

**ÁREA A**

**ÁREA A****FUNCIÓN PÚBLICA**

<b>Expedientes Área .....</b>	<b>218</b>
<b>Expedientes admitidos.....</b>	<b>114</b>
<b>Expedientes rechazados .....</b>	<b>47</b>
<b>Expedientes remitidos a otros organismos .....</b>	<b>16</b>
<b>Expedientes acumulados .....</b>	<b>7</b>
<b>Expedientes en otras situaciones .....</b>	<b>34</b>

A lo largo del año 2010 las quejas presentadas por los ciudadanos en el Área de Función Pública fueron 218, lo que significa un descenso con relación a las 247 presentadas en el año 2009. De ellas, 118 se correspondían con el ámbito de la Función Pública general, 28 con la Función Pública docente, 60 con la Función Pública sanitaria y 11 con la Función Pública policial, a las que ha de añadirse 1 queja de personal al servicio de la Administración militar.

Estos datos, puestos en relación con las quejas presentadas el año 2009, implican, en términos porcentuales, que el número de reclamaciones en el año 2010 ha experimentado un ligero descenso en la Función Pública general (137 reclamaciones en el año 2009) y una reducción más acusada en la Función Pública educativa (65 quejas en el año 2009). Por su parte, en el apartado de Función Pública sanitaria el número de quejas ha sufrido un importante incremento, de las 37 quejas presentadas en el año 2009 a la cifra de 60 quejas tramitadas el año 2010. Finalmente, en el sector de la Función Pública Policial se han presentado 11 quejas, lo que supone algo más del doble de las 5 quejas tramitadas el año 2010.

**1. FUNCIÓN PÚBLICA GENERAL**

De las 118 quejas presentadas en el apartado de Función Pública general, cifra algo inferior a las 137 del año 2009, los sectores que han generado mayor número de reclamaciones han sido por este orden los sistemas de selección de personal (38), la gestión de los sistemas de provisión de puestos de trabajo (25), en ambos casos implicando una reducción de las quejas presentadas el año 2009 en dichos ámbitos (44 y 34, respectivamente). A continuación, desde el punto de vista cuantitativo, estarían las 9 quejas concernientes a régimen de jornada

de trabajo, permisos y vacaciones de los empleados públicos (8 en el año 2009) y las 7 quejas presentadas en materia de retribuciones (4 en el año 2009).

En este ámbito de la Función Pública general, la colaboración de las administraciones generalmente puede calificarse de satisfactoria, 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 deficiente colaboración por parte del Ayuntamiento de Ponferrada (León) y La Cistérniga (Valladolid).

Asimismo, ha de destacarse que del total de 22 resoluciones dictadas (8 a las administraciones locales y 14 a la Administración de la Comunidad de Castilla y León), 5 no fueron aceptadas (tres de ellas por las corporaciones locales), si bien debe precisarse que en la fecha de redacción de este informe 6 resoluciones aún no habían sido objeto de respuesta.

En la gestión de los expedientes en materia de Función Pública general hay que reiterar nuevamente la presentación de denuncias relativas a problemáticas abordadas por esta institución en años anteriores, entre las cuales, este año hay que volver a citar 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 la falta de transparencia en los procesos de selección de personal.

Entre las cuestiones más denunciadas por los promotores de quejas el año 2010, cabe destacar la excesiva demora en la tramitación administrativa de las relaciones de puestos de trabajo con sus consiguientes efectos en las convocatorias de concursos para personal funcionario y la falta de medidas para corregir la situación de destino provisional que tienen un elevado número de funcionarios de carrera.

Desde el punto de vista de las corporaciones locales, la mayor parte de las resoluciones se han emitido en materia de selección de personal, lo que dio lugar a varias resoluciones instando, entre otras corporaciones, a las Diputaciones provinciales de León y Palencia para que dieran satisfacción al principio de especialización de los órganos de selección de personal y a los Ayuntamientos de Peleas de Abajo (Zamora), Villaquilambre (León) y Villamayor de la Armuña, recordándoles el deber de dar cumplimiento a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

También en el ámbito de las corporaciones locales se han presentado quejas sobre la deficiente gestión de las RPT, habiéndose emitido una resolución al efecto a la Diputación

provincial de León, a fin de corregir la discriminación que, a nuestro juicio, implicaba la Relación vigente para un colectivo de funcionarios.

Otra cuestión relevante a destacar en este informe es la deficiente publicidad de las convocatorias de procesos de selección de personal en el ámbito de la administración institucional y de las fundaciones de naturaleza pública, habiéndose detectado diversas irregularidades en las actuaciones supervisoras realizadas sobre el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León, la entonces Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León, y la Fundación Hospital Clínico Veterinario de la Universidad de León.

Por otra parte, se ha observado un descenso en cuanto a las quejas que, de manera directa o indirecta, ponían de manifiesto la existencia de un posible acoso laboral en la administración. Por lo que se refiere a este extremo, únicamente se ha dirigido una resolución a la Diputación provincial de León, requiriendo que garantizara el derecho del empleado público afectado al desempeño de las tareas que tenía atribuidas, de conformidad con lo establecido en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y en la Ley de la Función Pública de Castilla y León.

Otro año más 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 siete años desde su institución.

Con independencia de lo anterior, ha de admitirse que la tramitación de las quejas en el año 2010 nos lleva a concluir, con carácter general, que la actuación de las administraciones públicas, sin perjuicio de actuaciones singulares que, en su caso, han sido objeto de la correspondiente resolución, ha sido ajustada a la legalidad.

### **1.1. Condiciones laborales de los empleados públicos de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León (ADE)**

En el expediente **20092237** se valoraron diversos condicionantes laborales de los trabajadores de la entonces denominada Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León (ADE).

Teniendo en cuenta la heterogeneidad de los asuntos planteados en el escrito de queja y a fin de exponer nuestra argumentación ordenadamente, seguimos como hilo conductor, partiendo de la premisa de que los trabajadores de la ADE tienen pleno encaje en el

ámbito de aplicación del art. 2.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, LEBEP), la enumeración de las circunstancias supuestamente discriminatorias citadas por el promotor de la queja y que fueron reproducidas en nuestra petición de información: Necesidad de aprobación de una relación de puestos de trabajo, necesidad de aprobación anual de la oferta de empleo público de la Agencia, necesidad de hacer cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales, necesidad de dar publicidad en el BOCYL a las convocatorias de plazas de personal laboral fijo, necesidad de aprobar en mesa negociadora las normas reguladoras de las bolsas de empleo, oscurantismo en el abono de gratificaciones por servicios extraordinarios a determinados trabajadores, oscurantismo en la adopción de medidas de movilidad funcional y, finalmente, imposibilidad de los empleados públicos de la ADE de impartir cursos de formación financiados con cargo al IV Acuerdo para la Formación Continua de los Empleados Públicos de Castilla y León.

Así pues, a tenor del hilo argumental expuesto, procede valorar en primera instancia, la pretensión del autor de la queja de aprobar una RPT.

Por lo que se refiere a esta primera cuestión, el informe de la ADE en el que se da respuesta al requerimiento de información formulado por esta procuraduría precisaba que "esta entidad cuenta actualmente con una RPT debidamente aprobada".

Ante lo informado por la administración, esta procuraduría consideró que la controversia no se planteaba tanto respecto a la necesidad de aprobar la RPT (puesto que ésta, según informa la ADE, ya existía) sino a la conveniencia de actualizar o revisar la RPT vigente.

La figura jurídica de la RPT viene definida en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León en el art. 22 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León (LFPCL), como "el instrumento técnico a través del cual la administración racionaliza y ordena sus recursos humanos para una eficaz prestación del servicio público y establece los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, así como su valoración".

Las RPT, en atención a las tareas atribuidas a los correspondientes puestos de trabajo, deben ser diferenciadas según se trate de personal laboral o funcionario, teniendo en cuenta en este último caso (art. 22.3 LFPCL) que únicamente las RPT podrán determinar los cuerpos o escalas de funcionarios que puedan desempeñar los puestos a los que corresponda el ejercicio de las facultades, funciones o atribuciones propias de los órganos administrativos.

En cuanto al personal laboral, la provisión de puestos de trabajo a desempeñar por esta clase de personal y la formalización de nuevos contratos requerirá que los puestos figuren detalladamente en las respectivas RPT.

Así pues, estando fuera de duda que la normativa tanto legal como convencional (en la fecha de la resolución permanecía vigente el Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta, al que está adherida la ADE) contempla las RPT de personal laboral de la ADE, esta procuraduría estima que el problema parece concretarse en la falta de actualización de las relaciones y que, ante este problema, podría resultar de aplicación la previsión del art. 23.1 LFPCL, precepto que habilita a las Consejerías a elaborar y remitir las RPT permanentes de su estructura orgánica con las pertinentes actualizaciones, garantizando la participación de los representantes de los empleados públicos en el procedimiento.

No obstante lo anterior, debe significarse que el art. 74 LEBEP dispone que “las administraciones públicas estructurarán su organización a través de RPT u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias”, lo cual implica, en nuestra opinión, que las distintas Consejerías no tienen el deber jurídico estricto de aprobar la RPT, sino que tienen el deber de estructurar su organización a través de un instrumento organizativo, que podrá ser bien la RPT bien cualquier otro.

Por lo expuesto, esta institución consideró que sería conveniente que la ADE, dados los cambios organizativos sufridos en los últimos años, procediera a actualizar su RPT o, subsidiariamente, a articular un instrumento organizativo similar, garantizando la audiencia de los representantes de los empleados públicos.

La segunda cuestión a valorar era la necesidad de aprobar anualmente la oferta de empleo público. En cuanto a esta cuestión, la ADE manifestó estar a la espera de lo que se dispusiera en la Ley de la Función Pública de Castilla y León en desarrollo de la LEBEP, así como en la regulación que se realizara de otros instrumentos similares de gestión de la provisión de las necesidades de personal acordes con las peculiaridades de la organización, de acuerdo con lo establecido en el art. 70 y en la disposición final tercera de la LEBEP.

La lectura inicial de la normativa aplicable en la Comunidad de Castilla y León parece indicar que efectivamente la Junta de Castilla y León tiene el deber de aprobar, mediante Decreto y con carácter anual, la oferta de empleo público. Así, de la interpretación conjunta de los art. 25 del Convenio Colectivo y 20.1 LFPCL se desprende que la Administración de la Comunidad de Castilla y León ofertará, a través de procesos selectivos para personal de nuevo ingreso, las plazas vacantes que no puedan ser cubiertas con los efectivos existentes y cuya provisión se entienda necesaria por razones de organización.

Sin embargo, tras la aprobación de la LEBEP, esta apreciación debe quedar en entredicho y ello, a pesar de la dicción literal del art. 70.2 LEBEP (“La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las administraciones públicas, deberá ser publicada en el Diario Oficial correspondiente”). En efecto, a pesar del aparente deber jurídico descrito en el art. 70.2, la norma legal básica establece en su art. 69.2 que las administraciones públicas podrán aprobar planes para la ordenación de sus recursos humanos, que incluyan, entre otras, algunas de las siguientes medidas: La previsión de la incorporación de recursos humanos a través de la oferta de empleo público (letra e).

De este modo, la interpretación sistemática de la LEBEP nos lleva a concluir que no existe un deber jurídico de la ADE de aprobar la oferta de empleo público, sino que sería conveniente la articulación por las administraciones públicas de instrumentos de planificación de recursos humanos que, entre otras medidas, abordaran la convocatoria de los procesos selectivos para la cobertura de los puestos de trabajo cuya provisión se estime necesaria.

En este sentido, habiéndose tramitado por esta institución un expediente de queja similar sobre la situación de los trabajadores del Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León (Itacyl), consideramos que la propuesta planteada por la Consejería de Agricultura y Ganadería resultaba oportuna y plenamente ajustada a la legalidad. Dicha propuesta, apoyada jurídicamente en los art. 69.2, letra e), y 70 LEBEP, consistía básicamente en la elaboración por la Dirección del Instituto de un plan anual de provisión de puestos de trabajo en el primer trimestre de cada año. Dicho plan, según informó la Consejería de Agricultura y Ganadería, venía concebido como una herramienta de gestión que, atendiendo a las disponibilidades presupuestarias, facilitaría la cobertura de los puestos de trabajo considerados de necesaria provisión.

El siguiente extremo a valorar es la garantía del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. En este punto el informe de la ADE señalaba que “todos los centros de trabajo cumplen con la normativa de Prevención de Riesgos Laborales, especialmente en lo referente a la accesibilidad de las personas discapacitadas o con dificultades de movilidad”.

El derecho de los ciudadanos a la seguridad e higiene en el trabajo del art. 40.2 CE, viene contemplado para el personal laboral al servicio de la ADE en los art. 98 y ss del convenio colectivo desde la doble perspectiva (art. 98.1 y 2), por un lado, del derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo con el subsiguiente deber de observar las medidas de prevención de riesgos que se adopten legal y reglamentariamente

y, por otro lado, de la obligación de la administración de promover, formular y poner en aplicación una adecuada política de salud laboral en sus centros de trabajo, así como la implantación de mecanismos y medidas que abunden en la vigilancia estricta del cumplimiento de lo establecido en el art. 54 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Estando fuera de duda el derecho de los trabajadores de la ADE a la seguridad e higiene en el trabajo, la supuesta vulneración por el ente público de la normativa de prevención de riesgos laborales debe ser puesta en relación con circunstancias o hechos concretos, de tal manera que la denuncia general expuesta en el escrito de queja debía ser clarificada y precisada.

Sentado lo anterior, resulta de gran importancia significar que el autor de la queja en su última comunicación puso de manifiesto que el Edificio administrativo de Arroyo de la Encomienda al que fueron trasladados los trabajadores de la ADE adolecía de diversas deficiencias desde el punto de vista de la seguridad y salud laboral que habían ocasionado un elevado número de bajas laborales de empleados públicos.

En este orden de cosas, esta procuraduría, habiendo tenido conocimiento de dichas deficiencias a través de la documentación aportada por el promotor de la queja, estimó que resultaba necesario dar pleno cumplimiento al informe de evaluación de riesgos laborales emitido el mes de enero de 2010 por la sociedad de prevención de Ibermutuamur y, en particular, adoptar las actuaciones pertinentes para erradicar el síndrome del edificio enfermo diagnosticado por el facultativo de la citada sociedad de prevención y que, al parecer, era el causante de las bajas laborales antes aludidas.

El autor de la queja también denunciaba la falta de publicidad en el BOCYL de las convocatorias de personal laboral fijo, denuncia desmentida en el informe de la ADE, la cual afirma que todas las convocatorias de personal laboral fijo habían sido publicadas en el Diario Oficial.

Las convocatorias citadas por el reclamante en las cuales el principio de publicidad habría sido vulnerado, serían las siguientes:

- Convocatoria de puesto de trabajo en la Dirección Territorial de Burgos (resolución del Director Gerente de 22 de febrero de 2010).
- Prórroga de la bolsa de empleo para puestos de técnico con titulación científico-técnica de grado superior en los centros de trabajo de la ADE en Valladolid (resolución del Director Gerente de 16 de mayo de 2010).

- Convocatoria de puesto de técnico en la división de servicios (resolución del Director Gerente de 16 de mayo de 2010).

La valoración de este apartado de la queja partía de la premisa de que las contrataciones laborales de carácter fijo tienen una garantía de publicidad superior al resto de modalidades de contratación temporal.

Presumiendo la veracidad de lo informado por la ADE sobre la publicidad de las convocatorias de personal laboral fijo y careciendo de prueba en contrario, el problema se plantea respecto a las contrataciones temporales, en cuyo caso, según manifestaba el autor de la queja, los instrumentos de publicidad se limitaron a la inserción en el tablón de anuncios y en la página intranet de la Agencia.

En el hipotético caso de que, tal y como afirmaba el reclamante, los instrumentos de publicidad de las convocatorias de contrataciones temporales fueran únicamente los antes indicados (tablón de anuncios e intranet), esta institución consideraba que la ADE estaría vulnerando el derecho constitucional de publicidad, ya que ni el tablón de anuncios, ni, menos aún, la página intranet de la ADE -a la cual únicamente pueden acceder los empleados de la Agencia- garantizan el conocimiento por los ciudadanos interesados de la convocatoria correspondiente.

Diversos pronunciamientos judiciales han venido interpretando el deber de publicidad de los procesos de selección de personal de las administraciones públicas. Así, por ejemplo, la STS de 30 de abril de 2008 aprecia, en el caso de una convocatoria de la Generalitat Valenciana sobre provisión temporal de puestos de trabajo por el sistema de mejora de empleo, que con la sola publicación de la convocatoria en tablón de edictos no debe entenderse cumplido el requisito de la publicidad, ya que este requisito, conforme a reiterada Jurisprudencia, tiene como finalidad el de hacer llegar a la generalidad de los posibles interesados el conocimiento y características de la convocatoria para que aquéllos puedan decidir lo oportuno al respecto de su concurrencia.

La STSJ de Castilla y León de 5 de mayo de 2006 valora que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública (art. 23.2 CE), conforme a los principios de mérito y capacidad, exige que las correspondientes convocatorias se publiquen, según las previsiones de la normativa aplicable en cada caso, para garantizar la participación de cuantos interesados, cumpliendo los requisitos exigidos, decidan acceder a la función pública y, asimismo, sostiene que el pleno respeto y vinculación del derecho de publicidad de actuaciones se impone en la provisión definitiva de puestos de trabajo.

Lo expuesto nos llevó a concluir que resultaba necesaria la publicidad de los procesos selectivos de personal laboral fijo en el BOCYL y que sería totalmente recomendable la ampliación de los medios de publicidad que, al parecer, estaba empleando la Agencia para las contrataciones de personal de carácter temporal.

En este orden de cosas, sin perjuicio de la publicidad de la convocatoria en el BOCYL, si así se estimase oportuno, se consideró que los medios de publicidad empleados por el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León (Itacyl) eran perfectamente viables para los procesos selectivos de personal laboral temporal convocados por la ADE y garantizarían el mayor conocimiento posible por parte de los interesados. Dichos medios, aparte del tablón de anuncios del Instituto, eran los siguientes: publicidad en todas las oficinas y puntos de información al ciudadano de la Administración de Castilla y León, traslado al servicio de atención telefónica 012 de atención al ciudadano, publicación en la página web de la Agencia e inserción del anuncio en periódicos de ámbito regional y suplementos de economía y empleo.

Otra de las pretensiones formuladas en el escrito de queja era la referente a la necesidad de aprobar en mesa negociadora las normas reguladoras de las bolsas de empleo.

Según la ADE, la voluntad negociadora de la administración queda puesta de manifiesto en la Sentencia 4/2010, de 12 de enero, del Juzgado de lo Social nº 1 de Valladolid, copia de la cual se remitió a esta institución, y en la que efectivamente el juzgador constató la existencia del proceso de negociación entre los representantes de la ADE y de los empleados públicos a su servicio. Por consiguiente, visto el fallo judicial citado, la única conclusión que cabía obtener era la inexistencia de vulneración del derecho a la libertad sindical de los demandantes.

Por otra parte, el autor de la queja denunciaba la existencia de oscurantismo tanto en lo referente al abono de gratificaciones por servicios extraordinarios como a la adopción de medidas de movilidad funcional.

En este extremo resultaban contradictorias las manifestaciones contenidas en el informe de la ADE y las alegaciones expuestas por el promotor de la queja, en tanto que la administración manifestaba que ha informado debidamente a los representantes de los trabajadores mientras que el reclamante mantenía que los representantes de los trabajadores no habían recibido respuesta a sus solicitudes de información.

Ante la contradicción existente, esta institución consideró oportuno reiterar los razonamientos jurídicos expuestos en la resolución adoptada en los expedientes **20100621**, **20100682** y **20100683**, con base en los cuales se proponía a la ADE que facilitase a los

representantes de los empleados públicos la información solicitada -con pleno respeto a la normativa reguladora de protección de datos de carácter personal- o, cuando menos, que emitiera respuesta expresa a las solicitudes de información exponiendo los motivos por los que, en su caso, se acuerda no acceder a las correspondientes peticiones.

Con independencia de lo anterior, y en tanto resulte de aplicación el convenio colectivo al que se encuentra adherida la ADE, manifestamos, compartiendo la argumentación expuesta por la parte social en el acta de la comisión paritaria de la Agencia celebrada el día 15 de abril de 2009, que la interpretación del art. 18.1 del convenio colectivo, sobre qué debe entenderse por "sistema rotatorio" respecto a la realización de trabajos de superior e inferior categoría, debe ser la de otorgar la mayor participación posible a los trabajadores interesados y no, como supuestamente se viene acordando por la ADE, la de limitar el acceso a los trabajadores considerados idóneos por la Dirección. En consecuencia, sería conveniente, como proponen los representantes de los trabajadores, el establecimiento de un sistema objetivo que permita acceder a todos los posibles candidatos al desempeño de trabajos de superior categoría y que sea de conocimiento público en aras de los principios de actuación administrativa de transparencia y objetividad.

En cuanto a la supuesta discriminación del personal de la ADE desde el punto de vista de las acciones formativas, hay que diferenciar dos asuntos: El acceso a los cursos formativos y la solicitud de participación de los empleados de la Agencia en la impartición de cursos formativos.

El acceso de los trabajadores de la ADE a los cursos formativos financiados con cargo al IV Acuerdo para la Formación Continua de los Empleados Públicos de Castilla y León había sido objeto de solución, ya que la Consejería de Administración Autonómica ha acordado una convocatoria específica de cursos dentro del plan de formación interadministrativa, a la cual puede acceder el personal de la Agencia.

El segundo asunto controvertido desde el punto de vista de las acciones formativas era la solicitud de impartición de cursos formativos por empleados de la ADE. Pues bien, a tenor de lo dispuesto en la Orden ADM/1697/2009, de 3 de agosto, por la que se crea el Registro de Formadores, Tutores y Coordinadores en la Escuela de Administración Pública de Castilla y León, se consideró que la pretensión formulada por el autor de la queja tenía cabida en dicha disposición y que todos los empleados de la Agencia que pudieran estar interesados en realizar tareas de formadores podrían inscribirse en el registro siempre que cumplan los requisitos establecidos en el art. 4 de la Orden.

Para finalizar la valoración de las cuestiones enumeradas en el escrito de queja, debemos indicar, no obrando en nuestro poder reclamación alguna de los interesados, que no se ha constatado en la ADE ningún tipo de irregularidad en cuanto al reconocimiento de servicios prestados por el personal de la Agencia en otras administraciones públicas.

Finalizada la valoración de las cuestiones enumeradas en el escrito de queja, esta institución estimó oportuno realizar una breve mención a otros extremos que guardan relación con la problemática general del personal al servicio del ADE.

En primer lugar, el promotor de la queja nos vuelve a poner de manifiesto que la ADE no había desarrollado ningún proceso de reducción de temporalidad del empleo a pesar de la existencia de un pacto entre la Dirección y los representantes de los trabajadores y de la aceptación de la resolución del Procurador del Común dictada en el expediente de queja 20090860.

En lo concerniente a este extremo, la Consejería de Economía y Empleo no dio respuesta a nuestro requerimiento de información sobre datos de temporalidad en el empleo a fecha 1 de enero de 2010 en la ADE y se limitó a informar que las medidas para abordar la problemática de la temporalidad afectaban a 62 trabajadores (sin precisar las circunstancias concurrentes en cada caso) y estaban subordinadas a la exigencia de cautela en el gasto público, por lo que a gastos de personal se refiere, tal y como se contempla en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para el año 2010.

Pues bien, careciendo de la información necesaria para precisar el alcance del problema de temporalidad en el empleo en la ADE, se recordó a la Consejería de Economía y Empleo que el art. 38.10 LEBEP establece lo siguiente: "Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos suscritos en el ámbito de la negociación colectiva, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivado de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las administraciones públicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de suspensión o modificación".

La segunda cuestión adicional a valorar era la inclusión de la ADE en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y de los Organismos Autónomos dependientes de ésta que estaba siendo objeto de negociación.

El autor de la queja afirmaba que existían posiciones no conciliables entre la representación de los trabajadores y la dirección del Ente, lo cual determinó el fin de las negociaciones.

Por lo que se refiere a esta cuestión, se significó que el Procurador del Común carece de facultades para intervenir en los procesos de negociación colectiva entre los representantes de la administración y los representantes de los empleados públicos, suplantando las posiciones de las partes negociadoras.

Así pues, en el supuesto concreto planteado, el eventual acuerdo en virtud del cual se incorpore al personal laboral de la ADE en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta, se decida la posterior adhesión de la ADE a ese convenio o se acuerde un convenio propio para el ente público constituye una decisión que ha de ser adoptada preceptivamente en la mesa de negociación, careciendo el Procurador del Común de facultadas supervisoras del proceso negociador. Por lo tanto, los conflictos o controversias que pudieran surgir entre las partes en el proceso negociador habrán de ser sustanciadas ante los órganos jurisdiccionales del orden social de conformidad con lo establecido en los arts.151 y ss del RDLeg 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Asimismo, por lo que respecta a esta cuestión, debe admitirse que el personal laboral de la ADE (Ente Público de Derecho Privado) tiene distinto tratamiento que el personal laboral de la Administración General y de los Organismos Autónomos, ya que a cada uno de ellos le es aplicable su propia norma de creación y, por lo tanto, no cabe concluir la existencia de trato discriminatorio, al tratarse de colectivos diferenciados por la normativa que les resulta de aplicación y por la naturaleza jurídica de la organización en la que prestan servicios.

Por ello, la determinación del ámbito subjetivo de aplicación del nuevo convenio colectivo, como informa la Consejería de Administración Autonómica, se somete a la libertad de las partes firmantes previo el oportuno acuerdo.

Finalmente, el autor de la queja afirmaba que el personal laboral de la ADE desarrolla trabajos propios, no sólo de empleados públicos, sino de materias reservadas con carácter exclusivo al personal funcionario, lo que lleva al reclamante a solicitar la funcionarización de dicho personal.

La facultad de convocar procesos de funcionarización viene contemplada en la disposición adicional octava LFPCL para el personal laboral fijo, asumido por la Administración

de la Comunidad de Castilla y León como consecuencia de cualquier transferencia de funciones y servicios, que desempeñe puestos de trabajo que por la naturaleza de sus funciones deben estar clasificados en las RPT como propios de funcionarios.

