ÁREA A

ÁREA A

FUNCIÓN PÚBLICA

Expedientes Área 314
Expedientes admitidos..... 87
Expedientes rechazados 47
Expedientes remitidos a otros organismos 13
Expedientes acumulados 143
Expedientes en otras situaciones 24

A lo largo del año 2011 las quejas presentadas por los ciudadanos en el Área de Función Pública fueron 314, lo que representa un significativo aumento con relación a las 218 presentadas en el año 2010. De ellas, 161 se correspondían con el ámbito de la función pública general, 53 con la función pública docente, 89 con la función pública sanitaria y 8 con la función pública policial, a las que han de añadirse 3 quejas de personal al servicio de la Administración militar, de la Administración de Justicia y del Registro de la Propiedad.

Estos datos, puestos en relación con las quejas presentadas en el año 2010, implican, en términos porcentuales, que el número de reclamaciones en el año 2011 ha experimentado un considerable aumento en la función pública general (118 reclamaciones en el año 2010) y en la función pública educativa (28 quejas en el año 2010). Por su parte, en el apartado de función pública sanitaria el número de quejas también se ha incrementado de las 60 quejas presentadas en el año 2010 a la cifra de 89 quejas tramitadas en el año 2011. Finalmente, en el sector de la función pública policial el dato de 8 quejas presentadas supone un leve descenso respecto a las 11 quejas tramitadas en el año 2010.

1. FUNCIÓN PÚBLICA GENERAL

De las 161 quejas presentadas en el apartado de función pública general, los sectores que han generado mayor número de reclamaciones han sido por este orden los sistemas de selección de personal (111) y la gestión de los sistemas de provisión de puestos de trabajo (14), implicando en el primer caso un incremento y en el segundo una reducción de las quejas presentadas en el año 2010 en dichos ámbitos (38 y 25, respectivamente). Es importante

reseñar que de las 111 quejas presentadas sobre procesos de selección de personal, 52 se referían al retraso en la resolución de diversos procesos de funcionarización convocados en el año 2009 por la entonces Consejería de Administración Autonómica.

A continuación, desde el punto de vista cuantitativo, estarían las 6 quejas presentadas en materia de retribuciones y derechos sindicales, experimentándose un leve descenso en materia retributiva (7 quejas en 2010) y suponiendo los derechos sindicales una cuestión que en el pasado año 2010 no había sido objeto de presentación de queja alguna. Finalmente, en materia de régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones de los empleados públicos se presentaron 5 quejas en patente descenso con relación a las 9 quejas presentadas en el año 2010.

En este ámbito de la función pública general, la colaboración de las administraciones puede calificarse, por lo general, 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 inclusión en el Registro de Entidades no colaboradoras de los Ayuntamientos de Villarejo de Órbigo (León) y Quintanilla de Vivar (Burgos).

Por otra parte, ha de destacarse que del total de 24 resoluciones dictadas (9 a las administraciones locales y 15 a la Administración de la Comunidad de Castilla y León), 2 fueron objeto de rechazo, una de ellas por el Ayuntamiento de Bembibre (León), si bien debe precisarse que en la fecha de cierre 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 en años anteriores, entre las cuales, 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 para personal funcionario, incumpliéndose la periodicidad anual de las convocatorias contemplada en la Ley de la Función Pública de Castilla y León, con las consecuencias negativas que ello implica para los funcionarios afectados, fundamentalmente en lo que se refiere a la imposibilidad de conciliación de la vida familiar y laboral, a la prolongación en el tiempo de destinos provisionales y al incumplimiento de los plazos establecidos en la normativa para el nombramiento de funcionarios interinos y para las comisiones de servicios.

Igualmente hay que volver a poner de manifiesto la excesiva demora en la tramitación administrativa de las relaciones de puestos de trabajo con sus consiguientes efectos en las

convocatorias de concursos, la cual, al contrario de años anteriores, vendría justificada en el año 2011 por la reestructuración organizativa abordada por la Junta de Castilla y León tras la celebración de las elecciones a las Cortes de Castilla y León.

Desde el punto de vista de las corporaciones locales, al igual que el pasado año la mayor parte de las resoluciones dictadas por esta procuraduría han sido emitidas en materia de falta de transparencia en los procesos de selección de personal, lo que dio lugar a varias resoluciones, entre otras corporaciones, a los Ayuntamientos de La Cistérniga (Valladolid), Bembibre (León) y Ponferrada (León), recordándoles el deber de motivar adecuadamente las calificaciones otorgadas a los aspirantes cuando así lo soliciten en cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

A lo largo del año 2011, se han realizado varias resoluciones valorando el alcance y contenido del derecho al cargo de los funcionarios públicos y del derecho de los empleados públicos a realizar las tareas y cometidos correspondientes al cuerpo, escala o categoría a la que pertenezcan, habiendo sido remitidas resoluciones a la Diputación de Segovia y a las Consejerías de Agricultura y Ganadería y Familia e Igualdad de Oportunidades.

En otro orden de cosas, es de destacar, siguiendo la línea descendente de presentación de quejas en los informes anuales más recientes, que a lo largo del año 2011 no se ha presentado ninguna queja sobre la existencia de un posible acoso laboral en la Administración.

Finalmente, ha de recordarse, habiendo transcurrido más de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, la necesidad de desarrollar la normativa en materia de función pública y, también, la necesidad de acordar un nuevo convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad y Organismos Autónomos dependientes de ésta en el marco de la negociación colectiva con los representantes de los empleados públicos.

1.1. Procesos selectivos de personal

En el expediente **20111342** se denunciaba la falta de transparencia en el proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Ponferrada, mediante sistema de oposición libre, para la provisión de una plaza de jefe de compras.

Según manifestaciones del autor de la queja, un aspirante presentó una reclamación ante el presidente del tribunal calificador contra la propuesta efectuada de formalización de contrato laboral indefinido con el aspirante seleccionado, requiriendo copia de diversa

documentación relacionada con el proceso selectivo y la revisión de los ejercicios por él realizados.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información en relación con los siguientes puntos relativos a la problemática que constituía el objeto de la queja:

- Copia completa del expediente del proceso selectivo.

- Motivos con base en los cuales el tribunal calificador no ha accedido a la petición de revisión de los ejercicios realizados por el reclamante.

- Indicación de los motivos por los que se ha seguido por el órgano de selección un criterio distinto respecto a la autorización al aspirante en lo concerniente al acceso al primer y al segundo ejercicio realizados por el opositor seleccionado.

En atención a nuestra petición de información, el Ayuntamiento de Ponferrada remitió el oportuno informe en el cual se indicaba que se había autorizado al aspirante el acceso a los exámenes y que "el criterio seguido con respecto al acceso de los aspirantes a los ejercicios realizados ha sido el mismo para todos ellos, según se acredita con las resoluciones comunicadas a los interesados y que obran en el expediente". Asimismo, se adjuntaba copia del expediente del proceso selectivo objeto de la reclamación.

Con posterioridad a la tramitación inicial de la queja, se planteó una nueva cuestión, que era la falta de motivación en las puntuaciones otorgadas a los aspirantes que realizaron el segundo ejercicio.

Esta nueva cuestión surgía, tanto de la solicitud presentada por un aspirante de la copia del segundo ejercicio realizado por el opositor aprobado como de la reclamación presentada por otro aspirante, mediante la que denunciaba la, a su juicio, excesiva calificación otorgada por el tribunal calificador al aspirante seleccionado, por entender que éste se limitó prácticamente a mencionar los epígrafes del tema propuesto.

La reclamación de este último aspirante se basaba, por un lado, en el hecho de que el aspirante seleccionado obtuvo en el precitado segundo ejercicio la misma calificación (7 puntos) que otro de los aspirantes, cuando este último -al contrario que el aspirante antes mencionado- desarrolló jurídicamente la materia de subvenciones objeto del ejercicio conforme a la legislación vigente y, por otro lado, en su interés directo y legítimo (el reclamante quedó únicamente a 0,25 puntos de superar el proceso selectivo).

Valorada la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre la nueva cuestión surgida en la tramitación de la queja, se solicitó al Ayuntamiento copia de la siguiente documentación:

- Copia de la totalidad de los segundos ejercicios realizados por los aspirantes del proceso selectivo.

- Copia de los documentos o anotaciones emitidos por los miembros del tribunal calificador que sirvieron para determinar la puntuación otorgada a los aspirantes.

En contestación a nuestra solicitud de ampliación de información, se remitió copia de la totalidad de los segundos ejercicios realizados por los aspirantes así como el acta del tribunal calificador correspondiente al segundo ejercicio.

A la vista de lo informado, se abordaron de manera diferenciada las dos cuestiones controvertidas derivadas del expediente: En primer lugar, el derecho del reclamante a acceder a la copia del segundo ejercicio realizado por el aspirante seleccionado y, en segundo lugar, la motivación de las puntuaciones otorgadas por el tribunal calificador a los aspirantes que realizaron el segundo ejercicio.

Cuestión primera. Derecho a acceder a la copia del segundo ejercicio realizado por el aspirante seleccionado.

El Decreto de Alcaldía desestimó la solicitud del interesado, en armonía con la propuesta del tribunal calificador, con el siguiente tenor literal: "Denegar el acceso al expediente por tanto la obtención de copia de los exámenes que conforman la segunda prueba del proceso selectivo para la cobertura de una plaza de jefe de compras; entendiendo el tribunal que su derecho de "consulta", ha sido satisfecho con la lectura pública de los mismos, ante todos los opositores que quisieron asistir al acto y considerar que la obtención de copias de los requeridos documentos puede vulnerar el derecho a la intimidad de los opositores".

Pues bien, siendo claro que tanto la lectura pública de los ejercicios por los aspirantes como la autorización de vista del expediente son medidas que avalan el principio de transparencia [art. 55.2 b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público] de los procesos de selección de personal en las administraciones públicas, lo cierto es que dichas medidas resultan insuficientes. Esta apreciación se fundamenta en dos motivos que son, por una parte, la limitación de acceso al expediente (ya que el acceso autorizado venía referido únicamente al primer ejercicio) y, por otra parte, la necesidad de motivar la calificación otorgada al aspirante seleccionado (ya que ha sido precisamente en el acto de lectura pública donde algunos aspirantes han considerado que la puntuación otorgada a ese aspirante no se correspondía con el ejercicio leído).

Desde otro punto de vista, es indudable que el acceso de los aspirantes a la copia del ejercicio solicitada conllevaría dos efectos favorables: Para la Administración convocante del

proceso selectivo, en tanto que erradicaría cualquier sombra de duda de falta de transparencia y de arbitrariedad en el proceso selectivo y para los aspirantes, porque les facilitaría la documentación necesaria para fundamentar adecuadamente sus recursos y reclamaciones.

Es cierto que cabría pensar en un primer momento que el derecho de acceso de los opositores a la información obrante en los expedientes de los procesos selectivos, derecho cuyo fin es el de garantizar la objetividad e imparcialidad en el proceso selectivo, tiene como límite la protección y garantía de los derechos personales y que, en este sentido, no pueden facilitarse las copias de los exámenes realizados, dado que en éstos aparecen datos personales, opiniones propias y otras manifestaciones que pueden atentar contra la intimidad de las personas.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no apreciándose en el segundo ejercicio realizado por el aspirante seleccionado ninguna de las circunstancias que se acaban de exponer, sería de aplicación la argumentación jurídica desarrollada en la STS de 6 de junio de 2005 (FJ 7º), en la cual se concluye que es evidente que los aspirantes en los procesos de selección de personal tienen interés legítimo y directo del art. 37.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en acceder a las copias de los ejercicios, puesto que el acceso a tales ejercicios puede deparar a quien lo pretende un beneficio o un provecho y, asimismo, no se observa en el contenido de los ejercicios razón alguna que obstaculice el acceso del opositor a los documentos requeridos. Dicha sentencia reconoce en su fallo segundo el derecho del recurrente a acceder y obtener, a sus expensas, copia de los ejercicios realizados (en el caso se refería a un ejercicio práctico) por los opositores aprobados.

En definitiva, el opositor tiene derecho a acceder, a sus expensas, a la copia del segundo ejercicio realizado por el aspirante seleccionado y, ello a fin de disponer de la documentación que le permita formular adecuadamente los recursos y reclamaciones que, de conformidad a la Ley, puede interponer para la mejor defensa de sus derechos.

Cuestión segunda. Motivación de las puntuaciones otorgadas por el tribunal calificador a los aspirantes que realizaron el segundo ejercicio.

Los puntos de referencia que deben de tenerse en cuenta para valorar la problemática suscitada son los siguientes:

Primero. Diversos aspirantes solicitaron la revisión de sus segundos ejercicios y la motivación de sus calificaciones. En particular, resulta de especial relevancia la solicitud de un opositor que requiere la revisión de la puntuación del aspirante aprobado, procediendo a una nueva calificación conforme a derecho que garantice el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y la expedición de copia de cada una de las

actas suscritas por los miembros del tribunal calificador. Esta solicitud, vistas las características del proceso selectivo controvertido, ha de ser interpretada en el sentido de conocer los motivos con base en los cuales se determinó la calificación de 7 puntos del aspirante seleccionado y, en concreto, de obtener la información relativa a la puntuación otorgada a los opositores por cada uno de los miembros del tribunal calificador.

Segundo. La base séptima de la convocatoria, al regular el segundo ejercicio (prueba de conocimiento), establece que consistirá en desarrollar, durante el tiempo máximo de una hora, un tema extraído al azar de la parte específica del programa (en el supuesto estudiado, se trató del tema 7, relativo a subvenciones). El ejercicio debe ser puntuado de 0 a 10 puntos, siendo necesario para su superación obtener un mínimo de 5 puntos y, al parecer (la redacción de la base es confusa), los criterios a seguir por los miembros del órgano de selección para valorar a los aspirantes serían la "facilidad de exposición escrita, la aportación personal del aspirante y su capacidad de síntesis".

Tercero. Las actas del proceso selectivo facilitadas por el Ayuntamiento no contienen concreción de ningún tipo sobre los criterios que han de ser seguidos por los miembros del tribunal para determinar la puntuación de los aspirantes, sino que se limitan a establecer la puntuación global de los interesados, sin precisar la puntuación emitida por cada uno de los miembros.

Igualmente, siendo aparentemente claro qué ha de entenderse por "facilidad de exposición escrita" y "capacidad de síntesis", no consta en la documentación obrante en nuestro poder ninguna aclaración respecto a cómo ha de ser valorada la "aportación personal del aspirante", de tal modo que se desconoce de qué manera este último concepto ha sido tenido en consideración por los miembros del tribunal a los efectos de emitir las correspondientes calificaciones.

Cuarto. La antes citada base séptima de la convocatoria contempla lo siguiente: "No obstante y para evitar grandes diferencias de puntuación entre los diversos miembros del tribunal, se establece un índice corrector de la puntuación, para aquellos ejercicios que consistan en desarrollar un cuestionario de preguntas cortas, uno o varios temas, orales o escritos y desarrollo por escrito de supuestos prácticos, de tal forma que las calificaciones otorgadas por cada miembro del tribunal no podrá arrojar una diferencia superior a 3 puntos, debiéndose proceder a una nueva votación si así se produjese. Si nuevamente volviera a aparecer esa diferencia, no serán computables la más alta y la más baja, computándose exclusivamente las otorgadas por el resto de los miembros del tribunal".

Quinto. A tenor de la documentación facilitada y dado que ni se ha dado respuesta por el Ayuntamiento a nuestro requerimiento de la copia de los documentos o anotaciones emitidos por los miembros del tribunal calificador que sirvieron para determinar la puntuación final otorgada a los aspirantes, ni consta en las actas del proceso selectivo ninguna referencia a las calificaciones individuales de los aspirantes emitidas por los diversos miembros del tribunal, resulta imposible acreditar el cumplimiento de la previsión contenida en la base séptima de la convocatoria citada en el punto anterior.

La exposición que se acaba de realizar de los cinco puntos de referencia constatados en la tramitación del expediente ha de ponerse en conexión con la discrecionalidad técnica de los órganos de selección de personal en las administraciones públicas y con la necesidad de motivar las calificaciones de los aspirantes a fin de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

Por lo que se refiere a la discrecionalidad técnica, el Ayuntamiento (amparándose, parece ser, en un informe jurídico, que refiere la jurisprudencia que imposibilita la revisión por los Tribunales de Justicia de los juicios técnicos de opositores realizados por los tribunales de selección) dictó la pertinente resolución por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por uno de los opositores.

En un principio, la Jurisprudencia (STS de 13 de marzo de 1992, 20 y 25 de octubre de 1992 y 25 de febrero de 1994 y Auto del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1983) sentó una doctrina desde el punto de vista de la discrecionalidad técnica que, con carácter general, venía a reconocer que los tribunales de justicia, si bien eran competentes para enjuiciar los aspectos jurídicos del órgano juzgador de la oposición, en modo alguno podían sustituir o corregir a éste en lo que su valoración tiene de apreciación técnica, lo que se corresponde con el informe jurídico antes aludido.

Sin embargo, dicha doctrina ha sido objeto de constante y permanente evolución, resultando de especial interés a los efectos de la presente resolución el resumen jurisprudencial contenido en la reciente STS de 18 de marzo de 2011 cuyos razonamientos jurídicos más destacables son los siguientes: «Como ha indicado el Tribunal Constitucional en Sentencia 86/2004, de 10 de mayo “ni el art. 24.1 ni el 23.2 CE incorporan en su contenido un pretendido derecho de exclusión del control judicial de la llamada discrecionalidad técnica (STC 138/2000, de 29 de mayo). Y es que debe recordarse que, frente a la discrecionalidad técnica que ha de reconocerse a los órganos de selección en el marco de ese 'prudente y razonable' arbitrio, nunca 'excesivo' (STC 48/1998; FJ 7.a), las modulaciones que encuentra la plenitud de conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de

la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. Una presunción *iuris tantum*, por cierto, de ahí que siempre quepa desvirtuarla si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado, entre otros motivos por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC 353/1993, STC 34/1995 y STC 73/1998)".

