentos individuales de valoración emitidos por los miembros del Tribunal.



Siguiendo el hilo argumental propuesto, esta institución entró a valorar si las puntuaciones asignadas a los opositores por los tribunales calificadoros tenían encaje o no dentro de la mencionada "discrecionalidad técnica".

El Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Sentencia de 12 Junio de 2009), partiendo de esa reconocida discrecionalidad técnica, ha valorado que los tribunales de Justicia no pueden sustituir al órgano calificador en su función de control del valor de las respuestas dadas por los participantes en las pruebas en cuestión, ya que no se puede revisar, según lo que sostiene el TS, el juicio formulado, ni se pueden sustituir las decisiones adoptadas ya que ello supondría ejercer un control técnico de la actuación de la Administración, y no un control de la legalidad.

El control de legalidad indicado sería posible en los casos excepcionales que exista arbitrariedad, desviación de poder o evidente y manifiesto error, algo que podría haber ocurrido en el proceso selectivo objeto de esta resolución, en el cual parece ser que el expediente administrativo no contiene las calificaciones individuales de los miembros de los tribunales, lo que impediría demostrar a la Administración si las calificaciones otorgadas a los aspirantes han sido las emitidas por los miembros de los tribunales calificadoros.

Este razonamiento, trasladado al caso que nos viene ocupando, nos hizo llegar a las siguientes conclusiones:

Primera. El Tribunal 4 de Educación Infantil, donde, según los autores de las quejas, figuraban hasta un total de 23 notas con un 4,99, salvo que se acredite documentalmente, en cada uno de los casos, que los miembros del Tribunal han emitido sus calificaciones correspondiéndose con la nota final asignada, parece haber emitido las puntuaciones de los opositores a fin de limitar el número de aspirantes que han de superar la fase de oposición.

Segunda. La situación ocurrida en los tribunales 4 y 28 de Educación Infantil y 11 de Pedagogía Terapéutica, donde no existen notas de aspirantes entre las puntuaciones de 5 y 7 (un arco de calificaciones muy común entre los opositores), no se corresponde con la dinámica de los procesos selectivos de personal en las administraciones públicas que han sido objeto de queja ante esta institución (en particular, en procesos selectivos en los que concurren decenas de aspirantes, como es el caso que se está estudiando), lo que también parece indicar, a título de indicio, que el órgano de selección podría haber ajustado las puntuaciones de los aspirantes a fin de limitar los aspirantes aprobados en la fase de oposición a una cifra previamente determinada.

Tercera. El cuadro de alumnos aprobados por tribunales y especialidades en la fase de oposición aportado por los autores de las quejas denota que, salvo en la Especialidad de Audición y Lenguaje (en la cual consta en nuestro poder un escrito de la Organización Sindical



CCOO previo a la finalización del proceso selectivo, alertando de la posible ingerencia de los órganos coordinadores de los tribunales, con una posible distribución de las plazas entre cada uno de ellos), en todas las demás especialidades figura un número de aprobados en la fase de oposición que se repite en la mayoría de los tribunales. Esta circunstancia, que difícilmente podría responder al azar o a la casualidad, es especialmente llamativa en las Especialidades de Pedagogía Terapéutica (en 11 de los 13 tribunales superaron la fase de oposición 12 aspirantes) y Educación Infantil (en 29 de los 40 tribunales aprobaron la fase de oposición 14 aspirantes).

Con relación a este último extremo, esta institución consideró que la denuncia de predeterminación del número máximo de aspirantes que deberían superar la fase de oposición, caso de resultar probada, acreditaría la vulneración de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público en el proceso selectivo del Cuerpo de Maestros en sus distintas especialidades. Esta denuncia, que, a tenor de los datos emitidos por la Organización Sindical ANPE, parece tener fundamento, debería ser desmontada mediante el examen minucioso de las puntuaciones asignadas por la totalidad de los miembros de los correspondientes tribunales a fin de supervisar si las calificaciones otorgadas a los aspirantes se corresponden con la nota final asignada de la fase de oposición o si, por el contrario, han sido manipuladas con la finalidad de limitar el número de aspirantes aprobados en la fase de oposición.

En conclusión, reconociendo que sería necesaria más documentación de la aportada por la Consejería de Educación para acreditar la veracidad de los hechos denunciados por los opositores, esta Procuraduría estimó, con independencia del deber jurídico de motivación en las respuestas emitidas a las reclamaciones, que sería necesaria una revisión completa del expediente del proceso selectivo a fin de supervisar si las calificaciones otorgadas a los interesados se habían correspondido con las valoraciones individuales emitidas por los miembros de los tribunales de conformidad con lo establecido en la Base 7.1.4 de la Orden de convocatoria o, si por el contrario, fueron ajustadas a fin de limitar el número de aspirantes que debían superar la fase de oposición.

En virtud de todo lo expuesto, se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

*“1.- Que para la próxima convocatoria del proceso selectivo de Maestros, en aplicación del principio de transparencia administrativa, se proceda a dar publicidad a los criterios de evaluación de los aspirantes.*

*2.- Que, existiendo indicios de la decisión de la Administración Educativa de predeterminar el número máximo de aspirantes aprobados en la fase de oposición del proceso selectivo convocado por Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, se proceda a la*



*mayor brevedad posible a revisar las calificaciones emitidas por todos y cada uno de los miembros de los tribunales calificadores a fin de determinar la puntuación final de los aspirantes en la fase de oposición, en particular en los Tribunales 4 y 28 de Educación Infantil y 11 de Pedagogía Terapéutica.*

*3.- Que, en el caso de que en la supervisión aludida en el punto anterior, se constate la veracidad de los hechos denunciados por los autores de las quejas, se acuerde, bien la estimación de los recursos de los aspirantes en el caso de que a la fecha no hayan sido objeto de resolución, bien el inicio de los correspondientes procedimientos de revisión de oficio siguiendo el trámite establecido en los art. 102ss LRJPAC.*

*4.- Que en aplicación de la reiterada Jurisprudencia del TS se proceda a emitir respuesta motivada a las solicitudes relativas a las calificaciones de los participantes en el proceso selectivo objeto de esta resolución, cumpliendo al menos estas exigencias:*

*a) Expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico.*

*b) Consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizaron para emitir el juicio técnico.*

*c) Expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás”.*

En la fecha de cierre del Informe, aún no se había recibido la respuesta de la Consejería de Educación a nuestra resolución.

En el expediente **20082247** se aludía a la formación de tribunales de oposiciones para la selección de funcionarios docentes, y, en particular, al Cuerpo de Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas (Idioma Italiano), habiendo tenido lugar su último proceso selectivo el mes de julio de 2008 en la ciudad de Segovia.

Según manifestaciones del autor de la queja, habiendo sido la letra extraída a sorteo la “MG” para designar los profesores vocales del Tribunal de Profesores de Italiano (en problemática, al parecer, similar a la ocurrida con los Profesores de Alemán), los miembros del Tribunal destinados en provincia distinta a la de Segovia fueron designados por la Administración Educativa, incumpliendo el criterio de la letra y siguiendo, como criterio prioritario, el destino del profesor en provincia limítrofe a la de celebración del proceso selectivo.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe de la Consejería de Educación en el cual se hacía constar lo siguiente:



Primero. La normativa de aplicación para determinar los criterios seguidos por la Administración Educativa para designar a los miembros de los tribunales calificadoros de las oposiciones convocadas el año 2008 viene constituida por la Base 5.3 de la Orden ADM/565/2008, de 2 de abril, por la que se convocaron los procesos selectivos y por el art. 7 del RD 276/2007, de 23 de febrero.

En correspondencia con la citada normativa, la Consejería de Educación ha designado los miembros de los órganos de selección mediante sorteo público entre funcionarios del Cuerpo convocado de la Especialidad correspondiente destinados en la provincia donde debían actuar los tribunales. Y, únicamente, cuando el número de funcionarios destinados en dicha provincia no fue suficiente, el Tribunal calificador se completó con funcionarios docentes que tenían su destino en otra provincia limítrofe de la Comunidad de Castilla y León a aquella en la que actuaba el Tribunal.

Segundo. Se facilita el listado de los miembros de los órganos de selección de las convocatorias de los años 2004 (Especialidad de Italiano) y 2008 (Especialidades de Italiano y Alemán).

Tercero. No obra en poder de la Consejería de Educación ninguna petición o reclamación de la Asociación de Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas de Castilla y León, relativa a la preferencia del criterio de la letra obtenida mediante sorteo sobre el criterio de la cercanía a la ciudad donde se celebran las oposiciones en cuanto a la designación de los tribunales de oposiciones de personal funcionario docente.

A la vista de lo informado por la Consejería de Educación y de la documentación facilitada por el autor de la queja, esta Procuraduría consideró que no se había incurrido en irregularidad alguna por la Administración Educativa en la formación de los tribunales calificadoros de Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas (Especialidades de Alemán e Italiano) en la convocatoria del año 2008.

Asimismo, al no poder acreditarse la presentación de la petición de la Asociación de Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas de Castilla y León citada por el reclamante y al no constar tal escrito en los archivos de la Administración Educativa, es indudable que no cabía exigir a ésta el deber de dar respuesta a la mencionada petición.

No obstante lo anterior, lo cierto es que la normativa plantea un sistema de formación de órganos de selección de personal funcionario docente que es único y rígido, con independencia de la Especialidad de que se trate y de que el número de funcionarios que puedan ser designados miembros del Tribunal calificador sean centenares (por ejemplo, la Especialidad de Inglés, tanto en Escuelas Oficiales de Idiomas como en Secundaria) o alcance



solamente una o dos decenas (como ocurre con el profesorado de Escuelas Oficiales de Idiomas de las Especialidades de Italiano, Portugués o Alemán).

Este dato objetivo resulta relevante en el sentido de que en la mayor parte de especialidades docentes existirá un elevado número de funcionarios que podrán ser designados miembros de los correspondientes órganos de selección, de manera que los tribunales calificadores son distintos en todas y cada una de las convocatorias, mientras que en especialidades como las mencionadas en el escrito de queja, que tienen un número muy reducido de funcionarios de carrera, los miembros de los órganos de selección se podrían repetir en cada una de las convocatorias. Este hecho se constata en los Tribunales de Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas de la Especialidad de Italiano de las convocatorias de 2004 y 2008, en los cuales se repite la participación de tres miembros, si bien en uno de ellos, debe significarse que su participación en el año 2008 se corresponde con la ubicación de la sede del proceso selectivo en la ciudad de Segovia.

Teniendo en cuenta que la participación voluntaria del profesorado en los órganos de selección de funcionarios docentes parece ser una circunstancia excepcional, el problema en las especialidades con escaso profesorado se concreta en la posibilidad de que, como ha venido ocurriendo en la Especialidad de Italiano, los profesores con destino en Valladolid, dada la ubicación geográfica de la provincia en el centro del territorio de la Comunidad Autónoma y su condición de provincia limítrofe con todas las demás integrantes de la Comunidad de Castilla y León, se podrían ver obligados a participar como miembros de los tribunales en la totalidad de procesos selectivos que se convoquen en el futuro.

En conclusión, presuponiendo que no había profesores de Escuela Oficial de Idiomas de la Especialidad de Italiano con destino en la provincia de Ávila que pudieran formar parte del Tribunal calificador del proceso selectivo desarrollado en la ciudad de Segovia en el año 2008, el llamamiento a profesores de la provincia de Valladolid no debía ser objeto de reproche.

Ahora bien, puesto que la normativa establece que si el número de funcionarios destinados en la provincia en la que deben actuar los tribunales no fuera suficiente se completará con los que tengan su destino preferentemente en otra provincia limítrofe, consideramos que este criterio podrá ser objeto de matización para aquellas especialidades en las que hay escasez de profesorado, a fin de que los miembros de los órganos de selección sean distintos cada vez que se produzca una convocatoria.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular la siguiente sugerencia:

*“Que, para aquellas convocatorias de procesos selectivos de especialidades de personal funcionario docente en las cuales exista un escaso número de profesorado*



*que pueda formar parte de los correspondientes tribunales calificadoros, se adopten las actuaciones oportunas a fin de evitar la repetición de los nombramientos de los funcionarios docentes miembros de los órganos de selección, en la medida de lo posible y respetando como criterio básico de referencia el destino del funcionario docente en la provincia donde deban actuar los tribunales”.*

La sugerencia fue aceptada por la Consejería de Educación.