En el caso del personal laboral de la ADE, parece claro que las tareas desempeñadas por dicho personal (fundamentalmente, tramitación y gestión de ayudas administrativas) se corresponden con los cometidos desarrollados por el personal funcionario de las distintas Consejerías y Organismos Autónomos que interviene en las distintas fases de las correspondientes convocatorias de ayudas y subvenciones. Por lo tanto, desde el punto de vista funcional, las diferencias entre las tareas desarrolladas por el personal laboral de la ADE que interviene en el proceso de gestión de las ayudas convocadas por la Agencia y las tareas realizadas por el personal funcionario que tramita ayudas en el ámbito de la Consejería de Economía y Empleo (por ejemplo, las tramitadas en las distintas líneas de ayuda de fomento de empleo por el Servicio Público de Empleo de Castilla y León) son imperceptibles.

El problema no se encuentra, a juicio de esta procuraduría, en el contenido de las tareas desarrolladas por uno y otro personal, sino en la naturaleza jurídica de la Entidad para la que prestan servicios los empleados públicos. Y en este orden de cosas, siendo posible el estudio de la eventual iniciación de un proceso de funcionarización del personal laboral de la ADE, dicha opción pasa necesariamente por la adopción del pertinente acuerdo por la parte social y la representación de la administración en el proceso de negociación abierto al efecto.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2010 ha precisado que la solicitud de funcionarización del personal laboral tiene encaje inadecuado en el ejercicio del derecho fundamental de petición del art. 29 CE y que, previamente a la solicitud, es necesario que el sindicato recurrente, que firmó el convenio colectivo en el que no se acordaba la funcionarización, formule objeciones o manifieste su oposición contra los actos y resoluciones administrativas relativas al personal representado (se cita la RPT y el acuerdo de aprobación de la plantilla).

En similar línea argumental, la Sentencia de 22 de julio de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, expone (FJ6º) que “En apoyo de esta tesis, la Ley 6/1997, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estrado, atribuye carácter laboral al personal de las entidades públicas empresariales, así como tiene carácter laboral el personal de las sociedades mercantiles estatales, dada su sujeción al Derecho Privado, pero este tampoco es el caso de dicho Servicio, el que, tras todo lo actuado, aparece como un ente con personalidad jurídica propia, distinta y diversa de la propia administración, aún en relación de dependencia con la misma en cuanto a la fiscalización y tutela de sus actividades, dado el

innegable contenido de servicio público que a la postre realiza. Pero como con razón y acierto cita la demandada, aún en el caso de que dicho Servicio Oficial fuera entidad dependiente de la administración, su personal no tiene porque ser necesariamente funcionarial. Y por todo ello no puede considerarse que la administración errara al denegar la funcionarización o laboralización de los trabajadores componentes de dicho Servicio, que pertenecen a una empresa, que aún dependiente de la administración en los citados y anterior términos, debe considerarse autónomo en sus funciones y labores, de modo que sus trabajadores no pueden acceder a lo solicitado salvo que por la vía de la negociación colectiva puedan alcanzar determinados derechos de laboralización que la Sala no puede ahora determinar en virtud de lo todo lo anteriormente expresado. Procede por ello la plena desestimación del presente recurso”.

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

*“1. Que, de conformidad con lo establecido en el art. 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se proceda por parte de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León (ADE) a revisar y actualizar la RPT de su estructura orgánica, o, subsidiariamente, a articular un instrumento organizativo similar, garantizando la participación activa de los representantes de los empleados públicos en el proceso.*

*2. Que, siguiendo el modelo propuesto por la Consejería de Agricultura y Ganadería para el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León (Itacyl), se plantee en el proceso negociador con los representantes de los trabajadores de la ADE la posibilidad de articular un Plan de Provisión de puestos de trabajo que, entre otras medidas, contemple la previsión de incorporación de recursos humanos a través de la Oferta de Empleo Público u otro instrumento similar.*

*3. Que a fin de garantizar el derecho de los empleados públicos de la ADE del art. 40.2 de la CE de 1978 a la seguridad e higiene en el trabajo, se adopten las medidas oportunas para garantizar el pleno cumplimiento del informe de Evaluación de Riesgos Laborales emitido el pasado mes de enero por la Sociedad de Prevención de Ibermutuamur y, en particular, adoptar las actuaciones necesarias para erradicar el síndrome del edificio enfermo diagnosticado por un Facultativo de la citada Sociedad de Prevención.*

*4. Que se adopten las medidas oportunas a fin de garantizar la publicación de las convocatorias de la ADE de procesos selectivos de personal laboral fijo en el BOCYL y de incrementar los medios de publicidad de los procesos selectivos de personal laboral*

*temporal en sus distintas modalidades de contratación, con el objeto de hacer llegar al mayor número posible de interesados el conocimiento y características de la convocatoria correspondiente.*

*5. Que por parte del órgano competente de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León (ADE) se proceda a facilitar la información requerida por los representantes de los trabajadores sobre concesión de gratificaciones por servicios extraordinarios y sobre acuerdos de movilidad funcional en cumplimiento del derecho de información de los Comités de Empresa del art. 64 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a excepción de los datos personales de los trabajadores que no puedan ser objeto de transmisión, o, alternativamente, a emitir respuesta expresa denegatoria del acceso a la información explicitando los fundamentos jurídicos con base en los cuales la Agencia no estima conforme a la legalidad la transmisión de la información requerida.*

*6. Que se proceda por la Dirección Gerencia de la ADE a realizar un estudio actualizado de la problemática de la temporalidad en el empleo en el Ente Público. Asimismo, se requiere, en cumplimiento de lo establecido en el art. 39.10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que se informe por escrito a los representantes de los trabajadores de la ADE cuáles son las causas en virtud de las cuales el Pacto suscrito por la Dirección de la Agencia y la parte social para la reducción de la temporalidad ha sido suspendido”.*

La Consejería de Economía y Empleo contestó a la resolución del Procurador del Común mediante un exhaustivo informe de respuesta del cual cabía deducir la aceptación parcial de nuestras propuestas.

## **1.2. Retribuciones**

En el expediente **20101214** el promotor de la queja solicitaba a esta procuraduría, que procediera a dirigirse a la Junta y a las Cortes de Castilla y León, instando a estas instituciones la interposición de un recurso de inconstitucionalidad frente al RDL 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público y al DL 1/2010, de 3 de junio, por el que se establecen medidas urgentes de adaptación a aquel en Castilla y León.

Por su parte, en el expediente **20101215** se pedía a esta institución, tras la exposición de la argumentación jurídica correspondiente, que promoviera ante el Defensor del

Pueblo la interposición de un recurso de inconstitucionalidad frente a las normas con fuerza de ley antes citadas.

Pues bien, una vez estudiado el contenido de ambas quejas, se informó a los reclamantes que sus solicitudes concernían a una actuación que no se encuentra comprendida dentro de las competencias atribuidas a esta institución por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por nuestra Ley reguladora.

Este razonamiento encuentra su fundamento en el art. 18.1 del citado Estatuto de Autonomía, que se refiere al Procurador del Común en los siguientes términos:

“1. El Procurador del Común es el Alto Comisionado de las Cortes de Castilla y León, designado por éstas, que actúa con independencia para la protección y defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de los derechos y principios reconocidos en el presente Estatuto frente a la Administración de la Comunidad, la de sus entes locales y la de los diferentes organismos que de éstas dependan.

2. Una Ley de las Cortes de Castilla y León regulará las competencias, organización y funcionamiento de esta institución.

3. El Procurador del Común colaborará y coordinará sus funciones con las del Defensor del Pueblo en los términos de la legislación aplicable”.

Tal y como se expuso con relación a la regulación estatutaria de esta institución en el Dictamen emitido, con fecha 14 de septiembre de 2006, por el Consejo Consultivo de Castilla y León a la vista de la consulta facultativa planteada por el Presidente de la Junta de Castilla y León “... lo que se recoge en la reforma es una ampliación del ámbito de sus competencias relativas a la protección y defensa de derechos, ya que además de la protección y defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a las que ya hacía referencia, también están ahora la de los derechos reconocidos en el texto remitido. Por otra parte, la reforma, de aprobarse en estos términos, conllevaría una disminución respecto al resto de competencias, puesto que parece que deja de tener las relativas a la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad y la defensa del Estatuto de Autonomía. Ello determinará la modificación de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León”.

En efecto, la Ley del Procurador del Común de Castilla y León, modificada por la Ley 11/2001, de 22 de noviembre, contempla en su art. 1 y desarrolla en su Título III (art. 24 a 30) una función de tutela del Ordenamiento Jurídico Castellano y Leonés y defensa del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Es, precisamente, dentro de esta función donde se reconoce a esta institución la facultad de instar a la Junta o a las Cortes de Castilla y León la interposición

de un recurso de inconstitucionalidad, así como de dirigirse al Defensor del Pueblo en el mismo sentido en el caso de que aquellas instituciones no interpusieran el recurso o no estuvieran legitimadas para ello, cuando considerase que una ley o una disposición con fuerza de ley contradijese el Estatuto de Autonomía o no respetase el orden competencial constitucional y estatutariamente establecido (art. 24).

Sin embargo, a la vista de la configuración actual del Procurador del Común en el Estatuto de Autonomía y tal y como puso de manifiesto el Consejo Consultivo de Castilla y León, no parece que la función genérica indicada, incluida la más concreta referida a la intervención en relación con la interposición de recursos de inconstitucionalidad, mantenga en la actualidad virtualidad alguna, considerando una adecuada observancia del principio de jerarquía normativa, de acuerdo con el cual la Ley reguladora del Procurador del Común se encuentra subordinada a lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía, sin perjuicio, por supuesto, de que la norma legal pueda ser modificada en un futuro.

Por ello, consideramos que, a la vista de la actual configuración estatutaria de esta institución y más allá de que los motivos de inconstitucionalidad expuestos en los escritos de queja pudieran encajar dentro de los contemplados en el art. 24 de la Ley reguladora de esta institución para motivar nuestra intervención en defensa del Estatuto de Autonomía, no resultaba procedente que el Procurador del Común, al amparo del citado precepto, se dirigiera a las instituciones señaladas en el mismo promoviendo la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

No obstante, lo que es innegable es la legitimación que el Defensor del Pueblo posee para interponer recursos de inconstitucionalidad y, en consecuencia, la posibilidad de que los ciudadanos se dirijan a aquella institución solicitando que proceda a su interposición (arts. 162.1 a) CE, 32.1 b) de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y 29 de la LO 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo).

Con base en la argumentación jurídica expuesta, en el marco de las relaciones de colaboración entre el Procurador del Común y el Comisionado parlamentario estatal, se acordó remitir al Defensor del Pueblo las dos quejas donde se contenían las peticiones de los promotores, con la finalidad de que aquella institución adoptara la postura que estimase oportuna.

### **1.3. Selección de personal**

En el expediente **20092237** se valoró la procedencia de la publicidad de las convocatorias de plazas de personal laboral fijo o indefinido realizadas por el Itacyl en el BOCYL.

Según se manifestaba en el informe remitido por la Consejería de Agricultura y Ganadería, el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León (Itacyl), en todas las convocatorias de empleo indefinido, cumplía los principios recogidos en la propia Ley de Creación del Instituto y en su Reglamento así como en el Estatuto Básico del Empleado Público. Concretamente, en lo referido a la publicidad, las convocatorias se publicaban en todas las oficinas y puntos de información y atención al ciudadano de la Administración de Castilla y León y se daba traslado al servicio 012 de atención al ciudadano. Además, se publicaban en la página web del Instituto y en los tabloneros de anuncios de la Consejería de Agricultura y Ganadería e, incluso, habían tenido reflejo en suplementos de economía y empleo, como mínimo, en periódicos de ámbito regional.

Por lo tanto, la Consejería no constataba la necesidad de dar mayor publicidad de la que se estaba llevando a cabo, dada la afluencia de personal a las pruebas y la fluidez con las que éstas se venían desarrollando con este sistema implantado desde el inicio de la actividad del Instituto.

Esta procuraduría, sin embargo, al contrario del criterio informado por la Consejería de Agricultura y Ganadería, considera que la publicidad de las convocatorias de selección de personal laboral con contrato laboral indefinido o fijo sería apreciablemente mejorada en el caso de que dichas convocatorias fueran objeto de inserción en el BOCYL.

Compartiendo el criterio expuesto por el autor del art. doctrinal "Publicidad de las convocatorias de selección de personal en el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León" (Actualidad administrativa nº 13, julio 2007), Daniel Cuadrado Zuloaga, reconociendo la naturaleza de administración pública del Itacyl y resultando indudable la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (art. 23.2 del Reglamento), parece claro que el Diario Oficial es el sistema que mejor garantiza el conocimiento general de los procesos de selección de personal, en cuanto actos dirigidos a una pluralidad indeterminada de personas y el que mejor satisface los fines de la publicidad.

Como ha manifestado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, de 5 de mayo de 2006, "el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública (art. 23.2 CE) conforme a los principios de mérito y capacidad exige, ciertamente, que las

correspondientes convocatorias se publiquen, según las previsiones de la normativa aplicable en cada caso, para garantizar la participación de cuantos interesados, cumpliendo los requisitos exigidos, decidan acceder a la función pública acreditando los méritos que sean titulares. Por lo tanto, en principio y como regla general, la publicidad es un requisito esencial de todo proceso selectivo, sin el cual, la igualdad queda limitada de forma inconstitucional con la consiguiente violación del citado derecho fundamental, lo que de ocurrir, comporta, la nulidad plena o radical de la convocatoria. Siendo ello así, hay que precisar, no obstante, que, en determinadas circunstancias y cuando la Ley lo autorice, la convocatoria puede limitarse a determinado ámbito territorial, y que, además, el pleno respeto y vinculación del derecho fundamental, de se trata, se imponen en la provisión definitiva de puestos de trabajo. En definitiva, el principio de publicidad es uno de los principios esenciales de todo el proceso de selección, según establece el art. 19.1 de la Ley 30/84, y la falta de publicidad implica la nulidad del procedimiento, siendo un elemento imprescindible de exteriorización de la convocatoria e indispensable para posibilitar que aquellos principios de igualdad, mérito y capacidad efectivamente se cumplan”.

En virtud de todo lo expuesto, se remitió a la Consejería de Agricultura y Ganadería la siguiente resolución:

*“Que a fin de garantizar la mejor satisfacción de los derechos constitucionales de acceso al empleo público, se proceda por el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León a dar publicidad a las convocatorias de procesos selectivos de personal laboral fijo o indefinido en el BOCYL”.*

La Consejería aceptó nuestra resolución y puso de manifiesto que desde el Itacyl *“se plantea la posibilidad de abordar la obligatoriedad de publicación en el BOCYL, como un acuerdo adoptado en el seno de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo, en el procedimiento de negociación que, actualmente, se está llevando a cabo y como una de las materias susceptibles de formar parte de la negociación colectiva conforme a lo dispuesto en el art. 37 c) del Estatuto Básico del Empleado Público”* y que *“la adopción de esta solución de forma negociada, probablemente contribuiría a garantizar la seguridad jurídica de las relaciones laborales indefinidas que se han formalizado tras la realización de procesos selectivos con el sistema de publicidad que hasta ahora se ha venido utilizando en el Instituto”.*

En el expediente **20100893** se valoró un proceso selectivo convocado por la Diputación provincial de Palencia para la cobertura de dos plazas de arquitectos funcionarios, desde el punto de vista del cumplimiento de los principios de profesionalidad y especialidad de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas

Iniciada la investigación oportuna, solicitamos información a la citada Diputación provincial sobre la titulación académica de los miembros del tribunal calificador.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitieron dos informes en los cuales se hacía constar, por lo que respecta al presidente y a los cuatro vocales titulares, que disponían de voto, que el presidente era licenciado en derecho y ciencias políticas, que dos vocales tenían la titulación de arquitectura y que los dos vocales restantes poseían licenciatura en Derecho y licenciatura en ciencias económicas y empresariales, respectivamente.

Asimismo, se informó que *“se ha optado por un tribunal técnico-jurídico, toda vez que en el programa de la convocatoria figuran temas no solo técnicos, sino también con un enfoque jurídico, tanto en la parte general como en la especial, que recoge diversas referencias a la normativa urbanística de Castilla y León y a los procedimientos de contratación, considerándose que las titulaciones de los miembros del tribunal encajan perfectamente en las exigencias del art. 4 e) del RD 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local”*.

A fin de poder adoptar una decisión sobre la controversia planteada, esta institución consideró que la valoración de la normativa que ha venido regulando la materia de selección de personal por las administraciones públicas constituye un importante punto de referencia a fin de determinar qué principios van a resultar de aplicación a los órganos de selección de personal de las administraciones. Efectivamente, el art. 3.1 CC dispone que “las normas se interpretarán según el sentido propio de las palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

En este orden de cosas debe tenerse en cuenta que la anterior normativa reglamentaria estatal, el RD 2223/1984, era más exigente que el actual RD 364/1995, ya que establecía textualmente lo siguiente: “En la composición de los tribunales se velará por el cumplimiento del principio de especialidad, en base al cual, al menos la mitad más uno de sus miembros deberá poseer una titulación correspondiente a la misma área de conocimientos que la exigida para el ingreso y la totalidad de los mismos de igual o superior nivel académico”.

Igualmente, son numerosas las Comunidades Autónomas cuya normativa exige la misma especialización que el derogado RD 2223/1984, es decir, además de titulación genérica para todos los miembros de los órganos de selección, titulación específica -misma área de conocimiento- para la mayoría de ellos. Así, Aragón, Asturias, Madrid, Murcia, Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Andalucía y Cataluña.

Por consiguiente, vista la normativa histórica reciente en materia de selección de personal, las disposiciones de diversas Comunidades Autónomas en la materia y, estando fuera de duda que la evolución de la normativa de función pública implica una filosofía cada vez más garantista de los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso al empleo público, esta institución estima que el principio de especialización tiene que ser concretado a través de la titulación académica poseída por los miembros del tribunal, la cual tiene que guardar correspondencia con la misma área de conocimientos exigida para el ingreso en el proceso selectivo de que se trate.

Pues bien, teniendo en cuenta la titulación de los miembros del tribunal calificador, esta procuraduría consideró que la designación del tribunal vulneraba los principios de profesionalidad y especialización de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas a tenor de su carencia de titulación académica en el ámbito de la arquitectura. Y en este orden de cosas, era indudable que tres de los cinco miembros del tribunal (los dos que poseen Licenciatura en Derecho y el licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales) carecían de titulación correspondiente a la misma área de conocimientos que la exigida para el ingreso.

Bajo la perspectiva del derecho positivo, ha de tenerse en cuenta que el art. 4 e) del RD 896/1991, de 7 de junio, anteriormente aludido, establece lo siguiente: "Las bases deberán contener al menos: e) Los tribunales, que contarán con un presidente, un secretario y los vocales que determine la convocatoria. Su composición será predominantemente técnica y los vocales deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas".

Dando por sentado que las normas relativas a la composición de los tribunales calificadores resultan de aplicación en este caso, debemos tener en cuenta, no obstante, que las mismas han resultado afectadas por la LEBEP, que regula los órganos de selección en el art. 60 en los siguientes términos: "1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre. 2. El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección. 3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie".

De este modo, nos encontramos, por lo que aquí nos interesa, con que, de conformidad con la normativa vigente, la regulación de los tribunales contiene dos exigencias diferentes:

1. El presidente (después del EBEP), los vocales y el secretario (si actúa con voz y voto) deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas.

2.-La composición de los tribunales será predominantemente técnica.

Por lo tanto, procede ahora examinar cada una de ellas. En concreto, a qué se refiere el citado Real Decreto cuando exige que los miembros de los tribunales posean una "titulación o especialización iguales o superiores" y, asimismo, qué exigencia adicional incorpora, respecto a la anterior, la necesidad de que la composición de los tribunales sea "predominantemente técnica".

Para despejar las dudas que se nos pueden plantear resulta ilustrativa la STSJCyL de 12 de enero de 2004 (Se analizó la selección, por concurso, del aspirante que tenía que ocupar en régimen de contratado laboral fijo una plaza de arquitecto).

En concreto, en dicha sentencia se establece que debe entenderse por "titulación o especialización" el nivel de estudios alcanzados en cualquier enseñanza, mientras que la necesidad de que la composición sea predominantemente técnica exige que algunos de los vocales tengan una titulación en grado y área de conocimiento análoga a la de la plaza a cubrir en los siguientes términos: *«La expresión "titulación o especialización" debe entenderse desde un punto de vista gradual, entendiéndose por tal el nivel de estudios alcanzados, y no por la naturaleza o campo en el que se hayan desarrollado esos estudios. Sólo cabe esta interpretación pues el legislador utiliza la expresión "iguales o superiores". Es decir se está comparando, desde una perspectiva gradual, los niveles de estudios alcanzados por los vocales, y el nivel (titulación) exigido para la plaza a proveer. Dicho de otro modo, y en términos más prosaicos, si el desarrollo académico puede, esencialmente, comprender los siguientes estadios o niveles: enseñanza primaria, enseñanza secundaria, enseñanza universitaria con grado de diplomatura, licenciatura o doctorado, la correcta exégesis de ese precepto es entender que si la plaza a proveer era la de arquitecto (título o nivel de enseñanza equiparado con el de licenciado universitario), los vocales deberían tener una titulación igual o superior a la de arquitecto o licenciado, en cualquier enseñanza universitaria. Al margen claro está, de la necesaria composición, predominantemente técnica a alcanzar, precisamente, nombrando algunos vocales con una titulación en grado y área de conocimiento análoga a la de la plaza a cubrir».*

Llegados a este punto, solamente cabría plantearse cuantos vocales deben tener una titulación en grado y área de conocimiento análoga a la de la plaza a cubrir. Respecto a esta cuestión, solamente recordar que el RD 896/1991, de 7 de junio establece que la composición

será predominantemente técnica, es decir, no exige literalmente que la mayoría o la mitad más uno de los vocales del tribunal calificador sean técnicos del orden al que correspondan las plazas convocadas. Sin embargo, según la STS de 5 de marzo de 2007, *"tal exigencia numérica está implícita en la invocación que se hace de la necesidad de que la composición del tribunal sea predominantemente técnica, pues no cabe considerar que esta cualificación técnica concorra de manera "predominante" si los vocales técnicos están en minoría"*. En este caso, el Tribunal Supremo anuló el nombramiento de un funcionario para una plaza de asesor jurídico teniendo en cuenta que el tribunal en el segundo ejercicio estaba constituido por cuatro miembros de los que solamente dos eran licenciados en Derecho (y no tres, como hubiera sido necesario a la vista de lo expuesto).

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 2010, recogiendo la doctrina sentada por la precitada STS de 5 de marzo de 2007, declara que no se cumple el principio de especialidad en los tribunales constituidos para ingreso en el cuerpo de médicos titulares porque la mitad más uno de sus miembros no ostentan licenciatura en medicina.

A tenor de lo expuesto, resulta acreditado que el tribunal calificador constituido por la Diputación provincial de Palencia para el proceso selectivo de dos arquitectos funcionarios, en el cual únicamente dos de los cinco miembros con derecho a voto cumplían el requisito de titulación correspondiente a la misma área de conocimientos que la exigida para el ingreso, vulnera los principios de profesionalidad y especialidad de los órganos de selección de personal al servicio de las administraciones públicas.

Y ello porque como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 34/1995, de 6 de febrero) la llamada discrecionalidad técnica de los tribunales, que viene a significar que el juicio técnico emitido no puede ser sustituido por otros órganos, administrativos o judiciales -salvo que haya existido desviación de poder error o arbitrariedad-, hace descansar esta presunción de certeza y de razonabilidad, entre otras, en la especialización de los órganos seleccionadores, especialización que, vistas las titulaciones de los miembros del tribunal calificador controvertido, no resulta garantizada en el proceso selectivo que nos ocupa.

Finalmente, resulta oportuna una breve mención al principio de profesionalidad de los miembros de los órganos de selección del art. 60.1 LEBEP.

En lo concerniente a este principio de profesionalidad, ha de considerarse en primer lugar que el alcance y contenido de dicho principio tendrá que ser precisado por la Jurisprudencia y por la normativa de desarrollo que en su momento se dicte. En el ámbito de la doctrina del Derecho, Miguel Sánchez Morón estima que el principio de profesionalidad *"supone*

*que todos y cada uno de los miembros del órgano de selección han de tener conocimientos profesionales que les permitan valorar los méritos y capacidad de los candidatos. Por tanto, será contrario a este principio, que ahora se explicita como de validez general, la presencia en el órgano de selección de algún miembro que no reúna esas cualidades".*

Por su parte, Susana Rodríguez Escanciano valora el principio de profesionalidad desde el punto de vista de los tribunales calificadoros del siguiente modo: *"Su composición será exclusivamente técnica y deberán poseer titulación y especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas, además de dominar las correspondientes técnicas de selección para poder desempeñar adecuadamente su función".*

En conclusión, en aplicación de lo establecido en los arts. 11 y 12 del RD 364/1995 -y en el ámbito local del art. 4, e), del RD 896/1991-, resulta procedente, a juicio de esta procuraduría, la exigencia del principio de especialidad a fin de respetar la necesaria profesionalidad que debe presidir la composición de los órganos de selección.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular a la Diputación Provincial de Palencia la siguiente resolución:

*"Que, habiéndose vulnerado el principio de especialización de los tribunales calificadoros de los procesos de selección de personal y el deber de composición predominantemente técnica de los órganos de selección contemplado en el art. 4, letra e), del RD 896/1991, de 7 de junio, sobre reglas básicas y programas mínimos para la selección de funcionarios de Administración local, se realicen las actuaciones pertinentes a fin de acordar la revisión de oficio del proceso selectivo objeto de esta resolución de conformidad con el cauce establecido en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del RJAPAC".*

La Diputación rechazó la resolución del Procurador del Común, por considerar que ni el RD 896/1991, de 7 de junio, ni la LEBEP exigen que la mayoría de los miembros del tribunal calificador posean la misma titulación académica que las plazas convocadas, sino la profesionalidad del tribunal y su composición predominantemente técnica, exigencias que habrán de ser puestas en relación con la titulación académica que se requiere para la plaza convocada, por una parte, y con las exigencias específicas de la convocatoria, que se concretan particularmente en el temario, por otra parte.

Estas exigencias de especialidad y profesionalidad, según informa la citada Diputación, habían sido cumplidas en el proceso selectivo objeto de nuestra resolución, ya que

han formado parte del tribunal calificador dos arquitectos y un licenciado en Derecho que, asimismo, tiene la condición de técnico urbanista.

En el expediente que se tramitó con el número **20091917**, se aludía a la reiterada vulneración por el Ayuntamiento de La Cistérniga del art. 23 del convenio colectivo, norma convencional que contemplaba la posibilidad de los representantes de los grupos políticos de participar, en calidad de observadores, en los procesos de selección de personal.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella. En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe del Ayuntamiento en el cual se hacía constar, en términos resumidos, lo siguiente:

Primero. Que las últimas contrataciones realizadas por el Ayuntamiento de La Cistérniga lo fueron con cargo al Plan Plurianual de Convergencia Interior. Dichas plazas no formaban parte de la plantilla de personal del Ayuntamiento y debía tenerse en cuenta que los aspirantes fueron seleccionados por el ECyL.