Doctrina que aplicada al caso justifica la anulación de la resolución impugnada con retroacción de las actuaciones al momento de valoración del ejercicio práctico a fin de que por el tribunal, a la vista del enunciado del correspondiente supuesto práctico y del resultado obtenido por el recurrente, se valore al mismo concreta, precisa y explícitamente, en definitiva, motivadamente indicando tanto la respuesta correcta como su fundamento y ello por las siguientes razones:

A. Porque el ejercicio de la discrecionalidad técnica no puede ampararse, como en este caso, en su reiterada alusión ni en la remisión a unos criterios de corrección que no constan en el expediente, sino que requiere una motivación explícita y concreta de la valoración otorgada.

B. Porque, aunque esta sala no puede legalmente sustituir o modificar el criterio del tribunal, salvo en los casos de errores notorios y evidentes de valoraciones estrictamente objetivas, sí advierte y constata la insuficiencia de la motivación tanto de la valoración del ejercicio como de la respuesta dada a la reclamación del recurrente, tanto por el tribunal como por la Administración en la resolución de su recurso, porque, ante los correspondientes escritos y documentación complementaria aportada, no se han expresado las razones por las que el resultado a que llegó el recurrente era incorrecto ni, por tanto, cuál era el correcto y por qué teniendo en cuenta, además, los criterios de contabilidad establecidos en la citada normativa.

C. Porque no puede justificarse el ejercicio de la discrecionalidad técnica sin poner de manifiesto los criterios de corrección aplicados al caso ante una reclamación y un recurso, precisos y concretos, con la mera remisión a las facultades propias de la misma y a la aplicación de unos criterios que ni siquiera constan en el expediente, lo cual pone de manifiesto una deficiencia tal de motivación impropia de tal discrecionalidad ante la ausencia, en este caso, de justificación del criterio de corrección aplicado por el tribunal que, pese a la reclamación del recurrente, no ha explicitado y, puede considerarse, por tanto, motivado, ni durante el procedimiento selectivo ni al informar el recurso de alzada, creando, así, un vacío de motivación que, dadas las actuaciones concretas, releva la injustificación de la puntuación otorgada al

ejercicio de que se trata, ante lo cual, se impone, ineludiblemente, la justificación explícita, concreta y precisa de la cuestionada valoración propia del ejercicio de una discrecionalidad que, como es sabido, no equivale a arbitrariedad de la que se distingue, precisamente, por su motivación razonable y razonada (...).

La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cual debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás».

Junto a esta doctrina jurisprudencial, se estima oportuno realizar una breve mención a algunas sentencias que abundan en la idea de avanzar en el control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas y de articular instrumentos alternativos a los dictámenes y juicios técnicos de los tribunales calificadores.

La STS de 18 de mayo de 2011 ha recordado que los dictámenes de los órganos de selección en el ejercicio de su discrecionalidad técnica gozan de presunción de legalidad. Sin embargo, tal presunción de legalidad puede ser desvirtuada mediante pruebas que acrediten, a juicio de los órganos judiciales, la ilegalidad de la decisión. En este orden de cosas, la citada sentencia alude a otros pronunciamientos anteriores (STS de 14 de junio de 2006 y 16 de septiembre de 2008) en los cuales se consideraba que si bien los dictámenes técnicos de los órganos de selección no pueden ser suplidos por los órganos jurisdiccionales *motu proprio* o por su propia ciencia, sí se faculta el auxilio de la prueba necesaria, especialmente la pericial, que pudiera demostrar que la resolución administrativa es contraria a derecho. Es decir, no solo se descarta, sino que se admite expresamente que la presunción de legalidad pueda ser desvirtuada por prueba en contrario, y más concretamente por la pericial, que será valorada por el tribunal con arreglo a las reglas de la sana crítica.

Por otra parte, resultaba de gran interés, por la similitud del supuesto enjuiciado con el caso que nos ocupa, la STSJCyL de 16 de marzo de 2007.

El fundamento jurídico quinto de la sentencia valora el mismo problema planteado en el presente expediente de queja en su doble perspectiva del desconocimiento de los criterios y

sistemas de valoración aplicados a los aspirantes para determinar sus calificaciones y de la carencia, tanto en las actas como en el expediente del proceso selectivo, de las puntuaciones individualizadas otorgadas por cada miembro del tribunal.

Esta situación plantea, a su vez, dos problemas. En primer lugar, que los aspirantes no han podido comprobar las operaciones practicadas para llegar a la puntuación obtenida. Y, en segundo lugar, que no se puede determinar si el tribunal calificador ha respetado o no las previsiones recogidas en la base de la convocatoria (en el caso enjuiciado, la base disponía que la calificación de los ejercicios sería la media resultante de dividir la suma de los puntos otorgados por cada uno de los miembros del tribunal presentes entre el número total de integrantes), con lo que se impide al órgano judicial desarrollar la labor de control que le corresponde.

La Sala, partiendo de la doctrina del Tribunal Supremo, entiende que hay base suficiente para estimar el recurso, ya que considera que, cuando menos, deberían haberse explicitado las puntuaciones otorgadas por cada miembro del tribunal, así como las operaciones seguidas para obtener la calificación final. Y, por consiguiente, al no constar la puntuación desglosada de los miembros del tribunal (al parecer, los documentos emitidos por cada miembro con las correspondientes puntuaciones habían sido destruidos), los recurrentes no han podido comprobar las operaciones practicadas para llegar a la puntuación final y ello acarrea, a la vez, que tampoco se pueda determinar si se ha respetado la previsión de la referida base de la convocatoria.

La Sentencia de 16 de marzo de 2007 concluye que el acto recurrido, además de estar viciado de las causas de nulidad de pleno derecho aducidas por la recurrente, adolece de defecto de motivación. Y ello, "ha de dar lugar a que se ordene la retroacción de actuaciones al momento inmediato anterior a la sesión de fecha 24 de julio de 2000, con el fin de que, y previa citación en forma de todos los miembros que formaron tribunal en la fase del segundo ejercicio de la oposición, se proceda a calificar el mismo, debiendo señalarse de forma motivada la calificación que corresponde a cada candidato expresando en todo caso la puntuación otorgada por cada miembro del tribunal y las operaciones practicadas para llegar a la nota final".

Y, en el caso estudiado, en el cual ni se motiva la calificación del segundo ejercicio del aspirante seleccionado tal y como solicita un aspirante (solicitud debidamente fundamentada, máxime si se tiene en cuenta que la puntuación otorgada de 7 puntos es la misma que la de otro de los aspirantes, cuando éste ha realizado -al contrario del aspirante seleccionado- un ejercicio con múltiples referencias a la Ley General de Subvenciones), ni se conocen las

puntuaciones otorgadas por los miembros del tribunal calificador a los aspirantes, a fin de acreditar el cumplimiento del sistema de puntuación establecido en la base séptima de la convocatoria y la aplicación, en su caso del índice corrector contemplado para diferencias de calificación superiores a tres puntos, ese Ayuntamiento debería acordar la retroacción de actuaciones al momento de la valoración del segundo ejercicio, a fin de que cada uno de los miembros del tribunal emita su calificación individualizada y de acreditar la constancia en acta de tales calificaciones, para así garantizar el cumplimiento de la citada base y determinar la puntuación final de los opositores.

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

> *"1. Que, de conformidad con lo establecido en el art. 37, puntos 3 y 8, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAPyPAC, se proceda a facilitar al opositor copia del segundo ejercicio realizado por el aspirante seleccionado, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.*
>
> *2. Que, habiéndose constatado la falta de motivación de las calificaciones otorgadas a los aspirantes que realizaron el segundo ejercicio del proceso selectivo y ante la imposibilidad de supervisar el cumplimiento de la base séptima ejercicios de la oposición de la convocatoria, respecto a la calificación otorgada por los distintos miembros integrantes del tribunal calificador al segundo ejercicio de los aspirantes, se realicen las actuaciones oportunas a fin de ordenar la retroacción de actuaciones al momento inmediato anterior a la sesión de fecha 24 de mayo de 2011, con el fin de que, previa citación en forma de todos los miembros que formaron parte del tribunal en la fase del segundo ejercicio de la oposición, se proceda a calificar el mismo, debiendo señalarse de forma motivada la calificación que corresponde a cada candidato y expresando en todo caso tanto la puntuación otorgada por cada miembro del tribunal como las operaciones practicadas para determinar la nota final".*

En la fecha de cierre del Informe, nuestra resolución no había sido objeto de respuesta por el Ayuntamiento de Ponferrada.

En el expediente **20101701**, el reclamante aludía a la resolución de 1 de septiembre de 2010, de la Gerencia de Servicios Sociales, por la que se efectúa convocatoria pública para cubrir una vacante del cuerpo facultativo superior (psicólogo, pedagogo) de la Administración de Castilla y León, mediante el nombramiento de personal interino en la Gerencia de Servicios Sociales.

Según manifestaciones del autor de la queja, la convocatoria no contenía ningún criterio relativo a la admisión o exclusión de los aspirantes, de tal modo que los aspirantes que no fueron convocados a la prueba de entrevista, al desconocer las razones de su exclusión, sufrieron una indefensión manifiesta.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades el pertinente informe en el cual se hacía constar lo siguiente:

Primero. En el proceso selectivo objeto de la queja se ha aplicado el baremo establecido en la base quinta de la convocatoria.

Segundo. Para la admisión de los aspirantes al proceso selectivo se ha tenido en cuenta, al amparo de la resolución por la que se efectúa la convocatoria, el cumplimiento del plazo de presentación de solicitudes y de los requisitos exigidos en la convocatoria. En atención a lo expuesto, según se desprendía del informe remitido por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, se baremaron 88 solicitudes y fueron excluidas 3.

Tercero. Los criterios de admisión de los aspirantes vienen establecidos en la resolución de 1 de septiembre de 2010, de la Gerencia de Servicios Sociales, en la cual se establecen los trámites del proceso selectivo y no se exige la publicidad de los aspirantes excluidos.

Cuarto. Puesto que la resolución por la que se convoca el proceso selectivo no ha sido impugnada por ninguno de los aspirantes, ello implica la plena aceptación por todos los interesados de las bases de la convocatoria.

Quinto. La Gerencia de Servicios Sociales ha facilitado el derecho de acceso al expediente a aquellos aspirantes que así lo han solicitado, garantizando, en todo momento, la transparencia del procedimiento.

A la vista de lo informado, se delimitó el objeto de la queja que no residía tanto en la existencia de irregularidades de fondo en el desarrollo del proceso selectivo, como en el hecho de que los interesados desconocían cuáles fueron los motivos en virtud de los cuales el órgano de selección había decidido convocar a unos determinados aspirantes -y no a otros- a la realización de las pruebas o entrevistas mencionadas en la base sexta de la convocatoria.

Ciertamente, la base sexta de la convocatoria establece que “la comisión de selección podrá convocar a los candidatos que seleccione para la realización de las pruebas y/o entrevistas que considere adecuadas para determinar su idoneidad”. De ello, cabe extraer inicialmente dos conclusiones: En primer lugar, que la celebración de pruebas o entrevistas es

una opción de la comisión de selección, esto es, no es un deber jurídico. Y, en segundo lugar, que en el caso de que se estime oportuno celebrar pruebas o entrevistas, la comisión de selección no tiene la obligación de convocar a la totalidad de los aspirantes, sino solamente a aquellos que seleccione.

Dicho lo anterior, y teniendo presente que la falta de impugnación de las bases de la convocatoria implica su plena aceptación por los interesados, ha de tenerse en consideración que la convocatoria controvertida planteaba importantes problemas desde el punto de vista de la motivación de los actos administrativos y de la transparencia del órgano de selección. Estos problemas se concretaban básicamente en dos: Por un lado, el desconocimiento por los interesados de los motivos con base en los cuales la comisión de selección adoptó la decisión de convocar a unos aspirantes y no a otros a la entrevista y, por otro lado, la ausencia de mención en la convocatoria a la necesidad de los aspirantes de obtener un mínimo de puntuación que constituya requisito necesario para realizar, en su caso, las pruebas o entrevistas que estime oportuno convocar el órgano de selección.

Por lo que se refiere a la motivación de los actos administrativos, el art. 54.1 a) LRJyPAC, establece que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

Pues bien, siendo indudable que la legítima decisión de la comisión de selección de no convocar a la entrevista a la totalidad de aspirantes del proceso selectivo implica, a su vez, una limitación del derecho de los aspirantes que no son convocados, parece necesario dar debido conocimiento a los afectados de los motivos que han llevado a esa comisión de selección a determinar los aspirantes que han de ser llamados a la realización de las pruebas contempladas en la base sexta de la convocatoria.

La STSJ de Galicia de 8 de abril de 2009, ha valorado acerca de la motivación de los actos administrativos que “ha de tener, tal y como afirma la STS de 11 de febrero de 1998, la suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos o intereses, siendo especialmente importante en las pruebas selectivas, tal y como se desprende del apartado 2 del art. 54 LRJy PAC, cuando dispone que la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulan sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”.

Desde un punto de vista complementario, también parece razonable que las bases de la convocatoria o, subsidiariamente la comisión de selección, den publicidad adecuada (y ello a

pesar de que las bases no hayan sido impugnadas por ninguno de los aspirantes) de los criterios seguidos para acordar qué aspirantes han de ser convocados a la entrevista, a fin de dotar del mayor contenido posible al principio de transparencia de la Administración autonómica contemplado expresamente en el art. 5 b) 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.

En definitiva, una posible solución a la controversia planteada desde el punto de vista de la seguridad jurídica, a fin de que los aspirantes posean desde la misma publicación de la convocatoria un conocimiento adecuado de los motivos a partir de los cuales la comisión de selección convoca únicamente a unos determinados aspirantes a la realización de las pruebas de selección, pasaría por incluir en las bases de la convocatoria una mención expresa a la necesidad de obtener una puntuación mínima en la fase de baremación para poder realizar las pruebas que considere oportunas el órgano de selección o, cuando menos, por un acto formal de este órgano de selección mediante el que se haga expresa mención de la puntuación mínima de corte exigida a los aspirantes que con posterioridad fueron convocados a la entrevista.

En caso contrario, la consecuencia negativa ya no es solamente la perplejidad que en el caso que nos ocupa afirma haber sufrido el autor de la queja cuando, sin motivo aparente, no es llamado a la prueba de entrevista, sino, sobre todo y lo que es lo más importante, que los aspirantes que no han sido convocados a la citada prueba desconocen cuáles han sido los motivos de esa decisión y, en consecuencia, carecen de los argumentos necesarios para, en su caso, formular motivadamente los recursos y reclamaciones que consideren oportunos.

En virtud de todo lo expuesto, se formuló a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades la siguiente resolución:

> *"Que en cumplimiento del deber de motivación de los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos del art. 54.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAyPAC y a fin de dotar de contenido al principio de transparencia de la Administración Autonómica mencionado expresamente en el art. 5 b), 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 adopten, para las convocatorias de personal interino que tengan lugar en el futuro, las medidas oportunas a fin de garantizar el conocimiento expreso por los interesados de los motivos en virtud de los cuales la comisión de selección determina qué aspirantes son convocados para la realización de las pruebas o entrevistas contempladas en las correspondientes convocatorias".*

La Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades rechazó la resolución estimando que no veía adecuado seguirla, exponiendo la siguiente argumentación: *"La resolución de 1 de septiembre de 2010, por la que se efectúa convocatoria pública para cubrir una vacante del Cuerpo Facultativo Superior (Psicólogo, Pedagogo) de la Administración de Castilla y León, mediante el nombramiento de personal interino, así como el resto de disposiciones por las que se convocan interinidades desde la Gerencia de Servicios Sociales, se dictan al amparo de lo dispuesto en el Decreto 67/1999, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal y de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.*

Dicho Decreto establece el sistema de ingreso en cuerpos y escalas de funcionarios y el sistema de selección de personal interino. En este contexto existe una similitud entre los procedimientos de selección que se vienen convocando en esta Comunidad, y éste debe ser el referente en el que se convocan los procesos de selección del personal interino en el ámbito de la Gerencia de Servicios Sociales. La determinación de introducir modificaciones en los sistemas de ingreso del personal, excede las competencias de la Gerencia de Servicios Sociales, correspondiendo a los órganos competentes en materia de función pública.

No obstante las medidas que permiten garantizar "el conocimiento expreso por los interesados de los motivos en virtud de los cuales la Comisión de Selección determina que aspirantes son convocados para la realización de las pruebas o entrevistas contempladas en las correspondientes convocatorias" referidas en la resolución, ya están recogidas en las diferentes convocatorias de personal interino, al regularse en las mismas los méritos y límites de baremación que debe de tener en cuenta la Comisión de Valoración; siendo ésta la motivación del acto administrativo por el cual dicho órgano determina la relación de candidatos convocados para la realización de las pruebas o entrevistas.

Igualmente, en todos y cada uno de los procesos selectivos, los aspirantes que así lo soliciten tienen derecho de acceso al expediente, por lo que resulta garantizada la publicidad y la transparencia del procedimiento. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad que tienen los interesados de presentar las alegaciones y los recursos que resulten procedentes".

1.2. Convocatorias de concurso de personal funcionario de la Administración de la Comunidad de Castilla y León

El motivo de la queja **20101939** era la demora de la convocatoria de concurso ordinario, por parte de la Junta de Castilla y León, para el personal funcionario del cuerpo auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Según manifestaciones del autor de la queja, el incumplimiento de la periodicidad anual de las convocatorias de concursos de personal funcionario [art. 48.2 a) de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León], estaba generando al personal afectado situaciones personales insostenibles con la conciliación de su vida familiar y laboral.

En atención a nuestra petición de información se remitió el pertinente informe en el cual se hacía constar, en resumidos términos, lo siguiente:

Primero. Por lo que respecta al cuerpo auxiliar, se han convocado concursos de méritos mediante las Órdenes PAT/269/2007, de 5 de febrero y ADM/1409/2009, de 23 de junio, en este último caso, al amparo de lo establecido en la disposición adicional cuarta 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.

Segundo. Por Orden ADM/1996/2009, de 14 de octubre, se convocaron pruebas selectivas, por el turno de promoción interna y de personas con discapacidad, para el ingreso en el cuerpo auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, estando pendiente la oferta de plazas y el posterior nombramiento como funcionarios de carrera de los aspirantes que han superado el proceso selectivo.