## **2.2. Reducción de jornada lectiva**

En el escrito de queja **20090002** se hacía alusión a la falta de desarrollo normativo en la Comunidad de Castilla y León de la previsión contemplada en el art. 105.2, letra e), LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en virtud de la cual, las administraciones educativas, respecto al profesorado de los centros públicos, favorecerán la reducción de la jornada lectiva de aquellos profesores mayores de 55 años que lo soliciten, con la correspondiente disminución proporcional de retribuciones, y podrán, asimismo, favorecer la sustitución parcial de la jornada lectiva por actividades de otra naturaleza sin reducción de sus retribuciones.

Según manifestaciones del autor de la queja, como consecuencia de lo expuesto, se estaba vulnerando el principio constitucional de igualdad en perjuicio del profesorado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, toda vez que el resto de las Comunidades (el autor de la queja mencionaba Madrid y Cantabria) ya tenían regulado el derecho, pudiendo los interesados disfrutar del mismo.

En atención a nuestro requerimiento de información la Consejería de Educación hizo constar básicamente que se consideraba prioritario por la Consejería de Educación finalizar el cumplimiento del Acuerdo de 19 de mayo de 2006, de mejora de las condiciones laborales y profesionales del personal docente de centros públicos de enseñanzas escolares de la Comunidad de Castilla y León, suscrito por la Consejería con las organizaciones sindicales más representativas del ámbito educativo y que se habían acometido diversas mejoras sociolaborales para el profesorado de los centros públicos de Castilla y León (se citaba la reducción de la jornada laboral semanal con horario lectivo para todo el funcionariado docente) que no disfruta el profesorado de otras comunidades autónomas.

Asimismo, se informó que la medida propuesta por el autor de la queja estaba siendo valorada por la Administración Educativa, considerando que el art. 105.2, letra e), LOE, al no tener carácter básico, debe ser desarrollado por las comunidades autónomas.

A la vista de lo informado, se realizaron las siguientes consideraciones:



Primera. Es indudable que el reconocimiento del derecho reconocido en el art. 105.2, letra e), LOE requiere, con carácter previo, la aprobación por las distintas administraciones autonómicas de la correspondiente normativa de desarrollo.

Segunda. Del tenor literal del citado precepto se extraen dos conclusiones distintas. Por un lado, el deber que tienen las administraciones públicas de reconocer la reducción de la jornada lectiva de aquellos profesores mayores de 55 años que lo soliciten, con la correspondiente disminución proporcional de retribuciones (Las administraciones educativas “favorecerán”) y, por otro lado la facultad de autorizar al profesorado la sustitución parcial de la jornada lectiva por actividades de otra naturaleza sin reducción de sus retribuciones (las administraciones educativas “podrán favorecer”).

Tercera. Diversas comunidades autónomas han reconocido el derecho de reducción de jornada a los profesores mayores de 55 años. Mediante norma con rango legal, se podría citar el apartado 3 del art. 23 *Medidas para el profesorado* de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, dictada en idénticos términos a la norma estatal: “El profesorado de los centros docentes públicos mayor de cincuenta y cinco años que lo solicite podrá reducir su jornada lectiva semanal, con la correspondiente disminución proporcional de las retribuciones. Asimismo, se podrá favorecer la sustitución parcial de la jornada lectiva semanal por actividades de otra naturaleza, sin reducción de las retribuciones”.

Además de las Comunidades de Madrid y de Cantabria citadas por el autor de la queja, dentro de las normas con rango reglamentario puede citarse a título de ejemplo la Orden de 14 de junio de 2007, de la Consejería de Educación de la Región de Murcia, por la que se establece el procedimiento de solicitud de sustitución parcial de la jornada lectiva por actividades de otra naturaleza sin reducción de retribuciones para el personal docente no universitario mayor de 55.

Cuarta. Esta institución valora positivamente las medidas adoptadas en beneficio del profesorado en el marco del Acuerdo de 19 de mayo de 2006, de mejora de las condiciones laborales y profesionales del personal docente de centros públicos de enseñanzas escolares de la Comunidad de Castilla y León. Sin embargo, al contrario de lo afirmado en el informe remitido por la Consejería de Educación, esta Procuraduría consideró que dicho Acuerdo no constituía impedimento u obstáculo alguno para que el reconocimiento del derecho contemplado en el art. 105.2. letra e), LOE pudiera ser impulsado antes de finalizar la vigencia del mismo.

Quinta. Que la legítima discrecionalidad de la Administración (en el presente caso, concretada en la determinación de las prioridades a tener en cuenta en la adopción de las medidas destinadas al funcionariado docente) no habilita a la Administración, en opinión de



esta Procuraduría, a dejar sin efecto mandatos legales sustantivos bajo el pretexto de la falta de desarrollo normativo de la Ley estatal. Lo contrario, como se afirma en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 25 de enero de 2008, pondría en manos de la Administración el poder de suspender la eficacia de los contenidos materiales de la Ley de manera indefinida.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular la siguiente resolución:

*“Que se proceda por la Consejería de Educación a iniciar las actuaciones conducentes a aprobar la normativa autonómica de desarrollo del art. 105.2, letra e), de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, a fin de dar satisfacción al deber de reconocer la reducción de la jornada lectiva de aquellos profesores mayores de 55 años que lo soliciten, con la correspondiente disminución proporcional de retribuciones y a la facultad de autorizar al profesorado la sustitución parcial de la jornada lectiva por actividades de otra naturaleza sin reducción de sus retribuciones”.*

La resolución fue aceptada por la Consejería de Educación matizando que *“en la última Mesa Sectorial de personal docente en centros públicos no universitarios, celebrada el 11 de marzo de 2009, en la que se abordó la delimitación y priorización de temas en el ámbito de negociación para el curso 2008/2009, no se incluyó la aprobación reglamentaria de desarrollo normativo del mencionado art. 105.2 de la Ley Orgánica 2/2006, manifestándose la espera a un escenario económico más favorable que permita desarrollar una negociación que pueda tener unas mínimas garantías de éxito para alcanzar un acuerdo entre las organizaciones sindicales más representativas del sector, presentes en la Mesa Sectorial, y la Administración”.*

### **2.3. Participación en programa de mejora del éxito educativo**

En el expediente **20091432** se valoró la exclusión de un Profesor de Educación Secundaria de la Especialidad de Física y Química del Programa para la Mejora del Éxito Educativo, en la Medida C3 (Especialidad de Matemáticas).

Según manifestaciones del autor de la queja, el citado Profesor manifestó, tanto personalmente como a través del Director del IES en el que estaba destinado, su intención de impartir las clases derivadas del Programa al alumnado de la ESO, motivo por el cual su exclusión habría vulnerado lo establecido en el art. cuarto, punto 2, letra c), de las medidas que conforman el citado Programa, donde se otorga preferencia para impartir las clases al profesorado del centro que voluntariamente desee participar.



En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe en el cual se hacía constar que la actuación desarrollada por la Dirección Provincial de Educación de Valladolid fue conforme a derecho.

A la vista de lo informado por la Consejería de Educación y de la información facilitada por el autor de la queja, se realizaron las siguientes consideraciones:

Primera. Desde el punto de vista formal, la Administración Educativa estaba aún pendiente de resolver la reclamación que presentó el profesor afectado sobre la problemática que dio lugar al escrito de queja, y que fue calificada por el funcionario docente como "recurso de alzada".

Pues bien, teniendo en cuenta que aún no había vencido el plazo máximo de tres meses establecido para resolver el recurso administrativo, de la lectura detenida del documento se desprendía, en nuestra opinión, que el documento no constituía realmente un recurso de alzada sino más bien una reclamación de responsabilidad patrimonial que como tal debería ser tramitada en cumplimiento de lo establecido en el art. 110.2 LRJPAC, precepto donde se establece que "el error en la calificación del recurso por parte del recurrente, no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter".

Segunda. La convocatoria del Programa para la Mejora del Éxito Educativo otorga preferencia para la impartición de las clases al profesorado del centro que voluntariamente desee participar en esta medida.

Así pues, era indudable el derecho preferente del profesor citado en el escrito de queja para impartir las clases de refuerzo de Matemáticas de 4º de ESO.

Tercera. La documentación obrante en nuestro poder demuestra que la Inspección de Educación era concedora de la intención del profesor de impartir las clases del Programa de Mejora del Éxito Educativo en el mes de julio.

En este sentido, es de destacar, tal y como se manifiesta en el informe elaborado por el Instituto de Educación Secundaria que *"en ningún momento se indicó que hubiese que confirmar ulteriormente tal compromiso de impartición, pues ya se había hecho por escrito (correo electrónico corporativo) ni que se tuviesen que tomar más medidas que la de indicar el día que las clases comenzaban, cosa que ya se indicó al conocer que empezaban el día 6 de julio, según la organización que el IES determinase"*.

Cuarta. El motivo principal que expuso la Dirección Provincial de Educación de Valladolid para denegar la solicitud de nombramiento de la funcionaria docente era que el día 2 de julio, fecha en la que se tuvo constancia del alumnado inscrito en el Programa de Éxito, se llamó por teléfono varias veces al interesado a su domicilio particular, sin que fuera posible el



contacto. Por dicho motivo, se procedió a llamar al siguiente profesor de la lista, quien aceptó participar.

Con carácter general, se advirtió que el recurso a la llamada telefónica para realizar ofertas de contrataciones, si bien indudablemente es un medio muy ágil, plantea un importante problema que es el de que se trata de un instrumento insuficiente (salvo que se disponga de la grabación de la conversación) que impide la debida constancia de la recepción de la llamada por la parte interesada y el alcance y contenido del diálogo sostenido.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 21 de abril de 2006 ha valorado que las ofertas telefónicas de trabajo constituyen actos administrativos que han de ser comunicados a los interesados en las formas previstas en la LRJPAC, de manera que siempre deberá existir una constancia fehaciente de la comunicación efectuada que permita constatar la negativa o renuncia del interesado a ocupar la plaza.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de septiembre de 2005, en su Fundamento de Derecho Primero, recoge la consideración emitida por el Juzgado de instancia acerca de que el empleo del método de simple llamada telefónica sin exigencia de constancias documentales puede vulnerar los principios de mérito y capacidad en la provisión de puestos de trabajo en la Administración, ya que se deja la puerta abierta a arbitrariedades por falta de transparencia del sistema.

En este sentido, si bien esta institución considera que resulta admisible la llamada telefónica como forma de comunicación con los interesados, ello, no obstante, no es contrario a la exigencia de documentación de las actuaciones verbales realizadas que acredite la realidad de los llamamientos mediante la extensión de las oportunas diligencias que han de constar en el expediente administrativo. Esta necesidad de acreditación documental no es sino un correlato de la exigencia de una forma adecuada de expresión y constancia de los actos administrativos en consonancia con lo establecido en el art. 55.1 LRJPAC.

Recientemente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 27 de abril de 2009, valorando la exclusión de la integrante de una lista de profesores interinos, ha estimado que el hecho de no emitir contestación a la supuesta llamada telefónica de la Administración para ofertar una plaza (en este caso, la demandante tampoco admitía haber recibido ninguna llamada) no puede entenderse como bastante para asimilarlo a una renuncia que implique su exclusión de la Bolsa de Trabajo.

Quinta. En definitiva, a juicio de esta institución, la estimación o desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial pasaría necesariamente por acreditar la llamada telefónica realizada al profesor, en su condición de interesado con derecho preferente a impartir las clases de la Especialidad de Matemáticas del Programa para la Mejora del Éxito Educativo.



En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular la siguiente resolución:

*«Que se proceda a tramitar el escrito presentado el pasado 22 de julio por (...), el cual fue calificado como "recurso de alzada", por la vía de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, realizando las actuaciones procedimentales oportunas e indemnizando, en su caso, a (...) por el importe correspondiente a la impartición de las clases que en su derecho le correspondía».*

La Consejería de Educación aceptó nuestra resolución y puso de manifiesto que se había adoptado la decisión de iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial al respecto.

#### **2.4. Permiso de asistencia a cursos formativos**

En el expediente **20090085** se denunciaba la falta de respuesta por la Administración Educativa de dos escritos relativos a la denegación por la Dirección Provincial de Educación de Segovia a un profesor del permiso para asistir en la ciudad griega de Salónica a un curso formativo relacionado con la concesión de una beca de formación permanente *Comenius*.