Segundo. Por lo que se refiere a las citadas contrataciones, la Alcaldía informa que comunicó por escrito al interesado la puesta a disposición de los expedientes para su examen.

Tercero. Que, asimismo, se había facilitado al interesado el examen del expediente relativo a la contratación de un aparejador.

Cuarto. Que se había convocado por el Ayuntamiento una plaza de oficial de segunda de servicios mediante contrato de sustitución a tiempo parcial, perteneciente a la plantilla de personal laboral, y que en dicho proceso selectivo el tribunal calificador acordó notificar a los portavoces de los grupos políticos la posibilidad de asistir como observadores a la celebración de los ejercicios.

A la vista de lo informado por el Ayuntamiento y de las alegaciones realizadas por el autor de la queja, se centró el objeto de la controversia en la necesidad de delimitar el alcance y contenido de la figura de los observadores en los procesos de selección de personal convocados por el Ayuntamiento de La Cistérniga de conformidad con lo establecido en el art. 23 del Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de La Cistérniga.

Según establece el citado artículo "previa notificación en cada convocatoria, podrán asistir como observadores los/las representantes de los Grupos Políticos". Pues bien, en opinión de esta procuraduría, la interpretación del citado artículo nos llevó a obtener las siguientes conclusiones:

Primera. El convenio colectivo no atribuye a los tribunales calificadores la facultad de decidir discrecionalmente, para el proceso selectivo de que se trate, si se comunica o no a los representantes de los grupos políticos la convocatoria del ejercicio correspondiente.

Más bien al contrario, siendo la redacción de la norma sumamente ambigua y considerando que la previsión del convenio parecía ir encaminada a lograr la mayor transparencia posible de los procesos de selección de personal convocados por el Ayuntamiento de La Cistérniga, la interpretación parece ir en el sentido de que habrán de notificarse a los representantes de los grupos políticos las convocatorias oportunas y que éstos, potestativamente, decidirán si ejercen su derecho a asistir como observadores.

Una interpretación restrictiva de la figura, como la avalada por el Ayuntamiento de La Cistérniga, al estimar que el llamamiento a los representantes de los grupos políticos en calidad de observadores era una opción potestativa del correspondiente tribunal calificador, aparte de implicar en principio una arbitrariedad de decisión (en tanto que no se contempla criterio alguno para determinar en qué procesos selectivos se han de notificar las convocatorias a los grupos políticos y en cuáles no), podría dejar carente de contenido el papel de los observadores previsto en el convenio colectivo.

Segunda. Está fuera de duda que los representantes de los grupos políticos, de conformidad con lo establecido en el art. 60.2 LEBEP, no podrán formar parte de los órganos de selección de personal.

Sentado lo anterior, el objeto de la queja es el de valorar las facultades que corresponden a los observadores con independencia de la necesidad de notificarles con la necesaria antelación la fecha, hora y lugar de realización del ejercicio de que se trate.

Pues bien, teniendo en cuenta que el convenio colectivo no contempla limitación de ningún tipo (salvo la limitación a formar parte activa de los tribunales calificadores que se deriva de manera implícita de la Ley 7/2007 antes citada), esta procuraduría consideró que los observadores, una vez notificados de la pertinente convocatoria y si estiman oportuno ejercer su derecho, estarían habilitados para acudir a la totalidad de actuaciones derivadas del proceso selectivo, incluidas las deliberaciones de los órganos de selección.

Tercera. En cualquier caso, resultaba clara la indefinición y ambigüedad del alcance y contenido de la figura de los observadores del art. 23 del Convenio Colectivo, motivo por el cual esta institución consideró que resultaba necesaria la intervención de la comisión paritaria de interpretación, vigilancia, conciliación y arbitraje del convenio, a fin de determinar con la mayor

claridad posible tanto los cometidos de los observadores como las limitaciones a sus tareas para lograr así la seguridad jurídica entre los destinatarios del convenio.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular al Ayuntamiento de La Cistèrniga la siguiente resolución:

*“Que, dada la patente ambigüedad de la figura de los Observadores en los procesos de selección de personal contemplada en el art. 23 del Convenio Colectivo, se proceda a la mayor brevedad posible a convocar a la Comisión Paritaria de Interpretación, Vigilancia, Conciliación y Arbitraje del Convenio a fin de fijar la interpretación de la citada norma convencional y de resolver cuantas quejas, cuestiones y reclamaciones se planteen sobre la misma”.*

Transcurridos más de cinco meses desde la formulación de la resolución y habiendo resultado infructuosos los cuatro escritos remitidos al Ayuntamiento para conocer su postura ante nuestra resolución, nos vimos en la necesidad de proceder al archivo del expediente.

#### **1.4. Provisión de puestos de trabajo**

En los expedientes **20091718** y **20091731** se valoró la decisión del Ayuntamiento de León de suprimir las especialidades de clave y trombón de la Escuela de Música de León para el curso 2009/2010.

En primer lugar, debe significarse que la solicitud de información tuvo que ser requerida hasta en cinco ocasiones, lo que supone una vulneración de lo establecido en el art. 3.1 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, precepto en virtud del cual “todos los Órganos y Entes sujetos a la supervisión del Procurador del Común de Castilla y León están obligados a auxiliarle, con carácter preferente y urgente, en sus investigaciones”.

En el informe remitido por el Ayuntamiento, en el cual no se daba respuesta a las cuestiones formuladas por esta procuraduría acerca de los motivos de la creación de las especialidades de clave y trombón, de la jornada laboral del profesorado que impartía tales especialidades y del gasto efectivo y real que supondría al Ayuntamiento de León la contratación de los profesores una vez descontado el importe de las matrículas abonadas por los alumnos, se justificaba la supresión de las especialidades en la política del Ayuntamiento de reducción de costes laborales y en la razón de *“no elevar más el coste del Servicio de la Escuela de Música, acudiendo para ello a aquellas Especialidades de más reciente creación y teniendo en cuenta que los trabajadores que impartían docencia tenían contratos de naturaleza temporal”.*

La controversia se concretaba en la decisión de la Escuela Municipal de Música, Teatro y Danza de suprimir las especialidades de trombón y clave para el curso 2009/2010 con el consiguiente perjuicio para los alumnos que previamente se habían matriculado.

En cuanto a los problemas derivados de la anulación por el Ayuntamiento de León de las matriculaciones realizadas por los alumnos en las especialidades de trombón y clave, se hizo mención a dos circunstancias. En primer lugar, presumiendo la veracidad de lo expuesto en el informe, no cabía exigir al Ayuntamiento el reembolso de cantidad alguna puesto que los alumnos no llegaron a realizar el oportuno desembolso económico. En segundo lugar, las alternativas que ofreció la Escuela Municipal a los alumnos de trombón y clave para matricularse en otras especialidades -aparte de implicar la renuncia de 15 de los 30 alumnos matriculados- no parecían ser las más adecuadas, en tanto que estas especialidades alternativas (según el criterio técnico contenido en la documentación aportada por los reclamantes) poca o ninguna relación guardaban con las especialidades objeto de matriculación.

Con independencia de lo anterior, la cuestión de mayor relevancia viene constituida por la decisión administrativa de no volver a convocar las plazas de las especialidades de trombón y clave, cuando existían 13 y 17 alumnos prematriculados en cada especialidad, respectivamente, y en la especialidad de clave figuraban 8 alumnos nuevos en la preinscripción.

Pues bien, en principio, ha de considerarse que tal decisión, que viene motivada por condicionantes de tipo económico-presupuestario, tiene encaje en la potestad organizatoria de las administraciones públicas, que habilita a la administración a adoptar cuantas medidas estime pertinentes con el doble fin de atender al interés general y de prestar de la mejor manera posible el servicio público que tiene encomendado.

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido reiteradamente la facultad de las administraciones públicas de organizar los medios personales y materiales a su servicio de la manera que estime más oportuna y con encaje en su legítima discrecionalidad a fin de desarrollar de la mejor manera posible el servicio público que tengan encomendado.

En este orden de cosas, valga como ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 9 de julio de 2008, la cual valora que la creación de puestos de trabajo en las administraciones públicas integra una cuestión organizativa que encuentra adecuado encaje dentro de las facultades que en ese aspecto corresponden a la administración, en este caso autonómica. De ello se desprende que no es admisible que las decisiones administrativas respecto a la organización de sus medios personales puedan ser puestas en tela de juicio por

terceros, guiados por sus particulares y subjetivos intereses, fuera de los casos de manifiesta arbitrariedad.

Sentado lo anterior, esta procuraduría consideró que la petición formulada por los reclamantes de mantener la docencia de las especialidades de clave y trombón estaba formulada en términos adecuadamente razonados desde el punto de vista técnico y que, en consecuencia, a pesar de no resultar exigible a la administración acceder a dicha petición, ésta podría ser atendida siempre y cuando el Ayuntamiento de León lo estimase oportuno en atención a sus disponibilidades presupuestarias.

En conclusión, esta institución estimó que, si bien podría ser reprochable a la Escuela Municipal de Música, Danza y Artes Escénicas que hubiera generado expectativas -que posteriormente fueron defraudadas- de impartición de la docencia de las especialidades de trombón y clave a los alumnos interesados, su decisión de suprimir las citadas especialidades tenía encaje en su potestad autoorganizativa y venía motivada bajo un criterio económico-presupuestario.

Por lo que se refiere al incumplimiento de la periodicidad anual de las convocatorias de concursos de personal funcionario en el ámbito de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se han dictado a lo largo del año 2010 diversas resoluciones recordando la necesidad de cumplir el deber legal.

Por citar un ejemplo, en el expediente **20100431** se aludía, en similares términos a la queja tramitada con la referencia **20091003**, al Decreto 84/2008, de 23 de diciembre, por el que se modifica la RPT del personal funcionario del Servicio Público de Empleo (ECyL), estableciendo el concurso ordinario como sistema de provisión de los puestos de coordinador de secciones en las Gerencias provinciales del citado Organismo Autónomo.

Según manifestaciones del autor de la queja, los citados puestos de coordinador de secciones estaban cubiertos mediante comisiones de servicios que tienen su origen en los años 2004 y 2005, sin que se hubiera convocado el concurso de provisión de los puestos de trabajo.

A la vista de lo informado por la Consejería de Administración Autonómica, y teniendo en cuenta que el problema planteado en esta queja ha sido objeto de diversas resoluciones del Procurador del Común en los últimos años, esta institución realizó las siguientes consideraciones:

Primera. Debe recordarse que el concurso, que constituye el sistema normal de provisión de puestos de trabajo de personal funcionario al servicio de la Administración de la

Comunidad de Castilla y León, tiene un deber de convocatoria con periodicidad anual de conformidad con lo establecido en el art. 48.2, b), LFPCL.

Segunda. Para el caso concreto de los puestos de coordinador de secciones de las Gerencias provinciales del ECyL, se informa que hay un total de 20 puestos, de los cuales 2 están ocupados con carácter definitivo y los 18 restantes (de los cuales 13 están ocupados provisionalmente en comisión de servicios) se encuentran sin titular.

Por lo que se refiere a esta cuestión, debe indicarse que el 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 dispone que "las citadas comisiones de servicio tendrán una duración máxima de un año prorrogable por otro en caso de no haberse cubierto el puesto con carácter definitivo".

Así pues, considerando que la normativa de función pública tiene como finalidad la cobertura de los puestos de trabajo con carácter definitivo y que de los datos obrantes en nuestro poder parece desprenderse un incumplimiento del plazo máximo de las comisiones de servicio, esta institución considera que es necesario que la Consejería de Economía y Empleo (mediante la oportuna propuesta de convocatoria de concurso) y la Consejería de Administración Autonómica (mediante la posterior convocatoria del concurso) agilicen las actuaciones precisas para que la convocatoria del concurso solicitada por el autor de la queja sea real y efectiva.

Tercera. Quizá podría justificarse la falta de convocatoria del concurso por el hecho (así se manifestaba en el informe remitido) de que *"se está estudiando la planificación de los futuros procedimientos de provisión para la cobertura de los puestos vacantes en el ámbito de esta Administración autónoma adscritos a personal funcionario de los Grupos/Subgrupos A1 y A2 pertenecientes a los cuerpos Superior y Gestión de la Administración y además, en su caso, a otros cuerpos y escalas de Administración Especial contemplados en el art. 32, todo ello en coordinación con las propuestas que pudieran efectuar las respectivas Consejerías, en virtud de lo dispuesto en el art. 7.2. i) de la citada Ley"*.

Sin embargo, dicha justificación, a juicio de esta institución, no motivaba adecuadamente la falta de convocatoria del concurso controvertido por tres razones.

En primer lugar, porque la citada planificación y estudio de la convocatoria, que ya se estaba realizando en el mes de septiembre de 2009, según se informó en el expediente de

queja **20091003**, -y que en el mes de agosto de 2010 seguía desarrollándose- no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo.

En segundo lugar, porque la Ley de la Función Pública de Castilla y León en su art. 50.3 reconoce, si bien con carácter excepcional, la posibilidad de convocar concursos de provisión de puestos de trabajo en las áreas, sectores o Consejerías y Organismos que se determinen. Esto es, no se subordina preceptivamente la convocatoria de un concurso de personal funcionario a su carácter o alcance general.

Y, en tercer lugar y finalmente, porque una vez que habían sido resueltos expresamente los concursos excepcionales convocados por las Órdenes ADM/467/2009, de 19 de febrero y ADM/468/2009, de 20 de febrero, al amparo del régimen especial de provisión establecido en la disposición adicional cuarta del Decreto 67/1999, no parecía existir motivo alguno por el cual no pueda llevarse a efecto el concurso requerido por el autor de la queja.

En virtud de lo expuesto, formulamos la siguiente resolución:

*“Que a la mayor brevedad posible se desarrollen las actuaciones administrativas necesarias para convocar el concurso para la provisión de los puestos de trabajo de Coordinadores de Secciones de las Gerencias provinciales del Servicio Público de Empleo de Castilla y León”.*

La Consejería de Administración Autonómica no aceptó la resolución propuesta por el Procurador del Común, en el sentido de que a la mayor brevedad posible se desarrollen las actuaciones administrativas necesarias para convocar el concurso para la provisión de los puestos citados, por estimar *“que en la planificación general de los sistemas de provisión, la posible oferta de los citados puestos de trabajo se enmarcaría dentro de una convocatoria global de todos los puestos de trabajo vacantes en el ámbito de toda la Administración autonómica adscritos al personal funcionario de los Grupos/Subgrupos A1 y A2 pertenecientes a los cuerpos Superior y Gestión de la Administración y además, en su caso, a otros cuerpos y escalas de Administración Especial. En estos momentos de reestructuración y modificación de las relaciones de puestos de trabajo no puede aceptarse la resolución adoptada por el Procurador del Común para convocar a la mayor brevedad posible un concurso global para la provisión de puestos de trabajo que incluya los puestos de Coordinador de Secciones en las Gerencias provinciales del Servicio Público de Empleo de Castilla y León”.*

Por su parte, la Consejería de Economía informó que “en la citada resolución se dicta que a la mayor brevedad posible se desarrollen las actuaciones administrativas necesarias para convocar el concurso para la provisión de los puestos de trabajo de coordinadores de secciones

de las Gerencias provinciales del Servicio Público de Empleo de Castilla y León, solicitando comunicación de aceptación o rechazo motivado de la misma. Esta Secretaría Técnica Administrativa significa que la convocatoria de concursos de méritos no es competencia de este Servicio Público de Empleo de Castilla y León, estando a la espera de que se lleve a cabo la convocatoria de concurso de méritos adecuado, por parte del órgano competente, a fin de proveer con carácter definitivo estas plazas”.

### **1.5. Asignación de tareas**

En el expediente **20091686** se hacía alusión a un Decreto de Presidencia de la Diputación provincial de León, en virtud del cual, con ocasión de la apertura de un expediente informativo, se modificaron provisionalmente las funciones encomendadas a un funcionario.

Según manifestaciones del autor de la queja, habiendo finalizado la tramitación de dicho expediente informativo, el citado funcionario seguía sin desempeñar los cometidos atribuidos a su puesto de trabajo.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió por la Diputación provincial un primer escrito en el cual se hacía constar que se había encomendado al funcionario la realización de un informe en el que debían constar el estudio económico del servicio de ayuda a domicilio, el pliego de condiciones técnicas, la consideración de los servicios de lavandería y comidas a domicilio y otras circunstancias que deban ser tenidas en cuenta para la contratación del servicio.

Igualmente, se manifestaba que el empleado público había sido mantenido en su despacho habitual y que en ningún momento se le había impedido el acceso a la documentación necesaria para la realización de su trabajo.

A la vista de lo informado inicialmente por la Diputación provincial de León y de las alegaciones vertidas por el autor de la queja, se consideró pertinente solicitar ampliación de información sobre cuáles eran las tareas que el funcionario venía realizando tras el acuerdo de reintegro de funciones del Diputado Delegado de Bienestar Social e Igualdad de Oportunidades.

En respuesta a este último requerimiento, se recibió un informe en el que se exponían determinados problemas surgidos tras solicitar el funcionario diversa documentación para poder realizar sus funciones y se planteaban supuestos problemas de coordinación pero no se precisaban, a pesar de nuestro expreso requerimiento, cuáles eran las tareas que el funcionario estaba desempeñando en aquel momento.

La queja tenía su origen en el acuerdo de asignación de tareas de 22 de mayo de 2009, del Diputado Delegado de Bienestar Social e Igualdad de Oportunidades, por el cual se asignaban al funcionario unas funciones distintas a las que venía realizando. Dichas funciones, según el citado acuerdo, eran la elaboración de sendos estudios “sobre la colaboración ciudadana entre la Diputación y el tercer sector así como la participación ciudadana en el ámbito de los Servicios Sociales” y “sobre la Organización del Servicio de información y asesoramiento desde los Servicios Básicos”.

Dicho acuerdo tuvo continuidad en una nueva asignación de tareas de fecha 1 de septiembre de 2009, acordada igualmente por el Diputado Delegado de Bienestar Social e Igualdad de Oportunidades, en la que se requería al funcionario que elaborase un informe en el que constara el estudio económico del servicio de ayuda a domicilio, el pliego de condiciones técnicas, la consideración de los servicios de lavandería y comidas a domicilio y otras circunstancias que deban ser tenidas en cuenta para la contratación del servicio.

La problemática, a tenor de la documentación obrante en nuestro poder, finalizó cuando el Diputado Delegado de Bienestar Social e Igualdad de Oportunidades remite el día 9 de diciembre de 2009, un oficio al funcionario en el cual se manifiesta lo siguiente: *“Resuelto el expediente disciplinario que le fue incoado por acuerdo de Junta de Gobierno, le comunico que debe reintegrarse a sus funciones como (...)”*.

En atención a lo expuesto, se centró el objeto de la resolución que fue el de valorar si la asignación al funcionario de tareas distintas a las atribuidas a su puesto de trabajo se ajustaba o no al ordenamiento jurídico. Dicho de otra manera, se trataba de determinar si la Diputación provincial realizó esa asignación de cometidos con amparo en sus facultades organizativas o si, por el contrario, vulneró el derecho del funcionario al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional contemplado en el art. 14, letra b), LEBEP.

La controversia se planteaba no tanto respecto a la mayor o menor proximidad de las tareas encomendadas provisionalmente al funcionario con las funciones correspondientes a su puesto de trabajo, sino con la motivación dada por esa Diputación provincial a los acuerdos de asignación de tareas, los cuales, de una manera implícita, implicaron la remoción provisional del funcionario de su puesto de trabajo.

En principio, las asignaciones de tareas podrían venir justificadas por la facultad de las administraciones públicas (art. 73.2 LEBEP) de asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen

siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen y sin merma en sus retribuciones.

Sin embargo, el estudio de la documentación obrante en el expediente y, en concreto, de los acuerdos de asignación de tareas y del acuerdo de reintegro de funciones del funcionario público nos hizo concluir que tales acuerdos no venían motivados por necesidades del servicio sino por la incoación de una información reservada al mencionado empleado público.

En efecto, el acuerdo de 22 de mayo de 2009, del Diputado Delegado justificaba la asignación provisional de funciones distintas (realización de dos estudios en materia de Servicios Sociales) en la apertura de un expediente informativo previo a la posible incoación de un expediente disciplinario. Dicha asignación, según se manifestaba en el acuerdo, tendría vigencia, hasta la finalización del expediente informativo. El siguiente acuerdo, de fecha 1 de septiembre de 2009, no contenía motivación alguna, por lo cual se presume que el encargo de informe que se realizaba también guarda relación con la apertura del expediente informativo citado en el primer acuerdo. Esta presunción parece venir avalada por el acuerdo de 9 de diciembre de 2009, de reintegro de funciones, el cual, como ya se advirtió anteriormente, se justificaba en que ya tuvo lugar la resolución del expediente disciplinario incoado por Junta de Gobierno.

En este sentido, si la retirada de funciones (aparentemente con una finalidad preventiva) se justifica en la apertura de un expediente informativo y, con posterioridad, en la tramitación de un expediente disciplinario, parece razonable pensar que dicha medida tendría que haberse adoptado en aplicación de los preceptos reguladores del régimen disciplinario de los funcionarios públicos y, por lo tanto, la medida a adoptar, en su caso y mediante la oportuna motivación, debería haber sido la suspensión provisional contemplada en el art. 98.3 LEBEP.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la Diputación provincial de León no había seguido las disposiciones reguladoras del procedimiento disciplinario, sino que, justificándose en la apertura de un expediente de información reservada previo a la incoación de expediente disciplinario, modificó las tareas asignadas al funcionario expedientado, generando implícitamente una remoción temporal del empleado público de su puesto de trabajo.

Los Tribunales de Justicia han valorado supuestos similares al estudiado en esta resolución, reconociendo el deber que tienen las administraciones públicas de motivar con suficiencia y adecuación aquellas medidas que pudieran limitar o modular el tradicionalmente conocido como derecho de los funcionarios al cargo.

A título de ejemplo se citó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 25 de enero de 2008, que ha valorado en su Fundamento de Derecho Segundo que “si bien el Tribunal Constitucional, en sentencias 99/1987, 129/1987 y 70/1988, ha declarado que el funcionario que ingresa al servicio de una administración pública se coloca en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por ende, modificable por uno y otro instrumento normativo, sin que pueda, por tanto, el funcionario exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, en cuanto al amparo del principio de igualdad y por comparación con situaciones pasadas no puede pretenderse paralizar las reformas orgánicas y funcionariales que decidan las administraciones públicas, no deja de ser menos cierto que aunque dentro del ámbito de la potestad organizatoria de la administración, círculo en el que opera ésta con un cierto margen de discrecionalidad, atendiendo a las necesidades estructurales y burocráticas de las distintas dependencias, le sea permitido decidir unilateralmente sobre su propio régimen organizativo, sin que el funcionario de carrera pueda sustraerse al *ius variandi* de la administración, cuya legitimidad es sancionada por las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de febrero y 30 de septiembre de 1986, no cabe, sin embargo, que en el uso de la potestad organizatoria de la administración rebase ésta los límites del control de la discrecionalidad y deje de motivar sus decisiones, en cuanto que lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario, siendo lo que marca la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, precisamente la motivación de la decisión”.

En conclusión, reconociendo que el TRLBRL expresa taxativamente en su art. 141.1 que los funcionarios de carrera de las entidades locales tienen asegurado el derecho al cargo, sin perjuicio de su adscripción a unos u otros puestos de trabajo efectuada, dentro de sus competencias respectivas, por los distintos órganos competentes en materia de funcionarios públicos locales, el examen de la documentación obrante en el expediente puso de manifiesto que las asignaciones de funciones realizadas las cuales venían motivadas en la tramitación de una información reservada previa a la apertura de expediente disciplinario ni tenían encaje en las disposiciones normativas en materia de régimen disciplinario de los funcionarios públicos, ni estaban suficientemente motivadas en los términos establecidos en el art. 54.1, letra a), LRJPAC.

En la fecha de la resolución, careciendo de prueba en contrario, esta procuraduría consideró que el objeto de la denuncia parecía haber sido objeto de solución, en tanto que se había acordado el día 9 de diciembre el reintegro del empleado público a sus funciones.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular a la Diputación provincial de León la siguiente resolución:

*“Que, para el futuro, se adopten por esa Diputación provincial las medidas oportunas para garantizar que los Acuerdos de asignación de funciones a los empleados públicos que se separen de las tareas contempladas para el puesto de trabajo correspondiente se ajusten al ordenamiento jurídico en los términos expuestos en la presente resolución”.*

La Diputación provincial de León contestó a la resolución informando que el funcionario realizó en todo momento funciones acordes con su categoría profesional, siendo las funciones no realizadas durante ese periodo las correspondientes a la gestión diaria del servicio.

#### **1.6. Relación de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad de Castilla y León**

En los expedientes **20092392**, **20092483** y **20100065**, se hacía alusión al Decreto 83/2009, de 19 de noviembre, por el que se modifican las RPT de Personal Funcionario de la Administración Periférica de la Comunidad de Castilla y León y a la discriminación retributiva y profesional que se ha generado tras la aprobación del citado Decreto para el personal funcionario de la Administración de la Comunidad de Castilla y León que desempeña sus cometidos en los servicios centrales de las distintas Consejerías de la Junta de Castilla y León en localidades fuera de la ciudad de Valladolid.

Según manifestaciones de los autores de las quejas, los funcionarios de los servicios centrales cuyas dependencias no están ubicadas en la ciudad de Valladolid desempeñan puestos de trabajo en los que concurren similares circunstancias a los servicios periféricos, motivo por el cual la subida de niveles contemplada en el citado Decreto debería serles de aplicación.

Habiendo sido admitidas las quejas a trámite, se solicitó información sobre los siguientes puntos relativos a la problemática que constituye el objeto de las presentes quejas:

1. Si se tenía prevista la modificación de los niveles mínimos del complemento de destino de los puestos adscritos a los cuerpos generales de personal funcionario de los servicios centrales de las Consejerías cuya ubicación no resida en la ciudad de Valladolid.

2. Si la problemática citada en los escritos de queja había sido objeto de debate en la negociación colectiva.

3. Cuáles son, con independencia de la adscripción de los puestos de trabajo bien a servicios centrales bien a servicios periféricos, las diferencias existentes entre los puestos de los cuerpos generales de personal funcionario de los servicios centrales con sede en ciudades distintas a Valladolid y los puestos de los servicios periféricos de las Consejerías y de sus Organismos Autónomos.