Un vez que se resuelva el proceso convocado por la Orden ADM/1996/2009 citada, se realizarán las gestiones necesarias a fin de convocar un concurso de méritos que tenga por objeto la cobertura de puestos de trabajo vacantes o a resultas adscritos al mencionado cuerpo auxiliar, bien se trate de puestos de adscripción exclusiva al mismo o bien compartida con otros cuerpos o escalas.

A la vista de lo informado, y reiterando lo expuesto en anteriores resoluciones de esta institución sobre la problemática expuesta por el promotor de la queja, se realizaron las siguientes consideraciones:

Primera. A tenor de los datos facilitados en el informe, es indudable que el deber de periodicidad anual de convocatoria de los concursos de personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León ha sido objeto de incumplimiento, ya que desde el año 2007 hasta la actualidad únicamente han sido convocados dos concursos.

Segunda. Las decisiones de la Consejería de Administración Autonómica de convocar los concursos de personal funcionario bajo la modalidad excepcional contemplada en la disposición adicional cuarta del Decreto 67/1999, de 15 de abril, son plenamente conformes al ordenamiento jurídico.

Tercera. Igualmente, la decisión de ofertar puestos de trabajo vacantes a los aspirantes seleccionados en los procesos selectivos de personal funcionario convocados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León con carácter previo a la convocatoria de concursos tiene encaje en el art. 20.3 LFPCL.

Sin embargo, por lo que a este extremo se refiere han de realizarse dos apreciaciones:

En primer lugar, que dicha opción, que está fundamentada en la discrecionalidad de la Administración, debe llevarse a cabo sin perjuicio del deber de cumplir la periodicidad anual de la convocatoria de los concursos establecida en la Ley.

Y, en segundo lugar, por motivos de oportunidad, sería deseable que la adjudicación de destinos a los funcionarios de nuevo ingreso tuviera lugar después de haberse dictado la resolución de los correspondientes concursos y que, en todo caso, los destinos ofertados a estos funcionarios de nuevo ingreso en las convocatorias de turno libre fueran los correspondientes a los niveles inferiores de los correspondientes cuerpos.

Lo contrario, como ya hemos tenido ocasión de constatar en reiteradas ocasiones, da lugar a situaciones injustas, así, por ejemplo, la adjudicación como primer destino de puestos de niveles altos de los respectivos cuerpos a funcionarios de nuevo ingreso (puestos a los cuales no han podido acceder funcionarios con una considerable antigüedad en la Administración en el cuerpo o escala de que se trate) o la oferta a estos funcionarios de nuevo ingreso de plazas que no han podido ser solicitadas en el concurso de méritos correspondiente por quienes ya tenían la condición de personal funcionario de carrera y, por ende, deberían disponer de mejor derecho para su obtención.

Cuarta. Asimismo, ha de reiterarse que la periodicidad anual de convocatoria de los concursos de personal funcionario constituye, al menos en gran medida, un mecanismo de garantía de cumplimiento de los plazos máximos de duración establecidos en la normativa para el personal interino (art. 15.1 LFPCL) y para las comisiones de servicios (art. 68.1 del Decreto 67/1999, de 15 de abril).

Quinta. Según se desprendía de la documentación obrante en nuestro poder, cabía presuponer (así se manifestaba en el informe remitido) que la Consejería de Administración Autonómica iba a realizar las actuaciones necesarias previas a la convocatoria de concurso de personal auxiliar una vez que procediera a nombrar a los funcionarios que superaron las pruebas selectivas convocadas por Orden ADM/1996/2009, de 14 de octubre.

Teniendo en cuenta que, a la fecha de nuestra resolución, la última actuación publicada en la web institucional de la Junta de Castilla y León sobre el proceso selectivo era la resolución de 19 de enero de 2011, del tribunal calificador, por la que se hace pública la relación de aspirantes que superaron las pruebas y se eleva la misma a la Consejería de Administración Autonómica para su publicación en el *BOCYL* junto con la oferta de vacantes correspondientes, ha de concluirse que una vez que los nombramientos de los funcionarios tuvieran lugar, no existía obstáculo de ningún tipo que impidiera a la Consejería de Administración Autonómica cumplir con la obligación de convocar a lo largo del año 2011 el pertinente concurso de méritos de personal funcionario del cuerpo auxiliar.

En definitiva, como hemos manifestado en diversas ocasiones, medidas tan loables desde el punto de vista de la gestión de personal de las administraciones públicas, como la periodicidad anual de las convocatorias de concursos de personal funcionario, quedan vacías de contenido cuando la Administración, sin fundamentación suficiente, no adopta las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la Ley.

En virtud de todo lo expuesto se dirigió a la Consejería de Administración Autonómica esta resolución:

> *"Que en cumplimiento de lo establecido en los art. 7.2 i) y 48.2 a), de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, se adopten las medidas oportunas que garanticen el cumplimiento del deber de convocar, con periodicidad anual, las convocatorias de concursos de méritos de personal funcionario de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y, en concreto, del Cuerpo Auxiliar".*

La Consejería de Administración Autonómica aceptó la resolución y puso de manifiesto lo siguiente: *"La Consejería de Administración Autonómica manifiesta que con respecto a esta materia, a lo largo de esta legislatura se vienen realizando importantes esfuerzos a fin de procurar el cumplimiento de la normativa de referencia, y así ha sido reconocido por esa procuraduría en su informe anual de las actuaciones de 2009, labor que se seguirá realizando en el futuro como no puede ser de otro modo. No obstante, hemos de resaltar las dificultades existentes debido a que los plazos se ven condicionados por la existencia de procesos de selección y provisión en tramitación y pendientes de resolución, por lo que a medida que éstos vayan concluyendo, se instará a las distintas consejerías de las que dependan orgánica y funcionalmente los puestos, las preceptivas propuestas de convocatorias de los concursos de provisión, según prevé el art. 7.2 i) de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León".*

No obstante haber aceptado la resolución, lo cierto es que en la fecha de cierre de este informe, la convocatoria del concurso de personal funcionario requerida por el autor de la queja aún no había sido llevada a efecto.

En términos similares a los que se acaban de exponer, en el expediente **20110099** se denunciaba la falta de convocatoria de concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo reservados al personal funcionario de los grupos A1, A2, C1 y C2, de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, principalmente de los cuerpos generales (auxiliar, administrativo, gestión y superior), lo que había originado, según el reclamante, la existencia de más de 1.200 funcionarios en comisión de servicios.

En atención a nuestro requerimiento de información la Consejería de Administración Autonómica remitió el pertinente informe en el cual se hacía una exhaustiva relación de los concursos de méritos convocados a lo largo de la legislatura para la provisión de puestos de trabajo de personal funcionario de cuerpos generales.

A la vista de lo informado y teniendo en cuenta que la problemática objeto de la queja ya había sido abordada en expedientes con contenido similar, nos remitimos a las consideraciones efectuadas en las resoluciones adoptadas en los expedientes **20101351** (cuerpo de ingenieros técnicos agrícolas) y **20101939** (cuerpo auxiliar).

En nuestra resolución, se volvió a reiterar que, por motivos de oportunidad, sería deseable que la adjudicación de destinos a los funcionarios de nuevo ingreso en la Administración de la Comunidad de Castilla y León tuviera lugar después de haberse dictado la resolución de los correspondientes concursos y que, en todo caso, los destinos ofertados a estos funcionarios de nuevo ingreso en las convocatorias de turno libre fueran los correspondientes a los niveles inferiores de los correspondientes cuerpos. Lo contrario, esto es, la falta de oferta al personal funcionario de carrera de las plazas vacantes, otorga una preferencia -contraria al principio de justicia material- al personal funcionario de nuevo ingreso.

Esta postura ha sido defendida por el Defensor del Pueblo en recomendación formulada en fecha 13 de mayo de 2010 al Ayuntamiento de Zamora, considerando que el ejercicio por la Administración de la facultad discrecional para no ofertar las plazas vacantes a quienes ya tienen la condición de funcionarios de carrera debe partir de un estudio y de una resolución motivada.

El razonamiento se expuso en los siguientes términos:

“En este sentido, dicha potestad discrecional conlleva, además de su sujeción al interés público, la necesidad de exponer las razones que, conforme a los intereses generales,

aconsejan prescindir de ese concurso previo. De esta forma, teniendo en cuenta el derecho a la movilidad del personal y el malestar que causa entre los que ya son funcionarios el hecho de que no se les ofrezca unas vacantes que personal y profesionalmente pueden ser de su interés, se considera más adecuado a una buena gestión de personal que se tengan en cuenta los intereses de sus empleados, ofertando todas las vacantes existentes a los que ya pertenecieran a la Administración".

Según se desprendía del informe remitido, cabía presuponer que, una vez habían sido publicados los nombramientos como funcionarios de carrera de los aspirantes que superaron diversos procesos selectivos de los cuerpos administrativo y superior, la Consejería de Administración Autonómica iba a realizar las actuaciones necesarias tendentes a la convocatoria de concurso de dichos cuerpos, junto al de gestión, si bien en el caso del cuerpo administrativo había de tenerse presente que la existencia de un importante número de plazas compartidas, sobre todo, con el cuerpo auxiliar aconsejaba la convocatoria de un concurso conjunto de ambos cuerpos.

La resolución remitida a la Consejería de Administración Autonómica se formuló del siguiente modo:

> *"Que, en reiteración de propuestas anteriores y en cumplimiento de lo establecido en los art. 7.2 i) y 48.2 a), de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, se adopten las medidas oportunas que garanticen el cumplimiento del deber de convocar, con periodicidad anual, y, en todo caso para el presente año 2011, las convocatorias de concursos de méritos de personal funcionario de los Cuerpos Generales de la Administración de la Comunidad de Castilla y León".*

La Consejería de Administración Autonómica, en respuesta a nuestra resolución, puso de manifiesto a esta institución lo siguiente: *"Una vez consultada la Dirección General de la Función Pública, le comunico que se acepta la resolución propuesta, con el compromiso de adoptar las medidas oportunas que garanticen el cumplimiento de convocar con periodicidad anual los concursos de méritos de personal funcionario de Administración General una vez que finalicen todos los procesos selectivos, reiterando lo ya trasladado a esa procuraduría recientemente en relación con la queja 20101939 en el sentido de que a lo largo de esta legislatura se vienen realizando importantes esfuerzos a fin de procurar el cumplimiento de la normativa de referencia, como así ha sido reconocido en su informe anual de las actuaciones de 2009, labor que se seguirá realizando en el futuro como no puede ser de otro modo. No obstante hemos de resaltar las dificultades existentes debido a que los plazos se ven condicionados por la existencia de procesos de selección en tramitación y pendientes de*

resolución, por lo que a medida que éstos vayan concluyendo, se instará a las distintas consejerías de las que dependan orgánica y funcionalmente los puestos, las preceptivas propuestas de convocatorias de los concursos de provisión, según prevé el art. 7.2 i) de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León".

En el expediente **20101362** y otros cinco más acumulados se denunciaba la demora existente en la convocatoria de concurso ordinario, por parte de la Junta de Castilla y León, para el cuerpo de personal funcionario de técnicos y diplomados (asistentes sociales).

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades a fin de que nos informara si había iniciado las actuaciones administrativas previas a la convocatoria del citado concurso.

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

Primero. El concurso de méritos convocado por Orden ADM/1770/2009, de 24 de agosto, para la provisión de puestos de trabajo de personal funcionario en la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades y en la Gerencia de Servicios Sociales, en el que podían participar los funcionarios del cuerpo de técnicos y diplomados especialistas (asistentes sociales), ha sido resuelto por Orden ADM/1189/2010, de 20 de agosto.

Como consecuencia de dicho proceso, quedaron vacantes varias plazas que podrían haber sido asignadas con carácter definitivo a los funcionarios que no obtuvieron destino en el concurso si éstos hubieran solicitado dichas plazas.

Segundo. Además del concurso citado en el punto primero, se ha resuelto por Orden ADM/2415/2009, de 21 de diciembre, el concurso específico convocado por Orden ADM/315/2009, de 5 de febrero y recientemente se ha publicado la Orden ADM/1487/2010, de 21 de octubre, por la que se convoca otro concurso específico en el que pueden participar los funcionarios del cuerpo citado por el promotor de la queja.

Tercero. La Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades considera prioritario avanzar en el desarrollo de los procesos selectivos que permita la incorporación de nuevas promociones, en el marco de la próxima oferta de empleo público.

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

Primera. La asignación de destinos provisionales a personal funcionario de nuevo ingreso es una medida que se ajusta a 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 la Comunidad de Castilla y León.

Segunda. Sentado lo anterior, es indudable que la situación de destino provisional, que, por propio concepto, debería tener una naturaleza de temporalidad, genera a los afectados, en tanto mantenga vigencia, importantes perjuicios tanto profesionales (entre otros, la imposibilidad de reconocimiento de grado personal y limitaciones en la progresión y en la carrera profesional) como personales (por ejemplo, dificultades de conciliación de la vida familiar y laboral e inestabilidad en el empleo).

Tercera. La solución para regularizar los destinos provisionales del personal funcionario, los cuales, en atención al mencionado art. 29.2 del Decreto 67/1999 tienen carácter excepcional, pasa por convocar los correspondientes concursos con la periodicidad anual establecida en la Ley.

En el caso que nos ocupa, considerando que los destinos provisionales de los funcionarios afectados se remontan a los nombramientos realizados por las Órdenes ADM/2032/2007, de 11 de diciembre y ADM/286/2008, de 18 de febrero, estimamos que el plazo de tiempo transcurrido desde entonces había sido suficientemente amplio y que debían abordarse las medidas oportunas a fin de que los destinos provisionales se conviertan en destinos definitivos.

En este orden de cosas, ha de admitirse que la problemática expuesta por el autor de la queja podría haber sido solucionada, al menos para algunos de los diez funcionarios afectados, si los concursantes hubieran solicitado la totalidad de plazas vacantes convocadas, ya que en la resolución del concurso convocado por Orden ADM/1770/2009, de 24 de agosto quedaron vacantes varias plazas.

Cuarta. Por lo que se refiere al incumplimiento de la periodicidad anual de las convocatorias de los concursos, ha de tenerse en cuenta que el art. 7.2 i) LFPCL, establece que corresponde al Consejero competente en materia de Función Pública “la convocatoria y resolución de concursos de provisión de puestos de trabajo a propuesta de las consejerías interesadas”.

De la lectura del citado precepto, se desprende que la competencia para convocar y resolver los concursos de personal funcionario en aquella fecha venía atribuida a la Consejería de Administración Autonómica, la cual deberá garantizar, por ende, el cumplimiento tanto de la

citada periodicidad anual de convocatoria de los concursos como del plazo máximo de resolución de ocho meses contemplado en el art. 50.2 LFPCL.

Ahora bien, conforme se establece en el señalado art. 7.2 i), la convocatoria del concurso por parte de la Consejería de Administración Autonómica requiere la previa propuesta de las consejerías interesadas (en este caso, de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades). Y es evidente que si por parte de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades no se propone la convocatoria del concurso (propuesta que constituye un paso previo e imprescindible a la convocatoria), la periodicidad anual de las convocatorias de concursos será de imposible cumplimiento.

Por lo tanto, con independencia del carácter prioritario que tenía para la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades el avance en el desarrollo de los procesos selectivos que permita la incorporación de nuevas promociones de personal funcionario, esta opción organizativa en modo alguno podía justificar la falta de propuesta por la citada Consejería de la convocatoria de concurso ordinario para los funcionarios del cuerpo de personal funcionario de técnicos y diplomados (asistentes sociales), en tanto que dicha inactividad daba lugar a un incumplimiento del deber legalmente reconocido de convocatoria anual de concurso. Este incumplimiento resulta acreditado en el supuesto del cuerpo de personal funcionario objeto de la queja, dado que la última convocatoria de concurso general fue publicada el mes de septiembre de 2009.

Quinta. Al contrario de lo que parecía deducirse del informe elaborado con ocasión de la tramitación del expediente, la convocatoria de un concurso específico mediante Orden ADM/1487/2010, de 21 de octubre, en el cual podría participar el colectivo de funcionarios afectados no se constituye como vía de solución a la problemática de los destinos provisionales.

En efecto, la simple lectura de las bases de la convocatoria nos lleva a concluir que los posibles funcionarios concursantes en destino provisional no obtendrían puntuación alguna por los apartados 1.2 Grado Personal y 1.3 Valoración del trabajo desarrollado, puesto que dichos funcionarios ni tienen grado personal ni los puestos de trabajo que ostentan tienen carácter definitivo. Así pues, dado que solamente podrían ser puntuados por los apartados 1.1 Antigüedad y 1.4 Cursos de Formación y Perfeccionamiento, cabe pensar que estos concursantes muy difícilmente podrían obtener la puntuación mínima de 2,75 puntos que les permitiría acceder a la segunda fase del concurso consistente en la comprobación y valoración de los méritos específicos adecuados a las características de los puestos convocados.

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

«Que de conformidad con lo establecido en el art. 7.2 i), de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, en virtud del cual corresponde al Consejero competente en materia de Función Pública "la convocatoria y resolución de concursos de provisión de puestos de trabajo a propuesta de las consejerías interesadas", se proceda por esa Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades a realizar las actuaciones conducentes a proponer a la Consejería de Administración Autonómica la convocatoria de concurso ordinario de personal funcionario del cuerpo de técnicos y diplomados (asistentes sociales), y ello, con el doble fin de garantizar la periodicidad anual de convocatoria de los concursos contemplada en el art. 48.2 a) del citado texto legal y de regularizar los destinos provisionales de los funcionarios afectados por esta situación excepcional».

La Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades aceptó la resolución en los siguientes términos: *"La Gerencia de Servicios Sociales realizará las actuaciones conducentes a proponer a la Consejería de Administración Autonómica la convocatoria de concurso ordinario del personal funcionario del cuerpo de técnicos y diplomados (asistentes sociales), dentro del contexto determinado por los procesos selectivos, convocados en el marco de la oferta de empleo público".*

En el expediente **20110880** se denunciaba el incumplimiento de la periodicidad anual de las convocatorias de concursos para funcionarios públicos, en lo concerniente al cuerpo de ingenieros técnicos de obras públicas.