Según manifestaciones del autor de la queja, dichos escritos venían referidos a la reclamación de la cantidad de 353,28€ correspondientes al vuelo Madrid-Salónica del que se hizo cargo el profesor becado y a la petición formulada por el profesor a la Consejería de Educación de establecer criterios a nivel regional a la hora de autorizar la asistencia del profesorado a cursos formativos, en particular de las becas individuales de formación permanente *Comenius*, respectivamente.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe de la Consejería de Educación en el cual se hacía constar lo siguiente:

Primero. En cuanto al escrito remitido por el funcionario docente citado en el escrito de queja, por el que solicitaba el establecimiento de criterios a nivel regional a la hora de autorizar la asistencia del profesorado a cursos formativos, la Dirección Provincial de Educación de Segovia informa que no tiene constancia de dicho escrito.

Segundo. Existen unos criterios generales de no autorizar los permisos para asistencia a actividades de formación dentro del horario lectivo y de dedicación al centro así como en periodos que afecten a sesiones de evaluación, preparación del curso escolar, claustros, reclamación de calificaciones, etc., que afecten al normal y adecuado desarrollo de las actividades escolares del alumnado.



Tercero. Es cada Dirección Provincial de Educación, en su margen de autonomía organizativa, la que puede autorizar, de manera excepcional, la asistencia a actividades de formación en aquellos casos que la dirección del centro educativo lo haya establecido en la programación general del mismo y cuente con los informes favorables de la Inspección. Con ello, se realiza un adecuado análisis entre el interés general en que consiste la prestación del servicio educativo y el interés individual del empleado público.

A la vista de lo informado por la Administración Educativa y de la documentación facilitada por el autor de la queja, se abordó de manera diferenciada, por un lado, lo relativo a la compensación al funcionario docente de los gastos causados por los vuelos que contrató para asistir a la acción formativa y, por otro lado, lo concerniente al posible establecimiento formal de criterios comunes por la Consejería de Educación a fin de valorar las solicitudes de acciones formativas por el personal docente dentro del horario lectivo escolar.

Por lo que se refiere al primer punto, se trataba de considerar si la solicitud del funcionario docente de abono de la cantidad correspondiente a los billetes de avión adquiridos para asistir a la acción formativa había de ser o no atendida.

Habiendo estudiado tanto la reclamación formulada por el interesado como la respuesta emitida a la misma por la Dirección Provincial de Educación de Segovia, esta Procuraduría consideró de especial relevancia llamar la atención sobre los distintos factores que debían ser tenidos en cuenta para adoptar la decisión.

Tales factores son los siguientes:

1.- Es indiscutible que, en todo caso, prevalece el interés general representado por la atención al alumnado que el interés individual del funcionario docente a recibir formación.

2.- La convocatoria de la acción formativa *Comenius* no está limitada a los meses del año en los que no se presta actividad docente con carácter presencial (julio y agosto), de modo que cabe interpretar que los funcionarios docentes podrían asistir al curso, caso de ser autorizados, con independencia de la fecha del año en la cual el curso tuviera lugar. Esta circunstancia viene aseverada por el hecho de que al menos dos Profesores de la Comunidad Autónoma de Andalucía (así se citaba en la reclamación del profesor) habían visto autorizada su asistencia.

3.- Teniendo en cuenta que el profesor fue notificado de la admisión al curso el día 6 de marzo de 2008, parece lógico que éste adquiriese los billetes de avión a la sede del curso a la mayor brevedad posible y ello, como se afirma en la reclamación, puesto que la beca no cubría todos los gastos y dado que, como es bien conocido, cuanto mayor sea la antelación con la que se adquieren los billetes de avión, más económicos resultan.



4.- Habiéndose presentado la oportuna solicitud con 27 días de antelación al inicio del curso y a pesar de no haber obtenido la oportuna respuesta, el interesado confió en la obtención del permiso, generándole razonablemente una expectativa de derecho, y ello porque, además de al menos tres profesores de la provincia de Segovia, un compañero de su Departamento en el IES en el que presta servicios había obtenido el pertinente permiso en el curso 2007/2008, habiéndose articulado por la Dirección Provincial de Educación de Segovia las medidas necesarias para garantizar la atención del alumnado.

5.- La Dirección Provincial de Educación de Segovia notificó al funcionario docente la denegación del permiso de asistencia al curso únicamente con 24 horas de antelación, lo que hizo imposible que aquél pudiera anular los billetes de avión adquiridos y acceder al reembolso del importe pagado de 353,28 euros.

La consideración conjunta de todos estos factores nos llevó a concluir que la Dirección Provincial de Educación de Segovia había realizado una deficiente gestión del permiso solicitado por el funcionario docente para asistir al curso formativo para el cual había sido becado. Y esa deficiente gestión, concretada, sobre todo, en el hecho de que la denegación del permiso únicamente fue comunicada con 24 horas de antelación al empleado público, originó unos gastos que, en nuestra opinión, no debían ser imputados al Profesor sino a la Administración Educativa. En esta línea de razonamiento, parece claro que si la solicitud hubiera sido denegada con mayor celeridad el interesado podría haber anulado los billetes de avión obteniendo el reembolso de las cantidades abonadas, algo que fue materialmente imposible en este caso.

Cambiando de asunto, la segunda parte de esta resolución fue la relativa a la petición formulada por el Profesor citado por el autor de la queja, cuya existencia es desconocida por la Dirección Provincial de Educación de Segovia, a pesar de que el documento fue debidamente diligenciado de entrada en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Segovia el día 20 de mayo de 2008.

En dicha petición, se planteaban tres propuestas: Que se acordase el establecimiento de unos criterios comunes en el otorgamiento de autorizaciones para la asistencia a acciones formativas por los funcionarios docentes (en concreto, respecto a las acciones de formación permanente *Comenius*), que se facilitara al profesorado de la Comunidad de Castilla y León la asistencia a los cursos de formación permanente sin impedimento de ningún tipo y, finalmente, que no fuesen las direcciones provinciales de educación las que, en ejercicio de su discrecionalidad, concedan o denieguen los permisos de asistencia solicitados por los empleados públicos.

Por lo que se refiere a las propuestas segunda y tercera, esta Procuraduría estimó que la actuación de la Administración era correcta. Por un lado, no parece oportuno que el



reconocimiento al profesorado del derecho a acceder a las acciones formativas sea absoluto, por estimarse que siempre y en todo caso deberá prevalecer el derecho de los alumnos a recibir la atención educativa adecuada. Y, por otro lado, tampoco parece oportuno limitar las funciones de las direcciones provinciales de educación, puesto que éstas constituyen la organización administrativa que conoce más directamente y que puede resolver con mayor celeridad las necesidades educativas de su ámbito territorial.

Sin embargo, esta Procuraduría sí consideró adecuada la primera propuesta planteada en la petición. En efecto, el establecimiento formal de unos criterios uniformes o generales para la totalidad del territorio autonómico y la supervisión por la Dirección General de Recursos Humanos de la actuación desarrollada por las distintas direcciones provinciales a fin de que todos los interesados tengan las mismas posibilidades de acceder a los cursos formativos serían dos medidas que atenderían al principio constitucional de igualdad y evitarían posibles tratos discriminatorios en perjuicio de alguno empleados públicos, como ocurrió en el caso concreto que dio lugar a la queja.

De este modo, como sugería el autor de la petición citada en el escrito de queja, el establecimiento formal de unos criterios más precisos iba a clarificar, por un lado, si los funcionarios docentes tienen o, por el contrario, no tienen el derecho a asistir a cursos formativos dentro del horario lectivo de los centros y, por otro lado, las medidas que deben ser adoptadas por las direcciones provinciales de educación para garantizar la atención educativa al alumnado.

Asimismo, tal medida evitaría las sombras de arbitrariedad que se derivan de la resolución de la Dirección Provincial de Educación de Segovia de denegación del permiso solicitado por el Profesor citado en el escrito de queja, arbitrariedad que podría corresponderse con el criterio distinto seguido por la precitada Dirección Provincial en supuestos similares al que se valoró en esta resolución, los cuales son exhaustivamente desarrollados en la reclamación de abono de cantidad por gastos de billete de avión presentada por el mencionado Profesor en fecha 4 de noviembre de 2008.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular la siguiente resolución:

*"1.- Que, ante la deficiente gestión realizada por la Dirección Provincial de Educación de Segovia del permiso solicitado por el profesor para asistir en la ciudad griega de Salónica a un curso formativo relacionado con la concesión de una beca de formación permanente Comenius, manifestada, fundamentalmente, en la comunicación al interesado de la denegación del permiso pertinente de asistencia con únicamente 24 horas de antelación a la salida del vuelo y dada la imposibilidad material de solicitar el*



*reembolso de los billetes de avión adquiridos para la asistencia al citado curso, se proceda a realizar cuantas actuaciones sean oportunas para abonar al reclamante la cantidad de 353,28€.*

*2.- Que, a fin de garantizar que todos los funcionarios docentes tengan las mismas posibilidades de acceder a acciones formativas que tengan lugar durante el horario lectivo del curso escolar y en aplicación del principio constitucional de igualdad, se establezcan de manera formal por la Consejería de Educación criterios interpretativos uniformes y precisos para las direcciones provinciales a fin de delimitar el derecho de formación del profesorado y de acometer, en caso de autorización, las actuaciones necesarias para garantizar la atención educativa de los alumnos”.*

Por lo que se refiere al primer apartado de la resolución, la Consejería de Educación no aceptó la misma por entender que *“el interesado recibió resolución expresa denegatoria a su petición, pudiendo haber utilizado frente a dicho acto administrativo los cauces oportunos en mejor defensa de su derecho como es el recurso administrativo de reposición o el contencioso administrativo, o bien, en su caso, haber iniciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial previsto en los art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.*

En cuanto al segundo apartado de la resolución, la Consejería de Educación respondió que *“la existencia de criterios generales aplicables y el margen de autonomía organizativa de las diferentes direcciones provinciales son los mecanismos adecuados para hacer posible conjugar los principios de interés general de la Administración en la prestación del servicio educativo con los de carácter particular del docente que solicita el oportuno permiso”.*

Finalmente, la Consejería de Educación informó que *“el presente caso ha de considerarse como un hecho aislado en la tramitación de las autorizaciones de asistencia a cursos del personal docente por parte de las direcciones provinciales de educación”.*

## **2.5. Gratificaciones por servicios extraordinarios**

En el expediente **20091094** se aludía a la exclusión por la Dirección Provincial de Educación de Palencia del abono de gratificaciones a determinados empleados públicos que desempeñaban puestos de trabajo de los Cuerpos Auxiliar y Administrativo que tenían asignados niveles 12 y 14, respectivamente.

Según manifestaciones del autor de la queja, la compensación económica ya fue abonada en los meses de diciembre de 2008 y abril de 2009 al personal que ocupaba puestos de trabajo de los indicados niveles que previsiblemente estaban afectados por una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de los servicios periféricos de la Consejería de Educación.



En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe de la Consejería de Educación en el cual se hacía constar lo siguiente:

Primero. Que las gratificaciones citadas en el escrito de queja habían sido abonadas, en su práctica totalidad, tanto al personal funcionario como al personal interino de los Cuerpos Auxiliar y Administrativo, ocupantes de puestos de trabajo de niveles 12 y 14, respectivamente, y cuya subida a niveles 14, en los primeros, y 16, en los segundos estaba propuesta en una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo.

Segundo. Una vez publicado en el *BOCYL* de 15 de julio de 2009 el Acuerdo Marco sobre los principios de las políticas de función pública para la profundización en la modernización y mejora de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se prevé un sucesivo incremento de los niveles mínimos de los puestos de trabajo de cada subgrupo o grupo de clasificación, por lo que se irán modificando las Relaciones de Puestos de Trabajo con objeto, entre otros, de dar cumplimiento a lo mencionado en dicho Acuerdo y llegar al hecho de que todos los puestos base del Cuerpo Auxiliar y Administrativo tengan asignados los niveles 14 y 16, respectivamente.

Tercero. En consecuencia, se está adoptando de manera inminente la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo, en la cual se contempla la mencionada subida de niveles para dar cumplimiento de forma progresiva al citado Acuerdo, y establecer así una medida que servirá para ampliar el colectivo de personal, perteneciente a los Cuerpos Auxiliar y Administrativo, que verá incrementadas sus retribuciones.