En atención a nuestro requerimiento de información, se recibieron tres informes de las Consejerías de Administración Autonómica, Economía y Empleo y Agricultura y Ganadería.

La Consejería de Administración Autonómica hacía referencia en su informe al 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, suscrito por la Administración autonómica y las organizaciones sindicales CCOO, CSI-CSIF y Cemstatse, en virtud del cual se han incrementado en la administración periférica los niveles mínimos de los puestos de trabajo en cada grupo y subgrupo de clasificación de los cuerpos generales de personal funcionario.

En cuanto a la modificación de las RPT del personal funcionario de servicios centrales propuesta por los reclamantes, se informa que *“en principio, el personal funcionario de los Servicios Centrales está excluido de la aplicación de las medidas a las que se refiere el Decreto 83/2009; no obstante, no está cerrada la posibilidad de que pueda ser objeto de estudio y tratamiento en la segunda fase -dada su singularidad- aquellos puestos de trabajo que, estando dentro de la estructura de Servicios Centrales, sus funciones se desarrollan fuera de la sede habitual de los mismos (Valladolid). En todo caso, será objeto de estudio y negociación con los representantes sindicales, cuando se aborde la segunda fase de la medida”*.

Por lo que se refiere a las diferencias existentes entre los puestos de trabajo de los servicios centrales y los correspondientes a los servicios periféricos, la Consejería de Administración Autonómica manifiesta que *“es difícil contestar a la pregunta”* y *“efectivamente su configuración obedece a los estudios que para cada puesto de trabajo se hayan llevado a cabo a la hora de tipificarlos y configurarlos en las respectivas RPT”*. En este sentido, se precisa que la singularidad de cada puesto no radica tanto en su ubicación territorial, sino en el perfil y competencia de cada puesto de trabajo, independientemente de su integración en los servicios centrales o periféricos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Por su parte, la Consejería de Economía y Empleo remitió un listado de los puestos de trabajo de servicios centrales de la Consejería correspondientes a cuerpos generales de personal funcionario ubicados fuera de la ciudad de Valladolid e informó que *“no existe previsión de modificación de los niveles mínimos del complemento de destino de los puestos*

*adscritos a los cuerpos generales de personal funcionario de los servicios centrales cuya ubicación no resida en la ciudad de Valladolid”.*

Finalmente, la Consejería de Agricultura y Ganadería facilitó igualmente un listado de los puestos de trabajo de servicios centrales de la Consejería correspondientes a cuerpos generales de personal funcionario ubicados fuera de la ciudad de Valladolid y manifestó que en fecha 28 de enero de 2010 había remitido un escrito a las Consejerías de Administración autonómica y Hacienda *“en el que se propone, entre otras modificaciones, el incremento del nivel del complemento de destino de 12 a 14 y de 14 a 16 de los puestos de trabajo de personal funcionario adscritos al Cuerpo Auxiliar y Administrativo respectivamente, que dependiendo de los Servicios centrales están situados en localidades fuera de Valladolid”.*

En cuanto a las diferencias entre los puestos de trabajo de los servicios centrales y periféricos, la Consejería de Agricultura y Ganadería manifiesta que *“no se pueden determinar las funciones o tareas encomendadas o que corresponden a cada puesto de trabajo ya que depende del área funcional al que está adscrito y de los requerimientos que han de exigirse al ocupante”.*

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

Primera. Es indudable que el sucesivo incremento de los niveles mínimos de los puestos de trabajo en cada grupo y subgrupo de clasificación contemplado en 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 es una medida prevista en exclusividad para los puestos de la administración periférica.

Segunda. Sentado lo anterior, también resulta indudable que los puestos de trabajo de los servicios centrales de la Administración de la Comunidad de Castilla y León ubicados fuera de la ciudad de Valladolid reúnen unas características, desde el punto de vista de su localización geográfica, que les asemejan en gran medida a lo que constituye una administración periférica. Valgan como ejemplo en este sentido, los puestos de trabajo de servicios centrales de la Consejería de Agricultura y Ganadería sitos en las localidades de Aldearrubia (Salamanca), Albillos (Burgos) o Villaquilambre (León) o los puestos de servicios centrales de la Consejería de Economía y Empleo en Cembranos (León), León o Arroyo de la Encienda (Valladolid).

Tercera. La singularidad de los puestos de trabajo de servicios centrales de la Administración autonómica que radican fuera de la ciudad de Valladolid es reconocida tanto por la Consejería de Administración Autonómica como por la Consejería de Agricultura y Ganadería.

Desde la perspectiva del complemento de destino, la búsqueda de la asimilación entre los puestos de trabajo de la administración periférica y los puestos de trabajo de los servicios centrales ubicados fuera de la ciudad de Valladolid resulta patente a tenor de la propuesta remitida por la Consejería de Agricultura y Ganadería a las Consejerías de Administración Autonómica y Hacienda, en su calidad de órganos competentes para tramitar las modificaciones de las RPT.

Cuarta. Vistas las RPT de las Consejerías de Economía y Empleo y Agricultura y Ganadería, se observa que las funciones de los empleados públicos de los cuerpos auxiliar y administrativo son idénticas tanto en servicios centrales como en servicios periféricos. En efecto, en el caso del cuerpo auxiliar, los funcionarios realizan tareas de archivo, mecanografía y ofimática y en el cuerpo administrativo, los empleados públicos desempeñan funciones de tramitación de expedientes del sector de actividad de que se trate.

Así pues, la exclusión de la subida de niveles mínimos de los puestos de trabajo de los funcionarios de los servicios centrales ubicados fuera de la ciudad de Valladolid parece venir justificada, única y exclusivamente, por su pertenencia a los servicios centrales, algo que parece contradictorio con la filosofía del 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 de mejorar los niveles mínimos de los puestos de trabajo de personal funcionario de servicios periféricos.

Quinta. Esta procuraduría, compartiendo en todos sus términos la propuesta emitida por la Consejería de Agricultura y Ganadería en fecha 28 de enero de 2010 y entendiendo que la exclusión de los mencionados funcionarios de la subida de niveles mínimos les origina un manifiesto perjuicio en su carrera profesional (en particular, en las participaciones en los concursos que se convoquen en el futuro), considera que por parte de los órganos competentes de las diversas Consejerías deberían iniciarse las actuaciones para acometer la subida de niveles de los puestos de personal funcionario de los cuerpos auxiliar y administrativo adscritos a servicios centrales de las Consejerías que se encuentran situados en localidades fuera de Valladolid.

Esta propuesta viene justificada por estimarse que los puestos de trabajo de servicios centrales de la Administración autonómica ubicados fuera de la ciudad de Valladolid asumen las mismas funciones que los puestos de trabajo de los servicios periféricos beneficiados de la subida de niveles reconocida en el Decreto 83/2009, de 19 de noviembre y que dicha subida parece tener como objetivo global lograr la mejor cobertura de los puestos de trabajo no

radicados en la ciudad de Valladolid, y ello con independencia de que estos puestos dependan de los servicios centrales o periféricos de las respectivas Consejerías.

Sexta. La Jurisprudencia ha valorado en reiteradas ocasiones la legalidad de los actos administrativos tendentes al reconocimiento de los derechos económicos de los empleados públicos, en general, y del complemento de destino, en particular.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2006 ha valorado que la diferenciación de niveles y, en consecuencia, de complemento de destino entre puestos de trabajo que realizan exactamente las mismas funciones y cometidos y asumen las mismas responsabilidades supone una infracción del art. 14 CE, en la medida en que supone una discriminación carente de justificación objetiva y razonable, pues no es objetivo ni razonable diferenciar a través del nivel profesional unos puestos de trabajo que tienen exactamente el mismo contenido.

En similares términos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 21 de septiembre de 2007, se ha pronunciado sobre la naturaleza del complemento de destino, valorando que el principio de igualdad actúa como límite al propio legislador, que no puede establecer desigualdades cuando la diferencia de trato carezca de justificación adecuada, dentro siempre de la idea de que, entre situaciones idénticas, deben establecerse soluciones que también lo sean.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2009, dictada en un recurso de casación en interés de ley, ha reconocido asimismo el derecho de los funcionarios públicos que desempeñan puestos idénticos a percibir idéntico complemento de destino.

Séptima. A título de conclusión, esta procuraduría consideró que la exclusión de los funcionarios de los servicios centrales de la Administración de la Comunidad de Castilla y León cuyos puestos radican fuera de la ciudad de Valladolid de la subida de niveles mínimos contemplada en el Decreto 83/2009, de 19 de noviembre, debería ser objeto de subsanación a la mayor brevedad posible, por estimar, por un lado, que los cometidos que dichos funcionarios desempeñan, de conformidad con las respectivas RPT, se corresponden con las características de los puestos de trabajo beneficiados con el incremento de niveles y, por otro lado, que su ubicación geográfica -que tiene un carácter excepcional en los servicios centrales de las Consejerías- tiene pleno encaje en la filosofía que ha motivado la subida de niveles acordada para los funcionarios de servicios periféricos.

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

*“1. Que por parte de la Consejería de Economía y Empleo, siguiendo la actuación desarrollada por la Consejería de Agricultura y Ganadería, se proceda a realizar la oportuna propuesta de modificación de la RPT a fin de incrementar los niveles mínimos del complemento de destino de 12 a 14 y de 14 a 16 para los puestos de trabajo de personal funcionario adscritos al Cuerpo Auxiliar y Administrativo respectivamente, que, dependiendo de los Servicios centrales, están situados en localidades fuera de Valladolid.*

*2. Que, dada la singularidad de los puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad de Castilla y León que, estando dentro de la estructura de Servicios Centrales de las Consejerías y, en su caso, de sus Organismos Autónomos, desarrollan sus funciones fuera de la localidad de Valladolid, se proceda por la Consejería de Administración autonómica, previo el oportuno proceso negociador con los representantes de los empleados públicos, a incluir al colectivo de funcionarios citados en los escritos de queja como beneficiarios de la subida de niveles mínimos reconocida en el Decreto 83/2009, de 19 de noviembre, para el personal funcionario de los servicios periféricos”.*

La Consejería de Administración Autonómica no aceptó la resolución del Procurador del Común. Sin embargo, al mismo tiempo informó que *“lo que sí se puede aceptar es la inclusión de esta petición cuando se aborde la segunda fase de esta medida, dada la singularidad que conlleva que su trabajo se desarrolle fuera de la sede habitual de los Servicios Centrales, pudiendo ser objeto de estudio y negociación con los representantes sindicales y en su caso acuerdo, condicionado siempre a la disponibilidad económica de créditos presupuestarios”.*

Por su parte, la Consejería de Economía y Empleo asimismo expresó su rechazo a la resolución, si bien precisaba que *“por otro lado, no existe inconveniente alguno en iniciar dicha modificación de niveles mínimos siempre y cuando exista financiación adecuada y suficiente y no suponga vulneración alguna de los criterios fijados por la Consejería de Administración autonómica para negociar las condiciones generales de las RPT”.*

En el expediente **20100187** se hacía alusión al incumplimiento de la disposición final primera del Decreto 44/2008, de 12 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto de la Juventud de Castilla y León, en virtud de la cual *“en orden a garantizar la efectiva puesta en funcionamiento del Instituto de la Juventud de*

Castilla y León, las Consejerías de Administración Autonómica y de Familia e Igualdad de Oportunidades aprobarán las disposiciones oportunas para la modificación y desarrollo de las estructuras orgánicas de los órganos centrales y periféricos del Organismo Autónomo. Asimismo, se procederá a la elaboración y aprobación de la RPT de los Servicios centrales y periféricos del Instituto de la Juventud de Castilla y León".

En atención a nuestro requerimiento de información la Consejería de Administración Autonómica manifestó que no se había presentado ante la Dirección General de la Función Pública ninguna propuesta de elaboración y aprobación de la RPT de los servicios centrales y periféricos del Instituto de la Juventud y señalaba que cualquier propuesta de modificación o creación de RPT debe partir de la iniciativa de la Consejería u Organismos dependientes de ella.

Por su parte, la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades informaba que se habían mantenido diversas reuniones con directores de instalaciones juveniles y con los jefes de sección de juventud de las distintas provincias a fin de analizar las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como del de los perfiles profesionales.

En este sentido, se manifestó que "se ha trabajado en diversas propuestas de RPT sin que se haya podido adoptar una postura concluyente y elevar una propuesta a la Consejería de Administración Autonómica, motivado, en parte, por el compromiso para la puesta en marcha de Oficinas para la Autonomía Joven en las capitales de provincia y posibles exigencias de personal en las mismas pendientes de concretar y desarrollar adecuadamente".

A la vista de lo informado, se estimó oportuno realizar las siguientes consideraciones:

Primera. Es indudable que la Consejería de Administración Autonómica, que, en su calidad de Consejería competente en materia de función pública, es quien ha de proponer a la Junta de Castilla y León la aprobación o, en su caso, la modificación de las RPT, no podrá efectuar dicha propuesta en tanto la Consejería correspondiente no emita su propuesta inicial.

En este sentido, ha de recordarse el deber de las Consejerías de elaborar y remitir a la Consejería competente en materia de función pública las RPT permanentes de su estructura orgánica, actualizándolas cuando las modificaciones habidas en ésta así lo exijan (art. 23.1 LFPCL).

Segunda. El incumplimiento de la mencionada disposición final primera no parece generar problemas en la gestión administrativa ya que la disposición transitoria tercera del Decreto atribuye las competencias y funciones derivadas de la nueva normativa al personal que ocupa puestos de trabajo adscritos a la Dirección General de Juventud y a las respectivas

Secciones de Juventud de los Departamentos Territoriales de Familia e Igualdad de Oportunidades.

Tercera. Con independencia de lo expuesto, parece indudable que la creación del Instituto de la Juventud de Castilla y León, por la Ley 3/2006, de 25 de mayo, como Organismo Autónomo adscrito a la Consejería competente en materia de juventud, implica una situación de cambio con la estructura administrativa existente hasta entonces en la materia.

Esta apreciación se hace patente en el art. 11 del Decreto (precepto excluido de la disposición transitoria tercera) en el cual se establece que las Unidades Territoriales de Juventud, las cuales gestionan el Instituto de la Juventud de Castilla y León en el ámbito provincial bajo la dependencia orgánica y funcional del Director General del Instituto, asumirán, entre otras, las funciones de las Secciones de Juventud.

Cuarta. Como conclusión, habiendo transcurrido prácticamente dos años desde la entrada en vigor del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto de la Juventud de Castilla y León, resulta necesario que la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades realice las actuaciones previas necesarias a fin de que la Consejería de Administración Autonómica eleve a la Junta de Castilla y León la propuesta de modificación de la RPT de los servicios centrales y periféricos del Instituto de la Juventud de Castilla y León a fin de adaptarla a la normativa vigente.

En virtud de todo lo expuesto consideramos oportuno formular a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades esta resolución:

*“Que se agilicen las actuaciones necesarias tendentes a dar cumplimiento al deber de elaborar y aprobar la RPT de los Servicios centrales y periféricos del Instituto de la Juventud de Castilla y León en cumplimiento de lo establecido en la disposición final primera del Decreto 44/2008, de 12 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto de la Juventud de Castilla y León”.*

La Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades contestó a nuestra resolución, exponiendo que “continúa llevando a cabo las gestiones oportunas para dar cumplimiento a la disposición final primera del Decreto 44/2008, de 12 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto de la Juventud de Castilla y León”.

### **1.7. Traslado de centros dependientes de la Consejería de Economía y Empleo**

En el expediente **20091798** se valoró la disconformidad del colectivo de empleados públicos de los centros dependientes de la Consejería de Economía y Empleo que habían sido

trasladados al nuevo edificio administrativo sito en la localidad de Arroyo de la Encomienda con las condiciones de dicho traslado.

Según manifestaciones de los autores de la queja, esta situación había sido objeto de diversos escritos presentados ante la Consejería de Economía y Empleo, en los cuales se denunciaba la indefensión de los empleados públicos afectados por el traslado y la supuesta vulneración de sus derechos personales y profesionales.

En atención a nuestra petición de información la citada Consejería remitió el pertinente informe en el cual se hacía constar que se había ofertado a los empleados públicos afectados un servicio gratuito de autobuses con cuatro rutas diferentes por la ciudad de Valladolid y en varios horarios, que se estaba culminando la puesta a disposición de una guardería infantil y de una ludoteca a efectos de conciliar la vida familiar y laboral de los empleados y que se potenciaría la utilización del teletrabajo.

A la vista del contenido del informe transcrito, esta institución acordó poner de manifiesto el contenido del informe a los autores de las quejas a fin de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

Examinado tanto el informe emitido por la Consejería de Economía y Empleo como las alegaciones emitidas por los autores de la queja, esta institución formuló las siguientes consideraciones:

Primera. Como se advirtió en el expediente tramitado con la referencia **20081864**, esta procuraduría considera que el traslado de dependencias de la Consejería de Economía y Empleo a un nuevo edificio administrativo es una decisión organizativa que viene adecuadamente motivada y, por ello, la actuación controvertida se ajusta a la legalidad.

Los Tribunales de Justicia han avalado medidas similares al traslado acordado por la Consejería de Economía y Empleo. En efecto, la Sentencia de 15 de julio de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha considerado motivado el traslado de una sede administrativa de la Sociedad estatal Correos y Telégrafos con fundamento en la potestad organizatoria de la administración, en la existencia de razones económicas y de eficacia y en la finalidad de optimizar los recursos materiales y humanos disponibles. Asimismo, precisa que el traslado es una potestad de autoorganización de la administración y que “el hecho de que los funcionarios necesiten algo más de tiempo para acceder al centro de trabajo y cumplir con el horario y jornada laboral -lo cual estará en función de dónde tengan su residencia oficial- en modo alguno implica una vulneración de los derechos aducidos ni, por supuesto, un aumento de la jornada laboral”.

En términos parecidos, la Sentencia de 24 de marzo de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha estimado en su Fundamento de Derecho Cuarto que el empleado público no tiene derecho a exigir que su trabajo se desarrolle precisamente en una determinada instalación municipal, "sino que en ejercicio de las potestades de autoorganización y de dirección de los servicios municipales, los órganos administrativos municipales pueden decidir, sin duda, el lugar en el que deba desarrollar sus funciones el empleado municipal".

Segunda. Visto el escrito remitido por la Consejería de Economía y Empleo a la junta de personal funcionario, en el que se pone de manifiesto la intención de la Consejería de trasladar al personal funcionario adscrito a determinadas unidades orgánicas a partir del día 15 de septiembre de 2009, al nuevo edificio administrativo de Arroyo de la Encomienda y se solicita a la junta de personal la emisión del preceptivo informe, esta institución considera que la Administración ha dado cumplimiento a lo establecido en la LEBEP respecto a la emisión de informe por las juntas de personal y delegados de personal, en su caso, sobre el traslado, total o parcial, de las instalaciones (art. 40.1, letra b)) y a la negociación de las decisiones de las administraciones públicas que, afectando a sus potestades de organización, tengan repercusiones sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (art. 37.2, letra a)).

Tercera. Sentada la legalidad del traslado de diversas unidades orgánicas a nuevas dependencias administrativas, se significó que los reclamantes manifestaron a esta institución la existencia de diversas circunstancias que deberían ser corregidas a fin de lograr el mejor desarrollo posible por los funcionarios afectados de las tareas que tienen encomendadas.

Las circunstancias más relevantes citadas en los escritos de alegaciones remitidos por los autores de la queja en respuesta al informe remitido por la Consejería de Economía y Empleo eran, en resumidos términos, las siguientes:

1. Se vulnera la legislación en materia de prevención de riesgos laborales en tanto que se incumple la obligación de disponer de un diplomado en enfermería en el edificio -dado el número de trabajadores que prestan servicio en las instalaciones- y se carece de un botiquín. Asimismo, se denuncia la existencia de discomfort acústico y térmico debido a la superación por la instalación de aire acondicionado de los umbrales máximos legales y a la falta de renovación del aire ante la imposibilidad de abrir las ventanas.

2. Los servicios de guardería y ludoteca, desde el punto de vista de la conciliación de la vida familiar y laboral, únicamente beneficiarían al 10% del personal que presta servicios en el edificio administrativo de Arroyo de la Encomienda. Por el contrario, para el resto del personal, en el que concurren otras circunstancias personales y familiares (por ejemplo, cuidado

de hijos en edades superiores a los tres años o de familiares mayores dependientes), no se ha previsto ningún tipo de medida conciliadora o de apoyo.

3. El horario del servicio de autobuses gratuitos facilitado por la administración impide que los empleados públicos puedan hacer pleno uso de su derecho a la flexibilidad horaria en los términos establecidos en el art. 12.4 del Decreto 134/2002, de 26 de diciembre, sobre jornada y horario del personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. En este sentido, los reclamantes afirman que el horario de los autobuses debería ser objeto de revisión mediante el oportuno diálogo, ya que el horario actual es sumamente rígido, dándose la circunstancia de que, en algunos casos, los autobuses regresan totalmente vacíos.

4. Finalmente, los reclamantes denuncian la falta de medios materiales en la Dirección General de Economía Social. En concreto, se manifiesta que únicamente hay dos impresoras para 22 empleados públicos y se hace alusión a las dificultades que surgen en la tramitación de documentos, tanto en el registro de entrada como en el registro de salida (como mínimo, dos días en cada caso) y a la imposibilidad de diversos funcionarios de acceso a Internet.

Cuarta. En conclusión, las alegaciones vertidas por los reclamantes ponen de manifiesto la existencia de diversos problemas que podrían ser objeto de diálogo a fin de reducir en lo posible los perjuicios objetivos que el traslado forzoso a la localidad de Arroyo de la Encomienda habría podido causar a una considerable parte de los empleados públicos afectados por la movilidad.

La resolución remitida a la Consejería de Economía y Empleo fue dictada en los siguientes términos:

*“Que en orden a minimizar los perjuicios que el traslado forzoso de diversos Centros directivos de la Consejería de Economía y Empleo a la localidad de Arroyo de la Encomienda ha podido causar a los empleados públicos afectados, se proceda por esa Consejería, en la medida de lo posible y mediante el oportuno proceso negociador, a arbitrar cuantas actuaciones se estimen oportunas a fin de facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral y de garantizar su derecho a la jornada laboral flexible en atención a lo establecido en el art. 12.4 del Decreto 134/2002, de 26 de diciembre, sobre jornada y horario del personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León”.*

La Consejería de Economía y Empleo contestó a nuestra resolución, exponiendo lo siguiente: “El diálogo con los funcionarios trasladados, directamente o a través de los distintos

representantes de personal, es constante y se atienden cuantas sugerencias, tanto personales como colectivas, se han planteado, como es lógico, en aras de una mejor prestación de los servicios públicos y dentro del más estricto cumplimiento de la legalidad y en el ejercicio de las competencias que tiene encomendada esta Consejería de Economía y Empleo”.

### **1.8. Derecho de información de los representantes sindicales de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León (ADE)**

En los expedientes **20100621**, **20100682** y **20100683** se denunció la falta de respuesta por la entonces Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León (ADE) a tres solicitudes de información presentadas por el comité de empresa de Valladolid sobre diversas cuestiones relacionadas con sus funciones de vigilancia y control del convenio colectivo.

Dichas solicitudes de información, realizadas al amparo del art. 64 RDLeg 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y de los art. 31 y ss LEBEP versaban sobre los siguientes extremos:

- Sobre la situación de los puestos de trabajo identificados en la RPT y de los trabajadores que ocupan los mismos.
- Sobre los empleados en situación de excedencia.
- Sobre la situación de los trabajadores fijos que pertenecen a la plantilla de la ADE así como la categoría, fecha de incorporación y proceso selectivo del que proceden.

En atención a nuestro requerimiento se remitió un informe en el cual se manifiesta que “no se ha facilitado la información requerida mediante las solicitudes planteadas por el Comité de Empresa de los centros de trabajo de Valladolid, debido a que el contenido de la información solicitada no se corresponde con las cuestiones que puedan afectar a los trabajadores en los términos previstos en el art. 64 (Derecho de información y consulta y competencias) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

A la vista de lo informado, se planteó en primer lugar, el incumplimiento por parte de la ADE de la obligación de resolver en los términos establecidos en el art. 42 LRJPAC y, con posterioridad, se valoró el problema de fondo, esto es, si correspondía al comité de empresa de los centros de Valladolid el acceso a la información solicitada de conformidad con la doctrina jurisprudencial emitida sobre el derecho de información de los representantes de los trabajadores contemplado en el art. 64 TRET.

Por lo que se refiere al incumplimiento de la obligación de resolver, esta institución recordó que habiendo transcurrido más de un año desde que las solicitudes de información fueron presentadas, resultaba necesario dar respuesta expresa a las mencionadas solicitudes, haciendo mención expresa de los fundamentos jurídicos que avalaban la decisión de la ADE de no facilitar a los legítimos representantes de los trabajadores la información requerida.

En lo concerniente a la cuestión de fondo, esto es, determinar si al comité de empresa le debía ser reconocido el acceso a la información requerida en sus tres solicitudes, la referencia normativa a seguir es el art. 64 TRET (no los art. 31 y ss LEBEP, que resultan de aplicación a los representantes del personal funcionario). Así pues, entendiendo por información, tal y como se define en dicho precepto, "la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen", la solución a la controversia planteada pasa por valorar, de acuerdo al citado artículo, que regula el derecho de información de los representantes de los trabajadores, el alcance y contenido del derecho del comité de empresa a ser informado (art. 64.1 TRET) "sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo".

A fin de abordar la problemática suscitada, iniciamos nuestro estudio con un planteamiento genérico del derecho fundamental a la libertad sindical del art. 28.1 CE.

Desde este punto de vista, la Sentencia de 16 de julio de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (FJ 4º) ha considerado que en cuanto al derecho fundamental a la libertad sindical se debe recordar que el Tribunal Constitucional ha dispuesto en numerosas sentencias y entre ellas en la de fecha 7 de noviembre de 2005 que "el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos-, que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así, el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE".

Esta Sentencia confirma la legalidad de la pretensión del sindicato por entender que "en consecuencia, la negativa del Ayuntamiento apelante a proporcionar la información solicitada por el Sindicato debe calificarse de injustificada, pues, teniendo tal solicitud fundamento legal y siendo materialmente, como se ha visto, susceptible de ser suministrada -

ningún obstáculo a este respecto, ni a otros, se ha expresado por el Ayuntamiento-, ha sido denegada por dicho Ayuntamiento sin expresar las razones de tal denegación. La información solicitada por el sindicato apelado y que no le ha proporcionado el Ayuntamiento apelante resulta inexcusablemente necesaria para que la organización sindical pueda realizar las funciones que le son propias (STC 188/95, fundamento jurídico sexto) y además, no pueden calificarse de excesivos o irracionales los concretos extremos solicitados”.