Según se manifestaba en el escrito de queja, el incumplimiento de dicho plazo es patente en el caso del citado cuerpo, ya que el último concurso fue convocado por Orden PAT/1276/2007, de 24 de julio.

En atención a nuestra petición de información, se remitió el oportuno informe en el cual se hacía constar:

Primero. Que la Consejería de Fomento y Medio Ambiente no ha propuesto la convocatoria del concurso de méritos para funcionarios del cuerpo de ingenieros técnicos de obras públicas.

Segundo. Que en esa fecha había doce funcionarios del citado cuerpo que desempeñan sus puestos de trabajo en comisión de servicios con fecha de efectos 15 de noviembre de 2004 (dos funcionarios), 16 de febrero, 1 de abril y 21 de diciembre de 2007, 30 de abril de 2008, 12 de febrero y 14 de octubre de 2009, 18 y 28 de mayo y 1 de julio de 2010 y 1 de junio de 2011.

Tercero. Que había dos funcionarios interinos desempeñando puestos de trabajo adscritos al cuerpo de ingenieros técnicos de obras públicas, siendo las fechas de sus nombramientos el 30 de diciembre de 2005 y el 4 de abril de 2006.

A la vista de lo informado, se recordó, en primer lugar, que el art. 48 LFPCL establece que la periodicidad del concurso, como sistema normal de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, será anual, de tal manera que dicha periodicidad anual no constituye una opción de la Administración, sino un deber legal de obligado cumplimiento.

Por otra parte, se volvió a manifestar que el incumplimiento por parte de las consejerías de la Junta de Castilla y León de las actuaciones que deben realizar para que las convocatorias de los concursos alcancen efectividad [la propuesta por parte de la Consejería interesada y la propia convocatoria y resolución por la Consejería competente en materia de función pública, art. 7.2 i) LFPCL], generan efectos perjudiciales tanto desde el punto de vista de los derechos de los funcionarios de carrera como en lo concerniente a incumplimientos de la normativa de función pública (sobre todo, en cuanto a la duración de los nombramientos del personal funcionario interino y de las comisiones de servicios).

Por lo que se refiere a los derechos de los funcionarios de carrera, es indudable que, en la gran mayoría de los supuestos, su derecho a la carrera profesional, a través de los mecanismos de progresión y promoción profesional establecidos en la Ley, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad [art. 57.1 b) LFPCL y art. 14 c) LEBEP], se materializa a través de los concursos y que tal derecho queda vacío de contenido cuando la Administración incumple su deber de convocatoria con periodicidad anual (en el caso de la queja, la última convocatoria se remontaba al año 2007).

En cuanto a los incumplimientos de la normativa de función pública generados por la ausencia de convocatorias de concursos para personal funcionario con periodicidad anual, se valoró lo relativo al personal funcionario interino y a las comisiones de servicios.

El art. 15.1 LFPCL atribuye al personal interino un carácter de temporalidad y excepcionalidad que resulta muy difícilmente compatible con nombramientos que se prolongan indefinidamente en el tiempo (así ocurre en dos casos, en los cuales los nombramientos tuvieron lugar en los años 2005 y 2006).

En este sentido, se recordó que el precepto citado establece que el nombramiento del personal interino debe realizarse por plazo no superior a dos años y precisa en su apartado quinto que “el puesto de trabajo cubierto interinamente habrá de ser incluido en el primer

concurso anual que se convoque, sin perjuicio de que pueda incluirse en oferta de puestos al personal funcionario de nuevo ingreso, salvo que pertenezca a un funcionario que se encuentre en alguna de las situaciones que impliquen reserva de plaza".

Igualmente, se producía, a tenor de los datos facilitados por la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, un incumplimiento de la duración máxima de dos años de las comisiones de servicios (un año prorrogable por otro en caso de no haberse cubierto el puesto con carácter definitivo) contemplada en 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. En este caso, el incumplimiento afectaría a siete de los doce funcionarios que, según se indicaba en el informe, desempeñaban puestos de trabajo en comisión de servicios.

La regularización de estas comisiones de servicios tendrá lugar, tal y como dispone el apartado segundo del citado art. 68, por incluir el puesto de trabajo cubierto temporalmente mediante comisión de servicios en la siguiente convocatoria, siempre que no esté sujeto a reserva de puesto de trabajo y por el sistema que corresponda.

Así pues, el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración los medios o instrumentos adecuados para regularizar la situación tanto del personal funcionario interino como de los funcionarios de carrera que ocupan puestos mediante comisiones de servicios, lo que se concreta fundamentalmente en la inclusión de dichas plazas en los concursos.

En definitiva, la periodicidad anual de las convocatorias de concursos de personal funcionario es una medida loable que garantiza el derecho de los funcionarios a la progresión y carrera profesional y que evita -al menos, en gran medida- que situaciones provisionales, como las interinidades y comisiones de servicios se perpetúen en el tiempo. Es por ello necesario (máxime en casos como el estudiado en el que hace más de cuatro años que no se convoca un concurso y en el que no parecen concurrir dificultades extraordinarias de gestión administrativa) que se inicien, a la mayor brevedad posible, por parte de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente las actuaciones previas conducentes a la convocatoria del concurso por la Consejería de Hacienda.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular a la Consejería de Fomento y Medio Ambiente la siguiente resolución:

"Que a fin de dar satisfacción al deber de periodicidad anual de las convocatorias de concursos para personal funcionario contemplado en el art. 48 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León y habiendo transcurrido más de

cuatro años desde la última convocatoria realizada, se proceda, en cumplimiento de la facultad reconocida en el art. 7.2 i) de la citada Ley, a efectuar propuesta de convocatoria de concurso para funcionarios del Cuerpo de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas, incluyendo la totalidad de plazas vacantes existentes en la actualidad que no estén sujetas a reserva".

La Consejería respondió a nuestra resolución indicando que *"se atenderá la Resolución dictada una vez sea aprobada y publicada la Orden de desarrollo de la nueva estructura orgánica de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente con el fin de que la nueva Relación de Puestos de Trabajo de dicha Consejería no afecte las posibles plazas a ofertar en el mencionado concurso de traslados de funcionarios del Cuerpo de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas".*

1.3. Puestos de trabajo de personal funcionario de las Escuelas de Formación Agraria

Los autores de las quejas **20101941 y 20110759** ponían en entredicho la conveniencia de que los ciclos formativos de la rama agraria dependieran de la Consejería de Agricultura y Ganadería.

Según se manifestaba en los escritos de queja, en la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Agricultura y Ganadería -dentro de la sección de formación agraria- aparecían plazas cuya denominación es profesor técnico-Práctico o profesor especializado en explotaciones forestales, a las que pueden acceder funcionarios pertenecientes al cuerpo de ingenieros técnicos forestales.

Según los reclamantes, esta situación que, al parecer, afectaba a otros cuerpos de funcionarios (uno de los reclamantes indicaba los cuerpos de veterinarios, ingenieros de montes, ingenieros agrónomos e ingenieros técnicos agrícolas), ocasiona un manifiesto perjuicio a los empleados públicos que desempeñan estas plazas de naturaleza docente desde un doble punto de vista: En primer lugar, en cuanto que los funcionarios desempeñan unas tareas de carácter docente que no se corresponden con los cometidos propios de su profesión y en segundo lugar, por la imposibilidad de acceso a la formación específica, tanto docente (al no estar adscritos a la Consejería de Educación) como agrícola o medioambiental (al desarrollar cometidos relacionados con la educación).

Admitida la queja a trámite, se solicitó a las Consejerías de Administración Autonómica y Agricultura y Ganadería la siguiente información:

- Indicación de los puestos de trabajo dependientes de las Escuelas de Formación Agraria de Coca (Segovia), Almázcara (León) y Almazán (Soria), precisando en cada puesto los cuerpos de funcionarios que pueden acceder a las correspondientes plazas.

- En su caso, cuál es la formación de carácter docente, general o específica, que se facilita a los funcionarios de los cuerpos de veterinarios, ingenieros de montes, ingenieros técnicos agrícolas, ingenieros agrónomos e ingenieros técnicos forestales, cuyos puestos de trabajo tienen como cometido la impartición de ciclos formativos en las escuelas de formación agraria.

- Si, en el ámbito de la negociación colectiva con los representantes de los empleados públicos, ha sido objeto de debate la posible modificación de la relación de puestos de trabajo de personal funcionario de la Consejería de Agricultura y Ganadería, por lo que se refiere a los puestos de las escuelas de formación agraria, a fin de determinar una nueva adscripción a la Consejería de Educación.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió el oportuno informe mediante el que se daba respuesta a las cuestiones formuladas.

La Consejería de Administración Autonómica informó que *"en el ámbito de la negociación colectiva, entendido éste como el referido a las Mesas General de Negociación de los Funcionarios y Sectorial de la Función Pública, no ha sido objeto de debate, al menos en los cuatro últimos años, ninguna propuesta de modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Agricultura y Ganadería que, referida a los puestos de trabajo de las Escuelas de Formación Agraria, determine una nueva adscripción a la Consejería de Educación".*

Por su parte, la Consejería de Agricultura y Ganadería informó que *"las Escuelas y Centros de Capacitación Agraria desarrollan las competencias que tienen atribuidas en materia de formación de los profesionales del sector agrario y de modernización de las explotaciones agrarias".*

En cuanto a la formación facilitada a los funcionarios de los cuerpos de veterinarios, ingenieros de montes, ingenieros técnicos agrícolas, ingenieros agrónomos e ingenieros técnicos forestales, cuyos puestos de trabajo tienen como cometido la impartición de ciclos formativos en las escuelas de formación agraria, se hizo una referencia global a los cursos formativos organizados a través del plan de formación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Desde el punto de vista de las acciones formativas específicas dirigidas a los profesores de escuelas de formación agraria, se citan nueve cursos, entre los cuales, en el estricto ámbito docente, cabe destacar dos: "La convivencia en los Centros de Formación

Agraria. Estrategias para mejorar la convivencia en clase y en los centros" y "Habilidades y métodos docentes".

Finalmente, la Consejería de Agricultura y Ganadería señalaba en su informe que *"no está siendo objeto de negociación colectiva la adscripción de los puestos de trabajo de las Escuelas de Formación Agraria a la Consejería de Educación".*

A la vista de lo informado y de las diversas cuestiones formuladas en los escritos de queja, se estimó conveniente separar las dos cuestiones básicas que se derivaban de las reclamaciones. En primer lugar, las circunstancias o extremos que se correspondían con las actuaciones realizadas por la Administración en el ámbito de la gestión de personal desde el nombramiento de los funcionarios citados en los escritos de queja hasta la fecha y, en segundo lugar, la posibilidad de modificar la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Agricultura y Ganadería, en lo concerniente a los puestos de profesores de las escuelas de formación agraria, dada su naturaleza docente.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, nos ratificamos en los anteriores pronunciamientos realizados sobre el asunto, los cuales pueden ser sintetizados del siguiente modo:

Primero. La adjudicación, con carácter excepcional, de destinos provisionales al personal funcionario de carrera de nuevo ingreso es una opción conforme a derecho.

Segundo. Con relación a lo expuesto en el punto anterior, una vez que la Administración ha procedido a asignar destinos provisionales al personal funcionario de nuevo ingreso, la decisión de convocar concursos de méritos conforme al procedimiento excepcional es igualmente conforme a derecho.

Tercero. Las bases de la convocatoria del concurso (en el caso que nos ocupa, el convocado por Orden ADM/1950/2009, de 29 de septiembre), en el caso de no ser impugnadas en tiempo y forma, son vinculantes tanto para la Administración convocante como para los funcionarios participantes (tanto voluntarios como forzosos), sin que proceda, una vez emitida la resolución del concurso, la valoración jurídica de una convocatoria que tiene el carácter de firme y consentida por los interesados.

Dicho lo anterior, la denuncia principal expuesta por los reclamantes se concretaba en la deficiente gestión de personal realizada por los órganos administrativos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en el ámbito del cuerpo de ingenieros técnicos forestales, que ha generado en última instancia que los aspirantes incluidos en la Orden ADM/312/2011, de 11 de marzo, por la que se aprueba y publica la relación definitiva de aprobados en el

proceso selectivo convocado por Orden ADM/2221/2009, de 23 de noviembre, iban a obtener, según afirmaban los promotores de las quejas, un destino definitivo en los puestos de trabajo vacantes ofertados, cuando funcionarios nombrados en convocatorias anteriores no tuvieron la posibilidad de acceder a esos puestos y, bien al contrario, se vieron obligados a participar, en condición de concursantes forzosos, en una convocatoria en virtud de la cual les fue asignado un destino de carácter docente en las escuelas de capacitación agraria de Almazán (Soria) y Almázcara (León) que poco -o, más bien, nada- tiene que ver con las funciones que debería desarrollar un ingeniero técnico forestal.

A ello, habría que añadir que la dependencia de las escuelas de capacitación agraria de la Consejería de Agricultura y Ganadería ocasionaba otro perjuicio a los funcionarios citados en el escrito de queja, ya que en cumplimiento de lo establecido en el art. 50.4 LFPCL, deberán permanecer en su puesto un mínimo de dos años para poder participar en los concursos, lo que, en principio y en el supuesto de que la Consejería competente en materia de Función Pública cumpla la periodicidad anual de convocatoria de los concursos establecida en el art. 48.2 a) LFPCL, les impedirá solicitar plazas de la Consejería de Medio Ambiente, que es, sin duda, donde radica la gran mayoría de puestos de trabajo del cuerpo de ingenieros técnicos forestales.

Por lo tanto, tal y como afirman los reclamantes, se ha producido un deficiente funcionamiento en la gestión del personal funcionario del cuerpo de ingenieros técnicos forestales que ha ocasionado que existan funcionarios con destino provisional, lo que ha de ser subsanado mediante la convocatoria de un concurso en el que se incluyan la totalidad de plazas vacantes.

La segunda cuestión a valorar que se derivaba de las quejas es, como antes se indicó, la naturaleza docente de los puestos de trabajo de las escuelas de formación agraria, lo que genera el debate de si dichos puestos de trabajo deben ser reservados a personal docente o a personal funcionario.

Siendo claro que la modificación de la situación actual pasa por la revisión de la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Agricultura y Ganadería por lo que afecta a los puestos de profesores controvertidos, previo proceso negociador con los representantes de los empleados públicos, el estudio de la problemática y la valoración de la información suministrada nos llevó a obtener las siguientes conclusiones:

Primera. La descripción de los puestos de trabajo de profesor técnico-práctico de las escuelas de formación agraria, tal y como vienen expresadas sus características en la relación de puestos de trabajo (“Impartir clases técnico-prácticas y coordinación de prácticas”), hace

pensar que estos puestos de trabajo, a los cuales viene asignada la labor de impartición de ciclos formativos de formación profesional, tienen una naturaleza docente.

Segunda. La dependencia a nivel orgánico de las escuelas de capacitación agraria, en principio y en tanto imparten ciclos formativos de formación profesional, parece tener mejor encaje en la Consejería de Educación que en la Consejería de Agricultura y Ganadería. Sin embargo, dicha decisión ha de ser abordada en el marco de la potestad autoorganizativa de la Administración, indicándose a este respecto que, al menos, las comunidades autónomas de Canarias, Cataluña y Aragón, de acuerdo con las indagaciones realizadas en la tramitación del expediente, adoptan un criterio de dependencia orgánica fuera del ámbito educativo.

Tercera. El art. 32.1 LFPCL contempla que a los cuerpos y escalas de administración especial (entre ellos, el cuerpo de ingenieros técnicos forestales) les corresponde el ejercicio de las funciones propias de su profesión específica.

Pues bien, valorados los argumentos expuestos por los autores de las quejas, ha de considerarse que el desarrollo de tareas docentes por funcionarios del cuerpo de ingenieros técnicos forestales en las escuelas de formación agraria no parece guardar relación con las áreas de trabajo de la diplomatura recogidas en la web del colegio de ingenieros técnicos forestales, todas ellas relacionadas con la gestión del medio natural.

A mayor abundamiento, ha de subrayarse que la filosofía de las pruebas de selección para el acceso al cuerpo de ingenieros técnicos forestales se concreta en la valoración de los conocimientos de los aspirantes en materia de asistencia técnica del medio natural. A ello, ha de unirse que las convocatorias de los procesos selectivos no contemplan, ni en métodos ni en méritos, las aptitudes de los aspirantes para la docencia, que, igualmente, dichas convocatorias tampoco prevén la posibilidad de impartir ciclos formativos de formación profesional e, incluso (así lo afirmaba uno de los reclamantes), que en el proceso selectivo del citado cuerpo no se valora como mérito la posesión por los aspirantes del curso de adaptación al profesorado por estimar el órgano de selección que esa certificación académica no guarda relación con las funciones del cuerpo.

Cuarta. Desde el punto de vista de la normativa del ámbito educativo, es claro que las condiciones de acceso al cuerpo de ingenieros técnicos forestales y al cuerpo de profesores técnicos de formación profesional son sustancialmente distintas, siendo quizás la diferencia más relevante que el personal funcionario docente, a diferencia de los ingenieros técnicos, tiene la exigencia de poseer la formación pedagógica y didáctica a que se refiere el art. 100.2 de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Quinta. Los funcionarios del cuerpo de ingenieros técnicos forestales que desempeñan puestos de profesor técnico-práctico en las escuelas de formación agraria carecen, al contrario de lo que ocurre con el personal docente, de un periodo de prácticas o formativo.

Sexta. Dada la diferenciación de regímenes jurídicos entre el personal funcionario y el personal docente, se produce una gran diferencia entre las condiciones laborales y profesionales de los funcionarios del cuerpo de ingenieros técnicos forestales que prestan servicios en las escuelas de formación agraria y las de los profesores técnicos de formación profesional, a pesar de que, en la práctica y a tenor de la documentación obrante en nuestro poder, las tareas que desarrollan parecen idénticas.

Lo expuesto, nos llevó a concluir que los funcionarios ingenieros técnicos forestales tantas veces citados desarrollan unas tareas que, aparentemente en gran medida, deberían corresponder al cuerpo de profesores técnicos de formación profesional.