A la vista de lo informado, esta Procuraduría realizó las siguientes consideraciones:

Primera. De la lectura del informe remitido por la Consejería de Educación se deducen dos conclusiones iniciales. La primera es que el abono de las gratificaciones parece tener carácter general, si bien existen algunas excepciones, circunstancia ésta última que se afirma por la citada Consejería cuando afirma que las gratificaciones han sido abonadas "*en su práctica totalidad*" a los funcionarios que desempeñan puestos de nivel 12 (Cuerpo Auxiliar) y 14 (Cuerpo Administrativo).

La segunda conclusión inicial es que el objeto de las gratificaciones parece ser el de compensar económicamente a los funcionarios públicos antes aludidos en tanto se procede a aprobar la reforma de la Relación de Puestos de Trabajo de los servicios periféricos de la Consejería de Educación.

Segunda. Sentado lo anterior, el siguiente paso fue el de valorar si la exclusión en el abono de las gratificaciones de determinados empleados públicos de la Dirección Provincial de Educación de Palencia resultaba o no conforme al ordenamiento jurídico.



La normativa de aplicación al caso viene constituida fundamentalmente por los art. 75, d), y 76.3.d), LFPCL.

De conformidad con lo establecido en el art. 75, letra d), LFPCL, los puestos de trabajo que requieran el mismo nivel de titulación, tengan idéntico grado de dificultad técnica, responsabilidad e incompatibilidad y cuyas tareas y condiciones de empleo sean similares, serán retribuidos en idéntica cuantía.

Por su parte, el art. 76.3.d) del citado texto legal, dispone que son retribuciones complementarias “las gratificaciones por servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada laboral de trabajo, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo. Las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios de la Consejería interesada así como de los representantes sindicales”.

Tercera. El estudio de la documentación obrante en el expediente nos hizo concluir que la Administración Educativa estaba empleando la figura jurídica de las gratificaciones por servicios extraordinarios vulnerando lo establecido en el ordenamiento jurídico.

En efecto, la Jurisprudencia ha interpretado el alcance del art. 23.3.d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, precepto legal dictado en los mismos términos que el art. 76.3.d) LFPCL.

La STS de 30 de mayo de 2008 reconoce que no parece que haya nada que se oponga a que la Administración establezca, justamente en uso de la discrecionalidad que le compete a la hora de retribuir los servicios, un criterio previo para valorar en una determinada cuantía cada una de las horas trabajadas en servicios extraordinarios, si bien el abono de dichas gratificaciones debe corresponderse con la realización de tareas fuera de la jornada normal.

Así pues, las gratificaciones concedidas por la Dirección Provincial de Educación, cuyo fin parece ser el de compensar económicamente a la mayoría de los funcionarios que realizan jornada ordinaria y presumiblemente van a ver incrementados los niveles de sus puestos de trabajo, no se ajustaban a las condiciones legales requeridas para el derecho a ver abonadas gratificaciones por servicios extraordinarios.

Según expone el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 8 de noviembre de 1999, las gratificaciones responden a conceptos jurídicos indeterminados que tienen un único significado lícito, cuales son los servicios extraordinarios efectivamente prestados fuera de la jornada normal de trabajo, sin que en ningún caso puedan ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo, según se infiere claramente de la regulación de las mismas contenida en el art. 23.3.d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, debiendo estar la



Administración en condiciones de justificar los trabajos a que responden y su efectiva realización a fin de que pueda comprobarse el cumplimiento de los requisitos o límites legales.

La Sentencia del TSJ de Cataluña de 4 de febrero de 2008 valora un supuesto en el que se abona a determinados Inspectores de Tributos un complemento retributivo en concepto de "gratificaciones" con exclusión de otros, supuesto que reviste caracteres similares al que se está abordando en esta resolución.

Esta Sentencia, en su Fundamento Jurídico Sexto, considera que se ha discriminado de forma manifiesta e injustificada a los recurrentes, al valorar que lo que la Administración estima como discrecionalidad administrativa se corresponde con un caso de arbitrariedad, ya que no existen criterios objetivos razonables para excluir a algunos Inspectores de tales "gratificaciones".

Por consiguiente, tratándose de una retribución que no guarda coherencia con su denominación, que tiene carácter periódico en su devengo y que tiene una cuantía fija, el Tribunal aprecia que las retribuciones de los empleados públicos que desempeñen las mismas funciones "deberían corresponder a unos mismos conceptos y complementos y cifrarse en unos importes similares y ello por cuanto ha de haber una predeterminación legal del complemento para que pueda ser reconocido y asignado por el órgano competente de la Administración y percibido por el funcionario, pues todo reconocimiento y asignación de retribuciones parte de otro principio básico: el principio de igualdad, tal y como sucede en el ámbito del Derecho laboral. Esto es, a igualdad de trabajo, igualdad de retribuciones; lo contrario convertiría en arbitraria una actividad reglada".

Cuarta. Desde el punto de vista del principio constitucional de igualdad, la STC 330/2005, de 15 de diciembre, reitera la doctrina del Alto Tribunal (STC 144/1988, de 12 de julio y STC 125/2003, de 19 de junio) en la que se declaró que el principio de igualdad prohíbe al legislador configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria.

En consecuencia, si la totalidad de empleados públicos de la Dirección Provincial de Educación de Palencia que desempeñan puestos que supuestamente van a ver revisados sus niveles realizan las mismas tareas, no se alcanza a entender cuáles son los motivos por los que esa Dirección Provincial abona a algunos de ellos unas cuantías en concepto de "gratificaciones" y a otros no. En este sentido, y referido al complemento de destino, el Tribunal Superior de



Justicia de Castilla y León, en Sentencia de 21 de septiembre de 2007, ha determinado que los puestos de trabajo iguales en cuanto a funciones y cometidos a desempeñar han de tener el mismo complemento.

Quinta. En conclusión, el estudio de la documentación obrante en nuestro poder denotaba que la Administración Educativa venía realizando un uso indebido de la figura jurídica de las gratificaciones por servicios extraordinarios, ya que con las mismas no se estaban retribuyendo servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada laboral de trabajo, sino que se compensaba económicamente a algunos empleados públicos que ocupaban puestos de trabajo que, al parecer, iban a ver mejorados sus niveles hasta que se aprobase la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo.

Esta irregularidad era acompañada por una aparente vulneración del principio de igualdad, principio que actúa como límite a la actuación administrativa y que impide el establecimiento de desigualdades cuando la diferencia de trato carezca de una justificación suficientemente motivada, es decir, cuando concurren situaciones idénticas el tratamiento otorgado a los interesados debe ser idéntico.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular a la Consejería de Educación la siguiente resolución:

*“Primero. Que, en aplicación del principio constitucional de igualdad y considerando que en los empleados públicos de la Dirección Provincial de Educación de Palencia concurren las mismas circunstancias que en los beneficiarios de las cantidades que se vienen abonando en concepto de gratificaciones, se proceda a abonar a los interesados el importe correspondiente a tales gratificaciones.*

*Segundo. Que, en caso de concurrir distintas circunstancias entre los empleados públicos citados y los perceptores de las gratificaciones, se proceda a comunicar formalmente a los empleados públicos citados en el punto anterior los motivos por los que la Administración Educativa estima que no resulta procedente su solicitud de percibo de las precitadas gratificaciones”.*

La Consejería de Educación rechazó la resolución del Procurador del Común, ya que consideraba, a efectos de determinar los beneficiarios de las gratificaciones, que existían circunstancias diferenciadoras entre los empleados públicos de la Dirección Provincial de Educación de Palencia que fueron analizadas de manera exhaustiva por los órganos superiores inmediatos de cada funcionario, utilizando pautas objetivas e imparciales.

En este sentido, se afirmaba que *“los empleados que han sido beneficiarios de gratificaciones, que si bien el propio concepto jurídico de éstas no se adapta en su plenitud a lo*



*realizado en la práctica, sí obedecen a la necesidad de reconocer el desarrollo de una labor que de manera alguna es idéntica a la que han ejercido los empleados que no las han percibido”.*

Finalmente, la Consejería de Educación informó que *“los funcionarios autores de la queja, de manera alguna han podido realizar los mismos cometidos, habida cuenta de que por su reciente incorporación al ámbito educativo no eran conocedores de las funciones y del funcionamiento propio de dicho ámbito, luego difícilmente podrían haber desempeñado el mismo trabajo”.*

### **3. FUNCIÓN PÚBLICA SANITARIA**

Las quejas presentadas en el año 2009 en la Función Pública sanitaria fueron 37, lo que significa un apreciable descenso en relación con las quejas presentadas el año 2008 (55).

Sentado lo anterior, los subsectores en los que mayor número de quejas se han presentado en el año 2009 han sido los de selección del personal (13), provisión de puestos de trabajo (8) y retribuciones (5).

En el ámbito de la Función Pública sanitaria, el Procurador del Común ha remitido a lo largo del año 2009 seis resoluciones a la Consejería de Sanidad, de las cuales cuatro fueron contestadas y las dos restantes se encuentran pendientes de respuesta.

Por lo que se refiere a la colaboración de las administraciones, hay que destacar que la totalidad de las actuaciones se han desarrollado frente a la Consejería de Sanidad, reiterando al igual que en los Informes de los años 2007 y 2008 que si bien, por un lado, ha dado respuesta sin excepción alguna tanto a las peticiones de información como a las resoluciones remitidas, por otro lado, sigue incumpliendo los plazos establecidos en la normativa para dar respuesta a nuestros requerimientos, habiendo sido necesario en algunas ocasiones remitir hasta tres recordatorios de los requerimientos de información para obtener la respuesta oportuna.

#### **3.1. Jornada de trabajo**

En el expediente **20081824** se denunciaba la deficiente situación laboral del colectivo de matronas del Hospital Clínico Universitario de Salamanca. Más concretamente, se indicaba que durante el mes de septiembre de 2008 únicamente prestaron servicios 9 personas del total de 23 integrantes de la plantilla, que la cartelera fue cambiada tres veces, y que las empleadas públicas fueron obligadas a doblar turnos y a hacer turnos de 24 horas, estando a disposición de la Dirección de Enfermería de forma permanente.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe de la Consejería de Sanidad, en el cual se hacía constar, en resumidos términos, lo siguiente:



Primero. Que a lo largo del mes de septiembre de 2008 surgieron diversas incidencias y situaciones de incapacidad temporal que obligaron a la Administración a adoptar medidas especiales para garantizar en todo momento la cobertura asistencial a la población.

Segundo. Que en ese mismo mes se mantuvieron reuniones con la presencia de la Gerencia de Atención Especializada de Salamanca, la Dirección de Enfermería y el colectivo de matronas. Con ocasión de tales reuniones, la Gerencia se comprometió a retribuir las horas realizadas fuera de la jornada habitual de doce horas, según las retribuciones establecidas por la Gerencia Regional de Salud para el Grupo B.

Tercero. Se entiende que la propuesta de inclusión de las horas de jornada extraordinaria como ordinarias estaría en contra de lo dispuesto en el Decreto 61/2005, y porque, además, ya han sido retribuidas por el concepto de guardia, no pudiéndose abonar por dos veces un solo concepto.

A la vista de lo informado por la Consejería de Sanidad y teniendo en cuenta que la información remitida se demoró mas de tres meses desde que esta institución remitió el pertinente requerimiento, se dio traslado del informe al autor de la queja para que actualizase el objeto de su reclamación y emitiera las alegaciones oportunas, y ello a fin de poder adoptar una decisión sobre el fondo del asunto.

En su último escrito, el autor de la queja reiteró la persistencia de los dos problemas fundamentales citados en el escrito de queja: El retributivo (por considerar que las matronas en Atención Especializada no tienen contempladas las guardias y, en consecuencia, no pueden percibir cantidades económicas por el concepto retributivo de Atención Continuada) y el laboral (concretado en la supuesta alteración arbitraria de la Dirección de Enfermería del Complejo Hospitalario en el cómputo de horas de guardia como noches de jornada ordinaria con el consiguiente perjuicio económico para las matronas afectadas y en el incumplimiento del deber de planificación de la actividad a medio plazo contemplado en el art. 12.2 del Decreto 61/2005, de 28 de julio, sobre Jornada Laboral y Horario en los Centros e Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León).

Los aspectos a valorar de la problemática expuesta por el autor de la queja, considerando que los términos de la reclamación no han variado de manera sustancial respecto a los que generaron la misma el pasado mes de octubre, fueron tres: El retributivo, la jornada laboral -con sus implicaciones en la seguridad y salud laboral-, y el deber de planificación a medio plazo para efectuar la programación funcional del centro y la actividad de los profesionales.