Por otro lado, la Sentencia de 26 de junio de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha interpretado que la negativa empresarial al sindicato de cualquier tipo de información no exclusivamente cuantitativa o que suponga la mención nominativa de trabajadores determinados supone una vulneración del derecho a la libertad sindical.

La Sentencia, después de admitir que el derecho de información de los representantes de los trabajadores no viene definido en un catálogo cerrado o *numerus clausus*, ni en el Estatuto de los Trabajadores ni en el convenio colectivo aplicable, concluye que los datos personales de los trabajadores que se pueden facilitar a los representantes sindicales deben ser autorizados por el sujeto al que se refiere o estar justificada escrupulosamente la necesidad de su obtención para una finalidad legal asociada al desempeño de las funciones asignadas a los representantes de los trabajadores. Ahora bien, según se razona en la Sentencia, la valoración de este extremo (la posibilidad de transmitir los datos personales de los trabajadores), teniendo en cuenta que las peticiones de información tienen un contenido muy variado y en unos casos se refieren a datos de carácter personal de trabajadores concretos y en otros casos no, es una carga de la empresa, la cual -en el caso enjuiciado y al igual que la Dirección Gerencia de la ADE en la controversia que se valora en esta resolución- se opone, con razonamientos sumamente parcos, a la entrega de cualquier documento.

Las competencias de los comités de empresa de centro, en su calidad de órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores del centro de trabajo correspondiente de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, vienen reguladas en el art. 108 del Convenio Colectivo del Personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta.

En atención a lo establecido en el punto 3 del citado precepto convencional, corresponderá al comité de empresa el tratamiento de los problemas que afecten exclusivamente a su centro de trabajo y las competencias que le vengán atribuidas por el Estatuto de los Trabajadores. El punto 8 precisa que “los representantes de los trabajadores tendrán acceso al cuadro-horario, del cual recibirán copia, a los modelos TC1 y TC2 de la Seguridad Social, a las nóminas mensuales (salvo aquellos datos que puedan afectar a los

derechos individuales de las personas), al calendario laboral, a los presupuestos de los centros, a un ejemplar de la memoria anual del centro y a cuantos otros documentos relacionados con las condiciones de trabajo que afecten a los trabajadores incluidos en el ámbito de actuación del comité de empresa de centro correspondiente”.

Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores regula el derecho de información y consulta y las competencias de los comités de empresa en su art. 64.7, resultando de especial interés estas dos competencias:

1. Ejercer una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes (letra a, 1º).

2. Informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este artículo en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales (letra e).

Así pues, el marco normativo de referencia al derecho de información de los comités de empresa nos llevó a concluir que este derecho, a pesar de su ambigua delimitación, está formulado en términos muy amplios, de tal modo, que siempre y cuando se respete la normativa de protección de datos de carácter personal, la limitación del acceso a la información por parte de los representantes de los trabajadores tiene que estar debidamente fundamentada en términos jurídicos, sin que resulte ajustada a derecho la denegación de las solicitudes de información con una simple mención al art. 64 TRET.

Diversos pronunciamientos judiciales han abordado la cuestión, reconociendo el derecho de los representantes de los trabajadores al acceso a la información solicitada.

Así, por citar algún ejemplo, la Sentencia de 26 de noviembre de 2007 de la Audiencia Nacional ha declarado la existencia de la obligación legal de la empresa de facilitar a las secciones sindicales de los sindicatos demandantes (cuyos derechos y garantías son idénticos a los de los miembros de los comités de empresa de conformidad con lo dispuesto en el art. 110.7 del Convenio Colectivo del Personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta) la información consistente en la existencia o inexistencia de vacantes, en su totalidad y en todo el ámbito empresarial, con expresión de la categoría del puesto y su ubicación territorial.

La Sentencia de 30 de noviembre de 2009, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, por su parte, ha estimado que la empresa tiene la obligación de facilitar al delegado sindical las

convocatorias de las pruebas de acceso y los modelos básicos de contratos de trabajo y que la negativa a entregar la documentación constituye una vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente de acción sindical en la empresa.

En conclusión, con independencia del deber de la administración de dar respuesta expresa a las solicitudes formuladas por los interesados, esta procuraduría consideró que dichas solicitudes, referidas a cuestiones que guardan relación con la prestación de servicios por parte de los trabajadores al servicio de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León (ADE), tenían encaje en el derecho de información de los comités de empresa y, más concretamente, con su labor de vigilancia del cumplimiento de la normativa vigente -tanto legal como convencional- en materia laboral y de información a sus representados en todas las cuestiones que, directa o indirectamente, puedan tener repercusión en las condiciones laborales. Y, asimismo, a tenor de la documentación obrante en nuestro poder y examinadas las precitadas solicitudes, esta institución consideró que los extremos solicitados no podían ser calificados ni como excesivos ni como irracionales y que no parecía existir motivo alguno que impidiera a la administración el suministro de la información requerida.

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

*“Que por parte del órgano competente de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León (ADE) se proceda, a la mayor brevedad posible, a dar respuesta expresa a las solicitudes de información presentadas por el Presidente del Comité de Empresa de los Centros de Valladolid los días 26 de mayo, 27 de mayo y 2 de junio de 2009, facilitando la información requerida en cumplimiento del derecho de información de los Comités de Empresa del art. 64 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a excepción de los datos personales de los trabajadores que no puedan ser objeto de transmisión, o, en su caso, explicitando los fundamentos jurídicos con base en los cuales la Agencia no estima conforme a la legalidad la transmisión de la información requerida”.*

La Consejería aceptó nuestra resolución, indicando que “se realizará la revisión de las solicitudes de información pendientes de resolver, procediendo a ceder, en su caso, la información debidamente dissociada que permita ejercer las competencias del Comité de Empresa de los centros de trabajo de Valladolid, sin referenciar la información pretendida en un sujeto concreto”.

## **2. FUNCIÓN PÚBLICA DOCENTE**

Las quejas presentadas en el año 2010 ascendieron a 28, cifra sensiblemente inferior a las 65 quejas presentadas el año 2009. De ellas, el mayor número ha correspondido a procesos de selección (12) y a sistemas de provisión de puestos de trabajo (6). En tercer lugar, figuran las quejas relativas a jornada de trabajo, permisos y vacaciones de los empleados públicos docentes con un total de 2. El motivo fundamental del descenso parece radicar en el gran número de quejas presentadas el pasado año sobre la existencia de irregularidades en el proceso selectivo de maestros desarrollado por la Administración educativa y que este año no han sido reproducidas en el proceso de profesores de educación secundaria.

Este año 2010, el motivo principal de las quejas presentadas en materia de procesos de selección de personal (en concreto, sobre el proceso selectivo de profesores de educación secundaria) no versaba tanto sobre las irregularidades surgidas en el desarrollo del proceso selectivo –como efectivamente ocurrió en la convocatoria de maestros del año 2009-, sino en la falta de motivación de las calificaciones otorgadas por los tribunales a los aspirantes que solicitaban dicha motivación y únicamente recibían como respuesta un escrito o documento-tipo en el que se reproducía la puntuación obtenida sin hacer mención a explicación adicional de tipo alguno.

Es de destacar que en el año 2010 se ha mantenido la línea ya expuesta en años anteriores 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, habiéndose constatado en todos los expedientes tramitados que la actuación administrativa era conforme a la legalidad.

En este ámbito de la función pública, debemos destacar la colaboración de la Consejería de Educación con esta institución en todos los casos, cumpliendo, con carácter general, los plazos establecidos para responder tanto a nuestras peticiones de información como a nuestras resoluciones. El año 2009 se emitieron seis resoluciones en este apartado de la función pública docente, todas ellas rechazadas.

Por lo que se refiere a este dato, resulta de gran importancia precisar que cuatro de las seis resoluciones contenían una propuesta común que era la de motivar suficientemente las calificaciones otorgadas a las aspirantes en los procesos de selección de personal funcionario docente. En este punto, esta institución, en criterio distinto a la Consejería de Educación, que considera que la simple exteriorización de la calificación del aspirante constituye la motivación de la nota del opositor, estima que resulta necesario, cuando el aspirante lo solicita, darle una

respuesta motivada acerca de los criterios que movieron al tribunal calificador a emitir la calificación correspondiente.

Las otras dos resoluciones se emitieron en materia de retribuciones, concurriendo igualmente criterios interpretativos distintos entre esta procuraduría, que consideraba que la pretensión de los autores de las quejas de ver abonadas las retribuciones complementarias reclamadas estaba plenamente motivada, y la Consejería de Educación, que apreciaba que los empleados públicos no tenían derecho a percibir las cantidades reclamadas.

### **2.1. Motivación de calificaciones en proceso selectivo de Profesores de Educación Secundaria**

En el expediente **20101202** se estudió la reclamación presentada ante la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación por un aspirante del proceso selectivo convocado por Orden ADM/501/2010, de 21 de abril, para el acceso al Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas.

Según manifestaciones del autor de la queja, el interesado, mediante dicha reclamación, que en la fecha de presentación de la queja no había sido objeto de respuesta, solicitaba la revisión y valoración de su ejercicio, tanto en lo referente a la realización del tema como en lo que afecta al análisis y a la programación.

En atención a nuestro requerimiento de información, la Consejería de Educación nos remitió copia de la Orden por la que se desestimaba el recurso de alzada formulado por el aspirante contra la calificación obtenida en la fase de oposición del proceso selectivo objeto de la queja y no emitió respuesta alguna a nuestra solicitud acerca de la motivación de las puntuaciones otorgadas por el tribunal calificador al aspirante en las partes A, B1, B2 y B3 de la fase de oposición del proceso selectivo.

Pues bien, siendo indudable que la administración había dado cumplimiento a la obligación formal de resolver el recurso de alzada presentado por el aspirante en cumplimiento de la normativa reguladora del procedimiento administrativo, la problemática derivada del escrito de queja vuelve a plantearse en similares términos a los ya valorados por esta institución en otros expedientes de queja (resolución adoptada en el expediente de queja **20091280**, sobre el proceso selectivo desarrollado por la Administración educativa el año 2009, para el ingreso en el cuerpo de maestros).

En cuanto a la discrecionalidad técnica del tribunal a efectos de puntuar al aspirante, nada cabe objetar por esta procuraduría a la argumentación jurídica expuesta en la Orden desestimatoria del recurso, y en este sentido, es cierto que la valoración de las aptitudes de los

concurrentes a las pruebas selectivas pertenece en exclusiva al tribunal calificador, salvo existencia de error manifiesto u ostensible en la calificación de las pruebas por parte del órgano de evaluación (algo que debería ser convenientemente probado por el aspirante). Y, en consecuencia, frente a los criterios de valoración puramente subjetivos de los interesados han de primar las apreciaciones del tribunal calificador, sin que resulte procedente que órganos ajenos al tribunal (como, por ejemplo, los órganos judiciales o el Procurador del Común) realicen valoraciones alternativas de los opositores.

El problema, al igual que en el mencionado expediente de queja 20091280, vuelve a presentarse en lo concerniente a la motivación de la calificación otorgada a la aspirante.

El examen de la documentación obrante en nuestro poder denotaba que la administración no había motivado la puntuación requerida por el aspirante en su reclamación, puesto que la Orden por la que se resuelve su recurso de alzada únicamente se limita a realizar una breve referencia al principio de discrecionalidad técnica de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas y a incorporar un informe del presidente del tribunal calificador en el cual se manifiesta que el tribunal se ratifica en la calificación otorgada, una vez revisadas las actuaciones llevadas a cabo durante el proceso selectivo, habiendo comprobado que no existe error alguno en las puntuaciones.

La falta de motivación de la puntuación otorgada al aspirante no solo se podía constatar en la omisión de los datos oportunos en la Orden desestimatoria del recurso, sino también en la falta de respuesta de la Consejería de Educación a nuestro requerimiento de información, y ello a pesar de haberse pedido expresamente por esta procuraduría información sobre la motivación de las puntuaciones otorgadas por el tribunal calificador a la aspirante citada en las partes A, B1, B2 y B3 de la fase de oposición del proceso selectivo.

Así pues, esta institución consideró que el deber que tiene el tribunal calificador de motivar la puntuación otorgada al aspirante, solicitada de manera explícita en su recurso, había sido objeto de vulneración.

Con relación a lo expuesto, resulta procedente recordar la doctrina formulada por el Tribunal Supremo respecto al deber de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas de motivar suficientemente la calificación otorgada a los aspirantes.

En efecto, 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 utilizados para llegar a la estimación cualitativa contenida en el estricto juicio técnico.

Como ha manifestado la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2009, uno de los aledaños de ese juicio técnico esta 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 Tribunal Supremo, 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 Tribunal Supremo 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. Asimismo, 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”.

Asimismo, se destacó que la Sentencia de 23 de junio de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, había ordenado al tribunal calificador de las pruebas selectivas convocadas por Orden PAT/792/2003, de 9 de junio, para el ingreso en el cuerpo de ayudantes facultativos-escala de agentes medioambientales- que revisase el ejercicio impugnado a fin de determinar motivadamente la calificación que corresponda. La Sala estimó que la motivación era excesivamente genérica, al hacer simplemente una mención de los criterios generales sin llegar a explicar cuáles habían sido las concretas operaciones practicadas para establecer la puntuación final asignada al opositor y al no explicarse en modo alguno por qué el interesado no logró superar el nivel mínimo exigido en atención a los criterios fijados por el tribunal.

Por lo tanto, los razonamientos jurídicos seguidos en los citados pronunciamientos judiciales nos llevaron a concluir que la respuesta emitida al opositor por el tribunal calificador en cuanto a la motivación de sus calificaciones era insuficiente y debería ser emitida de nuevo cumpliendo los requisitos mínimos mencionados que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo

contempla. Esto es, reiterando lo expuesto en anteriores resoluciones, se significó que la emisión de respuestas-tipo con falta de alusión a la razón de ser de la puntuación concreta asignada al opositor (como efectivamente ocurría en el caso estudiado) 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, ya 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.

En definitiva, teniendo en cuenta que el aspirante había solicitado una explicación de los criterios seguidos por el tribunal para motivar su calificación y que el tribunal se limitó a ratificar la puntuación otorgada al aspirante (así se hace constar en la Orden por la que se resuelve el recurso de alzada), esta procuraduría estimó que la decisión del órgano de selección no estaba debidamente motivada y, por consiguiente, debería emitirse una nueva resolución por parte del tribunal calificador, expresando las razones y criterios adoptados para puntuar los distintos ejercicios realizados por el interesado.

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

*“Que en cumplimiento de la doctrina jurisprudencial existente acerca de la necesidad de motivar los juicios técnicos sobre las aptitudes de los aspirantes en los procesos selectivos, se proceda a comunicar a la aspirante, tal y como requiere en su recurso de fecha 27 de julio de 2010, la motivación de las puntuaciones que le han sido otorgadas por el tribunal en las partes A, B1, B2 y B3 de la fase de oposición del proceso selectivo para el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas (Especialidad de Piano)”.*

La Consejería de Educación contestó a la resolución del Procurador del Común estimando que no veía adecuado seguirla, “ya que la Orden ADM/501/2010, de 21 de abril, no contiene obligación de motivar de forma distinta a la calificación de las diferentes partes del proceso, más que con una puntuación que puede estar comprendida entre los 0 y los 10 puntos, a lo que se puede añadir que dicha calificación constituye la expresión de un juicio técnico emitido por un órgano formado por especialistas en la materia objeto de evaluación.

Así pues y a tenor de lo expuesto, se puede concluir afirmando que el juicio técnico del órgano selectivo manifestado mediante la calificación de las diferentes partes del proceso, con una puntuación comprendida entre los 0 y los 10 puntos, encuentra sin duda alguna su motivación en los criterios de evaluación que son públicos, esto es, publicados y conocidos de antemano por todos los aspirantes en el proceso selectivo”.

## **2.2. Asignación de destinos a profesores contratados en Programa de Educación de Adultos**

En el expediente **20092443**, su promotor denunciaba la disconformidad de un trabajador contratado por la Diputación provincial de Segovia para el desarrollo del programa de educación de personas adultas correspondiente al curso 2009/2010, con la asignación de destino acordada por el departamento de asuntos sociales.

Según manifestaciones del autor de la queja, el citado trabajador, por motivo del destino asignado, había sido perjudicado, por lo que se refiere a la conciliación de su vida familiar y laboral, frente a otros trabajadores que obtuvieron menor puntuación en el proceso selectivo.

A la vista de lo informado por la Diputación provincial y valoradas las alegaciones realizadas por el autor de la queja, esta institución consideró que la asignación de destino al trabajador por el centro agrupado de acción social de Cantalejo para el desempeño de sus tareas en el Programa de Educación de Adultos 2009/2010 resultaba conforme al ordenamiento jurídico.

Esta conclusión venía justificada por las siguientes consideraciones:

Primera. Las bases de la convocatoria (que, al parecer, no habían sido objeto de impugnación) habilitaban en la Base 8.2 a la Comisión de Selección para distribuir los puestos convocados dentro de los distintos centros agrupados de acción social, según las necesidades del servicio en cada uno de ellos. En este sentido, la Diputación provincial informa que se comunicó a todos los educadores el centro agrupado que les había sido asignado, haciendo mención expresa antes de la firma del contrato que podían ser destinados a cualquiera de los CEAS que integran el centro agrupado y a cualquiera de los pueblos de esos CEAS que participan en el programa, motivo por el cual la actuación administrativa no podía ser reprochada.

Segunda. La totalidad de los grupos del centro agrupado de Cantalejo recibían la docencia en horario de tarde y/o noche.

Tercera. La Diputación provincial de Segovia motivó suficientemente la asignación de cometidos a los cuatro trabajadores contratados para desempeñar sus tareas en el centro agrupado de Cantalejo.

La motivación genérica se apoyaba en los informes emitidos por los técnicos en intervención comunitaria, quienes revisaron la formación y la experiencia profesional de los

educadores y les adjudicaron las zonas a las que mejor se podían adaptar para dar el máximo rendimiento posible, siempre de manera consensuada con el equipo del centro agrupado.

Así pues, siendo el criterio preferente de adjudicación de destinos el de adaptar los educadores contratados a las zonas en función de las características y demandas de los grupos, teniendo en cuenta su formación y experiencia profesional, esta institución consideró que la asignación de tareas, presumiendo la veracidad de lo expuesto en el informe, se correspondía con el perfil de los trabajadores.

Cuarta. Los Tribunales de Justicia reiteradamente han reconocido la potestad de las administraciones públicas para organizar los medios personales y materiales a su disposición en la manera que estimen más oportuna para lograr la mayor eficacia posible en el servicio público que presten.

Por citar un ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de mayo de 2008 ha matizado, siguiendo la doctrina expuesta, entre otras, en Sentencias de 8 y 15 de julio y 25 de noviembre de 2.000, que los tribunales no pueden decidir sobre las facultades organizativas de la administración, puesto que solo a ésta corresponde la facultad de promover las actuaciones precisas para modificar las estructuras organizativas de toda índole, si así lo estima conveniente, necesario u oportuno, a lo que le compele el mandato contenido en el artículo 103.1 CE, debiendo limitarse los tribunales al pronunciamiento sobre la legalidad de actos concretos de la administración, pues la misión de los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo no está instrumentalizada para sustituir criterios sociológicos, económicos o políticos de la administración.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 24 de noviembre de 2008, ha interpretado que “no cabe duda de que la determinación de la jornada horaria así como la realización de servicios extraordinarios fuera de ella, son materias ajenas al núcleo esencial reservado a la Ley en la determinación del Estatuto funcionarial, para ingresar en el ejercicio de la potestad de la autoorganización de la administración y su relación con los ciudadanos, no pudiéndose olvidar que la determinación de la jornada está directamente relacionada con atención al público, que demanden los respectivos servicios públicos”.

Quinta. A nuestro juicio, la genérica invocación de la conciliación de la vida familiar y laboral no constituye motivación suficiente que justifique ni el cambio de los horarios de impartición de docencia ni la modificación de las tareas asignadas a los trabajadores contratados.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la elección de la localidad de residencia es una opción personal de los trabajadores y que los contratos suscritos en el programa de educación de adultos eran de la modalidad de tiempo parcial, esta procuraduría compartía el criterio de la Diputación provincial de considerar prevalente el interés público general que representa el alumnado sobre el interés particular de los trabajadores, tratando, en la medida de lo posible, de no menoscabar los intereses particulares de los docentes.

No obstante lo anterior, considerando, como afirmaba el autor de la queja, que las contrataciones para el desarrollo del programa de educación de personas adultas tenían una validez de dos cursos académicos, se estimó que el reparto de cometidos en el centro agrupado de acción social de Cantalejo podría ser revisado para el curso 2010/2011, a fin de lograr, siempre y cuando el servicio público así lo permitiera, una reasignación que pudiera tener en cuenta, al menos en parte, las pretensiones del trabajador citado en el escrito de queja, pretensiones las cuales, según el reclamante, habían sido puestas en conocimiento del servicio de personal de la Diputación provincial de Segovia mediante una petición formal presentada por el comité de empresa.

Con relación a esta propuesta, esta institución consideró, con independencia de las cuestiones relativas a la conciliación de la vida familiar y laboral del interesado y reiterando la premisa de lograr la mejor prestación posible del servicio público, que dos factores podían avalar su petición de cambio de zona. El primero, sería el mejor orden del trabajador interesado en la lista de trabajadores seleccionados sobre el resto de docentes adjudicados al CEAS de Cantalejo y el segundo, se trataría del presunto exceso de kilometraje del citado profesor, desde el punto de vista de los desplazamientos que debe realizar, en comparación con el resto de trabajadores contratados.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular a la Diputación provincial de Segovia la siguiente sugerencia:

*“Que para el próximo curso 2010/2011, siempre y cuando se garantice la adecuada prestación del servicio público, se valore la posibilidad de reasignar las tareas a los cuatro trabajadores contratados en el Programa de Educación de Adultos que desempeñan sus tareas en el Centro Agrupado de Acción Social de Cantalejo, accediendo, en la medida de lo posible, a las pretensiones del trabajador citado en el escrito de queja”.*

La Diputación provincial de Segovia aceptó la sugerencia, si bien matizó que, ante una eventual reasignación de tareas, se atendería a la prestación del servicio público y a los

derechos del resto de trabajadores que prestan servicios en el centro agrupado de acción social de Cantalejo.

### **2.3. Abono de complemento de destino**

En el expediente **2010448** se denunciaba la falta de respuesta de la Consejería de Educación a la reclamación presentada por un funcionario interino que desempeñaba una plaza de auxiliar del grupo C2 cuyo nivel asignado es el 12.

El motivo de la reclamación se concretaba en la exclusión del puesto de trabajo que desempeña el citado empleado público del incremento de los niveles mínimos del complemento de destino de los puestos adscritos a los cuerpos generales de la Administración, acordado mediante Decreto 83/2009, de 19 de noviembre, por el que se modifican las RPT de Personal Funcionario de la Administración Periférica de la Comunidad de Castilla y León y que para el Cuerpo Auxiliar se ha establecido en el nivel 14.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el pertinente informe en el cual se hacía constar que la plaza que ocupaba el interesado no aparecía en el citado Decreto, razón por la cual no sufrió modificación alguna y seguía detentando un complemento de destino de nivel 12. Ello se debe, según informó esa Consejería, a que se había propuesto la amortización del puesto de trabajo.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la plaza ocupada por el mencionado empleado público no había sido incluida en el Decreto 83/2009, la Consejería de Educación consideraba que *“no existe diferencia económica que abonar, y menos con carácter retroactivo, ya que de conformidad con el principio de legalidad, se le están abonando al interesado las cantidades estipuladas en la normativa vigente”*.

A la vista de lo informado, ha de partirse de lo establecido en el art. 75.d) LFPCL, precepto que contempla como uno de los principios del régimen retributivo del personal funcionario de la Administración de Castilla y León el siguiente: “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”.

Asimismo, debe señalarse que los funcionarios interinos (art. 25.1 LEBEP) percibirán las retribuciones complementarias correspondientes al puesto de trabajo desempeñado en las mismas condiciones que el personal funcionario de carrera.

A fin de valorar la problemática que ha dado lugar a la queja, es importante reseñar que la subida de niveles mínimos de los puestos de trabajo de los cuerpos generales de la administración periférica derivada del apartado quinto del 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 (que para el cuerpo auxiliar se concreta en el nivel 14) es una medida que tiene alcance general e incondicionado para la totalidad de personal funcionario de la administración periférica sin que se contemple excepción alguna, salvo el personal de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León.

Así pues, debe concluirse inicialmente, en tanto los puestos de trabajo de la administración periférica no sean objeto de modificación o supresión y teniendo en cuenta que la finalidad de la subida de niveles es la de facilitar la cobertura y permanencia de tales puestos de trabajo, que no parece existir motivo alguno que justifique que el puesto de trabajo -que indiscutiblemente forma parte de los servicios periféricos de la Consejería de Educación- siga teniendo asignado el nivel 12 al contrario del criterio seguido con la totalidad de puestos de trabajo de los servicios periféricos de las distintas Consejerías y Organismos Autónomos incluidos en el Decreto 83/2009.

Lo que se trataba de valorar en nuestra resolución, no era el alcance y contenido de la modificación acordada de las RPT por el Decreto 83/2009, sino la discriminación retributiva que se produce para el funcionario interino por el hecho de que su puesto de trabajo tenía propuesta de amortización, cuando los condicionantes de su puesto son exactamente iguales que los del resto de puestos de trabajo del cuerpo auxiliar beneficiados por la subida de niveles mínimos del complemento de destino. Esto es, ha de valorarse si la propuesta de la Consejería de Educación de amortizar el puesto de trabajo controvertido justifica la negativa de la administración a reconocer los beneficios retributivos derivados del Decreto a su ocupante desde el día 1 de enero de 2009, (fecha de efectos del beneficio, de conformidad con lo establecido en el art. 2 del Decreto 83/2009) hasta la fecha de amortización efectiva del puesto, si es que tal amortización llega a tener lugar o, en su caso, hasta la fecha de cese del funcionario interino.

Como ha manifestado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de mayo de 2007 (FJ6º), “no podemos olvidar que las RPT son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación de personal de acuerdo con las necesidades de los servicios y que en ellas se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos que establece el art. 15 de la Ley 30/1984” y precisa que “en definitiva las RPT son instrumentos

---

creados para un fin, no a la inversa, razón por la que las administraciones, que si tienen una potestad de autoorganización, no tienen una libertad absoluta de configuración sino que deben utilizar las RPT para planificar y ordenar sus efectivos de tal manera que permitan utilizar de forma más eficiente los mismos y ofrecer un servicio eficaz a los administrados”.