Así pues, los hechos citados acreditan una situación que debería ser objeto de estudio para determinar motivadamente, en atención a las circunstancias de los puestos de trabajo y a la titulación y formación específica requerida para el desempeño de los mismos, si, en su caso, pudiera resultar procedente una reforma de la relación de puestos de trabajo a fin de reservar los puestos de trabajo cuyo cometido es el de impartir ciclos formativos comprensivos del sector agrario en las escuelas de capacitación agraria dependientes de la Consejería de Agricultura a personal docente del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional.

En cualquier caso, lo que resulta incontrovertido es que funcionarios, entre otros cuerpos y escalas, del cuerpo de ingenieros técnicos forestales están desempeñando tareas docentes, en calidad de titulares de puestos denominados profesores técnico-prácticos, cuando el proceso selectivo que han superado no requería ni el conocimiento ni la acreditación de las aptitudes docentes y pedagógicas que han de poseer los profesores técnicos de formación profesional.

Esta paradójica situación (funcionarios de cuerpos especiales que imparten docencia de ciclos formativos de formación profesional) exige que la Administración enfatice la formación específica de los funcionarios no docentes que imparten docencia, algo que debe destacarse especialmente en el supuesto de los ingenieros técnicos forestales que dependen de la Consejería de Agricultura y Ganadería, puesto que al no depender orgánicamente de la Consejería de Medio Ambiente, no pueden acceder a los cursos convocados por esta Consejería y ello, a pesar de que las materias impartidas en estos cursos sí están directamente relacionadas con las funciones profesionales de su cuerpo.

En definitiva, la problemática estudiada en el expediente de queja nos llevó a concluir que la gestión realizada respecto a la naturaleza de los destinos adjudicados a los aspirantes que habían superado los más recientes procesos selectivos para el ingreso en el cuerpo de ingenieros técnicos forestales ha generado un grave perjuicio a quienes superaron los procesos selectivos correspondientes a los años 2004, 2005, 2006 y 2007, frente a los aspirantes que iban a ser nombrados en el año 2011 a los cuales se les iba a asignar un destino definitivo.

Finalmente, el estudio de la documentación obrante en nuestro poder denota que la existencia de puestos de trabajo de personal funcionario en los centros de formación agraria que imparten ciclos formativos de formación profesional constituye una realidad que debe ser objeto de valoración y estudio, a fin de determinar si los puestos de profesor técnico-práctico deberían corresponder a personal docente del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional, para, en su caso, abordar la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Agricultura y Ganadería en lo concerniente a dichos puestos.

En virtud de lo expuesto, formulamos a la Consejería de Administración Autonómica y a la Consejería de Agricultura y Ganadería esta resolución:

"Que se proceda por la Consejería de Agricultura y Ganadería, a fin de garantizar la periodicidad anual de las convocatorias de concursos de méritos para personal funcionario del art. 48.2 a) de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, a efectuar propuesta de convocatoria de concurso incluyendo la totalidad de plazas vacantes a las que pueden acceder funcionarios del Cuerpo de Ingenieros Técnicos Forestales.

Que, en el mismo sentido, se adopten las medidas oportunas por la Consejería de Administración Autonómica, en su calidad de órgano competente para la convocatoria de concursos de provisión de puestos de trabajo (art. 7.2 i) LFPCL), acometiendo las medidas de coordinación oportunas entre las distintas Consejerías que, en sus Relaciones de Puestos de Trabajo, dispongan de puestos de trabajo de personal funcionario del cuerpo antes indicado.

Que por parte de ambas Consejerías, en el marco de la potestad autoorganizatoria de la Administración, se proceda a realizar un estudio de la situación laboral y profesional de los puestos de Profesor Técnico-Práctico de los Centros de Formación Agraria reservados a personal funcionario de los Cuerpos de Veterinarios, Ingenieros de Montes, Ingenieros Agrónomos, Ingenieros Técnicos Agrícolas e Ingenieros Técnicos Forestales para en su caso -y con la debida motivación- modificar la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Agricultura y Ganadería asignando dichos

puestos a personal docente del Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, en la Especialidad correspondiente.

Que se arbitren las medidas pertinentes para facilitar a los empleados públicos de los Cuerpos de Veterinarios, Ingenieros de Montes, Ingenieros Agrónomos, Ingenieros Técnicos Agrícolas e Ingenieros Técnicos Forestales que desempeñen puestos de trabajo de Profesor Técnico-Práctico en los Centros de Formación Agraria, bien mediante formación general, bien mediante formación específica, los conocimientos adecuados, desde el punto de vista docente, pedagógico y didáctico, a fin de lograr, en la mayor medida posible, la adecuada impartición de los ciclos formativos de Formación Profesional que tienen asignados".

En el escrito de respuesta a la resolución se informó lo siguiente: *"La Consejería de Administración Autonómica comunicó que se están adoptando las medidas oportunas para garantizar el cumplimiento de convocar con periodicidad anual los concursos de méritos de personal funcionario del Cuerpo de Ingenieros Técnicos Forestales, teniendo en cuenta que han de finalizar los procesos selectivos pendientes, reiterando lo ya trasladado a esa procuraduría en relación con quejas similares, en el sentido de que a lo largo de esta legislatura se vienen realizando importantes esfuerzos a fin de procurar el cumplimiento de la normativa de referencia, como así ha sido reconocido en su informe anual de las actuaciones de 2009, labor que se seguirá realizando en el futuro como no puede ser de otro modo. No obstante, resaltan las dificultades existentes debido a que los plazos se ven condicionados por la existencia de procesos de selección en tramitación y pendientes de resolución, por lo que a medida que éstos vayan concluyendo, se instará a las distintas Consejerías de las que dependan orgánica y funcionalmente los puestos, las preceptivas propuestas de convocatorias de posconcursos de provisión, según prevé el art. 7.2 i) de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León.*

En cuanto a la Consejería de Agricultura y Ganadería ha informado que, a fecha de hoy, en dicha Consejería, únicamente hay vacante un puesto de trabajo adscrito a los cuerpos de Ingenieros Técnicos Forestales e Ingenieros de Montes, el cual se podría incluir en la convocatoria que realice la Consejería de Administración Autonómica a propuesta de la Consejería de Medio Ambiente.

El resto de puestos de trabajo que son compartidos con otros cuerpos de funcionarios no se considera oportuno incluirlos en esa convocatoria, ya que en todo caso se incluirían en otra convocatoria junto con otros puestos de esta Consejería.

El art. 3 del Decreto 266/1996, de 28 de noviembre, por el que se aprueba la relación de puestos de esta Consejería, dispone que en el apartado características de los distintos anexos, se determinan las funciones esenciales de cada puesto de trabajo, sin perjuicio de aquéllas que les correspondan por razón de su pertenencia a grupo, cuerpo o escala, o las que se establezcan en las distintas Estructuras Orgánicas. En consecuencia, esta Consejería considera que los funcionarios que desempeñan puestos de profesores en las escuelas que están adscritas a las secciones de Formación Agraria de los Servicios Territoriales de Agricultura y Ganadería tienen que realizan las funciones asignadas tanto en la relación de puestos como en la Orden que desarrolla la estructura orgánica de los Servicios Territoriales.

Por último, la Consejería de Agricultura y Ganadería indica que desde ésta ya se facilita a los empleados públicos la formación, tanto general como específica, pero no obstante, se pondrá aún mayor empeño en conseguir que los empleados públicos obtengan los conocimientos adecuados para un mejor desempeño de las funciones que tienen asignadas".

1.4. Asignación de tareas a Jefaturas de Cocina de Centros Asistenciales

El autor de la queja **20101596** denunciaba la presunta ilegalidad del acuerdo de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Segovia, de 11 de marzo de 2010, por lo que se refiere a la nueva descripción de los puestos de trabajo de jefatura de cocina de los centros asistenciales.

Según manifestaciones del reclamante, dicho acuerdo, adoptado sin el preceptivo informe previo de la junta de personal citado en el art. 14 del vigente pacto de personal funcionario, asigna a los puestos de trabajo de jefa/e de cocina de centros asistenciales una serie de funciones que no se corresponden ni con la categoría profesional ni con la titulación exigida para acceder al puesto, entre las que estarían la homologación de los proveedores, la forma de adquisición de los alimentos y la supervisión del plan de autocontrol del departamento de cocina.

En atención a nuestro requerimiento de información, la Diputación provincial de Segovia remitió el pertinente informe en el cual se hacía constar básicamente que tras diversas reuniones celebradas con los representantes de los trabajadores y valoradas las alegaciones y sugerencias formuladas al respecto, se elaboró un nuevo borrador de descripción de los puestos de trabajo de jefatura de cocina de los centros asistenciales de la Diputación, del cual se remitió copia a la junta de personal, a los directores y administradores de los centros y a los jefes de cocina interesados.

En el citado informe se manifestaba asimismo que, habiendo sido subsanada la omisión del trámite de informe previo de la junta de personal y examinadas las nuevas alegaciones formuladas por dos de los tres titulares de puestos de trabajo de jefatura de cocina de centros asistenciales y por la sección sindical de CCOO, la Junta de Gobierno de la Corporación, mediante acuerdo adoptado en sesión de 31 de enero de 2011, había aprobado la nueva descripción del puesto controvertido, modificando la previa descripción aprobada.

A la vista de lo informado, se centró el objeto de esta resolución que era el de valorar si la última descripción efectuada por la Diputación provincial se ajustaba a la legalidad.

Para ello, en primer lugar, se procedió a exponer el marco teórico regulador de la valoración de los puestos de trabajo y, en segundo lugar, a fin de valorar el caso concreto expuesto en el escrito de queja, se estudió la descripción del puesto de trabajo en términos comparativos con normativas convencionales de otras administraciones públicas (concretamente con el convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta y con el VII convenio colectivo del personal laboral del Imserso).

La referencia normativa fundamental se encuentra en el art. 22 del Estatuto de Autonomía, donde se contempla que mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores, por medio de categorías o grupos profesionales.

El problema en el caso que nos ocupaba, una vez subsanada la omisión del trámite de audiencia previa a la junta de personal, pasaba por determinar si las distintas tareas enumeradas en la descripción del puesto de trabajo se correspondían con el puesto de jefe de cocina desde dos puntos de vista: El de la formación académica de los titulares de los puestos y el de los cometidos asignados a los restantes puestos de trabajo de centros asistenciales.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que la valoración de los puestos de trabajo no tiene un carácter inamovible o invariable, sino que puede experimentar modificaciones en atención a la implantación de nuevos métodos o procedimientos. Esto es, la definición de las tareas asignadas a los puestos de trabajo pueden ser actualizadas, siempre y cuando tales tareas vengan ajustadas a los requisitos de titulación asignados al correspondiente puesto (en este caso, Técnico Superior FP2, de la familia profesional de hostelería y turismo).

La descripción del puesto de trabajo resulta fundamental para determinar tanto su contenido como los aspectos y condiciones que le rodean. En efecto, dicha descripción, entendida como documento que recoge la información obtenida por medio del análisis de

puestos y que delimita el elenco de derechos y deberes del titular, tiene que guardar relación directa e inmediata con las cualificaciones personales y requisitos exigidos para el acceso (fundamentalmente con el nivel de estudios) y con las funciones atribuidas al puesto en el organigrama del centro de trabajo.

Es indudable que el encuadramiento profesional y la descripción de los puestos de trabajo revisten una importancia capital en el marco de un desarrollo adecuado de las relaciones laborales. Y, en este orden de cosas, también es indudable que el encuadramiento profesional proporciona seguridad jurídica tanto a la Administración como al trabajador, quien dispondrá de un documento objetivo de referencia para el conocimiento de sus cometidos.

Volviendo al aspecto central de nuestro estudio, debe significarse que la descripción del puesto, desde el punto de vista formal, está realizada con suma exhaustividad y corrección, de tal modo que las cuestiones interpretativas derivadas del documento son prácticamente inexistentes.

Así pues, el estudio del documento de descripción del puesto aprobado en la sesión de la Junta de Gobierno de 31 de enero de 2011, ha de ser realizado, como antes se ha advertido, en atención a las condiciones de titulación exigidas a los titulares para el desempeño del puesto y a la existencia de otros puestos de trabajo en los centros asistenciales que pudieran asumir, al menos en parte, alguna de las tareas asignadas a las jefaturas de cocina de conformidad a lo establecido en el precitado documento.

Con el fin de exponer nuestros razonamientos con la mayor claridad posible, seguimos el orden expuesto por los interesados en el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Junta de Gobierno de la Diputación, por la que se acuerda la modificación de sus puestos de trabajo de jefatura de cocina.

Conforme a lo antes aludido, las pautas de referencia para valorar la legalidad de cada una de las tareas contempladas en el documento definitivo de descripción del puesto de trabajo serán la titulación exigida para el desempeño (Técnico Superior FP2, de la familia profesional de hostelería y turismo) y la descripción de la categoría profesional en otros convenios colectivos.

Por lo que se refiere a la primera de las funciones citadas en el documento de descripción del puesto de trabajo, el motivo de discrepancia radica en el deber de realizar el recuento de los días trabajados y librados del personal para su presentación en la administración del centro.

Pues bien, siendo indudable que tal tarea -al igual que cualquier otra- ha de realizarse siempre dentro de la jornada laboral (motivo por el cual es innecesaria la precisión requerida por los trabajadores), parece claro que el recuento de los días trabajados y librados por el personal adscrito a la cocina a efectos de la concesión de las vacaciones, permisos y licencias correspondientes es una competencia que debería estar asignada, tal y como se argumenta por los recurrentes, al administrador-gerente del centro.

Con relación a este punto, se advirtió que la pretensión de los recurrentes estaría avalada por el VII convenio colectivo del Imserso que dispone que el jefe de cocina "a petición de la Dirección, asesorará a ésta en la elaboración de turnos de trabajo" y, en términos muy similares por el convenio colectivo del personal laboral de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, el cual indica que el jefe de cocina colaborará con la dirección del centro, "a petición de ésta, en la elaboración de turnos de trabajo", sin que en ninguno de los convenios citados se atribuya a los jefes de cocina competencias en materia de personal en los términos contemplados en el documento aprobado por la Diputación provincial.

La segunda función enumerada en el documento de descripción se refiere a la responsabilidad en la aplicación del plan de autocontrol fijado al efecto por la administración y dirección del centro.

En esta segunda función se plantea, según manifiestan los recurrentes, un posible conflicto con otras categorías profesionales, en tanto que los planes de autocontrol tienen sus responsables de procedimiento y dado que en el plan de autocontrol de los comedores de los centros asistenciales intervienen todos los departamentos del centro relacionados con el mismo.

A nuestro juicio, la función atribuida a los jefes de cocina de responsabilidad del plan de autocontrol no era reprochable por dos motivos. En primer lugar, porque tal función, según la redacción dada a la tarea, está limitada exclusivamente al ámbito interno de las dependencias de la cocina y en segundo lugar, porque, ante cualquier eventualidad, el documento de descripción reconoce el derecho del jefe de cocina a contar "con el asesoramiento del Sr. Jefe de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales cuando sea necesario".

La función enumerada en tercer lugar se refería a la responsabilidad de la preparación, buen estado y presentación de los alimentos, adoptando las medidas de higiene necesarias, tanto en la elaboración como en la distribución.

En esta función, el único aspecto discutido era si la confección de las plantillas de los menús con sujeción a los regímenes dietéticos prescritos es responsabilidad del jefe de cocina o, por el contrario, los menús dietéticos han de ser detallados por el servicio médico del centro.

Pues bien, siendo claro que los jefes de cocina, de acuerdo a la titulación exigida para su ingreso, no disponen de la formación adecuada para confeccionar los menús dietéticos, consideramos que sería adecuada una nueva redacción de la tarea, para lo cual podría adoptarse como referencia el VII convenio colectivo del Imserso ("Se ocupará, asimismo, de la elaboración y condimentación de los víveres con sujeción al menú y regímenes alimenticios que propondrá para su aprobación a la Dirección del centro") o el convenio colectivo de la Administración de la Comunidad de Castilla y León ("Diseñar y/o colaborar, en su caso, en la elaboración de los menús"), precisando con suficiente claridad, tal y como requieren los recurrentes, que los menús dietéticos habrán de ser detallados por el médico del centro.

La cuarta función se refiere a la vigilancia de la despensa, la realización de las compras de alimentos y el control del libro de entradas y salidas del almacén.

En este caso, los recurrentes solicitaban una modificación de la tarea en el sentido de asumir la responsabilidad de planificar las compras, esto es, de realizar las propuestas oportunas, y de transmitir la orden de pedido al administrador, gerente o encargado de compras, a quien le correspondería el trato directo con el proveedor.

Por lo que se refiere a esta cuestión, estimamos, tal y como afirmaban los interesados, que la realización material de las compras no debería corresponder al jefe de cocina. El VII convenio colectivo del Imserso, en este supuesto dispone que al jefe de cocina le corresponde la "vigilancia de la despensa diaria, cuidando de suministrar los artículos de la despensa-almacén dependiente de cocina en perfectas condiciones, a medida que se necesiten para la confección de los distintos servicios a realizar" mientras que el convenio colectivo de la Administración de la Comunidad de Castilla y León establece que el jefe de cocina ha de "realizar propuestas de pedidos de mercancías, de materias primas y gestionar su conservación, almacenamiento y aprovechamiento".

En quinto lugar, se preveía como función la de contactar directamente con los proveedores, supervisando la mercancía recibida en cuanto a calidad y conservación, comprobando que se ajusta a lo pedido y al albarán facilitado por el proveedor.

En lo concerniente a este cometido, la lectura de los citados convenios colectivos, a salvo de lo expuesto anteriormente sobre el trato directo con los proveedores, nos lleva a concluir que la función se corresponde con la categoría de jefe de cocina. No obstante lo

anterior, podrían surgir algunos problemas casuísticos de puro devenir administrativo (como, por ejemplo, las devoluciones de pedidos o la gestión administrativa de albaranes, cuestiones ambas citadas en el recurso de reposición) que no tienen por qué ser objeto de inclusión en el documento de descripción del puesto de trabajo, sino que deberían ser objeto de aclaración a los empleados públicos, si así fuera necesario, a través de la emisión de instrucciones u órdenes de servicio por el responsable del centro.