Por lo que se refiere al apartado retributivo, se significó que nos encontrábamos ante una cuestión que había sido planteada en diversas ocasiones ante los tribunales de Justicia.



La norma principal de referencia es el art. 48 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, regulador de la jornada complementaria.

Dicho precepto, que en su apartado 1 considera jornada complementaria aquella parte de la jornada dirigida a la prestación de servicios de atención continuada y con el fin de garantizar la adecuada atención permanente al usuario de los centros sanitarios, precisa en el apartado 3 que "la jornada complementaria no tendrá en ningún caso la condición ni el tratamiento establecido para las horas extraordinarias".

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, en Sentencia de 29 de septiembre de 2006, ha considerado conforme a derecho el abono del exceso de horas trabajadas dentro de las previsiones del complemento de atención continuada, por entender la imposibilidad de retribuir al personal estatutario por un concepto no previsto, como es el de las horas extraordinarias.

Así pues, presuponiendo la veracidad de lo expuesto en el informe emitido por la Consejería de Sanidad del abono de las horas trabajadas en concepto de guardia, y teniendo en cuenta que los tribunales Superiores de Justicia (entre otras, Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria de 30 de diciembre de 2003) han valorado la legalidad de la retribución del exceso de jornada a través del complemento de atención continuada, esta Procuraduría estimó que la actuación desarrollada por la Administración sanitaria referente a la cuestión retributiva no era susceptible de reproche.

Cuestión totalmente distinta era la relativa a la jornada laboral y a sus consecuencias desde el punto de vista de la normativa de seguridad y salud laboral.

En cuanto a esta cuestión, y al contrario de lo que parecía deducirse del informe remitido por la Consejería de Sanidad, se estimó que la problemática laboral que dio lugar al escrito de queja no tuvo un carácter excepcional limitado al mes de septiembre, sino que se prolongó, al menos, hasta la fecha en que se emitió la resolución. En este sentido, constaban en nuestro poder copias de las reclamaciones formuladas ante la Gerencia de Salud de Área de Salamanca por las organizaciones sindicales Cemsatse y Sindicato de Enfermería Satse de Salamanca, en las cuales se solicitaba la evaluación de riesgos en el Servicio de Parto del Hospital Clínico Universitario de Salamanca ante la excesiva carga asistencial del Complejo Hospitalario y se denunciaba el desconcierto y malestar del colectivo de matronas ante los problemas de organización interna del Servicio y la falta de negociación con los representantes de los empleados públicos de las jornadas impuestas, con carácter excepcional, de 24 horas.

Siendo indudable que todas las partes implicadas, como no puede ser de otra manera, están de acuerdo en la necesidad de garantizar la cobertura asistencial de la población, lo cierto



es que, a tenor de la documentación obrante en nuestro expediente, parecía que la situación de excepcionalidad acaecida el pasado mes de septiembre seguía existiendo, sin que la Administración sanitaria hubiera adoptado las medidas pertinentes para corregirla.

Con relación a lo expuesto, y careciendo esta institución de los medios de prueba que pudieran acreditar la vulneración por la Dirección de Enfermería de la normativa reguladora del cómputo de la jornada laboral del personal al servicio de la Gerencia Regional de Salud, se destacó que jornadas de trabajo como las que se vienen exigiendo con carácter de continuidad desde el mes de septiembre al colectivo de matronas tienen dos efectos negativos: El primero, referido a la conciliación de la vida familiar y laboral de las empleadas públicas afectadas y el segundo, vinculado a las eventuales consecuencias que el agotamiento físico de las matronas podría tener sobre los usuarios del servicio público sanitario.

Como señala la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 9 de septiembre de 2003 (Asunto Jäger), el objeto de la Directiva 93/104/CE, norma directamente aplicable en el Estado español, es garantizar una protección eficaz de la seguridad y salud del trabajador, para lo cual debe preverse, en general, una alternancia regular entre un periodo de trabajo y un periodo de descanso. Para poder descansar efectivamente, el trabajador debe disfrutar de la posibilidad de apartarse de su entorno laboral durante un número determinado de horas que no sólo deben ser consecutivas, sino que también deben suceder directamente a un periodo de trabajo para permitir al interesado distraerse y eliminar el cansancio inherente al ejercicio de sus funciones. Esta exigencia, matiza la Sentencia, resulta aún más necesaria, como excepción a la regla general, cuando el tiempo de trabajo normal diario se prolonga por la prestación de un servicio de atención continuada.

Compartiendo la argumentación desarrollada en la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 23 de marzo de 2006, esta institución estimó que la posible colisión con el derecho de los profesionales de la Sanidad a cumplir su jornada máxima (respetando, asimismo, su derecho a la seguridad y salud en el trabajo) sería fácilmente evitable con una nueva estructuración y organización del trabajo en el Servicio afectado. De este modo, se ajustarían los calendarios laborales a la legalidad vigente sin detrimento de la asistencia sanitaria que se presta en el referido Servicio, cuya continuidad quedaría igualmente garantizada.

Además, hay que tener en cuenta que tanto las Directivas comunitarias como el art. 49.1 de la Ley 55/2003, del Estatuto Marco, permiten sólo excepcionalmente superar la jornada máxima en aquellos casos que por insuficiencia de las previsiones no fuera posible garantizar la continuidad del servicio, pero exigiendo en ese supuesto, que el exceso de jornada sea



consentido libre y voluntariamente por el profesional afectado, quien habrá incluso de manifestar por escrito su consentimiento.

El apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley 55/2003, reforzando este argumento, reconoce que la articulación coordinada del derecho de los ciudadanos a la protección de la salud del art. 43.1 CE y del deber de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo no debe implicar un detrimento de las exigencias de protección de la seguridad y de la salud laboral de los trabajadores, garantizando el adecuado nivel de protección en lo relativo tanto al tiempo de trabajo como a los descansos del personal.

Finalmente, en el escrito de queja se denunciaban la imposibilidad del colectivo de matronas de disfrutar del derecho de conciliación de la vida familiar y laboral y los cambios constantes de cartelera impuestos arbitrariamente por la Dirección de Enfermería.

Por lo que se refiere a esta cuestión, se recordó el deber de cada Centro de Gestión (art. 12.2 del Decreto 61/2005) de llevar a cabo una planificación de la actividad a medio plazo, con una antelación de seis meses para conocimiento de la misma, con la suficiente antelación, por el personal de la institución Sanitaria, deber que, supuestamente, ha sido incumplido en el Hospital Clínico Universitario de Salamanca.

La resolución remitida a la Consejería de Sanidad se formuló en los siguientes términos:

*“1.- Que se emitan las órdenes pertinentes para realizar la Evaluación de Riesgos en el Servicio de Parto del Hospital Clínico Universitario de Salamanca, con el fin fundamental de valorar los riesgos que el exceso de jornada impuesto al Colectivo de matronas -con su consiguiente carga asistencial- podría tener en la salud de las empleadas públicas afectadas.*

*2.- Que se dé cumplimiento al deber de negociar con los órganos de representación del personal que correspondan la imposición de jornadas de hasta 24 horas a las matronas del Hospital Clínico Universitario de Salamanca, en cumplimiento de lo establecido en el art. 12.2 del Decreto 61/2005, de 28 de julio, sobre Jornada Laboral y Horario en los Centros e Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.*

*3.- Que, por parte de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León se supervise el cómputo de la jornada laboral realizado por la Dirección de Enfermería del Hospital Clínico Universitario de Salamanca desde el mes de septiembre sobre el mencionado colectivo de matronas a fin de constatar su adaptación a lo establecido en el Capítulo II del Decreto 61/2005, de 28 de julio.*



4.- *Que se acometan, a la mayor brevedad posible, cuantas tareas organizativas sean necesarias en el Servicio de Parto del Hospital Clínico Universitario de Salamanca, a fin de garantizar los derechos de las matronas a cumplir la jornada máxima establecida en la normativa y a la seguridad y salud laboral en el desempeño de su puesto de trabajo.*

5.- *Que se inste al Centro de gestión competente del Hospital Clínico Universitario de Salamanca para que proceda a elaborar la planificación a medio plazo (seis meses) de la actividad del Servicio de Parto para conocimiento de la misma por el personal afectado en cumplimiento de lo establecido en el art. 12.2 del precitado Decreto 61/2005”.*

La Consejería de Sanidad no aceptó la resolución del Procurador del Común por estimar que la jornada laboral ordinaria quedó restablecida el día 1 de octubre de 2008.

En este sentido se informó que *“en el cómputo de horas reales trabajadas durante el periodo requerido, se observa la inexistencia de exceso de la jornada máxima, con una media de 91 horas/mes efectivas de trabajo del equipo, lo que equivale a una media de 13 jornadas/mes”* y que *“el valor máximo es el de una matrona que trabaja una media de 127 horas/mes, equivalente a 18 jornadas, resultando todavía inferior a las 154 horas de jornada máxima por mes”.*

En el escrito de queja **20082045** se aludía a la resolución de 18 de agosto de 2008 del Director-Gerente del Complejo Asistencial de Ávila, por la que se desestimó la solicitud de un Auxiliar Administrativo, de asignación del turno fijo de noche que desde el año 2004 había venido realizando.

Según manifestaciones del autor de la queja, la solicitud del empleado público estaba motivada por la necesidad, acreditada documentalmente, de apoyo y seguimiento de su hijo a fin de superar las dificultades de aprendizaje académico que éste tenía. Por este motivo, no habiéndose modificado las circunstancias que motivaron en fecha 13 de mayo de 2004 la autorización al interesado de un turno fijo de noche, el empleado público interpuso ante la Gerencia de Salud de Área de Ávila el oportuno recurso de alzada contra la resolución del Director-Gerente del Complejo Asistencial de Ávila antes citado.

El informe emitido por la Consejería de Sanidad hacía constar lo siguiente:

Primero. Que se considera que las circunstancias familiares del empleado público habían cambiado, al encontrarse su hijo escolarizado y permaneciendo durante el horario lectivo en el centro escolar.



Segundo. Que se habían ofrecido al interesado todos los turnos posibles a excepción del turno fijo de noches (mañanas, tardes, mañana/tarde y rotatorio) al objeto de compaginar su vida familiar y laboral, siendo rechazadas todas las opciones.

Tercero. No se ha aportado por el reclamante ningún documento sobre el tratamiento que seguía su hijo en el momento de la solicitud inicial por el Servicio de Rehabilitación, por lo que se entendió que el mismo había terminado.

A la vista de lo informado, se significó inicialmente que la Gerencia de Salud de Área de Ávila no había dado respuesta al recurso de alzada formulado por el empleado público, una vez vencido el plazo de tres meses citado en el art. 115.2 LRJPAC.

Por lo tanto, debía requerirse a la Gerencia de Salud de Área de Ávila para que dictase resolución expresa del recurso en cumplimiento del mandato legal que se acaba de indicar.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, se valoró si las circunstancias familiares del empleado público, desde el punto de vista de la necesidad de atención de su hijo, habían experimentado alguna variación y, en consecuencia, si la decisión de la Dirección-Gerencia del Complejo Hospitalario de Ávila desestimatoria de la solicitud resultaba o no conforme a derecho.

Pues bien, inicialmente cabía concluir la legalidad de la actuación administrativa en tanto en cuanto el hijo del empleado público asistía a su centro escolar en jornada partida y se facilitaba al interesado la realización de su jornada laboral en todos los turnos posibles, a excepción del turno fijo de noche. A ello, se añadió que cabía presuponer que por parte del Complejo Hospitalario no se establecía ningún tipo de obstáculo o impedimento para que el interesado se ausentase de su puesto de trabajo en el ejercicio de su derecho a disfrutar de los permisos que regula la Ley.

No obstante lo anterior, esta Procuraduría consideró una vez examinada la documentación obrante en nuestro poder (en particular, los informes médicos del menor), que la asignación de un turno fijo nocturno al empleado público era la medida más deseable para lograr que su hijo de diez años de edad dispusiera del apoyo y seguimiento adecuado y lograr así la consecución de los objetivos curriculares.

Además de los informes médicos que acreditan la necesidad de apoyo del menor, esta institución, siguiendo el razonamiento expuesto por el autor de la queja, consideró que existían circunstancias adicionales que -siempre y cuando la organización del servicio lo permitiera- justificarían la opción de autorizar al Auxiliar Administrativo el desarrollo de sus cometidos en turno fijo de noche.