Dicha Sentencia, separando lo que es la RPT y lo que son los efectos económicos y jurídicos derivados de la misma, realiza un planteamiento que resultaba de gran interés a juicio de esta procuraduría a fin de poder adoptar una decisión sobre el fondo del asunto: “En definitiva, una cosa es que la asignación del trabajo al funcionario que lo ocupa haya de ajustarse al nivel asignado al puesto en la RPT, pues ésta tiene también efectos económicos y, otra distinta, es que la atribución de una carga de trabajo igualitaria, como es el caso, haya que producir otros efectos que los económicos cuando no se ataca la RPT”.

Por consiguiente, afirma la Sentencia que si hay un colectivo de empleados públicos que desempeñan plazas en las cuales todos los cometidos atribuidos son iguales y responden a los mismos condicionantes y algunas de dichas plazas tienen asignado un nivel inferior, se produce una discriminación retributiva que no puede justificarse por la simple discordancia entre la realidad formal, la RPT, y la de hecho, el efectivo desempeño del mismo trabajo, por lo cual, ante la igualdad de situación fáctica, la percepción de retribuciones inferiores no está amparada en derecho.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2009, ha señalado que “sin perjuicio del reconocimiento de la potestad de la administración para establecer la valoración de cada puesto de trabajo y su consiguiente efecto sobre su nivel y la cuantía del complemento específico, sin embargo esto no quiere decir que goce de un apoderamiento totalmente discrecional, desligado de los conceptos legales que justifican las distinciones que puedan introducir, con independencia del cuerpo de procedencia del funcionario, ya que los dos complementos mencionados están vinculados exclusivamente a la calidad y circunstancias del puesto de trabajo al que se le asignan”.

Este razonamiento, trasladado al caso que nos ocupa, nos llevó a concluir que la propuesta de amortización del puesto de trabajo que ocupaba el empleado público citado en el escrito de queja no constituía una motivación ni objetiva ni razonable que permitiera diferenciar el nivel del complemento de destino asignado al citado puesto, por entender que, mientras el puesto de trabajo tenga realidad material y efectiva, sus condicionantes son exactamente los mismos que han justificado el incremento de los niveles mínimos del complemento de destino establecido con carácter general para la totalidad de puestos de trabajo de los cuerpos

generales de la administración periférica de la Comunidad de Castilla y León en el Decreto 83/2009, de 19 de noviembre.

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

*“Que, siguiendo el razonamiento desarrollado en la Sentencia del TSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2007 (FJ6º) y considerando que las circunstancias del puesto de trabajo (...) son exactamente iguales a las de los puestos de trabajo del Cuerpo Auxiliar beneficiados por el incremento de niveles mínimos contemplado en el Decreto 83/2009, de 19 de noviembre, se proceda, en tanto no tenga lugar la amortización efectiva del citado puesto de trabajo, a realizar las actuaciones conducentes a abonar al empleado público las diferencias retributivas correspondientes con el nivel 14 de complemento de destino, con efectos retroactivos al día 1 de enero de 2009”.*

La Consejería de Educación rechazó la resolución del Procurador del Común por estimar que “el principio de legalidad que debe regir la actuación de la administración pública, impide que pueda abonarse al ocupante del puesto de trabajo referenciado un complemento de destino distinto al que la vigente normativa atribuye a dicha plaza. En consecuencia, y mientras no exista una nueva norma que modifique el citado puesto de trabajo, esta Consejería está obligada a respetar las retribuciones que el actual Decreto de RPT atribuye al mismo”.

#### **2.4. Abono de complemento específico por desempeño de cargo directivo**

En el expediente **20100551**, su promotor manifestaba su disconformidad con el cambio de criterio de la Dirección provincial de Educación de Valladolid respecto al abono del complemento específico a los maestros que desempeñan tareas directivas en centros de educación de adultos que imparten docencia en 1º y 2º curso de la ESO, en la proporción que corresponde a las horas de dedicación a dichas tareas directivas.

En atención a nuestros requerimientos de información se remitieron dos informes de la Consejería de Educación y se ha facilitó copia de la resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid, por la cual se desestima el recurso de alzada interpuesto por el funcionario contra la resolución de la Dirección provincial de Educación de Valladolid, por la que se deniega al recurrente el derecho a la percepción del complemento específico por impartir docencia en primer y segundo curso de la ESO en el curso escolar 2009/2010.

A la vista de la información obrante en nuestro poder, se concretó el objeto de la resolución que fue el de valorar cuál de los dos criterios seguidos por la administración

---

educativa resultaba ajustado en mayor medida a la legalidad: el de la resolución de la Dirección provincial de Educación de Valladolid, que considera que el complemento específico que se debe abonar en el curso 2008/2009 al maestro, director de centro de educación de personas adultas, en la proporción que corresponde a sus doce horas de dedicación a tareas directivas debe ser considerado como horario de secundaria o, por el contrario, el de la resolución de la citada Dirección provincial de Educación, la cual, modificando el criterio seguido el curso anterior, determina que los maestros con cargos unipersonales de gobierno serán retribuidos respecto al complemento del primer ciclo de la ESO únicamente en función del número de horas efectivamente impartidas en dichos cursos.

Inicialmente, se hizo referencia a dos circunstancias básicas: En primer lugar, la existencia de criterios homogéneos en todas las direcciones provinciales de educación tras el dictamen emitido el día 1 de febrero de 2010 por la Dirección General de Recursos Humanos y, en segundo lugar, el hecho de que el funcionario docente citado en el escrito de queja disponía de un horario lectivo individual para el curso 2009/2010 en el cual los alumnos no forman parte de talleres de primer ciclo de la ESO.

Sentado lo anterior, ha de tenerse presente que la Instrucción de 4 de mayo de 2001, de la Dirección General de Recursos Humanos, relativa a la percepción del complemento del primer ciclo de la ESO, establece en su punto tercero que los maestros con cargos unipersonales de gobierno que impartan docencia en el primer ciclo de la ESO percibirán la parte proporcional del citado complemento en función de las horas lectivas que tengan asignadas en dicho ciclo. Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en dicha Instrucción, el maestro que desempeña un cargo directivo verá reconocido su correspondiente complemento en atención a la docencia impartida y a las cuantías previstas para Educación Primaria o para la ESO.

Así pues, el problema se plantea respecto al componente compensatorio del complemento específico por desempeño de cargo directivo, en el sentido de determinar si dicho complemento ha de tener como referencia las tareas directivas desarrolladas por el Maestro o, alternativamente como se ha establecido para el curso 2009/2010, el horario lectivo asignado a éste.

La respuesta a esta cuestión pasa por la regulación normativa del complemento retributivo controvertido (art. 76.3, b) LFPCL), que contempla que el complemento específico retribuirá las condiciones singulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad.

En el caso concreto que nos ocupa, cabe entender que la finalidad del complemento específico es la de retribuir a los funcionarios docentes que desempeñen cargos directivos por la responsabilidad que ejercen, de modo que su horario lectivo, a juicio de esta procuraduría, es una cuestión colateral e independiente del cargo directivo ejercido. Esto es, una cosa es que el maestro director de un centro de educación de adultos que imparte educación primaria y ESO tenga un horario lectivo asignado a un ciclo educativo (primaria o secundaria) y que sea retribuido, desde el punto de vista de la docencia impartida, en atención a ello y otra cosa es que la parte proporcional del complemento específico referido al cargo directivo sea retribuida por educación primaria cuando dicho cargo, según se desprende de la documentación obrante en nuestro poder, se ejerce sobre la totalidad de las enseñanzas impartidas en el centro, que en el caso que nos viene ocupando, son tanto de Educación Primaria como de ESO.

El complemento específico (así lo advierte la STS de 8 de marzo de 2002) se configura como un concepto retributivo de naturaleza objetiva, ajeno a todo matiz subjetivo derivado de la persona titular del puesto que lo desempeña, y basado, por el contrario, en el propio desempeño de un puesto de trabajo que lo tenga reconocido por presentar las características previstas en la norma.

Las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 19 de junio de 2006 y 20 de junio de 2007 han precisado que la objetividad, como característica fundamental del complemento específico, implica que éste debe atender a las condiciones particulares del puesto de trabajo y no a los cuerpos o escalas de los funcionarios que los desempeñan. En este sentido, las Sentencias precisan que la determinación del complemento específico no tiene encaje en la discrecionalidad administrativa, sino que se trata de una actuación reglada, si bien con un amplio margen de apreciación para la administración.

Por otra parte, los Tribunales de Justicia han apreciado que en aquellos casos en los que los maestros y los profesores de la ESO desempeñaban las mismas tareas, el componente singular del complemento específico debe ser el mismo. Cuestión distinta sería si el planteamiento de la queja fuera el de solicitar identidad de trato entre los centros docentes de educación secundaria y los centros de educación permanente de adultos, ya que diversos pronunciamientos (entre otras, Sentencia de 27 de septiembre de 2007 del TSJ de Castilla y León y Sentencia de 14 de febrero de 2006 del TSJ de la Comunidad Valenciana) han avalado las diferencias existentes entre los mismos y la consiguiente inexistencia de discriminación.

Sin embargo, en el supuesto estudiado, el objeto de la queja no era el de equiparar el régimen retributivo del profesorado de los centros de educación de adultos que imparten ciclos de ESO con el de los institutos de educación secundaria, sino el de otorgar un trato igual, en el

concreto y limitado extremo del componente singular del complemento específico por ejercicio de cargo directivo, a quienes ejerzan dichas tareas con independencia del horario lectivo que desarrollen.

Recientemente, la STS de 22 de marzo de 2010 ha declarado la nulidad del Decreto 6/2004, de 15 de enero, por el que se fijan las cantidades retributivas para el año 2004 del personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en cuanto otorgaba un distinto componente singular del complemento específico para los maestros orientadores de los equipos del servicio de orientación educativa y psicopedagógica frente al reconocido para los profesores de enseñanza secundaria que forman parte de ellos y para los maestros orientadores que ocupan el cargo de director de equipo frente al de los profesores de enseñanza secundaria componentes de tales equipos que ocupan el cargo de directores de los mismos.

En conclusión, si las funciones directivas a desempeñar por los maestros en los centros de educación de adultos que imparten Educación Primaria y ESO son las mismas en todos los casos con independencia del horario lectivo que tengan asignado, esta procuraduría considera que la resolución administrativa en virtud de la cual se vincula el abono del complemento retributivo con la docencia asignada es una actuación que podría vulnerar las exigencias del principio de igualdad, por cuanto no existe, a juicio de esta institución, una justificación objetiva y razonable que motive la decisión de la Consejería de Educación de abonar en distinta cuantía el componente singular del complemento específico por desempeño de cargo directivo según el horario lectivo del funcionario afectado.

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

*“Que siguiendo el criterio de la Dirección provincial de Educación de Valladolid durante el curso 2008/2009, y en aplicación del derecho constitucional de igualdad, se proceda a reconocer como horario de secundaria la parte proporcional del componente singular del complemento específico a los Maestros que desempeñan cargos directivos en los Centros de Educación de Personas Adultas que imparten Educación Primaria y ciclos de Educación Secundaria Obligatoria en atención a sus horas de dedicación a las tareas directivas”.*

La Consejería de Educación rechazó nuestra resolución, exponiendo la siguiente argumentación:

*"No se acepta la resolución formulada por el Procurador del Común relativa al reconocimiento como horario de Secundaria de la parte proporcional del componente singular del complemento específico a los Maestros que desempeñan cargos directivos en los Centros de Educación de Personas Adultas que imparten Educación Primaria y Ciclos de Educación Secundaria Obligatoria, en atención a sus horas de dedicación a las tareas directivas, por entender que no procede reconocer el abono de este complemento en la forma que se venía haciendo por parte de la Dirección provincial de Educación de Valladolid.*

*Dicho abono se estaba realizando en proporción a 12 horas que no correspondían a horas de impartición de clases en primero y segundo de la Educación Secundaria Obligatoria, sino que eran horas dedicadas a tareas directivas, por lo que de continuar con esa actuación se iría en contra del principio general de equidad o de justicia material de 'servicio prestado, servicio retribuido' y supondría un caso de enriquecimiento injusto del funcionario, ya que el desempeño de órganos unipersonales de gobierno de los diversos centros docentes viene siendo retribuido a través del componente singular del complemento específico contemplado en los correspondientes Decretos anuales que determinan las cantidades retributivas del personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.*

*En conclusión, y continuando con el criterio manifestado en anteriores informes, la percepción de este complemento únicamente está vinculado al horario lectivo efectivamente impartido en primero y segundo curso de la Educación Secundaria Obligatoria, por lo que el interesado no tiene derecho al reconocimiento del mismo ya que del horario individual asignado, 12 horas son de dedicación a tareas directivas, 7 horas al taller de informática y 2 al taller de redacción, no siendo los alumnos de dichos talleres, alumnos de primer ciclo de la Educación Secundaria Obligatoria".*

### **3. FUNCIÓN PÚBLICA SANITARIA**

Las quejas presentadas en el año 2010 fueron 60, lo que significa un claro incremento en relación con las quejas presentadas el año 2009 (37).

Sentado lo anterior, los subsectores de la función pública sanitaria en los que mayor número de quejas se han presentado en el año 2010 han sido los de selección del personal (21), provisión de puestos de trabajo (10) y retribuciones (8), superando en cada uno de los subapartados los datos del pasado año (13, 8 y 5).

En el ámbito de la función pública sanitaria, el Procurador del Común ha remitido a lo largo del año 2010 nueve resoluciones a la Consejería de Sanidad, de las cuales cinco fueron rechazadas, tres fueron aceptadas y la restante se encuentra pendiente de respuesta. En el ámbito de la Administración local se emitieron dos resoluciones, siendo una de ellas aceptada y la otra rechazada.

La mayoría de las quejas presentadas en materia de selección de personal han versado sobre la existencia de supuestas irregularidades en la gestión de las bolsas de trabajo para contrataciones temporales. Sin embargo, habiendo supervisado la gestión de las bolsas de trabajo por diversos órganos de la Administración sanitaria, lo cierto es que no se ha podido constatar en ninguno de los casos supervisados la existencia de irregularidad alguna.

Lo que sí se ha podido constatar en diversas ocasiones es el incumplimiento por la Administración sanitaria de los plazos establecidos por la normativa reguladora del procedimiento administrativo para la resolución de los recursos administrativos, en lo que se refiere a los recursos y reclamaciones interpuestos por los aspirantes en procesos de selección de personal. Y, en este sentido, debe destacarse que a pesar de la aceptación expresa de nuestras propuestas, a la fecha de cierre de este informe, las resoluciones de estos recursos se dilataban, en algunos casos, más allá de un año por encima del plazo legalmente establecido.

Las resoluciones dictadas se han referido a los más diversos aspectos de la relación jurídica que une a los empleados públicos del sector sanitario, en sus tres vínculos, funcional laboral y estatutario, con la Consejería de Sanidad. Así, por ejemplo, se han emitido resoluciones sobre solicitudes de traslado de puesto de trabajo por motivos de salud, abono de indemnizaciones por razón del servicio, garantía del derecho al cargo de los empleados públicos, irregularidades en la tramitación de expedientes disciplinarios y necesidad de dictar resolución expresa y motivada sobre las solicitudes de comisiones de servicios.

Por lo que se refiere a la colaboración de las administraciones, hay que destacar que la mayoría de las actuaciones se han desarrollado frente a la Consejería de Sanidad, y tiene que reiterarse al igual que lo expuesto en el informe de los años 2007, 2008 y 2009 que si bien, por un lado, ha dado respuesta expresa sin excepción alguna tanto a las peticiones de información como a las resoluciones remitidas por esta institución, 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 y de respuesta a nuestras resoluciones.

### **3.1. Retraso en resolución de recursos administrativos en materia de procesos de selección de personal**

El motivo de la queja **20100524** era la falta de resolución del recurso de alzada interpuesto por un aspirante contra la resolución, por la que se hace pública la calificación de los aspirantes que han superado el segundo ejercicio y la fase de oposición, del tribunal calificador del proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de administrativo del Servicio de Salud de Castilla y León, convocado por Orden SAN/1068/2008, de 13 de junio.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió un informe emitido por la Secretaría General de la Consejería de Sanidad en el cual se hacía constar que *“no se ha dictado resolución expresa del recurso de alzada interpuesto por el aspirante, debido al gran volumen de recursos interpuestos y trabajo acumulado en el Servicio de Régimen Jurídico y Recursos, de la Dirección General de Recursos Humanos, al que corresponde la resolución de los recursos administrativos interpuestos en materia de recursos humanos”* y que *“en algunos procesos selectivos se han resuelto recursos sobrepasando los plazos máximos establecidos por la Ley, ya que la resolución de los recursos se ha pospuesto al levantamiento o resolución de medidas cautelares de suspensión del proceso selectivo, adoptadas por resolución judicial”*.

Asimismo, se informaba que el número de recursos de alzada en materia de procesos de selección de personal de Sacyl correspondientes al año 2008 eran 929, de los cuales se habían resuelto 454. De éstos, los recursos resueltos en plazo ascendían al 40% y los recursos resueltos fuera de plazo serían el 60% restante.

A la vista de lo informado, es evidente que en el supuesto concreto de este expediente de queja, habiendo transcurrido más de dieciséis meses desde que el aspirante interpuso su recurso, la Gerencia Regional de Salud había incumplido el plazo máximo de tres meses para dictar y notificar las resoluciones de los recursos de alzada establecido en el art. 115.2 LRJPAC.

La lectura de los datos informados nos llevó a concluir que por parte de la Administración Sanitaria se estaba vulnerando (tanto en el caso concreto denunciado por el promotor de la queja, como en lo concerniente a una gran parte de los aspirantes en procesos de selección de Sacyl que interponen recursos de alzada) el derecho de los ciudadanos a una buena administración del art. 12 EA, derecho que ha sido desarrollado recientemente por la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública.

En efecto, el art. 19.1 de la citada norma legal contempla que los ciudadanos tienen derecho a que la Administración autonómica, ante sus peticiones, solicitudes o reclamaciones, dicte resolución expresa y motivada, de conformidad con lo establecido en la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común.

Pues bien, en el caso concreto que se valora en esta resolución, esta procuraduría considera que no existe motivo alguno que justifique la vulneración por la Gerencia Regional de Salud del derecho del aspirante a obtener una resolución de su asunto en un plazo razonable, derecho reconocido en el art.12, b) EA.

Desde este punto de vista, podría pensarse que la falta de resolución del recurso estaría justificada por estar el proceso selectivo pendiente de una resolución judicial o por la complejidad o dificultad técnica de los argumentos expuestos por el aspirante en el escrito de interposición del recurso. Sin embargo, dado que en el caso estudiado, no concurría ni una ni otra circunstancia, el incumplimiento por la Gerencia Regional de Salud del plazo de resolución del recurso en más de un año sobre el plazo máximo legalmente establecido no encontraba justificación de ningún tipo.

A mayor abundamiento, llamó la atención de esta procuraduría que, habiéndose emitido por el órgano de selección hace más de quince meses el pertinente informe sobre la cuestión planteada en el recurso, informe que se presume que es el documento fundamental que será empleado en los fundamentos jurídicos de la resolución del recurso, aún no se había dictado tal resolución.

En este sentido, se recordó, por si acaso resultase oportuna su aplicación al caso valorado, que el art. 41.1 LRJPAC establece que el personal al servicio de las administraciones públicas que tuviese a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, será responsable de su tramitación y adoptará las medidas oportunas para remover los obstáculos que retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de los procedimientos.

Por otro lado, se significó que “el gran volumen de recursos interpuestos y trabajo acumulado en el Servicio de Régimen Jurídico y Recursos de la Dirección General de Recursos Humanos” en absoluto podía constituir causa justificativa que motivase que aproximadamente un 80% de los recursos de alzada interpuestos en materia de selección de personal fueran resueltos fuera del plazo establecido, puesto que es indudable que las administraciones públicas, en el ejercicio de su potestad organizatoria, tienen el deber de adoptar las medidas de asignación de medios personales y materiales que garanticen el cumplimiento de los deberes que la Ley les impone.

En conclusión, esta procuraduría consideró que por parte de la Consejería de Sanidad debían arbitrarse las medidas oportunas para erradicar -o cuando menos, reducir en la medida de lo posible- el incumplimiento por la Gerencia Regional de Salud del plazo máximo establecido en la LRJPAC para resolver los recursos de alzada interpuestos por los interesados en los procesos de selección de personal, de tal modo que se dé satisfacción a los principios de eficiencia (La actuación de la administración y la prestación de los servicios públicos han de realizarse mediante una óptima utilización de medios que posibilite la consecución directa de los fines públicos perseguidos), mejora continua (La Administración autonómica ha de poner en práctica métodos que permitan sistemáticamente detectar sus deficiencias, corregirlas y prestar sus servicios a los ciudadanos de forma cada vez más eficiente, eficaz, económica, participativa y con mayor celeridad) y de responsabilidad (la administración de la Comunidad, en su forma de gestionar, ha de asumir de forma expresa sus obligaciones ante los ciudadanos), de las letras c), h) y l) del art. 5 de la Ley 2/2010, de 11 de marzo.

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

*“Que, habiendo transcurrido más de dieciséis meses desde la interposición del recurso de alzada por el aspirante contra la resolución del tribunal calificador del proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Administrativo del Servicio de Salud de Castilla y León convocado por Orden SAN/1068/2008, de 13 de junio, por la que se hace pública la calificación de los aspirantes que han superado el segundo ejercicio y la fase de oposición, se proceda a la mayor brevedad posible a emitir la resolución de tal recurso en cumplimiento de lo establecido en el art. 115.2 LRJPAC.*

*Que de conformidad con lo establecido en el art. 19.1 de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, se acometan las medidas organizativas pertinentes a fin de garantizar el derecho de los ciudadanos (en particular, de los aspirantes que interponen recursos de alzada en procesos de selección de personal de SACyL) a que la Administración Sanitaria, ante sus peticiones, solicitudes o reclamaciones, dicte resolución expresa y motivada, de conformidad con lo establecido en la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común”.*

La resolución fue aceptada por la Consejería de Sanidad.

### **3.2. Baremación de méritos en proceso de selección de Médicos de Atención Primaria**

En el expediente **20090726** se valoró la supuesta ilegalidad de la Orden de 7 de julio de 1988, de la Consejería de Cultura y Bienestar Social, por la que se establece el procedimiento de nombramiento de personal interino en puestos adscritos a funcionarios sanitarios. Según el autor de la queja, el baremo contemplado en el anexo I, 1.A de la Orden vulnera el principio constitucional de igualdad, en tanto que la experiencia profesional desarrollada por los interesados en la Comunidad de Castilla y León (0,15 puntos por cada mes completo de servicios prestados como interino contratado o sustituto en plazas de Asistencia Primaria) es valorada en modo distinto frente a la experiencia profesional acreditada en otras Comunidades Autónomas (0,05 puntos por cada mes completo de servicios prestados).

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió por la Consejería de Sanidad el oportuno informe en el cual se hacía constar que el Acuerdo Marco sobre ordenación de los recursos humanos en la Gerencia Regional de Salud para la mejora de la calidad asistencial sanitaria en Castilla y León establece el régimen estatutario como modelo que regulará las condiciones laborales de los profesionales y que el proceso de consolidación de empleo temporal y estabilidad en el empleo del cuerpo facultativo superior, escala sanitaria (médicos de atención primaria) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León se encuentra suspendido como consecuencia de una medida cautelar acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, a raíz de un recurso interpuesto contra la Orden de convocatoria del proceso selectivo.

Asimismo, se informaba que “una vez que finalice este proceso selectivo, y de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Marco citado, se tomarán las medidas necesarias en orden a la selección de personal temporal en régimen estatutario como modelo que regulará las condiciones laborales de los profesionales que prestan servicios en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud”.

A la vista de lo informado, resultaba necesario centrar el objeto de nuestra resolución que era estrictamente el de valorar si la previsión normativa objeto de la queja (el baremo contemplado en el anexo I, 1.A de la citada Orden de 7 de julio de 1988, para plazas de médicos de atención primaria) es ajustada a o no a la legalidad. Para ello, partimos de dos premisas. En primer lugar, se significó que la Consejería de Sanidad no había dado respuesta a nuestra petición de información acerca de cuáles eran los motivos que fundamentaban el diferente trato otorgado en el baremo a los servicios prestados por los aspirantes en la Comunidad de Castilla y León frente a los servicios prestados en otras Comunidades, lo que nos

hacia presumir que, más allá del ámbito territorial, no existía diferencia de ningún tipo en los servicios prestados por unos y otros profesionales. Y, en segundo lugar, se precisó que la problemática planteada por el autor de la queja había sido objeto de diversos pronunciamientos judiciales, motivo por el cual se ha de atender a la doctrina sentada al respecto.

Examinada la Jurisprudencia dictada sobre el extremo controvertido, esta procuraduría estimó que, en tanto mantenga su vigencia la Orden de 7 de julio de 1988, de la Consejería de Cultura y Bienestar Social, por la que se establece el procedimiento de nombramiento de personal interino en puestos adscritos a funcionarios sanitarios, la valoración de los servicios prestados por los médicos de atención primaria tanto en la Comunidad de Castilla y León como en el resto de comunidades autónomas tenía que realizarse en términos de igualdad.

La Sentencia de 6 de mayo de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que valoró la legalidad de la Orden SAN/236/2004, de 23 de febrero, que regula la cobertura de plazas de carácter temporal de personal estatutario y laboral de las instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, estima *sensu contrario* que sería inadmisibles que se concediera distinta puntuación a los servicios prestados por los interesados en distintas administraciones.

Esta Sentencia se remite en su argumentación jurídica a otra Sentencia de fecha 30 de junio de 2003, la cual confirmó el criterio del Juzgado de instancia, que básicamente había consistido en que la distinta valoración de la experiencia profesional en función de que se trate de servicios prestados en la Administración de la Comunidad de Castilla y León o de otras administraciones situadas fuera de su territorio suponía una vulneración del derecho a la igualdad. La conclusión del juzgador fue que la valoración en mayor medida de los servicios prestados en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León que los prestados fuera de la misma no estaba arropada de una justificación objetiva y razonable y que, en consecuencia el precepto discutido (el art. 6.2.1 de la Orden de 31 de julio de 2000 de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social) incurría en infracción del principio constitucional de igualdad.