La función enumerada en el ordinal sexto es objeto de recurso a fin de que se incorpore en el documento una mención expresa de que la limpieza que deben supervisar es la efectuada por los oficiales de cocina.

Por lo que se refiere a esta función, la redacción de la categoría en el convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta y del VII convenio colectivo del personal laboral del Imserso es muy similar a la que consta en el documento controvertido.

En cualquier caso, la precisión requerida por los recurrentes parece innecesaria, dado que en modo alguno cabe deducir, de modo directo ni indirecto, que deban realizar las tareas de limpieza atribuidas a los oficiales de cocina, sino únicamente una tarea supervisora derivada precisamente de su condición de jefes de cocina.

En séptimo lugar, se asignaba a los jefes de cocina la función de elaborar junto con el administrador las previsiones del presupuesto anual del centro, en lo concerniente al servicio de cocina.

En cuanto a esta función, quizás sería conveniente precisar en qué consiste esa función colaboradora de los jefes de cocina. Sin embargo, detallar esta función podría generar una extraordinaria rigidez en el desarrollo del puesto de trabajo. Por lo tanto, parece razonable pensar que la puesta en práctica de esta función delimitará las tareas a desarrollar por los empleados públicos afectados con arreglo a sus distintas categorías.

Finalmente, la última función asignada a los jefes de cocina era de la participar en la preelaboración y elaboración de ciertos géneros, cuando por necesidades del servicio se requiera.

Al igual que lo argumentado respecto a la anterior función, si bien nada obsta a una mejor y más precisa redacción de la tarea en los términos formulados por los recurrentes, lo cierto es que la descripción de la tarea, en los términos expuestos en el documento, no vulneraba los derechos de los empleados públicas afectados.

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

> *"Que se proceda, con base en las consideraciones formuladas en la presente resolución, a estimar parcialmente el recurso de reposición formulado por los interesados contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 31 de enero de 2011, por el que se aprueba la modificación puntual de la descripción de los puestos de trabajo de Jefatura de Cocina de los Centros Asistenciales de la Corporación".*

La Diputación provincial de Segovia contestó a la resolución estimando que comparte los planteamientos de esta institución sobre la responsabilidad atribuida a los jefes de cocina en relación con el plan de autocontrol y en lo que respecta a la función asignada a los jefes de cocina de elaborar junto con el administrador las previsiones del presupuesto anual del centro en lo concerniente al servicio de cocina, si bien será la puesta en práctica de estas funciones la que irá delimitando las tareas a desarrollar por los empleados públicos afectados.

En cuanto al resto de funciones controvertidas, la Diputación consideró que la descripción del puesto de trabajo es ajustada a derecho, precisando que las funciones asignadas a los jefes de cocina en relación con el mantenimiento, limpieza y funcionamientos de la maquinaria e instalaciones fijas, utensilios y accesorios del departamento, son funciones supervisoras y no de ejecución material de las citadas tareas.

2. FUNCIÓN PÚBLICA DOCENTE

Las quejas presentadas en el año 2011 ascendieron a 53, cifra sensiblemente superior a las 28 quejas presentadas en el año 2010. De ellas, el mayor número ha correspondido a las materias de retribuciones (33), sistemas de selección (7) y sistemas de provisión de puestos de trabajo (4). El motivo fundamental del número de quejas en materia de retribuciones tiene su origen en las 28 quejas presentadas sobre la discriminación retributiva que sufren los miembros del colectivo de Asesores Lingüísticos del Convenio MEC-British Council frente al resto del funcionariado docente.

En el año 2011, se ha producido un considerable descenso de las reclamaciones presentadas en materia de procesos de selección de personal, si bien los autores de las quejas vuelven a poner de manifiesto la falta de motivación de las calificaciones otorgadas por los tribunales calificadores a los aspirantes que solicitan dicha motivación, en tanto que éstos 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.

Hay que volver a destacar que en el año 2011 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 servicios humanitarias, debiéndose reseñar que la única queja presentada fue objeto de solución en el proceso de tramitación.

En este ámbito de la función pública, debemos destacar que uno de los problemas más importantes puestos en nuestro conocimiento es el de la excesiva cantidad de funcionarios que a la fecha se encuentran en situación de expectativa de destino habiendo transcurrido un gran número de años desde su nombramiento como funcionarios de carrera.

En el año 2011 se emitieron siete resoluciones en este apartado de la función pública docente, siendo 6 de ellas aceptadas (una de ellas, parcialmente) y la última rechazada.

Las resoluciones versaron sobre distintas cuestiones, entre las que cabe destacar la propuesta de equiparación retributiva de los asesores lingüísticos antes citados a los profesores de religión, la propuesta de modificación normativa del Decreto 132/2002, de 19 de diciembre, por el que se aprueban los complementos retributivos autonómicos para el personal docente e investigador funcionario de las universidades públicas de la Comunidad de Castilla y León, en aquellos casos que los estatutos habiliten los nombramientos a fin de incluir al personal de administración y servicios de las universidades públicas en el ámbito de beneficiarios del complemento de reconocimiento por los cargos académicos desempeñados en la gestión universitaria, el requerimiento de realización de actuaciones tendentes a dar solución a la problemática de la expectativa de destino que viene sufriendo una parte importante del funcionariado de cuerpos docentes, y la solicitud de mejora en la transparencia por parte de la Dirección Provincial de Educación de Ávila en los procesos de selección del profesorado que acude a los cursos de verano de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

2.1. Expectativa de destino de funcionarios docentes

El autor de la queja **20101402** hacía alusión a la discriminación que sufre el profesorado del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional (especialidad de mecanizado y mantenimiento de máquinas), respecto a los profesores del resto de comunidades autónomas, en lo concerniente a la obtención de destino definitivo. En este orden de cosas, afirmaba que en la especialidad de mecanizado y mantenimiento de máquinas aún hay profesores, cuyo ingreso tuvo lugar tras la oposición del año 2004, que carecen de destino definitivo y que en los concursos convocados por la Administración educativa de la Comunidad

de Castilla y León no se incluyen las plazas pertinentes que regularizarían la situación de provisionalidad denunciada.

Según manifestaciones del autor de la queja, diversas organizaciones sindicales han planteado alternativas que darían solución a la problemática expuesta en el escrito de queja, sin que se haya podido llegar a un acuerdo con la Administración en el ámbito de la negociación colectiva.

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

Primero. Que únicamente hay nueve profesores de la especialidad citada por el autor de la queja en expectativa de destino.

Segundo. Que la situación de expectativa de destino está justificada en el hecho de que las enseñanzas impartidas no funcionan durante algunos cursos escolares. De este modo, plazas con horario suficiente durante un curso escolar podrían no tenerlo el siguiente, lo que implica la imposibilidad de recolocar a los efectivos en la localidad donde desempeñan su trabajo, ya que en la mayoría de ocasiones estos ciclos se imparten en un único centro.

Tercero. Los representantes sindicales han acordado en mesa negociadora con los representantes de la Administración no crear en plantilla jurídica plazas de la especialidad de mecanizado y mantenimiento de máquinas.

A la vista de lo informado por la Consejería de Educación, valoradas las alegaciones formuladas por el autor de la queja sobre el contenido del informe de la citada Consejería (de las cuales se desprende que la controversia se produce también en la especialidad de soldadura), y presuponiendo que esta problemática no ha sido objeto de negociación con los representantes del personal docente en los últimos tiempos (por parte de la Consejería no se respondió a nuestro requerimiento de copia de las actas de la mesa de negociación sectorial de educación sobre el asunto), realizamos las siguientes consideraciones:

Primera. En el ámbito del servicio público educativo, resulta fundamental, a fin de abordar las posibles problemáticas laborales y profesionales que pudieran afectar al personal docente, partir del concepto de planificación educativa y de las consecuencias que tal concepto implica.

La Sentencia TSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de marzo de 2006 ha valorado la planificación educativa, concluyendo que parece coherente que la Administración competente disponga lo necesario acerca de las previsiones de dicha planificación educativa, relacionándola con la legítima discrecionalidad de decisión de la Administración del siguiente modo: “También

es conveniente tener presente que la decisión sobre lo que es el interés general corresponde a la Administración (art. 103.1 CE) y no a los Tribunales de Justicia (art. 71.2 LJCA). La persecución del interés general, en cada ámbito sectorial, corresponde a la Administración competente y, en materia de enseñanza en el territorio de la Comunidad Valenciana, la competencia corresponde a la Generalitat Valenciana mediante decisiones discrecionales: es sabido que la tarea de administrar implica en las más de las ocasiones decidir sobre recursos limitados, con el resultado de que determinados intereses particulares -aparentemente- se sacrifican en beneficio de otros. Es verdad que todo ello no trae como consecuencia que los Tribunales de Justicia dejen de ejercer el pertinente control de legalidad sobre tales actos, control impuesto por los arts. 24.1 y 106.1 de la CE y 9.4 de la LOPJ y 1 de la LJCA, sino más bien que tendrán que aplicar técnicas específicas de revisión, como son la fiscalización de los elementos reglados que concurren en todo acto administrativo o los que eventualmente prevea la normativa aplicable; la comprobación de la realidad de los hechos que determinan y que motivan la decisión discrecional; y la adecuación del acto a los principios generales del derecho entre los que se encuentra el de la proscripción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE)".

La STSJ de Galicia de 9 de junio de 2010, por su parte, ha concluido que la continuidad de funcionamiento de las plazas de personal docente es un aspecto organizativo que corresponde determinar a la Administración, respecto del que no procede un pronunciamiento judicial salvo que se acredite arbitrariedad o desviación de poder en la decisión.

Por lo tanto, trasladados estos razonamientos al supuesto concreto del expediente de queja, debe concluirse inicialmente que la decisión de la Consejería de Educación de no crear en plantilla jurídica plazas de la especialidad de mecanizado y mantenimiento de máquinas, con base en la fluctuación en la demanda por parte del alumnado de estas enseñanzas, es una manifestación de la facultad de organización de la Administración educativa, que se fundamenta en su libertad de decisión para crear aquellas plazas de profesorado que contribuyan a satisfacer las necesidades educativas de la mejor manera posible.

Segunda. Es indiscutible que la situación de expectativa de destino genera a los funcionarios docentes importantes perjuicios que van desde la inestabilidad del puesto de trabajo desempeñado hasta la existencia de dificultades objetivas de conciliación de la vida familiar y laboral.

La propia Consejería parece reconocer la problemática denunciada en el escrito de queja cuando manifiesta en su informe que *"no existe ningún deseo por parte de la Consejería de Educación de limitar la posibilidad del docente de obtener su primer destino definitivo en el*

plazo más breve posible, máxime cuando la obtención del mismo siempre supone ventajas para el sistema educativo: por un lado, una mayor continuidad pedagógica para el alumnado y, por otro, una mayor seguridad profesional para el propio docente".

Ante lo expuesto, resultando incontrovertidos los perjuicios que se derivan de la situación de expectativa de destino, tanto para la Administración como para los funcionarios docentes afectados, parece conveniente abordar la búsqueda de soluciones. Para ello, como afirmaba la Consejería de Educación en su informe, han de valorarse las posibles medidas a adoptar por la Administración, teniendo en cuenta las limitaciones derivadas de la planificación educativa, la cual no se limita temporalmente al curso inmediatamente posterior, sino que es servicial a la estabilidad de las plazas y del profesorado, de acuerdo con las previsiones de modificación de las plantillas en los centros.

Tercera. En el supuesto objeto de la queja, el reclamante se refería a un profesor técnico de formación profesional que posee dos especialidades, soldadura (código 228) y mecanizado y mantenimiento de máquinas (código 211).

A nuestro juicio, podrían plantearse, entre otras, dos vías de regularización de los funcionarios docentes en expectativa de destino: Por un lado, la inclusión en las convocatorias de concursos, en su caso, de las plazas vacantes ocupadas por personal interino o personal funcionario de carrera en comisión de servicios y, por otro lado, el reconocimiento de la plaza en plantilla jurídica.

Por lo que se refiere a la primera opción, la Sentencia del TSJ del Principado de Asturias de 9 de enero de 2004 ha estimado que la falta de adjudicación de plazas vacantes a los participantes en un concurso, a fin de mantener en sus puestos de trabajo a los interinos que las venían desempeñando, siempre y cuando las plazas sigan en funcionamiento, da lugar a un supuesto que resulta incompatible con la planificación educativa, en tanto que ésta no puede entenderse en detrimento de un colectivo (el funcionariado docente en expectativa de destino) para salvaguardar los intereses de otros (los funcionarios interinos), máxime cuando el deber de convocar a concurso todas las plazas vacantes constituye una regla general.

Así pues, en el caso de que existieran plazas vacantes de las especialidades antes aludidas, consideramos que dichas plazas deberían ser incluidas en la correspondiente convocatoria de concurso.

En cuanto, a la posible creación de la plaza en plantilla jurídica, habrá de estarse preceptivamente a los acuerdos adoptados al respecto por los representantes de la Administración y de los empleados públicos del sector educativo.

En este sentido, si se tiene en cuenta que diversas organizaciones sindicales (ANPE, CSI-CSIF, Stecyl, Aspes) han emitido publicaciones y comunicados en los que requieren que la situación de expectativa de destino sea regulada con fijación explícita de un plazo máximo de duración, parece adecuado que por parte de la Consejería de Educación se proceda a realizar una revisión de la situación en los últimos cursos académicos de las plazas de los cuerpos docentes, en general, y de las plazas de las especialidades de soldadura y mecanizado y mantenimiento de máquinas, en particular, a fin de valorar la posibilidad de crear las plazas que pudieran corresponder en plantilla jurídica.

El caso concreto citado por el reclamante, se trataba de un docente en expectativa de destino, adscrito a la especialidad de soldadura, que prestaba servicios (al parecer, en idéntica situación que la gran mayoría de los profesores que se encuentran en expectativa de destino) en el mismo centro educativo al que fue destinado tras superar el proceso selectivo. Si esto fuera cierto, parece que la planificación educativa, caso de estar prevista la necesidad de la docencia para el próximo curso, aconsejaría que se valorase en el marco negociador la creación de la plaza en plantilla jurídica.

Cuarta. En conclusión, las medidas adoptadas hasta la fecha sobre el colectivo de funcionarios docentes en expectativa de destino del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional (especialidades de soldadura y mecanizado y mantenimiento de máquinas) tienen encaje en las facultades organizativas derivadas de la planificación educativa, en los términos que esta planificación ha sido interpretada por los Tribunales de Justicia.

No obstante lo anterior, la valoración de los argumentos expuestos por el autor de la queja y de la información facilitada por la Consejería de Educación nos hace pensar que cabe la posibilidad de adoptar medidas (bien, si así fuera posible, a través de las convocatorias de concursos, bien mediante la creación de las plazas que se estimen adecuadas en plantilla jurídica para la atención de las necesidades educativas) que, al menos para una parte de los funcionarios afectados, den solución a la situación de expectativa de destino en la que se encuentran desde hace un elevado periodo de tiempo y eviten, en la medida de lo posible, las negativas consecuencias personales y profesionales que esa situación les está ocasionando.

Nuestra resolución se formuló en los siguientes términos:

"Que, dentro de las facultades organizativas de la Administración derivadas de la planificación educativa y en atención a la situación de los puestos de trabajo correspondientes a los funcionarios docentes en expectativa de destino del Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional (Especialidades de Soldadura y Mecanizado y Mantenimiento de Máquinas), se acometan las medidas oportunas para

asignarles destino definitivo, bien, en su caso, mediante la inclusión en las convocatorias de concursos de las plazas vacantes ocupadas por funcionarios interinos o en comisión de servicios, bien a través de la creación de las plazas correspondientes en plantilla jurídica, previo acuerdo con los representantes de los empleados públicos del sector docente".

La Consejería de Educación respondió a nuestra resolución, poniendo de manifiesto lo siguiente: *"En primer lugar, la asignación de destino definitivo ha de realizarse dentro del procedimiento específico para ello, es decir, a través del correspondiente concurso anual de traslados.*

Cualquier plaza jurídica vacante, ya sea de nueva creación o no, esté ocupada por personal interino o bien temporalmente por funcionarios de carrera o en prácticas, si tiene previsión de continuidad según la planificación educativa realizada, es ofertada en el correspondiente concurso de traslados. De hecho desde el año 2004, fecha en que se realizó la oposición en esa especialidad, el número de vacantes adjudicadas en los sucesivos concursos de traslados fue de 19, lo que representa un 41,3%, respecto a la plantilla total de esa especialidad.

No conviene olvidar que en la última convocatoria de provisión de puestos en régimen de interinidad para el curso escolar 2010/2011 un 80% de las plazas de esa especialidad que se ofertan son de carácter parcial según Resolución de 27 de agosto de 2010, de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, como consecuencia de una cifra no estable de alumnado que cursa los ciclos formativos asociados a la especialidad de referencia, aspecto que de momento impiden la consolidación en puestos jurídicos.

Asimismo, debe tenerse presente que la existencia bianual de concursos de traslados de ámbito nacional supone la entrada de funcionarios docentes procedentes de otras comunidades autónomas con mayor mérito (puntuación en el baremo) restando movilidad a los pertenecientes a esta Administración.

En conclusión, esta Administración ya viene realizando las actuaciones expresadas en la resolución del Procurador del Común, no existiendo ninguna reticencia por parte de la Consejería de Educación para limitar la posibilidad del personal docente de obtener su primer destino definitivo en el plazo más breve posible, máxime cuando la obtención del mismo siempre supone ventajas para el sistema educativo: por un lado, una mayor continuidad pedagógica para el alumnado y, por otro, una mayor seguridad profesional para el propio docente".

2.2. Asesores lingüísticos Convenio MEC- British Council

En el expediente **20110388** (y 26 más acumulados) se ponía de manifiesto la discriminación que sufren los asesores lingüísticos contratados por la Consejería de Educación al amparo del convenio MEC-British Council, con relación al personal funcionario docente del mismo nivel educativo.