Estas circunstancias eran las siguientes:



Primera. Que, al parecer, el turno fijo de noche lo tienen reconocido varios empleados públicos del Complejo Hospitalario de Ávila. El reclamante mencionaba, a título de ejemplo, un empleado del Servicio de Centralita, que desempeñaba ese turno de trabajo al objeto de cuidar a su padre aquejado de una discapacidad severa.

Segunda. Que resulta acreditado que la evolución del hijo del solicitante está siendo favorable debido a la dedicación del empleado público, la cual viene propiciada por su turno fijo nocturno.

Tercera. La realización por el interesado del turno de noche repercute positivamente en el servicio público, puesto que de esa manera no se ve obligado a solicitar con regularidad permisos para ausentarse de su puesto de trabajo, con base en circunstancias relacionadas con el apoyo, cuidado y atención de su hijo.

En conclusión, esta Procuraduría consideró que, siempre y cuando la organización del Complejo Hospitalario de Ávila así lo permitiera, sería totalmente recomendable la asignación al Auxiliar Administrativo citado en el escrito de queja de un turno de trabajo fijo nocturno en beneficio de su hijo menor.

En este orden de cosas, resultaba probada documentalmente la necesidad del empleado público de cuidar y atender a su hijo y parecía razonable pensar que el turno fijo de trabajo nocturno facilitaría, tanto la organización de la vida cotidiana, como la concreción de la rutina diaria que coadyuve al desarrollo integral del menor.

En virtud de todo lo expuesto, se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

*"1.- Que, una vez vencido el plazo máximo de tres meses citado en el art. 115.2 LRJPAC para dictar y notificar las resoluciones de los recursos de alzada, se inste a la Gerencia de Salud de Área de Ávila para que dicte la resolución del recurso de alzada formulado por el empleado público contra la resolución de la Directora-Gerente del Complejo Asistencial de Ávila, por la que se desestimó su solicitud de asignación de turno fijo de noche.*

*2.- Que, en atención a los argumentos expuestos y garantizando la adecuada atención del servicio público, se adopten las actuaciones necesarias para otorgar al Auxiliar Administrativo (...) la asignación del turno fijo de noche que desde el año 2004 viene disfrutando al objeto de prestar debida atención a su hijo".*

Una vez emitida la resolución, el expediente fue suspendido por interponerse demanda sobre el asunto ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo.



### 3.2. Convocatoria de acción formativa

En el expediente **20090165** se aludía a la exclusión, supuestamente por un error informático, de un solicitante de la realización del curso “Diplomado en Sanidad 2008” a celebrar en la provincia de Salamanca por el Instituto de Estudios de Ciencias de la Salud.

Asimismo, el reclamante denunciaba la falta de transparencia de la selección de los participantes en el curso al no publicarse la puntuación de los seleccionados, la imposibilidad de subsanar los errores o deficiencias de las solicitudes y la ilegalidad de las Directrices de la convocatoria.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe en el cual se hacía constar que el Instituto de Estudios de Ciencias de la Salud de Castilla y León no otorgó ninguna puntuación al solicitante del curso “Diplomado en Sanidad 2008” citado en el escrito de queja, a consecuencia de haber presentado incorrectamente la documentación. Por lo tanto, el interesado fue excluido en cumplimiento del apartado tercero de la Directriz Segunda de la convocatoria del curso.

Según la Consejería de Sanidad, el error en que incurrió el solicitante fue la declaración de haber realizado varios cursos (se citaban hasta un total de cinco) que no respetaban el requisito del Anexo III de la convocatoria *Baremo y evaluación de méritos*, en virtud del cual los cursos deberían haber sido acreditados por la Comisión de Formación Continua de las Profesiones Sanitarias.

Por otra parte, se informaba que teniendo en cuenta que la convocatoria tenía dos categorías de acceso, el solicitante del curso citado por el autor de la queja debía haberse ubicado en el apartado b), denominado *acceso libre*, y se facilitaba el listado de puntuación de los solicitantes admitidos en la categoría de acceso libre.

Finalmente, por lo que respecta a la publicidad de las baremaciones, se indicaba que éstas, de conformidad con las Directrices de la convocatoria, no eran objeto de publicidad, aunque sí las listas de admitidos y excluidos. Dichas listas, en cumplimiento de la Directriz Sexta de la convocatoria, fueron publicadas en la página web de la Fundación Instituto de Estudios de Ciencias de la Salud de Castilla y León.

A la vista del informe remitido por la Consejería de Sanidad y de la documentación obrante en nuestro poder, esta institución consideró que la exclusión del aspirante no resultaba contraria a la convocatoria, fundamentalmente por dos motivos. En primer lugar, porque las Directrices de la convocatoria no parecían haber sido objeto de impugnación y, por lo tanto, habían de considerarse vigentes y aplicables en todas sus disposiciones. Y, en segundo lugar -y como consecuencia directa de lo anterior- porque, presuponiendo la veracidad de lo informado



por la Consejería de Sanidad y considerando que la solicitud fue planteada de manera incorrecta, la Comisión de Selección se vio en el deber de rechazar tal solicitud en cumplimiento de lo establecido en el punto 3 de la Directriz Segunda de la convocatoria.

Asimismo, la exclusión del curso del solicitante, una vez que previamente había sido admitido debido a un error, tampoco resultaba reprochable a juicio de esta Procuraduría. En efecto, los procedimientos de selección de alumnado para la realización de acciones formativas tienen que atender al principio de agilidad y, en este sentido, se consideró razonable, habiéndose detectado por la Comisión de Selección que el llamamiento se debió a un error informático, la decisión de la Dirección del Instituto de comunicar al solicitante el error cometido y la devolución del importe de la matrícula sin seguir un procedimiento formal de revisión al efecto.

No obstante lo anterior, el estudio de la presente queja puso de manifiesto que la gestión del procedimiento de selección de aspirantes para la acción formativa, en opinión de esta Procuraduría, podría ser mejorable, al menos, respecto a dos cuestiones concretas.

En primer lugar, el punto 3 de la Directriz segunda de la convocatoria del curso de Diplomado en Sanidad del año 2008, que es el que justifica la decisión de no otorgar puntuación alguna a la solicitud presentada por el ciudadano citado en la reclamación, resultaba extremadamente rígido, al disponer que "un error en la cumplimentación del baremo y autoevaluación de méritos o en la documentación aportada, así como el exceso o defecto en la aportación de dicha documentación será motivo del rechazo automático de la solicitud".

Esta redacción impone un deber a la Comisión de Selección de rechazar, sin alternativa ni matiz de ningún tipo, aquellas solicitudes que vengan mal formuladas por los interesados.

Pues bien, sin perjuicio de que esta institución consideró que la actuación desarrollada por la Entidad convocante del curso no resultaba reprochable desde el punto de vista de la legalidad, se estimó que sería recomendable el establecimiento de un sistema menos rígido de valoración de las instancias. En este orden de cosas, y siguiendo como ejemplo la Orden ADM/1/2009, de 2 de enero, por la que se convocan actividades formativas incluidas en el Plan de Formación de la Escuela de Administración Pública de Castilla y León para el año 2009, parecía más aconsejable la previsión contenida en tal norma (punto 9, del apartado II *Solicitudes*). Esta previsión contemplaba que "podrán ser excluidas automáticamente aquellas solicitudes que no tengan correctamente cumplimentados los datos necesarios para realizar el proceso selectivo de alumnos".

Comparadas las dos convocatorias, la diferencia es clara, ya que en el caso de la convocatoria objeto de la queja la Comisión de Selección tiene el deber jurídico de rechazar las



solicitudes mal formuladas, mientras que en el supuesto de la ECLAP, la Escuela tendrá la facultad bien de excluir las solicitudes, bien de solicitar a los interesados que realicen las aclaraciones oportunas, algo esto último que, indudablemente, redundará en beneficio de los solicitantes que pudieran haber formulado sus instancias de modo incorrecto.

En consecuencia, esta institución consideró que sería recomendable modificar la próxima convocatoria del curso de Diplomado de Sanidad a fin de permitir a la Comisión de Selección que realice de oficio las actuaciones que considere oportunas para valorar y, en su caso, solicitar la subsanación de aquellas solicitudes que estuvieran incorrectamente formuladas.

En segundo lugar, y como cuestión distinta de la anterior, se planteaba el problema de la transparencia de la actuación administrativa, principio reconocido explícitamente en el art. 31.2 LGACL, y que en el caso que nos ocupa se refería a la publicidad de los aspirantes seleccionados, y, más concretamente, de la puntuación asignada a los mismos.

Como afirma la Consejería de Sanidad en su informe, las Directrices de la convocatoria únicamente imponen a la Comisión de Selección el deber de publicar el listado de aspirantes admitidos. Sin embargo, parece claro que la publicidad de las puntuaciones asignadas a los aspirantes seleccionados sería una medida que no solamente estaría atendiendo al mencionado principio de transparencia, sino que, sobre todo, evitaría la existencia de dudas por parte de los aspirantes excluidos acerca de la existencia de posibles irregularidades en el proceso.

Con relación a este argumento, parece indudable que la publicidad de la puntuación de los aspirantes seleccionados (algo que no parece revestir dificultad ni complejidad alguna, máxime dado el sistema de autoevaluación de méritos por parte de los interesados) sería una medida en línea con la transparencia de la actuación desarrollada por la Comisión de Selección, con la correcta aplicación de las Directrices de la convocatoria y con la igualdad de oportunidades de los aspirantes, facilitando a éstos, en su caso y ante la existencia de eventuales errores, la información necesaria para la interposición de los recursos y reclamaciones correspondientes. De este modo, estaría garantizado que los aspirantes que más puntuación obtienen de acuerdo con el baremo establecido son los que van a acceder a la acción formativa.

El art. 12, letra a), EACYL regulador del Derecho a una buena Administración, avala esta sugerencia en tanto en cuanto reconoce a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Autonómica el derecho a recibir información suficiente sobre los servicios y prestaciones a los que pueden acceder, lo que, trasladado al caso que nos ocupa, se concretaría en el derecho de los solicitantes del curso a conocer si la puntuación asignada a los



aspirantes seleccionados ha sido superior a la de los interesados que han visto rechazada su solicitud.

En virtud de todo lo expuesto, se formuló a la Consejería de Sanidad la siguiente sugerencia:

*“1.- Que se valore la posibilidad de establecer un sistema menos rígido de tramitación y valoración de las instancias en la convocatoria del próximo curso de Diplomado en Sanidad que realice la Fundación del Instituto de Estudios de Ciencias de la Salud de Castilla y León. Para ello, se podría seguir como referencia la Orden ADM/1/2009, de 2 de enero, por la que se convocan actividades formativas incluidas en el Plan de Formación de la Escuela de Administración Pública de Castilla y León para el año 2009 (punto 9, del apartado II Solicitudes), que contempla que “podrán ser excluidas automáticamente aquellas solicitudes que no tengan correctamente cumplimentados los datos necesarios para realizar el proceso selectivo de alumnos.*

*2.- Que, a fin de dar cumplimiento al principio de transparencia de la actuación administrativa de la Comunidad Autónoma de Castilla y León reconocido en el art. 31.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se emitan las instrucciones oportunas a la Comisión de Selección de la próxima convocatoria del Curso de Diplomado en Sanidad para que dé publicidad de las puntuaciones obtenidas por los aspirantes seleccionados”.*

La Consejería de Sanidad puso de manifiesto a esta Procuraduría que aceptaba el contenido de la Sugerencia y que daba traslado de la misma al Instituto de Estudios de Ciencias de la Salud para su cumplimiento.

### **3.3. Retribuciones**

En el expediente **20090315** se denunciaba la falta de respuesta de la Dirección-Gerencia del Complejo Asistencial de Burgos “Hospital General Yagüe” al recurso de reposición interpuesto por un empleado público estatutario contra la resolución por la que se desestimaba su solicitud de reconocimiento de servicios, a efectos de perfeccionamiento de trienios, en el Grupo de Gestión de la Función Administrativa.