La Sentencia de 23 de septiembre de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha concluido que no está justificada la diferencia de trato en la valoración de la experiencia profesional en distintas entidades públicas y que sólo cuando existe un fundamento objetivo y razonable para el diferente trato no se apreciaría vulneración del principio de igualdad. En este sentido, en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia se mantiene lo siguiente: "Ya se ha indicado que ello contraviene lo dispuesto en el art. 6.3.1.2 de la Ley 16/2001, a lo que se debe añadir lo que con acierto concluye la sentencia apelada en el sentido de que no está justificada la diferencia de trato en la valoración de la experiencia profesional en distintas

entidades públicas, según que se hayan prestado servicios en igual o distinta categoría, como así lo han visto en supuestos análogos las STC 67/1982 y 193/1987, así como la STS de 08.06.05, y menos aún por la razón que trae la parte apelante”.

Igualmente, resulta de interés la Sentencia de 18 de abril de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que declara la nulidad del precepto impugnado (apartado 2.5 del anexo I de la Orden de la Consejería de Agricultura y Ganadería de 25 de febrero de 1996, por la que se regula el nombramiento de personal interino para los puestos de trabajo de carácter sanitario de la Consejería de Agricultura y Ganadería) por considerar que el mismo, al otorgar distinta valoración a los interesados con identidad de categoría profesional e igualdad de funciones, según los servicios fueran realizados para la Administración de Castilla y León o para otra administración pública, vulnera el derecho fundamental de acceso a la función pública bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En consecuencia, vistos los pronunciamientos judiciales expuestos, y considerando, como se manifiesta en la última Sentencia citada, que lo que más satisface las exigencias del art. 23.2 CE es tener en cuenta la categoría profesional y los cometidos realmente desarrollados por los profesionales, máxime en los casos en que la actividad a que se refieren los servicios se corresponde con una categoría técnica, cuyas circunstancias de ejercicio profesional son similares en todo el territorio nacional, esta procuraduría estimó que la valoración en distinta manera de los servicios prestados por los médicos de atención primaria en la Administración de la Comunidad de Castilla y León y los realizados en las restantes administraciones públicas constituye una actuación administrativa contraria a derecho.

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

*“Que, a tenor de los pronunciamientos judiciales expuestos, se realicen las actuaciones normativas necesarias a fin de modificar el Baremo contemplado en el Anexo I, 1.A ara la cobertura de plazas de Médicos de Atención Primaria de la Orden de 7 de julio de 1988, de la Consejería de Cultura y Bienestar Social, por la que se establece el procedimiento de nombramiento de personal interino en puestos adscritos a funcionarios sanitarios, a fin de valorar en términos de igualdad los servicios prestados por los Médicos de Atención Primaria en la Comunidad de Castilla y León y en el resto de Comunidades Autónomas”.*

La Consejería de Sanidad rechazó la resolución del Procurador del Común, exponiendo los siguientes motivos:

*“Primero: El proceso de consolidación de empleo temporal y estabilidad en el empleo del Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, está suspendido de forma cautelar, por el TSJ de Castilla y León. Una vez que se reinicie el proceso de consolidación se tomarán las medidas necesarias para aplicar a la selección del personal temporal el régimen estatutario, que regulará las condiciones laborales de los profesionales que presten servicios en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud.*

*Segundo: El Apartado III del Acuerdo Marco sobre Ordenación de los Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud, para la mejora de la calidad de la asistencia sanitaria en Castilla y León, opta por el régimen estatutario como modelo que regulará las condiciones laborales de sus profesionales, siempre teniendo en cuenta que previamente se habrá desarrollado el proceso de consolidación de los funcionarios interinos dependientes de la Junta de Castilla y León”.*

### **3.3. Asignación de destinos a funcionarios de nuevo ingreso**

En el expediente **20092373** se aludía a la corrección de errores de la Orden ADM/1285/2008, de 8 de julio, por la que se nombraron funcionarios del Cuerpo Ayudante Facultativo, Escala Sanitaria (Ayudante Técnico de Radiología) que fue publicada en el *BOCYL n.º 46, de 9 de marzo de 2009*.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicha corrección de errores, en virtud de la cual, más de siete meses después de los nombramientos de los funcionarios, se modificaba la naturaleza de los destinos adjudicados, constituía un instrumento normativo contrario a la legalidad vigente.

A la vista de lo informado por la Consejería de Administración Autonómica se realizaron las siguientes consideraciones:

Primera. La asignación de destino provisional a los funcionarios de nuevo ingreso en la Administración de la Comunidad de Castilla y León en cumplimiento de lo establecido en el art. 29.2 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 Castilla y León, siempre y cuando tenga carácter excepcional, es una medida que tiene encaje en el ordenamiento jurídico, tal y como se ha puesto de manifiesto en diversas actuaciones desarrolladas por el Procurador del Común de Castilla y León.

Segunda. Con relación a lo anterior, en principio, nada cabía reprochar a la Consejería de Administración Autonómica en cuanto a la asignación de destinos provisionales y definitivos a los aspirantes aprobados en los procesos selectivos de los distintos cuerpos y escalas de

personal funcionario derivados de las ofertas de Empleo Público de los años 2005, 2006 y 2007, dependiendo en cada caso de la existencia de procesos de provisión de puestos de trabajo pendientes de resolución.

Tercera. La valoración de los documentos aportados por el autor de la queja y de los datos facilitados en el informe remitido por la Consejería de Administración Autonómica denotaba que la problemática expuesta en el escrito de queja no tenía un carácter general, sino que venía limitada, única y exclusivamente, a la modificación de la naturaleza del destino acordada mediante la precitada corrección de errores.

Por lo que se refiere a la valoración jurídica de la figura de la corrección de errores, la Jurisprudencia ha sido clara y reiterada al respecto.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de abril de 2009, ha considerado que el procedimiento de rectificación de errores no era el adecuado para modificar el acto administrativo inicial, por no mantener éste el mismo contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio.

Esta Sentencia de la Audiencia Nacional alude a los criterios seguidos reiteradamente por el Tribunal Supremo desde su Sentencia de 28 de septiembre de 1992 en la interpretación de lo que constituye error de hecho de conformidad con lo establecido en el art. 105.2 LRJPAC en los siguientes términos: “el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose *prima facie* por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: 1) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; 2) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; 3) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); 6) que no padezca la subsistencia del acto administrativo (es decir, que no se genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo

y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, porque ello entrañaría un *fraus legis* constitutivo de desviación de poder); y, 7) que se aplique con un hondo criterio restrictivo”.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 24 de abril de 2002 aporta un argumento que resulta de gran relevancia, que se concreta en que el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la administración, so pretexto de su potestad rectificatoria, encubrir una auténtica revisión, porque ello entrañaría un fraude de ley constitutivo de desviación de poder.

En el caso que nos ocupaba, era evidente que la modificación de la naturaleza del destino asignado a los funcionarios nombrados por Orden ADM/1285/2008, de 8 de julio, no constituía ni un error material, ni informático, ni aritmético, sino que implicaba unas consecuencias jurídicas de gran calado para sus destinatarios, por lo que, a juicio de esta institución, era necesaria una Orden modificadora de la Orden de nombramiento de los funcionarios del cuerpo ayudante facultativo, escala sanitaria (ayudante técnico de radiología), a fin de que los interesados, si así lo estimasen oportuno, utilizaran los medios de impugnación de los actos y resoluciones administrativas que la Ley les reconoce para la defensa de sus derechos.

En esta línea argumental, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 19 de mayo de 2009, estima que el art. 105.2 LRJPAC permite rectificar en cualquier momento los errores materiales, de hecho y aritméticos, cuando resulte su constatación de forma simple y evidente, pero no cuando se precisa de interpretación jurídica. Dicho de otra manera, el citado precepto legal no da cobertura a la corrección de errores de calificación jurídica, ya que ello atentaría contra los principios de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica que consagran los arts. 24 y 9 de la Constitución.

Cuarta. Finalmente, esta institución estimó, una vez valorados los motivos de fondo empleados por la Consejería de Administración Autonómica para justificar la legalidad de la corrección de errores y así modificar el destino provisional asignado en la Orden de nombramiento de los funcionarios del cuerpo ayudante facultativo, escala sanitaria (ayudante técnico de radiología), que la controvertida corrección de errores no tenía encaje en la delimitación legal y jurisprudencial de la figura de la rectificación de errores contemplada en el art. 105.2 LRJPAC.

Más concretamente, esta procuraduría llamó la atención sobre los tres siguientes extremos:

Primero. El supuesto error en la asignación de destino a los funcionarios nombrados por la Orden ADM/1285/2008 (*BOCYL de 17 de julio de 2008*) fue objeto de corrección más de siete meses después (*BOCYL de 9 de marzo de 2009*), lo que parecía indicar que tal error -que, por un lado, no era evidente por corresponderse con el criterio de asignación de destinos seguido por la Consejería de Administración Autonómica para los funcionarios nombrados tras superar las pruebas selectivas de las Ofertas de Empleo para los años 2006, 2007 y 2008, y que, por otro lado, implica relevantes consecuencias jurídicas para los funcionarios nombrados- no tenía el carácter de tal.

En este sentido, no parecía adecuado fijar como ejemplo de referencia la corrección de errores de la Orden ADM/1106/2008, de 17 de junio, por la que se nombran funcionarios del cuerpo de titulados universitarios de primer ciclo, escala sanitaria (matronas) por dos motivos. En primer lugar, porque dicha corrección de errores seguía una vía inversa a la seguida con los Ayudantes Técnicos de Radiología, puesto que el destino definitivo inicialmente asignado se convirtió tras la corrección de errores en destino provisional. Y, en segundo lugar, porque en el caso de las matronas la publicación de la corrección de errores fue inmediata (*BOCYL n° 131, de 9 de julio de 2008*) a la publicación de la Orden de nombramiento de los funcionarios (*BOCYL n° 124, de 30 de junio de 2008*).

Segundo. En el cuerpo de personal funcionario que mayores puntos de aproximación parece poseer con el cuerpo ayudante facultativo, escala sanitaria (ayudante técnico de radiología) -que es el cuerpo ayudante facultativo, escala sanitaria (ayudante técnico de laboratorio)- se siguió un criterio distinto, puesto que, al contrario de lo ocurrido en el primero de los cuerpos citados, en el último se adjudicó destino provisional a los funcionarios nombrados sin que constase la adopción por la Consejería de Administración Autonómica de medida alguna destinada a modificar la naturaleza del destino.

Tercero. Puesto que la Orden de nombramiento de los funcionarios del cuerpo ayudante facultativo, escala sanitaria (ayudante técnico de radiología), según se informaba por la administración, no había sido impugnada, cabía entender que dicho acto era consentido y firme en todas las consecuencias que se derivasen del mismo. Por consiguiente, esta procuraduría consideró que la supuesta petición verbal de personas interesadas en el procedimiento de modificar el destino provisional asignado en la Orden de nombramiento por un destino definitivo no justificaba la decisión de la Consejería de Administración Autonómica de modificar la naturaleza del destino únicamente para el cuerpo de funcionarios tantas veces

citado y de mantener el destino provisional para los demás cuerpos y escalas de funcionarios que vieron asignado tal destino en la correspondiente Orden de nombramiento.

En virtud de todo lo expuesto, se remitió a la Consejería de Administración Autonómica la siguiente resolución:

*“Que, en aplicación de la doctrina emitida por los Tribunales de Justicia acerca de la figura de la rectificación de errores contemplada en el art. 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se proceda a dejar sin efecto la corrección de errores (BOCYL nº 46, de 9 de marzo de 2009) de la Orden ADM/1285/2008, de 8 de julio, por la que se nombran funcionarios del Cuerpo Ayudante Facultativo, Escala Sanitaria (Ayudante Técnico de Radiología) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, aprobando la correspondiente Orden de modificación de la misma”.*

La Consejería de Administración Autonómica respondió a nuestra resolución en los siguientes términos:

“Examinada la propuesta efectuada, estudiada la Jurisprudencia existente al efecto y ponderando el interés general que afecta a este procedimiento, la Consejería de Administración autonómica no acepta la resolución del Procurador del Común, puesto que en relación con la corrección de errores de la Orden ADM/1285/2008, de 8 de julio, por la se nombran funcionarios del Cuerpo Ayudante Facultativo, Escala Sanitaria (Ayudante Técnico de Radiología) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León publicada en el BOCYL de 9 de marzo de 2009, no se ha interpuesto ningún recurso o escrito por los interesados en el procedimiento manifestando su voluntad de dejar sin efecto la citada corrección de errores así como que se proceda a realizar la oportuna modificación.

Asimismo es preciso señalar que no sería posible satisfacer la pretensión del autor de la queja puesto que los puestos adjudicados seguirían estando ocupados con carácter definitivo por lo que en un posible futuro concurso de traslados en ningún caso, se convocarían con el carácter de vacantes, para que pudiera acceder a ellos, debiendo prevalecer siempre el interés general sobre el interés particular”.

### **3.4. Comisiones de servicios**

El motivo del expediente **20101042** se concretaba en las supuestas irregularidades que concurrían en las comisiones de servicios autorizadas a los médicos especialistas de oftalmología por la Gerencia Regional de Salud para el desempeño de puestos de trabajo en el Complejo asistencial de Palencia.

En atención a nuestra petición de información se remitió por la Consejería de Sanidad un primer informe en el cual se afirmaba que había tres empleados públicos estatutarios en comisión de servicios (todos ellos en comisiones autorizadas el año 2010) en el servicio de oftalmología del Complejo asistencial de Palencia, dos de ellos ocupando plazas vacantes y el tercero ocupando una plaza reservada a su titular.

Con posterioridad, en respuesta a nuestra solicitud de ampliación de información se remitió un segundo informe al que se acompañaban las copias de la respuesta emitida a la reclamación citada en el escrito de queja y de los informes -todos ellos favorables- que motivaron la concesión de las tres comisiones de servicios controvertidas.

A la vista de lo informado, se centró el objeto de la resolución que fue el de valorar la legalidad de las comisiones de servicios autorizadas desde dos puntos de vista: En primer lugar, si se había seguido el procedimiento adecuado para la provisión de los puestos de trabajo y, en segundo lugar, si la administración había obrado correctamente al ofertar en el concurso convocado por Orden SAN/1062/2010, de 13 de julio, únicamente una de las tres plazas ocupadas por especialistas en oftalmología en comisión de servicios.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, esto es, la legalidad del procedimiento llevado a cabo por la Gerencia Regional de Salud para la adjudicación de las tres comisiones de servicios, en un primer momento cabía concluir que tal procedimiento tiene encaje en lo establecido en el art. 39 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario del Servicio de Salud.

De igual modo, el art. 46 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León nos hizo llegar a esta conclusión inicial, máxime si se tiene en cuenta que la totalidad de los informes emitidos sobre las comisiones de servicios eran favorables y que en ninguno de los dos casos de ocupación de plaza vacante se había superado el periodo máximo de duración de dos años establecido en el apartado 5 del citado precepto.

Ahora bien, sentado lo anterior, el problema radicaba en la aplicabilidad a las comisiones de servicios controvertidas de las previsiones contempladas en el Decreto 33/2009, de 7 de mayo, sobre movilidad temporal del Personal Estatutario Fijo Sanitario Licenciado y Diplomado con título de Especialista de Ciencias de la Salud y Diplomados Sanitarios de los Centros e Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

Según se indicaba en la respuesta de la Gerencia Regional de Salud al reclamante, "puesto que en estos momentos se está procediendo a la cobertura de las necesidades

asistenciales mediante uno de los sistemas ordinarios de provisión de puestos, como es el concurso de traslados, no se consideraba aplicable lo dispuesto en el Decreto 33/2009, de 7 de mayo”.

Pues bien, a juicio de esta procuraduría, el argumento indicado no justificaba la inaplicabilidad del Decreto al caso estudiado por dos motivos: En primer lugar, porque en el concurso convocado por Orden SAN/1062/2010 únicamente se contenía una de las dos plazas vacantes y, en consecuencia, quedarían pendientes de justificar los motivos por los que no se ha aplicado el procedimiento previsto a la plaza no incluida en el concurso. Y, en segundo lugar, porque el Decreto 33/2009, cuya Exposición de Motivos hace alusión expresa a las comisiones de servicios del art. 39 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, no contiene excepción alguna a la norma contenida en su art. 9, y, por lo tanto, la Administración sanitaria deberá realizar la oferta pública de desplazamiento a todos los profesionales de la categoría afectada de toda la Comunidad Autónoma, garantizando la máxima publicidad de la convocatoria y designando, si fuesen varios los candidatos interesados, al personal estatutario fijo con mayor antigüedad en el Sistema Nacional de Salud.

Por otra parte, parece claro que el art. 3 del Decreto, cuando dispone que procederá la aplicación del procedimiento previsto para la provisión temporal de plazas cuando hayan sido agotadas las posibilidades para la cobertura de dicha contingencia en el seno de los centros o instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León, se está refiriendo a la imposibilidad de cobertura en el ámbito del propio centro o institución afectada. Y, en el caso que nos ocupa, dado que las tres comisiones de servicios han sido autorizadas a personal estatutario fijo procedente de diversos complejos hospitalarios de la Comunidad Autónoma (Burgos, Valladolid y Medina del Campo), esta procuraduría no pudo acreditar la existencia de motivo alguno que justificase la decisión de la Gerencia Regional de Salud de evadir el deber de oferta pública de desplazamiento contemplado en el art. 9.1 del Decreto 33/2009, de 7 de mayo.

En cuanto a la segunda cuestión derivada del expediente de queja, consistente en valorar si la Consejería de Sanidad había obrado correctamente al ofertar en el concurso convocado por Orden SAN/1062/2010, de 13 de julio, únicamente una de las tres plazas del Complejo asistencial de Palencia que en la actualidad se encontraban ocupadas por especialistas en oftalmología en comisión de servicios, resulta indudable que el problema debe reconducirse a las dos plazas vacantes, puesto que el titular de la tercera tenía la plaza reservada y, por consiguiente, en tanto éste no obtenga otra, su plaza no puede ser incluida en la convocatoria.

Según se pudo constatar por esta institución, la Consejería de Sanidad únicamente había ofertado en el concurso una de las dos plazas vacantes. Asimismo, debe destacarse que esta institución, en el estudio de la documentación referida a los motivos por los cuales la segunda plaza vacante no había sido incluida en la convocatoria del concurso, únicamente pudo apreciar una mención genérica en la precitada comunicación de la Gerencia Regional de Salud, en la cual se advertía lo siguiente: *“Cabe precisar que para la determinación de las plazas vacantes ofertadas en el citado concurso se ha cumplido lo dispuesto en la normativa vigente en materia de provisión de puestos de trabajo”*.

En nuestra opinión, esa motivación genérica no podía justificar el incumplimiento de lo establecido en el art. 46.2 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, precepto que contempla que *“la plaza o puesto de trabajo vacante ocupado en comisión de servicios será incluido en el proceso de provisión correspondiente”*.

La exclusión de la segunda plaza vacante ocupada en comisión de servicios podría estar justificada por alguno de los supuestos enumerados en el art. 37.2 de la Ley 2/2007 (cuando se prevea en un Plan de Ordenación de Recursos Humanos, cuando se trate de plazas reservadas para su provisión mediante procesos selectivos o de promoción interna o cuando se den otras circunstancias de carácter excepcional debidamente fundamentadas). Sin embargo, en el caso estudiado no constaba la concurrencia de ninguno de los tres supuestos citados, y, por lo tanto, a tenor de la documentación obrante en nuestro poder, se concluyó que la exclusión de la segunda plaza ocupada en comisión de servicios de la convocatoria del concurso vulnera lo establecido en el art. 46.2 de la Ley.

En definitiva, siguiendo la fundamentación jurídica expuesta en la Sentencia de 5 de diciembre de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, debe considerarse que la inclusión de las plazas vacantes en los sistemas de provisión ordinarios es una obligación de la administración pública, que, caso de ser incumplida, deja vacío de contenido el derecho del personal estatutario fijo del Servicio de Salud de Castilla y León a la movilidad voluntaria y al desarrollo profesional (art. 8, e), de la Ley 2/2007) y vulnera los principios de mérito y capacidad inherentes a todos los procesos de provisión de puestos de trabajo que dimanen del art. 23 CE.

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

*“1. Que en cumplimiento de lo establecido en el art. 9 del Decreto 33/2009, de 7 de mayo, sobre movilidad temporal del Personal Estatutario Fijo Sanitario Licenciado y*

*Diplomado con título de Especialista de Ciencias de la Salud y Diplomados Sanitarios de los Centros e Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, se proceda a realizar, para el futuro y a efectos de la provisión de los puestos de trabajo de Especialista de Oftalmología del Complejo Asistencial de Palencia que se aprecien de inaplazable y urgente cobertura, mediante comisión de servicios, la correspondiente oferta pública de desplazamiento a todos los profesionales de la categoría afectada de la Comunidad Autónoma.*

*2. Que en cumplimiento de lo establecido en el art. 46.2 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, se adopten las actuaciones pertinentes que garanticen la inclusión de las plazas o puestos de trabajo vacantes ocupados en comisión de servicios en el proceso de provisión correspondiente, salvo que se acredite debidamente la concurrencia de alguno de los supuestos enumerados en el art. 37.2 de la Ley”.*

En la fecha de cierre del Informe no constaba la respuesta de la Consejería de Sanidad a nuestra resolución.

### **3.5. Traslado por motivos de salud**

En el expediente **20091181**, se estudió la tramitación por la Diputación provincial de Salamanca de la solicitud de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud presentada por un funcionario auxiliar de enfermería.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicha solicitud venía avalada por el informe emitido por el servicio de prevención de riesgos laborales tras el reconocimiento realizado al empleado público, en el cual se considera al funcionario como *“apto con restricciones laborales”*, lo que aconsejaría, entre otras medidas, valorar el cambio de su puesto de trabajo.

En atención a nuestras reiteradas peticiones de información se recibió el oportuno informe, en el cual se hacía constar fundamentalmente que, visto el informe médico del funcionario por el comité de seguridad y salud laboral, se le ofreció la posibilidad de realizar sus tareas en turno de noche sin que el interesado aceptase la propuesta y que se había solicitado al área de bienestar social que informase si el interesado había efectuado peticiones de realizar su trabajo con personal de apoyo o en turnos y si, como consecuencia de ello, el Área tomó alguna medida al respecto.

Asimismo, se recibió informe del área de bienestar social de la Diputación, en el que se manifiesta que el empleado público solicitó, siempre de forma verbal, figurar como personal

de apoyo en los turnos de trabajo y que, ante dicha solicitud, el trabajador fue informado en el sentido de que las ratios de personal establecidas para cada colectivo en el plan de calidad debían ser respetadas, si bien, en determinados días y turnos que la cartelera lo permitía, el turno del trabajador afectado fue reforzado con un auxiliar más.

A la vista de lo informado y de la documentación aportada por el autor de la queja, se centró el objeto de esta resolución que fue el de valorar si la Diputación provincial de Salamanca había dado cumplimiento a la normativa de prevención de riesgos laborales en el caso particular del auxiliar de enfermería antes citado y, en concreto, al informe de la sociedad de prevención de Ibermutuamur, que considera al trabajador como apto con restricciones laborales para realizar su trabajo habitual de auxiliar de enfermería.

Con relación a lo expuesto, se significó que los Tribunales de Justicia han venido amparando solicitudes de traslado de puesto de trabajo por motivos de salud planteadas en términos similares al auxiliar de enfermería interesado.

Como ejemplo se citó la Sentencia de 22 de abril de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que reconoció el derecho de la recurrente a ser trasladada, 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 de la empleada pública (patología que si bien no le impide desempeñar sus actividades profesionales, sí que le produce una serie de limitaciones), 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 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) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública 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.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 2008, en similares términos, ha valorado que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, también aplicable en las relaciones de carácter administrativo o estatutario de las administraciones públicas, reconoce el derecho de los trabajadores a una

protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, derecho del cual deriva el deber del empresario, en esa garantía de salud de los trabajadores, de adaptar el trabajo a la persona, mediante las medidas preventivas y de protección que sean necesarias.

En este caso, la Sentencia apreció que el estado de salud del interesado aconsejaba el traslado y que, en consecuencia, la resolución por la que se denegó el traslado no era ajustada a derecho, si bien, al estar el traslado condicionado a la existencia de un puesto vacante con asignación presupuestaria cuyo nivel de complemento de destino y específico no sea superior al del puesto de origen y a que se reúnan los requisitos para su desempeño, y dado que se desconocía si existía o no un puesto vacante de esas características, el derecho al traslado quedaba supeditado a la concurrencia de las circunstancias referidas.

En el caso concreto que nos ocupaba, la documentación obrante en nuestro poder denotaba que las medidas propuestas en el informe emitido por el facultativo de prevención de riesgos laborales respecto al auxiliar de enfermería, no parecían haber sido llevadas a efecto por la Diputación provincial de Salamanca, puesto que ni se había estimado su solicitud de traslado de puesto de trabajo, ni se habían adoptado por la Residencia Asistida de Salamanca las medidas oportunas para garantizar que el citado empleado público realizase las tareas de movilización de ancianos con apoyo de otra persona. Y, en este orden de cosas, el plan de calidad citado en el informe del área de bienestar social de la Diputación provincial de Salamanca, no puede erigirse como circunstancia motivadora que deje sin efecto el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En definitiva, esta procuraduría concluyó que la Diputación provincial de Salamanca no había dado debido cumplimiento al informe emitido acerca de los condicionantes de prevención de riesgos laborales que deben acompañar al desempeño del puesto de trabajo por el funcionario y que dicho incumplimiento, a tenor de la documentación aportada por el reclamante, habría podido generar la baja laboral que en la fecha de dictado de la resolución sufría el empleado público.

La resolución remitida a la Diputación provincial de Salamanca se dictó en los siguientes términos:

*"1. Que en atención al deber de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo contemplado en el art. 40.2 CE, se adopten cuantas medidas sean pertinentes para garantizar el cumplimiento íntegro de las prescripciones contenidas en el informe emitido acerca de los condicionantes en materia de Prevención de Riesgos Laborales que deben acompañar al desempeño de su puesto de trabajo por el Auxiliar de Enfermería citado en el escrito de queja.*

*2. Que, vistos los informes médicos del empleado público antes citado, se proceda a estimar su solicitud de cambio de puesto de trabajo, siempre y cuando exista puesto de trabajo vacante en el ámbito de esa Diputación provincial adecuado a su estado de salud”.*

La Diputación manifestó aceptar la resolución y puso en nuestro conocimiento que, habiéndose producido una vacante por jubilación de un puesto de telefonista-recepcionista de necesaria cobertura en el área de bienestar social, se había adscrito al funcionario objeto de la resolución en comisión de servicios para el desempeño del puesto hasta la provisión definitiva del mismo.

### **3.6. Procedimiento disciplinario**

En el expediente **20090631** se denunciaba el supuesto acoso laboral que sufría un enfermero del Hospital de León, desde que tres años antes obtuvo la plaza en concurso de méritos.