Según manifestaciones de los autores de las quejas, las tareas desempeñadas por los asesores eran las mismas que las atribuidas al profesorado que imparte enseñanza de lengua inglesa, y, en este sentido, los horarios individuales de los asesores eran idénticos a los horarios del resto de profesores, de tal modo que tenían las mismas funciones y la misma carga lectiva.

Por otra parte, los reclamantes afirmaban que la Consejería de Educación estaba cometiendo una ilegalidad al no cumplir el documento técnico de mínimos firmado para el desarrollo del citado convenio ya que, desde el punto de vista de las retribuciones, existía una considerable diferencia entre las nóminas abonadas a los asesores en la Comunidad de Castilla y León y en otras comunidades autónomas, entre las cuales se citaba la Comunidad de Madrid.

Finalmente, los promotores de las quejas denunciaban la inseguridad jurídica que se deriva del hecho de que la categoría de asesor lingüístico no estaba incluida en el 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 nuestra petición de información, la Consejería de Educación facilitó el pertinente informe en el cual se hacía constar lo siguiente:

Primero. Que el colectivo citado en los escritos de queja es personal laboral contratado cuya relación laboral con la Administración procede del convenio suscrito en fecha 1 de febrero de 1996 entre el Ministerio de Educación y el British Council.

Segundo. Desde el traspaso de competencias en materia de enseñanza no universitaria a la Comunidad de Castilla y León, se aplica al colectivo de asesores lingüísticos el convenio que tenían con la Administración cedente. En base a lo expuesto, las condiciones económicas del profesorado son las contempladas en el convenio con el British Council, por lo que perciben las retribuciones básicas del cuerpo de docentes de educación primaria.

Tercera. Se ha propuesto la inclusión de la categoría laboral de asesor lingüístico en el próximo convenio colectivo de personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta. Esta inclusión supondría el mismo tratamiento que el colectivo de profesores de religión, regulado en la disposición adicional primera del actual convenio colectivo.

A la vista de lo informado por la Consejería de Educación y de la diversa documentación aportada por los reclamantes, centramos el objeto de la resolución, que no es otro que el de valorar si la situación laboral y profesional de los asesores lingüísticos contratados para impartir enseñanza en los centros docentes bilingües adscritos al convenio MEC-British Council se ajusta a la legalidad y más concretamente, si las retribuciones de estos asesores deben ser abonadas en términos de igualdad con relación al resto de personal docente (los reclamantes citaban como retribución de referencia la correspondiente a los maestros interinos).

Desde el punto de vista organizativo, ha de reconocerse que las administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar el status del personal a su servicio. En el caso de las comunidades autónomas, este principio de autoorganización tiene un respaldo constitucional expreso en los art. 147.2.c) y 148.1.1 de la Constitución Española y en los concordantes de los Estatutos de Autonomía (STC de 13 de julio de 1999).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha admitido (Autos de 10 de noviembre de 1987 y 26 de septiembre de 1988) que la Administración pública disfruta de cierta discrecionalidad para configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio y por lo tanto, que es razonable pensar que dispone de un margen de actuación, en especial, cuando se trata de resolver situaciones particulares que precisen, por razones de transitoriedad o especialidad, una adecuación o actualización de regímenes jurídicos o retributivos.

Esta argumentación, trasladada al caso que nos ocupa, nos hace concluir que la vinculación jurídica laboral de los asesores lingüísticos contratados por la Consejería de Educación, motivada en el carácter de especialidad de los cometidos desarrollados, es conforme a derecho.

Sin embargo, el problema principal que se deriva de las reclamaciones no era tanto la naturaleza jurídica de la relación de servicios que une a los asesores lingüísticos con la Administración, sino la discriminación retributiva que sufren los asesores desde dos puntos de vista diferenciados: En primer lugar, frente a los asesores contratados en otras comunidades autónomas al amparo del convenio MEC-British Council y, en segundo lugar, frente al personal docente de los centros dependientes de la Consejería de Educación en los que prestan servicios.

Por lo que se refiere al primer punto de referencia, los promotores de las quejas han aportado documentación que acredita que las retribuciones abonadas por la Consejería de

Educación a los asesores lingüísticos son considerablemente inferiores a las abonadas a los asesores en otras comunidades autónomas.

Dada esta circunstancia, y visto el documento técnico de mínimos necesarios para el adecuado desarrollo de la experiencia de educación bilingüe que se realiza en los centros educativos adscritos al convenio entre el Ministerio de Educación y Cultura y el British Council de España, elaborado por la comisión mixta hispano-británica del seguimiento del convenio, consideramos que podría estarse vulnerando por la Consejería de Educación el criterio recomendado en el punto 5.b), relativo al procedimiento administrativo sobre el profesorado británico en el extremo referido a la "aprobación de un mismo tipo de contrato en el que se establezca un salario y condiciones laborales iguales para todos los profesores".

Así pues, dadas las diferentes condiciones salariales de los asesores lingüísticos en la Comunidad de Castilla y León frente a las existentes en otras comunidades autónomas, sería oportuno valorar la cuestión en el ámbito de la comisión de seguimiento del convenio a fin de adoptar un criterio que permita equiparar las retribuciones del profesorado contratado por las diversas comunidades autónomas.

El segundo criterio o punto de referencia, como antes indicábamos, era la comparación, en términos de igualdad de cometidos desempeñados, entre los asesores lingüísticos y el resto de personal docente de los centros dependientes de la Consejería de Educación en los que prestan servicios los asesores del convenio MEC-British Council.

La STC 330/2005, de 15 de diciembre, reiterando lo expuesto en la STC 125/2003, de 19 de junio, alude en su fundamento jurídico cuarto a la doctrina sobre igualdad en la Ley desarrollada en la STC 144/1988, de 12 de julio, la cual declaró fundamentalmente que "el principio de igualdad prohíbe al legislador configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución Española, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria".

Sin ánimo de exhaustividad, se citaron algunas sentencias que han valorado el principio constitucional de igualdad, en lo concerniente a las retribuciones de los empleados públicos, con independencia del vínculo jurídico de la relación de servicios que les une con la Administración.

La Sentencia de 25 de mayo de 2010 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, valorando la disposición adicional tercera de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, ha concluido, con independencia del derecho de los profesores interinos a percibir las retribuciones que les correspondan en el respectivo nivel educativo, que los profesores de religión que desempeñan tareas de tutor, deben percibir el complemento de función tutorial. En este sentido, la sentencia precisa que, por mor del art. 15.6 del Estatuto de Autonomía, y de las doctrinas jurisprudencial y constitucional que interpretan el precepto, no podrá tratarse a los trabajadores temporales de forma distinta a los trabajadores fijos y que "es evidente que la no percepción de dicho complemento por parte de los profesores de religión -equiparados en cuanto a las retribuciones a los trabajadores interinos- va contra lo establecido en los arts. 9 y 14 de la Constitución Española, que consagran los principios de igualdad y no discriminación".

La Sentencia de 26 de mayo de 2010 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, también referida a profesores de religión, concluye que el art. 15.6 TRET, impone a la Administración el deber de retribuir la antigüedad al demandante en las mismas condiciones que al personal interino o fijo.

La Sentencia de 17 de julio de 2008 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid viene a concluir que la reclamación de una retribución igual debe ser atendida cuando el demandante acredite de manera indubitada que ha desempeñado idénticas funciones que los titulares de los puestos de trabajo que perciben el complemento salarial en cuestión.

Finalmente, la Sentencia de 14 de marzo de 2008 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCyL que resuelve una demanda relativa al reconocimiento del componente singular de complemento específico por desempeño de un puesto de trabajo en los equipos de orientación psicopedagógica, recuerda en su fundamento jurídico segundo, que el principio general del que se ha de partir, como se advierte en el art. 75. d) LFPCL, es que la norma general es la retribución en idéntica cuantía ante situaciones funcionariales similares ("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").

A tenor de la doctrina constitucional y jurisprudencial esbozada, la siguiente cuestión fue la de determinar si el desempeño de las tareas realizadas por los asesores lingüísticos contratados al amparo del convenio MEC-British Council eran idénticas a la del resto del

personal con los que comparten la impartición de docencia en los correspondientes centros y, en consecuencia, si procedía la revisión de retribuciones requerida.

Pues bien, tanto las consideraciones efectuadas por los reclamantes en sus escritos de queja como el examen de la documentación facilitada por éstos, nos llevaron a concluir que los cometidos que desarrollaban los asesores eran idénticos a los del resto de personal docente y, por consiguiente, su pretensión debía ser estimada.

Las circunstancias más relevantes eran las siguientes:

- Que los horarios de los asesores lingüísticos, firmados y visados por la Inspección de Educación, muestran que éstos desarrollan horario lectivo, siendo responsables en exclusividad de las asignaturas que imparten, tanto en lo relativo a la programación como a la evaluación de los alumnos.

- Los horarios individuales de los asesores, en su calidad de profesores especialistas de inglés, son completados con horas no lectivas, al igual que lo que ocurre con el resto de profesores.

- Que los asesores participan activamente en los distintos órganos colegiados del centro, elaborando tanto las programaciones de ciclo, de curso o de aula como las actas de evaluación, de reuniones de ciclo y las coordinaciones, asistiendo a los claustros de profesores.

- Que, a tenor de la documentación obrante en nuestro poder, los asesores lingüísticos realizan las mismas funciones que el resto del profesorado y tienen la misma carga lectiva.

La solución al problema podría venir, al menos en gran medida, por la equiparación de los asesores lingüísticos a los profesores de religión, tal y como plantean los reclamantes. De ese modo, los asesores contratados bajo modalidad laboral percibirían las retribuciones que correspondan en el nivel educativo de que se trate al profesorado interino.

Pues bien, teniendo en cuenta, tal y como se informaba por la Consejería de Educación que se ha propuesto la inclusión de la categoría laboral de asesor lingüístico en el próximo convenio colectivo, con idéntico tratamiento a los profesores de religión, únicamente señalamos que procedería agilizar los trámites conducentes a la aprobación del nuevo Convenio, lo cual, por lo que afecta a la problemática expuesta por los autores de las quejas, daría solución a la discriminación retributiva que vienen sufriendo los asesores lingüísticos contratados al amparo del convenio MEC- British Council.

En virtud de todo lo expuesto, formulamos a la Consejería de Educación la siguiente resolución:

> *"Que, en aplicación de lo establecido en el art. 75 d), de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León y de la doctrina jurisprudencial y constitucional, se realicen las actuaciones oportunas a fin de retribuir a los asesores lingüísticos contratados al amparo del Convenio MEC-British Council en condiciones de igualdad con el profesorado interino del nivel educativo correspondiente.*
>
> *Que, con el fin de reconocer al colectivo de asesores citado en el punto anterior como personal laboral docente, se impulse la propuesta de inclusión de la categoría laboral de Asesor Lingüístico, con el mismo tratamiento que el colectivo de Profesores de Religión, en el próximo Convenio Colectivo de Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta".*

La Consejería de Educación aceptó parcialmente nuestra resolución, manifestando lo siguiente: *"Con respecto al primer apartado de la resolución formulada por el Procurador del Común, en estos momentos no es posible incrementar las retribuciones de este colectivo, siendo sus condiciones económicas las recogidas en el Convenio que tenían con la Administración cedente, esto es, el Convenio con el British Council, por lo que perciben las retribuciones básicas del cuerpo de docentes de Educación Primaria.*

Asimismo, con respecto al segundo apartado, indicar que desde la Consejería de Educación se ha propuesto la inclusión de esta categoría laboral de Asesor Lingüístico en el próximo Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos de ésta. Una vez aprobado, tendrían el mismo tratamiento que el colectivo de Profesores de Religión (Disposición Adicional primera del actual Convenio Colectivo)".

2.3. Profesorado de programas de cualificación inicial

En el expediente **20110346**, se hacía alusión a la falta de desarrollo normativo de la Orden EDU 660/2008, de 18 de abril, por la que se regulan los programas de cualificación profesional inicial en la Comunidad de Castilla y León.

Según manifestaciones del autor de la queja, habiéndose desarrollado en el ámbito autonómico durante dos cursos los programas de cualificación profesional inicial e iniciado el tercero, surgen problemas de falta de regulación o indefinición de algunos aspectos organizativos de estos programas en lo concerniente a las siguientes cuestiones:

- Ubicación de los programas en un nivel educativo concreto.

- Adscripción de los módulos de competencias básicas a departamentos concretos, así como sus dotaciones económicas y presupuestarias.

- Designación del profesorado que haya de asumir el módulo de formación en centros de trabajo, el seguimiento posterior, las horas semanales asignadas y su distribución en el horario personal correspondiente.

- Determinación de la obligatoriedad de la enseñanza en los programas de cualificación profesional inicial para los menores de 16 años y su control por los servicios de absentismo.

Finalmente, el reclamante afirmaba que esta indefinición y carencia de normativa estaba generando conflictividad y dificultad en las relaciones laborales, un exceso de horario de los profesores que, además de los módulos específicos, imparten el módulo de formación en centros de trabajo y un agravio comparativo de los profesores técnicos de formación profesional con los profesores técnicos del mismo cuerpo que imparten módulos de formación en centros de trabajo y sí tienen reguladas las cuestiones controvertidas.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que la regulación a la que hacía referencia el interesado en su escrito, la Orden EDU/660/2008, de 18 de abril, por la que se regulaban los programas de cualificación profesional inicial en la Comunidad de Castilla y León, fue derogada por la Orden EDU/1869/2009, de 22 de septiembre, por la que se regulan los programas de cualificación profesional inicial en la Comunidad de Castilla y León, que es la actualmente vigente, en la que se norma no sólo sobre el primer nivel sino también sobre el segundo nivel de estos programas, cuya superación conduce a la obtención del título de graduado en educación secundaria obligatoria.

Asimismo, la Consejería de Educación nos informó que mediante las correspondientes resoluciones se habían aprobado los perfiles y anualmente se establece, mediante resolución de la Dirección General de Formación Profesional, el calendario de admisión y matrícula en estos programas.

En este sentido, se precisaba que los programas de cualificación profesional inicial están ligados a la educación secundaria obligatoria, de modo que las ratios de alumnado y los contenidos que se imparten, sobre todo en el segundo nivel, toman este nivel como base, adaptando lo establecido para la enseñanza secundaria para personas adultas a las necesidades e intereses del alumnado que cursa los programas de cualificación profesional inicial y determinando la metodología de enseñanza, con el fin de garantizar que al finalizar dichos

programas el alumnado alcance las competencias básicas correspondientes a la educación secundaria obligatoria.

De acuerdo con lo dispuesto en la Orden EDU/1869/2009, de 22 de septiembre, en el primer nivel se desarrollará una fase de prácticas en los centros de trabajo, con una duración media de 120 horas, que podrá realizarse en empresas del entorno o en el propio centro educativo, cuando se den las circunstancias que recoge el capítulo VI de la orden citada. En todo caso, esta fase no se denomina "módulo de formación en centros de trabajo", ya que esta denominación está reservada para uno de los módulos que conforman el currículo de los ciclos formativos de formación profesional inicial, ya sean de grado medio o de grado superior, cuya duración es de 360 horas.

En el caso del módulo de formación en centros de trabajo de los ciclos formativos, es la Orden Ministerial de 29 de junio de 1994, por la que se dictan instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los institutos de educación secundaria obligatoria, la que dispone en su apartado 120 que los profesores tutores de grupos de alumnos de ciclos de formación profesional responsables de la formación en centros de trabajo dedicarán un tercio de la jornada lectiva a desarrollar las actividades relacionadas con este módulo, el cual actualmente se encuentra regulado con carácter básico en el RD 1538/2006, de 15 de diciembre, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo.

Por lo tanto, la Consejería de Educación manifestaba que en ningún caso se había fijado la existencia de una reducción horaria relacionada con el desarrollo de los programas de cualificación profesional inicial, ya que en ningún nivel educativo, ni en secundaria ni en formación profesional, se ha procedido a regular cuestiones relacionadas con el horario de profesorado más allá de las que figuran en la Orden Ministerial de 29 de junio de 1994.

Finalmente, la Administración afirmaba que la asignación del profesorado encargado de impartir estos programas se encuentra suficientemente especificada en el art. 40 de la Orden EDU/1869/2009, de 22 de septiembre, tanto para centros públicos como para centros privados.

La argumentación expuesta viene referida a la normativa aplicable para el curso escolar 2010-2011. No obstante, se destacó que durante la tramitación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se había estudiado la modificación de aspectos relativos a las enseñanzas de educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional.

En este orden de cosas, se indicó que en los sucesivos borradores se contemplaban modificaciones en lo concerniente a los programas de cualificación profesional inicial y, de hecho, la LO 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible ha modificado el art. 30.1 de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, flexibilizando el acceso a estos programas para el caso de alumnos de 15 años en los siguientes términos: "1. Corresponde a las Administraciones educativas organizar programas de cualificación profesional inicial destinados al alumnado mayor de 15 años, cumplidos antes del 31 de diciembre del año de inicio del programa, para el que se considere que es la mejor opción para alcanzar los objetivos de la etapa. Para acceder a estos Programas se requerirá el acuerdo del alumnado y de sus padres o tutores".

Por otra parte, se advirtió que la propia Ley de Economía Sostenible anticipaba cambios en el acceso y configuración de la formación profesional, que se iban a concretar en la derogación y dictado de un nuevo Real Decreto, de ordenación de la formación profesional de carácter básico, que sustituirá al RD 1538/2006, de 15 de diciembre, y en el que previsiblemente serían introducidas disposiciones que van a afectar a los programas de cualificación profesional inicial. Una vez que la Administración del Estado proceda a realizar las actuaciones tendentes a la aprobación del nuevo Real Decreto, será cuando la Comunidad de Castilla y León realice la adaptación que corresponda en nuestra normativa autonómica.

La actuación del Procurador del Común finalizó con un acuerdo de cierre de actuaciones por considerar que no existía irregularidad de ningún tipo reprochable a la Consejería de Educación.

2.4. Complemento de reconocimiento por los cargos académicos desempeñados en la gestión universitaria

Los promotores del expediente **20110989** hacían alusión al Decreto 132/2002, de 19 de diciembre, por el que se aprueban los complementos retributivos autonómicos para el personal docente e investigador funcionario de las Universidades públicas de la Comunidad de Castilla y León.