Según manifestaciones del autor de la queja, el TSJ de Castilla y León, en las sentencias de Apelación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Burgos, nº 64/2008 y 306/2008, había reconocido a los demandantes la misma pretensión planteada en el recurso de reposición antes citado.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el pertinente informe elaborado por la Consejería de Sanidad en el cual se hacía constar que la resolución del Director



Gerente del Complejo Asistencial de Burgos desestimó la pretensión del interesado en aplicación de la normativa reguladora de la figura jurídica de la promoción interna temporal contemplada en los arts. 35 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y 45 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

A la vista de lo informado, en primer lugar, y habiendo transcurrido más de cuatro meses desde la interposición del recurso de reposición formulado por el interesado, se hizo referencia al incumplimiento por parte de la Administración del deber de resolver el recurso en el plazo máximo de un mes, de conformidad con lo establecido en el art. 117.2 LRJPAC.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, la normativa reguladora de la promoción interna temporal es clara en el sentido de abonar los trienios a los empleados públicos estatutarios de acuerdo a sus nombramientos originales y de no consolidar derecho retributivo alguno en relación con la obtención de un nuevo nombramiento.

En este orden de cosas, la Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 9 de octubre de 2006 mencionada en el informe remitido a esta institución, es coherente con los preceptos reguladores de la promoción interna temporal, al valorar que, mientras no exista un nombramiento definitivo, los interesados no tendrán derecho a percibir los trienios en la cuantía correspondiente a la categoría desempeñada en virtud de la citada modalidad de provisión temporal de puestos de trabajo.

Sin embargo, la problemática planteada en el escrito de queja no se correspondía con la Sentencia del TS antes citada, ya que existía una diferencia relevante que es el hecho de que en los tres casos conocidos por esta institución los interesados sí habían obtenido nombramiento en propiedad tras haber superado el proceso selectivo oportuno en las categorías desempeñadas con anterioridad en Promoción Interna Temporal.

La situación de los empleados públicos estatutarios estudiada en esta resolución, una vez vistas las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León aportadas por el autor de la queja, era idéntica a la valorada en tales sentencias, por lo que esta Procuraduría consideró que sus fundamentos jurídicos resultaban de aplicación a este caso concreto.

Ambas sentencias, en su Fundamento Jurídico Cuarto, llegan a la conclusión de que los servicios prestados en atención a las previsiones del art. 35 de la Ley 55/2003, que regula la denominada promoción interna temporal, deben ser reconocidos en el supuesto de que el interesado acceda con nombramiento en propiedad a la categoría que ha venido desempeñando temporalmente mediante esta modalidad de provisión de puestos de trabajo.



El precitado Fundamento Jurídico expone lo siguiente. “Esta conclusión, aparte de estar amparada por el tenor de las normas que se han citado, es el resultado de evitar una discriminación injusta, cual sería que, existiendo servicios previos prestados en una misma categoría pero en situación de interinidad por no ser titulares de plaza dentro de dicha categoría, tras acceder a la plaza en propiedad dentro de la categoría superior, se trataría de forma desigual al que antes era titular de una categoría inferior, que al que no lo era, pues éste, todos los servicios efectivos previos los vería reconocidos de acuerdo con la categoría efectivamente desempeñada, mientras que al que fuese titular de una plaza de categoría inferior, sólo le serían reconocidos como servicios en la nueva categoría los devengados después de adquirir la plaza en propiedad”.

Asimismo, matizan las sentencias que “no puede introducirse en la comparación la existencia de titularidad previa en otra plaza de distinta categoría, pues es circunstancia ajena al debate, que ya ha producido sus efectos, en lo retribuido hasta ahora, lo que se valora en este momento son las retribuciones de futuro por los servicios efectivamente prestados una vez consolidada la plaza de superior categoría”.

Como consecuencia de la argumentación expuesta, la Sala estimó el recurso de apelación, reconociendo el derecho de los actores a que se les reconocieran los servicios prestados en promoción interna temporal desde sus nombramientos como personal estatutario fijo y al abono en lo sucesivo de los trienios generados de acuerdo con la retribución prevista para la categoría de que se trate, teniendo en cuenta los trienios generados y perfeccionados por el empleado público durante los periodos que ha desempeñado el respectivo puesto de trabajo en promoción interna temporal.

En virtud de todo lo expuesto, se formuló a la Consejería de Sanidad la siguiente resolución:

*“Que, siguiendo el razonamiento manifestado en los fundamentos jurídicos de las Sentencias de Apelación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León, Burgos, nº 64/2008 y 306/2008, se acuerde la estimación de los recursos de reposición interpuestos por los interesados, en el sentido de reconocer los servicios prestados en la categoría de que se trate bajo la modalidad de promoción interna temporal a efectos del abono de trienios, fijando como fecha de efectos el día del respectivo nombramiento como personal estatutario fijo en la categoría desempeñada con anterioridad bajo la modalidad de provisión de promoción interna temporal”.*

En este caso, la resolución del Procurador del Común no fue aceptada por la Consejería de Sanidad



### **3.4. Traslado de puesto de trabajo por motivos de salud**

El expediente **20090267** venía referido a la falta de respuesta por la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León a la solicitud de traslado de puesto de trabajo por motivos de salud presentada en fecha 19 de agosto de 2008 por un funcionario del Cuerpo Ayudante Facultativo, Escala Sanitaria, Ayudante Técnico de Radiología.

Acordada la reapertura de la investigación oportuna sobre la cuestión planteada en el expediente, nos dirigimos a la Consejería de Sanidad en solicitud de la siguiente información:

- Trámites realizados por la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud desde el mes de mayo de 2009 en atención a la solicitud de traslado de puesto de trabajo por motivos de salud presentada por el funcionario.

- Si a la fecha existía en la ciudad de León una plaza vacante del Cuerpo al que pertenece el funcionario citado en el escrito de queja a la que pudiera tener acceso con carácter provisional.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe donde se manifestaba que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Área de Salud de Zamora emitió informe de aptitud que declaraba al trabajador apto, con carácter temporal, hasta la recepción de la totalidad de las pruebas.

Asimismo, se informaba que una vez que el trabajador aporte las pruebas correspondientes, el Servicio de Prevención emitirá informe definitivo, en el que deberá declararse su aptitud para su puesto de trabajo (con o sin adaptación), y, en caso de no resultar apto, las características que deba reunir el puesto que le sea asignado, iniciándose, el procedimiento de búsqueda de puesto compatible.

A la vista de lo informado y de la documentación aportada por el autor de la queja, resultaba necesario centrar el objeto de esta resolución que era el de valorar la tramitación por la Administración sanitaria de la solicitud de traslado de puesto de trabajo por motivos de salud presentada por el funcionario mencionado en el escrito de queja al amparo de la previsión contemplada en el art. 55.1 LFPC.

Dicha previsión legal, en idénticos términos a lo establecido en el art. 20.1 h), de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, dispone que "podrá adscribirse a los funcionarios a puestos de trabajo en distinta unidad o localidad, previa solicitud basada en motivos de salud o rehabilitación del funcionario, su cónyuge o los hijos a su cargo, con previo informe del servicio médico oficial legalmente establecido y condicionado a que existan puestos vacantes con asignación presupuestaria cuyo nivel de complemento de destino y específico no sea superior al



puesto de origen y se reúnan los requisitos para su desempeño. Dicha adscripción tendrá carácter definitivo cuando el funcionario ocupara con tal carácter su puesto de trabajo”.

Por parte de la Administración Sanitaria, la valoración de la problemática expuesta en el escrito de queja parece corresponderse con la citación realizada al funcionario en fecha 30 de abril de 2009 por el Responsable de Prevención de Riesgos Laborales para la realización de una consulta de salud laboral.

En primer lugar, debe significarse que habiendo transcurrido más de quince meses desde que el interesado presentó su solicitud de traslado de puesto de trabajo por motivos de salud, resultaba necesaria la agilización de los trámites para dictar la oportuna resolución, incluyendo la emisión del pertinente informe en atención a la consulta realizada el pasado 13 de mayo al funcionario.

Sentado este extremo, se examinó a continuación si concurrían en el funcionario los requisitos necesarios para acceder al traslado de puesto de trabajo solicitado, requisitos que se pueden resumir en dos: la acreditación del estado de salud que motivaría el traslado y la existencia de plazas vacantes con asignación presupuestaria.

Por lo que se refiere al estado de salud del funcionario, esta Procuraduría tuvo en consideración la información aportada por el autor de la queja, matizando que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, a pesar de haber reconocido al funcionario el día 13 de mayo de 2009, no había emitido informe alguno que contradiga los informes médicos aportados por el interesado.

Así pues, esta Procuraduría estimó que las prescripciones realizadas en el informe clínico de fecha 10 de marzo de 2009 emitido por el Complejo Asistencial de León sobre el estado de salud del funcionario deberían ser seguidas por la Administración Sanitaria en lo concerniente a la asignación de un puesto de trabajo al empleado público. En particular, se considera de gran relevancia la siguiente propuesta: *“Dado que el mecanismo patogénico pudo haberse influido por levantar grandes pesos, desaconsejamos al paciente que continúe realizando tales esfuerzos y evitar en la medida de lo posible el conducir de forma prolongada”*.

De este modo, los informes médicos del funcionario acreditaban que el mismo padecía lesiones y secuelas que no le impedían realizar las tareas fundamentales de su categoría de Ayudante Técnico de Radiología pero que recomendarían su adscripción a un puesto de trabajo que no exija desplazamiento por carretera, situación que tendría pleno encaje en la previsión normativa del art. 55.1 LFPCL y 20.1.h) LMRFP.

La Sentencia de 22 de abril de 2008 del TSJ de Madrid ha reconocido el derecho del recurrente a ser trasladado, en atención a sus circunstancias de salud, sin que quepa alegar



como hizo la Administración en su denegación, que no cumple las aptitudes físicas para ello, pues ocupa un puesto similar al solicitado.

Esta Sentencia, parte de la premisa de que es claro que la Administración, que no discute la patología del empleado público (la cual si bien no le impide desempeñar sus actividades profesionales, sí que le produce una serie de limitaciones, entre otras, la realización de largos desplazamientos en vehículo particular, que en este caso concreto ascendían a más de 90 kilómetros diarios), dispone de mecanismos en la provisión de puestos de trabajo para poder atender, por razones de salud laboral, a las necesidades de sus empleados afectados por minusvalías o discapacidades.

La Sentencia precisa que el concepto de las llamadas "condiciones de aptitud", cuya falta podrá dar lugar a una serie de consecuencias -incluida la declaración de incapacidad-, no puede servir de fundamento para negar un traslado solicitado al amparo del art. 20.1 h) LMRFP y determina la aplicabilidad de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales al caso, reconociendo tanto el derecho de los trabajadores a la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo como el correlativo deber del empresario de adoptar las medidas preventivas y de protección que sean necesarias.

En idéntico sentido, la Sentencia de 24 de octubre de 2008 del TSJ de Madrid, reiterando la aplicabilidad al caso de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las relaciones de carácter administrativo o estatutario de las administraciones públicas, concluye que el estado de salud del actuante justifica no sólo la asignación de un puesto de trabajo sin atención al público, sino además su traslado a la localidad de Talavera de la Reina.

En este caso, el informe pericial que fue tenido en consideración por la Sala advertía que el trayecto de desplazamiento del funcionario desde su domicilio a 100 Km. hasta Toledo, lugar de trabajo, favorecía la aparición y agudización de la patología y que, dada la patología psiquiátrica que padece el interesado y que el mejor tratamiento recomendado por el Especialista es el entorno familiar, se concluye que el traslado sería la indicación o medida más favorable.

El segundo requisito exigido por la Ley para acceder a las solicitudes de traslado por motivos de salud es la existencia de plaza vacante.

Por lo que se refiere a este segundo requisito, en el examen de la documentación obrante en nuestro poder no se pudo concluir si existía o no plaza vacante en la ciudad de León a la que pudiera acceder el solicitante. Sin embargo, la lectura del informe de fecha 16 de octubre de 2009 nos hizo pensar que sí podrían existir vacantes por dos motivos. El primero, porque en dicho informe no se manifestaba la inexistencia de vacantes y el segundo, porque la Consejería de Sanidad dejaba una puerta abierta a la búsqueda de un puesto compatible para



el funcionario una vez que se emitiera su informe definitivo de aptitud para el desempeño del puesto de trabajo.

La Sentencia del TSJ de Castilla y León, Burgos, de 21 de noviembre de 2008 interpretó que del art. 20.1 h) LFPCL no se derivaba una obligación sino una potestad con la finalidad obvia y evidente de amortiguar los efectos negativos en el desempeño de la relación funcional, cuando el desempeño del puesto de trabajo en una concreta unidad o localidad pueda condicionar sobremanera las circunstancias de salud o rehabilitación del funcionario.