Según manifestaciones del autor de la queja, esta situación de mobbing, puesta de manifiesto por el empleado público mediante reiterados escritos, se había agravado en los últimos meses, en los cuales el supuesto acosador había emprendido una nueva racha de ataques sin que los superiores emitieran respuesta alguna a los citados escritos.

A la vista de lo informado por la Consejería de Sanidad y de la documentación aportada por el autor de la queja, esta procuraduría realizó las siguientes consideraciones sobre la problemática que se derivaba del escrito de queja.

Primera. Por lo que se refiere a la información reservada que se ha practicado por la Gerencia de Salud de las Áreas de León, esta institución consideró que dicha actuación administrativa no era susceptible de reproche.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en aplicación de las conclusiones de dicha información reservada y con posterioridad a la presentación de la queja ante el Procurador del Común, la Gerencia Regional de Salud impuso al empleado público una sanción disciplinaria de seis años de suspensión de funciones por la comisión de dos infracciones muy graves, se consideró necesario valorar la tramitación del citado expediente disciplinario, para lo cual se tuvo en cuenta, como no puede ser de otra manera, la documentación obrante en nuestro poder.

Segunda. El objeto de esta resolución fue el de valorar, sin ánimo de exhaustividad, la resolución sancionadora de la Gerencia Regional de Salud, por la que se impuso la sanción de seis años de suspensión de funciones a una enfermero del Complejo Asistencial de León.

Como premisa básica, teniendo en cuenta que esta procuraduría no disponía de la copia del expediente disciplinario (lo que sería necesario para poder emitir opiniones fundadas y motivadas en términos jurídicos sobre el fondo del asunto), sino únicamente de las actuaciones facilitadas por el autor de la queja, ha de significarse que en esta resolución se valoró el apartado formal del procedimiento disciplinario, centrándonos en el extremo a nuestro entender más relevante que era la negativa de la instrucción del expediente disciplinario a la asistencia de la presunta responsable -por sí o a través de su asistencia letrada- a las tomas de declaración testifical realizadas a los empleados públicos convocados a tal efecto.

La controversia se planteó siguiendo lo expuesto en el Fundamento de Derecho 21º de la resolución sancionadora. En efecto, en dicho Fundamento se explicitaban las posiciones contradictorias de las partes. Por un lado, la representación del empleado público expedientado *"continúa argumentando que las declaraciones han sido tomadas prescindiendo de las mínimas garantías procesales, en ausencia del expedientado, con vulneración del principio de contradicción"*. Por su parte, la resolución sancionadora, que admitía que la práctica de la prueba testifical tuvo lugar sin asistencia del expedientado, consideraba que *"si hipotéticamente pudiera darse algún defecto formal, dicho a efectos puramente dialécticos, no podría atribuirse tanta virtualidad al potencial defecto formal, como para solicitar la nulidad de las actuaciones cuando el expedientado ha podido (y así lo ha hecho en el presente caso) combatir y rebatir todos los hechos, alegaciones y testimonios de contrario, pues los presuntos defectos formales, de haberlos, carecen de fuerza invalidante per se"*.

Como punto o aspecto fundamental en la valoración de la controversia ha de destacarse la extraordinaria importancia de la prueba testifical en el expediente disciplinario, puesto que dicha prueba fue relevante para adoptar la resolución sancionadora.

A fin de adoptar una decisión sobre la legalidad de la resolución, se significó que los Tribunales de Justicia han venido declarando que la inasistencia del letrado de los empleados públicos sujetos a expediente disciplinario vulnera el derecho constitucional de defensa en lo relativo a la práctica de prueba.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears de 15 de septiembre de 2008 ha valorado que la falta de comunicación al expedientado de las fechas en que se producirían las tomas de declaración y la consiguiente falta de contradicción por el

interesado, no tomando parte en las mismas, vulnera el derecho constitucional antedicho, por lo cual declara la resolución sancionadora nula de pleno derecho.

Las consideraciones anteriores conducen a la Sala a concluir que, en el caso sometido a enjuiciamiento había existido una vulneración constitucional del derecho a la defensa en lo relativo a la práctica de la prueba, lo cual configura la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el art. 62.1.a) LRJPAC.

En la misma línea argumental, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 22 de octubre de 2007 revoca íntegramente una resolución sancionadora por considerar que no cabe aceptar la práctica de la testifical depuesta sin la presencia del expedientado, privándole materialmente del derecho de defensa e infringiendo el principio de presunción de inocencia.

El mismo Tribunal Superior de Justicia, en Sentencia de 3 de marzo de 2009, concluyó que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del expedientado, puesto que el letrado del recurrente no estuvo presente en determinadas declaraciones que sirvieron de base fundamental para la elaboración del pliego de cargos, estando ayunos de contradicción en términos de equilibrio e igualdad procedimental por no haber podido la representación del empleado público efectuar preguntas cuyas respuestas hubieran podido explicar o aclarar lo preguntado por el instructor.

Para finalizar nuestra argumentación, se consideró de interés aludir, como última referencia jurisprudencial, a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 1 de julio de 2002, la cual contiene el siguiente razonamiento: "Un interrogatorio que no sea, o al menos se dé la oportunidad de que sea, un interrogatorio contradictorio, no puede considerarse una prueba válidamente realizada. Si quien pregunta sólo es el acusador ésa es una prueba defectuosamente realizada y con infracción del derecho de defensa. Por otro lado, no ya el art. 81, sino el 58.1 de la Ley 30/1992, obliga a notificar al interesado los actos que afecten a su derecho e intereses, y el acto que acuerda la realización de una prueba testifical en el seno de un procedimiento sancionador parece indudable que es acto que afecta a los intereses del expedientado, en particular cuando tal declaración es la prueba de cargo del expediente".

En esta última Sentencia se contiene una alusión a la STC 3/1999, la cual *sensu contrario* contempla la legalidad de las tomas de declaración testifical sin asistencia del presunto responsable para aquellos casos en los cuales los interesados tuvieron oportunidad de instar lo que estimasen oportuno sobre la prueba, sin que constase ninguna actuación al respecto.

Pues bien, en el caso concreto que se está examinando, la diferencia fundamental es que el empleado público expedientado en absoluto se conformó con la actuación de la instrucción sin instar nada al respecto, sino que desde el primer instante en que tuvo conocimiento de la realización de las pruebas sin su presencia lo puso de manifiesto y lo denunció sin que la instrucción procediera a enmendar lo actuado, como debía haber hecho en ese instante, acordando la nulidad de actuaciones.

En consecuencia, dado que el interesado puso de manifiesto su falta de intervención en la prueba testifical dando a la administración la posibilidad de enmendar la irregularidad, es imposible no apreciar la indefensión denunciada. Como aprecia la Sentencia "resulta total y completamente inaceptable e inconstitucional el que, imputándose una infracción sobre la base fundamental y esencial de determinadas pruebas testificales, no se permita al interesado intervenir en la práctica de las mismas y estar presente a fin de repreguntar a los testigos sobre cuyas imputaciones se sustenta la de la administración".

En conclusión, ante la situación descrita, esta procuraduría consideró, compartiendo el razonamiento de esta última Sentencia, que se había vulnerado el derecho de defensa de la presunta responsable por ver ésta imposibilitado su derecho de intervenir en la práctica de la prueba testifical, circunstancia ésta que evidencia que, de haberlo podido hacer, su asistencia letrada habría interesado de los testigos las aclaraciones oportunas y habría preguntado y repreguntado convenientemente en defensa de sus intereses, siendo indiscutible que la intervención activa del empleado público en la testifical, al contrario de lo argumentado en la resolución sancionadora, no puede ser suplantada en modo alguno por las actuaciones de tipo escrito que se pudieran desarrollar a lo largo del procedimiento.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno remitir a la Consejería de Sanidad la siguiente resolución:

*"Que en atención a la argumentación jurídica expuesta en la presente resolución y en los diversos escritos presentados por (...) en el curso del procedimiento disciplinario controvertido y sin perjuicio de las valoraciones jurídicas que corresponda efectuar respecto a la totalidad de las cuestiones planteadas en el recurso, se proceda a estimar el recurso de reposición presentado por la representación letrada de (...), por el Motivo Previo II Sobre el valor de la prueba practicada anulando la sanción impuesta y acordando la retroacción de actuaciones a la práctica de la prueba testifical".*

La Consejería de Sanidad rechazó el contenido de la resolución, significando que el recurso de reposición interpuesto por la representación letrada del empleado público había sido

resuelto mediante resolución de la Gerencia Regional de Salud, habiéndose remitido dicha resolución al interesado y que los fundamentos jurídicos de esta resolución, analizan y responden cada una de las alegaciones, que la representación letrada del interesado presentó en su recurso.

#### **4. FUNCIÓN PÚBLICA POLICIAL**

En el ámbito de la Función pública policial se presentaron 11 quejas (3 en el subapartado de retribuciones), lo que supone, en términos absolutos, un ligero ascenso en relación con las 5 que se interpusieron el año 2009.

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 corporación local correspondiente (por ejemplo, asistencia a acciones formativas, reconocimiento de grado personal, organigrama de la Policía local o reclamaciones de haberes).

En este sector de actividad se han emitido por el Procurador del Común dos resoluciones: La primera resolución, referida a la propuesta de mejora del complemento de destino de los agentes de la policía local del Ayuntamiento de Aranda de Duero (Burgos), que fue rechazada y la segunda, sobre reconocimiento de grado personal a un funcionario policial, que fue aceptada.

Finalmente, por lo que se refiere a la colaboración de las administraciones en la materia de Función pública policial, al igual que en años anteriores, las actuaciones se han desarrollado sin ningún tipo de incidencia significativa, debiendo destacar por su eficiente colaboración al Ayuntamiento de Miranda de Ebro.

##### **4.1. Relación de puestos de trabajo**

En el expediente **20100036** se aludía a la sesión extraordinaria de la comisión informativa de personal y régimen interior del Ayuntamiento de Aranda de Duero, celebrada el día 29 de octubre de 2009, en la cual se valoró la subida de las retribuciones de los agentes de la policía local de dos niveles en el complemento de destino y, también, del complemento específico.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicha medida fue apoyada unánimemente por todos los grupos políticos de la Corporación, pero no había podido ser llevada a efecto por un informe desfavorable de la intervención.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el pertinente informe del Ayuntamiento, en el cual se hacía constar sobre el aumento de las retribuciones de los

agentes de la policía local que *"aún cuando existen negociaciones, al día de la fecha no se ha llegado a acuerdo alguno ni con la Policía ni con el resto del personal del Ilustre Ayuntamiento de Aranda de Duero"*.

A la vista de lo informado, la problemática objeto de la queja parecía encontrarse en punto muerto, según se desprendía del informe remitido por ese Ayuntamiento y del acta de la sesión extraordinaria de la comisión informativa de personal y régimen interior celebrada el 19 de noviembre de 2009. En dicha acta, respecto al punto segundo del orden del día se recogía lo siguiente: *"Seguidamente se trata el asunto de la Policía Local que había quedado pendiente en la anterior CIP. Una vez examinada la documentación obrante en el expediente por unanimidad se dictamina favorablemente dejar el asunto en suspenso en tanto en cuanto se busca una fórmula legal que solucione el mismo"*.

Pues bien, estudiada la documentación obrante en nuestro poder, esta institución consideró que el objeto de la queja se correspondía en gran medida con la resolución remitida por esta institución al Ayuntamiento de Miranda de Ebro en la tramitación del expediente de queja **20080776**, la cual fue aceptada por el mencionado Ayuntamiento.

En principio, y careciendo de prueba en contrario, esta procuraduría presumió que el trámite de aprobación de la RPT de personal funcionario del Ayuntamiento de Aranda de Duero fue conforme a la legalidad vigente.

Tres circunstancias o hechos justificaban jurídicamente esta conclusión. En primer lugar, resultaba indiscutible la discrecionalidad de las administraciones públicas en la creación y modificación de sus estructuras organizativas, tanto a nivel de medios personales como a nivel de medios materiales. Esta discrecionalidad, encarnada en la que se ha venido a llamar potestad organizatoria de la administración, viene aludida en el art. 11.1 LRJPAC.

En palabras de la STS 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.

La propia Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, en su disposición transitoria segunda, reconoce esta potestad organizativa a los ayuntamientos, cuando contempla que la reclasificación de los grupos de titulación que resulta de la nueva norma legal no implicará necesariamente el incremento de las retribuciones totales

de los funcionarios, sin perjuicio de los acuerdos adoptados en pleno en los diferentes ayuntamientos. Esto es, se otorga a los ayuntamientos la opción de determinar, mediante el correspondiente acuerdo plenario, las condiciones retributivas de los miembros de los cuerpos de las policías locales a su servicio.

Junto a la valoración genérica del alcance de la potestad organizatoria, otro extremo a tener en cuenta sería la supuesta vulneración del principio de igualdad de los funcionarios policiales (en particular, de los agentes de la policía local) por atribuirles un nivel de complemento de destino inferior al que entienden que les correspondería en términos de justicia (según la RPT aportada por el autor de la queja, publicada en el *BOP de Burgos n° 117, de 23 de junio de 1999*, todos los agentes tienen asignado un nivel 14 de complemento de destino).

Para el caso concreto que se planteaba en el escrito de queja, el reclamante no precisaba en qué puestos de trabajo valorados con nivel superior al de los agentes de policía concurrían circunstancias idénticas a las de éstos, motivo por el cual, en principio, no cabía apreciar vulneración de este principio por el Ayuntamiento de Aranda de Duero al fijar un nivel 14 a los agentes de policía.

Cuestión distinta, como asimismo ocurría en el Ayuntamiento de Miranda de Ebro, es la valoración de ese nivel, no en términos de igualdad, sino en términos de comparación con otros puestos de trabajo de personal funcionario del subgrupo C2 del Ayuntamiento de Miranda de Ebro y con los puestos de agentes policiales en otros ayuntamientos.

El tercer factor acreditado documentalmente que justificaba nuestra conclusión inicial de que el Ayuntamiento de Aranda de Duero había actuado conforme a la legalidad es que se había dado satisfacción al derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional de los empleados públicos regulado en el art. 31 y ss LEBEP.

Ahora bien, una vez que se indicó que la actuación de ese Ayuntamiento era ajustada a la legalidad, por entender que había actuado en ejercicio de su potestad organizatoria y que había negociado con los representantes de los empleados públicos la RPT controvertida, esta procuraduría consideró que la pretensión del autor de la queja de elevar el nivel de complemento de destino de los agentes de Policía resultaba totalmente razonable.

Como es sabido, el art. 25.1 de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, cuando estructura los cuerpos de policía local, contempla la escala ejecutiva, que a su vez comprende las categorías de oficial y agente. Estas categorías, de conformidad con el texto legal, se clasifican en el Grupo C, el cual, en atención a lo

dispuesto en el punto 2 de la disposición transitoria tercera LEBEP, se integra en el actual subgrupo C1.

Puesto en relación este precepto con el art. 118 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, parece indudable que la cuantía del complemento de destino de los funcionarios policiales de la escala ejecutiva, del actual subgrupo C1, se tiene que corresponder con un intervalo de niveles que va desde el 14 al 22. En consecuencia, la asignación de un nivel 14 de complemento de destino a los agentes de Policía es conforme a la disposición reglamentaria.

Sin embargo, parece claro que si se ponen en pie de comparación los niveles de complemento de destino asignados a los mencionados funcionarios policiales con los contemplados para otros cuerpos y escalas de personal funcionario de ese Ayuntamiento se observa que ese nivel 14 es inferior al de funcionarios de cuerpos del subgrupo C2, lo cual, desde el punto de vista de la oportunidad, no parece muy apropiado.

Dicho de otra manera, parece lógico que con carácter general los puestos de trabajo de personal funcionario tengan un mayor nivel de complemento de destino cuanto superior sea su grupo (en la actualidad subgrupo), pues podría darse la paradoja de que funcionarios pertenecientes a subgrupos inferiores -y teóricamente con cometidos de menor relevancia- percibieran unas cuantías en concepto de complemento de destino más elevadas que las percibidas por funcionarios de subgrupos superiores, los cuales, por ende, desempeñan tareas de mayor responsabilidad en el ámbito de la administración en la que sirven.

Algún ejemplo de lo expuesto viene publicado en la RPT del personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de Aranda de Duero de 1999. En efecto, el establecimiento del nivel 14 resulta llamativo si comparamos los puestos de los agentes de policía del subgrupo C1 con los de otros funcionarios del Ayuntamiento de Aranda de Duero del subgrupo C2. Así, el nivel 14 asignado a los agentes de policía -que pertenecen a un Subgrupo superior- contrasta con el nivel 16 contemplado para los auxiliares de administración general.

Por otra parte, si se observan los puestos de agentes de policía, del subgrupo C1, se observa que éstos tienen a efectos de complemento de destino el nivel 14, que es el más bajo de los que pueden ser asignados según el intervalo de niveles contemplado en el art. 118 del Decreto 84/2005, de 10 de noviembre, motivo por el cual es evidente que nada obsta a un eventual acuerdo plenario de subida de dichos niveles.

Un argumento adicional que también justificaría la subida de niveles propugnada por el autor de la queja se concreta en la progresiva especialización de los agentes de policía, con lo que ello implica en cuanto a la realización de nuevas tareas en su labor cotidiana a fin de atender con garantías aspectos con gran trascendencia para la seguridad pública, como, por ejemplo, la colaboración en la prevención de los delitos de violencia de género y la participación en los siniestros relacionados con la protección civil. Esta filosofía está patente en el Acuerdo sobre la implantación de nuevos servicios policiales para los años 2009-2011 para mejorar el funcionamiento de la policía local y aumentar la presencia policial en la ciudad de Burgos (*BOP de Burgos nº 191, de 7 de octubre de 2009*), que en su punto segundo contempla el incremento por anualidades del nivel de complemento de destino para las distintas categorías de funcionarios de la policía local.

En conclusión, si bien era cierto que la asignación del nivel 14 a los funcionarios policiales aludidos en el escrito de queja atiende a lo establecido en el art. 118 del Decreto 84/2005, esta procuraduría consideró que la determinación de los niveles de los puestos de trabajo del personal funcionario de ese Ayuntamiento debía atender a los grupos o subgrupos de adscripción de los empleados públicos, de modo que, con carácter general, los funcionarios del subgrupo C1 (y, en particular, los agentes de policía) deberían tener asignado, cuando menos, el nivel 16 que es el establecido por el Ayuntamiento de Aranda de Duero con carácter general para los funcionarios del subgrupo C2 (cuerpo auxiliar administrativo de administración general), según se desprende de la RPT obrante en nuestro poder.

Acometer la precitada subida de niveles de los agentes de policía a efectos del complemento de destino y, en su caso, del complemento específico pasa necesariamente por el correspondiente expediente de modificación de la RPT, con la matización, en lo concerniente al complemento específico, que en este caso se requiere la previa valoración objetiva de las particulares condiciones de los puestos de trabajo afectados.

En virtud de la argumentación expuesta, se remitió al Ayuntamiento de Aranda de Duero la siguiente resolución:

*“Que en el proceso negociador de la RPT del personal funcionario del Ayuntamiento de Aranda de Duero se plantee la conveniencia de modificar el nivel de complemento de destino de los agentes de Policía elevándolo, cuando menos, al nivel 16”.*

La resolución fue rechazada por el Ayuntamiento de Aranda de Duero, el cual en su respuesta facilita nueva información a esta procuraduría, no obrante en nuestro poder en la fecha de emisión de la resolución, de la que se desprende que los agentes de policía local

tenían asignado el nivel 16 en virtud de un acuerdo regulador de funcionarios publicado el año 2001.

#### **4.2. Reconocimiento de grado personal**

En el expediente **20100213** se denunciaba la falta de respuesta del Ayuntamiento de Miranda de Ebro a la solicitud de un agente policial, de reconocimiento del grado personal 16.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió por el Ayuntamiento la oportuna respuesta, junto a la cual se adjuntaba copia de la comunicación remitida al interesado en la que se le informaba que *“esta Corporación no puede adoptar ninguna resolución al respecto, puesto que Ud. tiene la condición de funcionario excedente de este Ayuntamiento”*.

A la vista de lo informado, resultaba necesario valorar la controversia planteada con el fin de determinar, por un lado si el agente policial citado por el promotor de la queja cumplía los requisitos para ver reconocido el grado personal 16 y, por otro lado, cuál era la administración que debería acordar el reconocimiento del grado personal (el Ayuntamiento de Miranda de Ebro, en el que se encontraba en excedencia o el Ayuntamiento de Valladolid, en el que se encontraba en servicio activo).

Desde el punto de vista del reconocimiento de los derechos de los policías locales, el art. 37 de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, establece que “los miembros de las Policías Locales tendrán los derechos que les correspondan como funcionarios de las administraciones locales, los derivados de su régimen estatutario, los contenidos en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en la presente Ley. Reglamentariamente se determinará su alcance y las condiciones para su ejercicio”.

Por su parte, el art. 115 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, reconoce dentro de las particularidades de los derechos de los miembros de los cuerpos de policía local (punto 3) el derecho a una adecuada promoción profesional, de acuerdo con los principios de objetividad, igualdad de oportunidades, mérito y capacidad.

El derecho a la promoción profesional de los funcionarios policiales debe ser interpretado a la luz del derecho a la promoción profesional de los empleados públicos en general, tal y como viene regulado en la LEBEP.

En este sentido, se recordó que el art. 14 c) de la norma legal reconoce a los empleados públicos el derecho a la progresión en la carrera profesional y que el art. 17, regulador de la carrera horizontal de los funcionarios de carrera, prevé la articulación de un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso fijándose la remuneración a cada uno de ellos.

En lo concerniente a la normativa concreta reguladora del grado personal (art. 64 y ss LFPCL), debe destacarse que el reconocimiento del grado personal es una de las medidas más significativas y relevantes de la carrera profesional de los funcionarios y que el grado personal se adquiere por el desempeño de uno o más puestos del nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción (art. 66.1 LFPCL y en idénticos términos art. 70.2 RD 364/1995, de 10 de marzo).

A fin de valorar si resultaba procedente el reconocimiento del derecho del agente policial al grado personal 16, se pusieron de manifiesto los datos obrantes en poder de esta institución sobre sus servicios prestados a la Administración pública.

A tenor de los mismos, resultaba acreditado que el agente policial había prestado servicios en puestos de nivel 16 con carácter continuado desde el día 14 de octubre de 2002 hasta el día 31 de enero de 2006, y, por lo tanto, al cumplir el requisito legal de prestación de servicios en puestos de nivel 16 durante más de dos años continuados, el funcionario policial tendría derecho al reconocimiento del grado personal solicitado.

El examen de la documentación aportada por el autor de la queja denotaba que el problema no era tanto la procedencia del derecho del interesado al reconocimiento del grado personal 16 (algo que reconocía el Ayuntamiento de Valladolid y que parecía admitir el Ayuntamiento de Miranda de Ebro cuando desestimó la solicitud del agente policial únicamente por su condición de funcionario en situación administrativa de excedencia), sino la determinación de cuál era la administración local que debía acordar el reconocimiento del derecho.

Pues bien, vistas las actuaciones realizadas sobre el asunto planteado en el expediente de queja por el Ayuntamiento de Valladolid (que considera que *“el reconocimiento del nivel 16 como grado personal se debe llevar a cabo en el Ayuntamiento de Miranda de Ebro, que es donde acredita según lo dispuesto en el art. 70.2 del RD 364/95, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y de Promoción Profesional de Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, el desempeño de un puesto de nivel 16 durante 2 años continuados, aunque el puesto haya sido desempeñado en*

*administraciones diferentes, y no en el Ayuntamiento de Valladolid, donde viene desempeñando desde el día de su ingreso, 1 de febrero de 2006, un puesto de Agente de la Policía Municipal del nivel 14<sup>o</sup>) y la comunicación del Ayuntamiento de Miranda de Ebro al funcionario policial que motivaba la desestimación de la solicitud en su situación administrativa de excedencia, esta procuraduría estimó que la administración que debía acordar el reconocimiento del grado personal 16 solicitado por el funcionario policial es el Ayuntamiento de Miranda de Ebro por los siguientes motivos:*

Primero. Porque el Ayuntamiento de Valladolid no tiene el deber jurídico de reconocer al agente policial el grado personal 16 cuando los servicios que el funcionario ha prestado en dicho Ayuntamiento se corresponden exclusivamente con un puesto que tiene asignado un nivel 14.

Segundo. Porque en la fecha en la cual el funcionario policial cumplió dos años continuados de prestación de servicios en puestos de nivel 16 (el día 13 de octubre de 2004) y, por consiguiente, se generó el derecho al reconocimiento del grado personal 16, aquél prestaba servicios para el Ayuntamiento de Miranda de Ebro.

Tercero. Porque, habiendo realizado un estudio en profundidad de la normativa reguladora del derecho de los funcionarios públicos al reconocimiento de su grado personal y de los pronunciamientos judiciales emitidos al efecto, no se ha encontrado norma alguna que establezca un plazo preclusivo para la solicitud del derecho por parte de los interesados o que exija a los funcionarios solicitantes que se encuentren en situación administrativa de servicio activo en la fecha de la solicitud.

En conclusión, considerando que el agente policial ha prestado servicios durante más de dos años continuados en puestos de nivel 16 y que la normativa vigente reconoce el derecho de los funcionarios públicos al reconocimiento de su grado personal -sin condicionar el derecho a que los interesados se encuentren en situación administrativa de servicio activo en la fecha de presentación de la solicitud-, a juicio de esta procuraduría no existía impedimento legal de tipo alguno para que por parte del Ayuntamiento de Miranda de Ebro se procediera a reconocer al interesado el grado personal requerido.

En virtud de todo lo expuesto consideramos oportuno formular al Ayuntamiento de Miranda de Ebro la siguiente resolución:

*“Que habiéndose acreditado que el Agente Policial ha prestado servicios durante más de dos años continuados en puestos de trabajo de nivel 16 y que en la fecha de consolidación del derecho el interesado prestaba servicios para el Ayuntamiento de*



*Miranda de Ebro y considerando que la situación administrativa de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público del funcionario no constituye impedimento legal para el reconocimiento del derecho, se proceda por ese Ayuntamiento a la revocación de la resolución por la que se denegó la petición que en ese sentido se había formulado ante esa Entidad, dictando en su lugar una nueva resolución por la que se reconozca a dicho funcionario policial su solicitud de grado personal 16”.*

El Ayuntamiento de Miranda de Ebro aceptó nuestra resolución y puso de manifiesto a esta institución que mediante Decreto de Alcaldía había procedido a reconocer al funcionario policial, tal y como éste solicitaba, el grado personal 16.