Ahora bien, a pesar de que parece que nos encontramos ante una facultad discrecional de las administraciones públicas, la lectura del precepto nos lleva a una conclusión distinta, en tanto en cuanto la Administración competente se ha impuesto un criterio de actuación cual es valorar, tramitar y, en su caso, atender la solicitud del funcionario. Con ello, el aspecto facultativo que se deduce de la expresión "podrá adscribir" queda limitado considerablemente y la Administración tendrá que justificar por qué no atiende una petición debidamente justificada y acreditada.

Es de relevancia destacar que esta Sentencia reprocha a la Administración que bien por acción consciente, bien por olvido intencionado a sabiendas de interés de tercero, bien por omisión inconsciente no atendió la petición del recurrente cuando pudo hacerse, ya que existieron plazas vacantes que no se ofrecieron al solicitante del traslado, cuando ello debió hacerse de haberse dado a la solicitud de traslado por motivos de salud el trámite correspondiente. Y en este orden de cosas, la Sentencia concluye que puesto que la deficiente gestión de la solicitud del recurrente ha privado a éste de acceder al puesto de acuerdo con lo establecido en el art. 20.1 h) LMRFP, se debe retrotraer el procedimiento para que se ofrezca al recurrente una de las dos plazas vacantes que existían.

En conclusión, esta institución estimó que el estado de salud acreditado del funcionario aconsejaba en cumplimiento de las prescripciones de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales la estimación de su solicitud de traslado de puesto de trabajo por motivos de salud al amparo de lo establecido en el art. 55.1 LFPCL, propuesta que se ve reforzada por el hecho afirmado por el autor de la queja de que el empleado público había sufrido por dos veces salidas de la carretera en sus traslados desde León (localidad de residencia) a la localidad de ubicación del centro de trabajo habiendo sido atendido por taquicardia en Urgencias de un centro hospitalario.

La resolución remitida a la Consejería de Sanidad se formuló en los siguientes términos:

*"1.- Que, a la mayor brevedad posible, se emita informe escrito por el Responsable de Prevención de Riesgos Laborales de la Gerencia de Atención Especializada de Zamora,*



*acerca de la consulta realizada al funcionario, Ayudante Técnico de Radiología, el día 13 de mayo de 2009.*

*2.- Que, en atención al informe citado en el punto anterior y a los informes clínicos obrantes en el expediente administrativo, se estime la solicitud de traslado de puesto de trabajo por motivos de salud presentada por el precitado funcionario, con el condicionante de la existencia de puesto de trabajo vacante en la ciudad de León al que pudiera acceder el interesado”.*

En la fecha de cierre del Informe la resolución no había sido objeto de respuesta por la Consejería de Sanidad.

#### **4. FUNCIÓN PÚBLICA POLICIAL**

El último Subárea de la Función Pública viene constituido por la Función Pública policial, ámbito en el cual fueron presentadas 5 quejas, lo que supone un levisimo descenso en relación con las 6 que se interpusieron en el año 2008.

Dichas quejas vuelven a tener como objeto las diversas circunstancias que forman parte de la relación de servicios que une a los funcionarios policiales con la Administración correspondiente (en concreto, sobre información obrante en el expediente personal de un funcionario policial, negociación colectiva o sistemas de provisión de puestos de trabajo).

En este sector de actividad se emitió por el Procurador del Común una resolución referida a la tramitación de un expediente disciplinario por un Ayuntamiento de la provincia de Burgos, que fue aceptada.

Finalmente, por lo que se refiere a la colaboración de las administraciones en materia de Función Pública policial, al igual que en años anteriores, las actuaciones se han desarrollado sin ningún tipo de incidencia significativa al respecto.

La actuación más destacable dentro del apartado de la Función Pública Policial tuvo lugar en el expediente que se tramitó con el número **20081655**, en el cual se aludía a la falta de motivación de una resolución de un Ayuntamiento de la provincia de Burgos, en virtud de la cual se impuso a un funcionario policial la sanción de suspensión firme de funciones por periodo de dos años y once meses.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicha resolución se separaba de la sanción propuesta por el Instructor, también de suspensión de funciones, pero por periodo de un año.

En atención a nuestro requerimiento de información se recibió el oportuno informe y la copia del expediente disciplinario incoado al funcionario citado por el autor de la queja.



A la vista de lo informado, se centró el objeto de nuestra resolución, que no era otro que el de valorar la legalidad del procedimiento disciplinario tramitado al funcionario policial, y más concretamente, del extremo relativo a la sanción impuesta al empleado público en el apartado quinto de la resolución (“suspensión firme de funciones por dos años y once meses basado en la apreciación por la presente Alcaldía de un alto grado de intencionalidad en la conducta, un evidente daño al interés público, y una acreditada reiteración o reincidencia”).

En primer lugar, esta Procuraduría significó que la tramitación del expediente disciplinario, desde el punto de vista del procedimiento seguido, resultaba plenamente conforme a derecho y había respetado en todo momento los derechos del funcionario expedientado.

Por otra parte, también se significó que la tipificación de la conducta del funcionario como “desobediencia a los superiores en el desempeño de las funciones y el incumplimiento de las órdenes recibidas, si no constituye falta muy grave” del art. 41.1 de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, estaba convenientemente motivada a tenor de la documentación obrante en el expediente disciplinario.

En este sentido, se indicó que el informe emitido por Alcaldía en el cual se manifestaba que el funcionario objeto del expediente disciplinario no había comparecido en su puesto de trabajo ningún sábado desde el día 1 de febrero de 2005 -circunstancia que se había podido comprobar *in situ* mediante visitas del Sr. Alcalde realizadas personalmente cada sábado- acreditaba la realidad de la infracción.

Por lo tanto, demostrada la realidad de la infracción disciplinaria, la sanción a imponer a tenor de lo establecido en el art. 43.2 de la citada Ley 9/2003 debe ser alternativamente, la de suspensión de funciones por menos de tres años, cambio de destino o inmovilización en el escalafón por periodo no superior a cinco años.

Llegados a este punto, se valoró si la sanción impuesta al funcionario dentro de las tres posibilidades permitidas por la Ley resultaba o no conforme a la legalidad desde el punto de vista de la aplicación de los criterios de graduación de la sanción previstos en la normativa y de la atención de la resolución sancionadora al principio de proporcionalidad de acuerdo con la infracción cometida.

La discrecionalidad de la Administración en la graduación de las sanciones debe ser entendida, como no puede ser de otra manera, en el ámbito de la legalidad vigente. Y, en este orden de cosas, aparte de los criterios para valorar el alcance de la sanción disciplinaria establecidos en el art. 96.3 LEBEP, hay que destacar que la normativa autonómica en materia de Policías Locales contempla expresamente los criterios de graduación de las sanciones de carácter disciplinario.



En efecto, el art. 131 del Decreto 84/2005, de 10 de noviembre, por el que se aprueban las Normas Marco a las que han de ajustarse los reglamentos de las policías locales en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León dispone que para la graduación de las sanciones disciplinarias se tendrán en cuenta las circunstancias previstas en el art. 44 de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León. Tales circunstancias son la intencionalidad, la perturbación de los servicios, los daños y perjuicios producidos a la Administración o a los administrados, la reincidencia en la comisión de faltas, el grado de participación en la comisión u omisión y la trascendencia para la seguridad pública.

Sentado lo anterior, resulta evidente que no es lo mismo imponer al funcionario una sanción de suspensión por periodo de un año que otra por periodo de dos años y once meses y por lo tanto es necesaria la motivación de la sanción impuesta, sin que sea exigible, como afirma la STS de 7 de julio de 2003, ni que la resolución administrativa tenga ni una determinada extensión ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos o perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión. Dicho de otra manera, no será necesaria una explicación desarrollada de los criterios de graduación utilizados para imponer la sanción, pero sí se exigirá, cuando menos, una motivación escueta y concisa acerca de las razones que han impulsado a la Administración a imponer la sanción correspondiente dentro de las distintas opciones que la Ley prevé.

Volviendo al objeto de esta resolución, era indudable la contradicción existente entre la propuesta de resolución del expediente disciplinario, que contemplaba una sanción de suspensión de funciones durante un año (aludiendo a los criterios previstos en el art. 44 de la Ley de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León y optando por proponer la sanción en su grado mínimo, al no existir formalmente antecedentes del empleado público) y la resolución de Alcaldía que impone al funcionario expedientado la sanción en su grado máximo por periodo de dos años y once meses, considerando únicamente algunos de los criterios de graduación establecidos en la Ley Autonómica, en concreto, la intencionalidad en la conducta y el daño al interés público.

Los criterios tenidos en cuenta por Alcaldía para graduar la sanción al funcionario han sido la apreciación de *“un alto grado de intencionalidad en la conducta, un evidente daño al interés público y una acreditada reiteración o reincidencia”*.

Por lo que se refiere a los dos primeros criterios, parece clara la intencionalidad del funcionario policial de ausentarse de su puesto de trabajo a pesar de las órdenes verbales y escritas recibidas y también parece fuera de toda duda, si bien de modo genérico e indeterminado, el perjuicio que implica su ausencia para el interés público.



Sin embargo, por lo que se refiere al último criterio manifestado por Alcaldía para imponer la sanción al funcionario en su grado máximo, esta institución tenía la impresión de que el Ayuntamiento confundía los conceptos jurídicos de reiteración y reincidencia. Con relación a este argumento, se significó que si bien en el caso concreto que dio lugar a la apertura del expediente disciplinario parecía clara la reiteración de la conducta infractora del funcionario policial citado en el escrito de queja -en el sentido de que se ausenta repetidamente de su puesto de trabajo la totalidad de los sábados que debería asistir-, no ocurría lo mismo con la reincidencia.

Estudiada la copia del expediente disciplinario remitida desde el Ayuntamiento, no se pudo acreditar que el funcionario expedientado hubiera incurrido en reincidencia. Y ello, no solo porque el Instructor del expediente disciplinario así lo había manifestado en su propuesta de resolución, sino fundamentalmente porque siguiendo la argumentación de la SAN de 21 de mayo de 2008, la reincidencia debe acreditarse mediante resoluciones sancionadoras firmes adoptadas en el pasado, algo que en el expediente disciplinario objeto de la queja no estaba acreditado.

Si a ello se une que no se habían probado los daños y perjuicios concretos producidos a la Administración o a los administrados ni se precisaba en modo alguno la trascendencia que la ausencia del funcionario policial había tenido para la seguridad pública, esta institución consideró que la imposición de la sanción en su grado máximo podría atentar contra el principio de proporcionalidad, entendido por la Sentencia de la Audiencia Nacional antes citada, como un principio que exige que la discrecionalidad que posee la Administración para graduar la sanción a imponer al infractor se desarrolle ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

En conclusión, se consideró que la conducta del funcionario expedientado estaba correctamente tipificada como infracción grave del art. 41.1 de la Ley de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León. Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y reconociendo que es plenamente conforme a derecho la opción de que la resolución sancionadora se aparte de la propuesta de resolución emitida por la Instrucción del expediente disciplinario, se consideró oportuno destacar que, disponiendo el Ayuntamiento de la posibilidad de sancionar al funcionario hasta un periodo de tres años, era necesario que la resolución sancionadora contemplase los criterios específicos de graduación de la sanción contemplados en la Ley de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León y que expusiera una motivación adecuada y suficiente de los argumentos por los que se determina un periodo de suspensión de funciones y no otro.



En virtud de todo lo expuesto, se remitió al Ayuntamiento la siguiente resolución:

*“1.- Que, en cumplimiento de lo establecido en el art. 105.1 LRJPAC, se proceda a revocar la resolución de Alcaldía 64/2008, de 10 de abril, por la que se impone al funcionario policial una sanción de suspensión firme de funciones por periodo de dos años y once meses.*

*2.- Que se dicte una nueva resolución sancionadora al funcionario citado en el punto anterior por la comisión de una infracción grave del art. 41.1 de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, empleando los criterios de graduación de las sanciones disciplinarias contemplados en el art. 44 del texto legal y motivando las circunstancias tenidas en cuenta para determinar el periodo de suspensión de funciones del funcionario policial”.*

La resolución fue aceptada por el Ayuntamiento.