Según manifestaciones del autor de la queja, la regulación de dicho Decreto genera un agravio comparativo en lo concerniente a los beneficiarios del complemento de reconocimiento por los cargos académicos desempeñados en la gestión universitaria. Dicho agravio comparativo radica en el hecho de que estando habilitados los empleados públicos pertenecientes al colectivo de personal de administración y servicios para el desempeño del cargo académico de secretario de departamento (en el caso expuesto por el promotor de la

queja, con amparo en el art. 106.2 de los Estatutos de la Universidad de León), estos empleados públicos se ven excluidos del abono del complemento antes citado, al no tener la condición de personal docente.

En atención a nuestra petición de información se remitió el pertinente informe en el cual se hacía constar que el complemento retributivo por desempeño de cargos de gestión universitaria, de conformidad con la normativa nacional y autonómica, únicamente podía ser abonado al personal docente e investigador funcionario, y, por lo tanto, no puede ser reconocido al personal de administración y servicios.

Asimismo, se informaba por la Consejería de Educación que "se ha valorado la modificación del Decreto 132/2002, de 19 de diciembre, pero no se considera oportuno dada la actual coyuntura económica".

A la vista de lo informado, es indudable que el art. 4 del mencionado Decreto 132/2002, de 19 de diciembre, únicamente reconoce como beneficiarios de los complementos retributivos autonómicos a los profesores funcionarios de las Universidades públicas de Castilla y León y que, por lo tanto, el resto de empleados públicos (entre ellos, el personal de administración y servicios de las universidades) está excluido de los beneficios económicos contemplados en el Decreto.

Sentado lo anterior, el problema se centra en la necesidad de determinar si el desempeño de los cargos académicos de gestión universitaria, desde el punto de vista del abono del complemento del art. 4 c), del Decreto, debería ser reconocido en términos de igualdad a todos los empleados públicos que hubieran desempeñado los cargos en aplicación del principio de igualdad constitucionalmente reconocido.

El principio de igualdad, en sus vertientes formal y material (art. 14 y 9.2 CE), trata de establecer en qué casos vendría justificada la existencia de diferencias relevantes que, a su vez, darían lugar a una diferenciación normativa (en el caso expuesto por el autor de la queja, se trataría de valorar qué hechos o circunstancias pueden motivar que se otorgue un trato distinto -a los efectos del reconocimiento del complemento retributivo- a los distintos empleados públicos que han desempeñado un cargo académico de gestión universitaria).

Por otra parte, el principio de igualdad implica que cuando hay diferencias irrelevantes el tratamiento debe ser igual y que cuando las diferencias son relevantes el tratamiento debe ser diferenciado. Así pues, a fin de valorar la legalidad de la diferenciación de regímenes jurídicos ha de comprobarse en primer lugar la existencia de una desigualdad de hecho. Con posterioridad, debe apreciarse la relevancia de la desigualdad constatada y su compatibilidad

con los valores constitucionales. Y, finalmente, ha de ponderarse si la diferenciación de régimen aplicada es o no proporcional y adecuada a la naturaleza e intensidad de la desigualdad.

En definitiva, el principio de igualdad garantizado por el art. 14 CE (STC 144/1988, de 12 de julio) opera en dos planos distintos: De una parte, como igualdad en la ley o igualdad frente al legislador, impidiendo que éste pueda configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación, y, en otro plano, como igualdad en la aplicación de la ley, obligando a que ésta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma.

La Jurisprudencia ha reconocido reiteradamente la primacía del principio de igualdad del art. 14 CE con la consiguiente necesaria observancia del mismo, que rige también cuando la Administración ejercita potestades discrecionales.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008 y 14 de septiembre de 2009 han argumentado, en el ámbito de las retribuciones complementarias de los funcionarios públicos, que “no habiendo diferencias en ninguno de los aspectos objetivos o materiales del desempeño de los puestos de trabajo aquí litigiosos, carece de justificación tanto el diferente nivel de complemento de destino asignado como el diferente complemento específico; es decir, viene a sostener que no hay diferencia alguna ni desde el plano del contenido funcional del puesto de trabajo ni desde el plano de las condiciones particulares que legalmente determinan el complemento específico”.

En el caso que nos viene ocupando, se consideró que existen argumentos suficientes que avalarían una modificación normativa en virtud de la cual se reconociera al personal de administración y servicios de las universidades públicas como beneficiarios del complemento de reconocimiento por cargo académico desempeñado en la gestión universitaria.

Los argumentos citados fueron los siguientes:

Primero. Siendo los beneficiarios de los complementos del Decreto 132/2002 los profesores funcionarios, ha de admitirse que el complemento por desempeño de cargo académico no guarda relación con los cometidos docentes o investigadores, sino que se corresponde con la valoración y reconocimiento de tareas de naturaleza administrativa.

Segundo. Es indudable que, habiéndose contemplado en los estatutos de la universidad correspondiente la posibilidad de que empleados públicos con diversa condición y

vínculo jurídico puedan desempeñar cargos de gestión, el desempeño de dicho cargo, con independencia de la condición de su titular de profesor funcionario o personal de administración y servicios, se realiza en términos de estricta igualdad.

Tercero. La exclusión del colectivo de personal de administración y servicios del reconocimiento del complemento tiene carácter discriminatorio para ese colectivo frente a los profesores funcionarios, cuando, en aplicación de los estatutos, ambos colectivos pueden acceder en igualdad de derechos y obligaciones al cargo de secretario de departamento.

Cuarto. Por consiguiente, la valoración de las circunstancias expuestas por el autor de la queja, acreditan que el desempeño del cargo directivo de secretario de departamento -al menos en la Universidad de León- por todos aquellos que, según los estatutos, tienen la posibilidad de acceso al nombramiento, responde a términos de igualdad y, en consecuencia, procedería el reconocimiento del complemento retributivo a todos los empleados públicos que hubieran desempeñado el cargo de secretario de departamento (siempre que cumplan el resto de requisitos establecidos) y no únicamente a quienes ostenten un vínculo jurídico determinado (en este caso, profesores funcionarios).

En conclusión, si bien es cierto que el complemento retributivo ha sido regulado en el ejercicio de la potestad de autoorganización administrativa, siguiendo el procedimiento legalmente previsto y con intervención de los representantes sindicales de los funcionarios, también es cierto que las circunstancias de los empleados públicos que, sin ser personal docente investigador, han accedido a cargos académicos de gestión universitaria de conformidad a lo regulado en los estatutos de la universidad correspondiente, les hace merecedores de ser beneficiarios del complemento contemplado en el art. 4 c), del Decreto 132/2002, de 19 de diciembre.

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

> *"Que se proceda a realizar la modificación normativa oportuna a fin de incluir al Personal de Administración y Servicios de las Universidades públicas de la Comunidad de Castilla y León en el ámbito de beneficiarios del complemento de reconocimiento por los cargos académicos desempeñados en la gestión universitaria del art. 4 c), del Decreto 132/2002, de 19 de diciembre, por el que se aprueban los complementos retributivos autonómicos para el personal docente e investigador funcionario de las Universidades Públicas de la Comunidad de Castilla y León, en aquellos casos que los Estatutos habiliten los nombramientos".*

La Consejería de Educación puso de manifiesto a esta institución que *"se acepta la recomendación formulada por la institución y si las condiciones económicas lo permiten, en su momento se procederá a modificar el Decreto 132/2002, de 19 de diciembre, a fin de permitir que el Personal de Administración y Servicios pueda beneficiarse del complemento autonómico por el desempeño de cargos académicos"*.

2.5. Permiso por deber inexcusable

El autor de la queja **20101546** ponía en tela de juicio el criterio interpretativo seguido por la Consejería de Educación respecto al alcance del derecho de los funcionarios públicos que tienen la condición de miembros de corporaciones locales a disfrutar de permiso por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

Según se manifestaba en el escrito de queja, la Administración está interpretando restrictivamente el alcance del derecho, puesto que está limitando el mismo a las asistencias a plenos, comisiones informativas y de gobierno, vulnerando lo establecido en el art. 75.6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que amplía el permiso a las delegaciones de las que forme parte el funcionario.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió por la Consejería de Educación el pertinente informe en el cual hacía constar que venía cumpliendo lo dispuesto expresamente en el art. 16 a) del Decreto 210/2000, de 11 de octubre, sobre vacaciones, licencias y permisos del personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que preceptúa el derecho del empleado público a permiso "por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal, sin que puedan superarse por este concepto la quinta parte de las horas laborales en cómputo trimestral".

Asimismo, informaba que el citado artículo determina qué se entiende por deber de carácter público o personal, enumerando varios supuestos, entre ellos, la asistencia a plenos, comisiones informativas o de gobierno de las entidades locales, por los miembros de las mismas, no recogiendo la circunstancia de la cual la queja traía causa.

A la vista de lo informado, valoramos en primer lugar si la previsión del art. 75.6 de la LBRL, resultaba aplicable al caso o si, por el contrario, dicha disposición no resultaba de aplicación dada su contradicción con lo establecido en el Decreto 210/2000, de 11 de octubre, sobre vacaciones, licencias y permisos del personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Pues bien, teniendo en cuenta que el tenor literal del mencionado art. 75.6 es el siguiente “A efectos de lo dispuesto en el art. 37.3 d) del Estatuto de los Trabajadores y en el art. 30.2 de la Ley 30/1984, se entiende por tiempo indispensable para el desempeño del cargo electivo de una corporación local el necesario para la asistencia a las sesiones del pleno de la corporación o de las comisiones y atención a las delegaciones de que forme parte o que desempeñe el interesado” y que la disposición derogatoria única, b), de la LEBEP mantiene en vigor el citado art. 30.2 de la Ley 30/1984, concluimos, compartiendo el criterio sostenido en la respuesta de la Dirección de la División de Consultoría, Asesoramiento y Asistencia de Recursos Humanos del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública emitida en atención a la consulta formulada por el autor de la queja, que era necesario atender a lo previsto en la LBRL.

Partiendo de esta consideración, el problema se planteaba en cuanto a qué se debía entender como el tiempo necesario para atender las delegaciones de que forme parte o desempeñe el interesado, ya que, al contrario de lo que ocurre con las sesiones plenarias y las comisiones, la actividad consistente en el desempeño de una delegación comprende una actividad de contornos imprecisos y un tiempo de duración indeterminado.

La Sentencia del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de septiembre de 2009 ha valorado la problemática objeto de la queja en los siguientes términos:

«El art. 30 apartado segundo de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública al igual que el art. 48.1 j) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público disponen que podrán concederse permisos por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes derivados de la conciliación de la vida familiar y laboral. "Tiempo indispensable", "deber inexcusable" son conceptos jurídicos indeterminados, que habrá de darse respuesta teniendo en cuenta la obligación de todo funcionario en activo en cumplir con su actividad funcionarial.

El art. 75.6 de la LBRL, de 2 de Abril de 1985, establece que a efectos de lo dispuesto en el art. 37.3 d) del Estatuto de los Trabajadores y en el art. 30.2 de la Ley 30/1984, se entiende por tiempo indispensable para el desempeño del cargo electivo de una corporación local, el necesario para la asistencia a las sesiones del pleno de la corporación o de las comisiones y atención a las delegaciones de que forme parte o que desempeñe el interesado.

Este precepto es claro de interpretar en su parte primera, al señalar que el tiempo indispensable para el desempeño del cargo de concejal será el necesario para la asistencia a las sesiones del Ayuntamiento Pleno y de las Comisiones Municipales. Mayor dificultad plantea cual es el tiempo necesario para la atención a las delegaciones de que forme parte o que

desempeñe el concejal. Para interpretar dicho apartado hay que partir de la base, en primer término, de la necesaria compatibilización de las obligaciones del cargo de concejal con las obligaciones propias del funcionario, entre las que se encuentra como primordial, la asistencia al puesto de trabajo y el cumplimiento del horario establecido, dado que si el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de ambos cargos fueran totalmente incompatibles, el recurrente debería optar por el desempeño de uno u otro, sin posibilidad de simultanearlo. Avala dicha postura el art. 75 de la LBRL al establecer que los miembros de las corporaciones locales que sean personal de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes solamente podrán percibir retribuciones por su dedicación parcial a sus funciones fuera de su jornada en sus respectivos centros de trabajo, en los términos señalados en el art. 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado sexto del presente artículo. En consecuencia, los concejales que a su vez sean personal de la Administración solo pueden dedicarse parcialmente a sus funciones como miembro de la Corporación municipal y fuera de su jornada de trabajo.

Por ello, la interpretación que ha de darse no puede hacerse de forma extensiva, dando prioridad al desempeño del cargo de concejal frente a las obligaciones que le corresponden como funcionario, sino que en función de lo dispuesto en el art. 75.6 de la LBRL, (tiempo necesario para la asistencia al Pleno de la Corporación y a las Comisiones) ha de entenderse que el tiempo indispensable para la atención de las delegaciones que desempeñe el interesado, es aquel estrictamente necesario para el cumplimiento de aquellas atenciones en las que la presencia del Concejal-Delegado sea insustituible (como ocurre con la asistencia a los órganos colegiados municipales antes mencionados) lo que deberá ser acreditado fehacientemente /.../».

De la consulta emitida por el Ministerio de Política Territorial y Administración Pública (que no tiene carácter vinculante para la Administración de la Comunidad de Castilla y León) y de la doctrina sentada en la Sentencia del TSJ de Madrid, se obtuvieron las siguientes conclusiones:

Primera. La disposición contenida en el art. 75.6 de la LBRL, resulta aplicable al personal funcionario -incluido el docente- al servicio de las Administraciones públicas.

Segunda. Dicha disposición legal incluye, dentro del permiso por deber inexcusable, la atención a las delegaciones de las que forme parte el funcionario. Este permiso, en principio, podría ejercerse por el interesado, siempre que solicite el permiso con la antelación suficiente que permita garantizar la satisfacción de las necesidades del servicio público.

Tercera. El permiso, caso de ser concedido, debería de serlo por el tiempo mínimo indispensable que se corresponda con la delegación de que se trate.

Cuarta. La presencia del funcionario miembro de una Corporación local en la delegación para la que se pide el permiso tiene que ser insustituible.

A tenor de lo expuesto, y considerando que nos encontrábamos ante una controversia en la que colisionan dos intereses contrapuestos (el del funcionario a ejercer su deber inexcusable de carácter público y el de la Administración a garantizar la prestación del servicio), estimamos que, en caso de imposibilidad de acuerdo, resultaba prioritaria la atención del servicio público, algo que es especialmente significativo en el caso del ámbito docente y sanitario, en cuyo caso la prevalencia del derecho del funcionario a obtener permiso por un deber inexcusable de carácter público vulneraría el derecho de los padres, madres o alumnos a recibir la enseñanza o la atención sanitaria.

En el caso que nos ocupaba, y con el fin de aportar una propuesta de solución de la problemática suscitada, significamos que sería razonable la búsqueda de fórmulas de compatibilidad del derecho del funcionario y de los intereses de la Administración, para lo cual sería necesario que el funcionario presentase su solicitud de permiso por deber inexcusable para atender a delegaciones con la mayor antelación posible, a fin de que la Administración pueda programar con tiempo suficiente la sustitución del funcionario que ejerce el permiso y planificar el horario docente del funcionario, de tal modo que éste pueda compatibilizar sus deberes profesionales con su derecho a permiso por deber inexcusable de carácter político.

En virtud de lo expuesto, se dirigió a la Consejería de Educación una resolución en la que se indicaba que, en cumplimiento de lo establecido en el art. 75.6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, siempre y cuando la presencia del funcionario docente tenga el carácter de insustituible, la solicitud sea presentada con la debida antelación y esté garantizada la adecuada prestación del servicio público educativo, se adopten las medidas planificadoras oportunas que permitan al funcionario ejercer su derecho a permiso por deber inexcusable de carácter público en lo concerniente a las delegaciones de las cuales forma parte o desempeña.

La Consejería de Educación rechazó la sugerencia por considerar que la presencia del funcionario en las comisiones delegadas no tiene el carácter de insustituible de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

3. FUNCIÓN PÚBLICA SANITARIA

Las quejas presentadas en el año 2011 en la función pública sanitaria fueron 89, lo que significa un claro incremento en relación con las quejas presentadas en el año 2010 (60).

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 (72), provisión de puestos de trabajo (6) y retribuciones y jornada de trabajo (3), superando en materia de procesos selectivos y jornada de trabajo los datos del pasado año (21 y 2, respectivamente) y bajando en provisión y retribuciones (10 y 8).

En el ámbito de la función pública sanitaria, el Procurador del Común ha formulado a lo largo del año 2010 ocho resoluciones a la Consejería de Sanidad, de las cuales seis fueron aceptadas, una rechazada y la restante se encuentra pendiente de respuesta.

La mayoría de las quejas presentadas en materia de selección de personal (hasta 60) tenían su motivo en el hecho de que habiendo transcurrido más de cinco años desde que se publicó el Decreto 70/2005, de 13 de octubre, por el que se traspasan las funciones y servicios de la Diputación provincial de Burgos a la Comunidad de Castilla y León en materia de asistencia sanitaria gestionados por el Consorcio Hospitalario de Burgos y por el II Distrito de Salud Mental de Burgos, afectando a 133 trabajadores con contrato laboral de los Hospitales "Divino Valles" y "Fuente Bermeja", la Consejería de Sanidad aún no había establecido los procedimientos y trámites oportunos para la integración de los citados trabajadores en la condición de personal estatutario, lo que está ocasionando a los empleados públicos afectados perjuicios tanto económicos como laborales.

Las quejas fueron archivadas por considerar que la tramitación de las normas precisas para el desarrollo de los acuerdos suscritos con las organizaciones sindicales (en concreto, la aprobación de la nueva normativa reguladora de la integración directa y voluntaria del personal laboral fijo en la condición de personal estatutario) y que impliquen incremento del gasto se encuentran suspendidas en cumplimiento de lo establecido en el DL 1/2010, de 3 de junio, de la Junta de Castilla y León, por el que se establecen medidas urgentes de adaptación al RDL 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. En la actualidad, la suspensión de la medida está contemplada en la disposición adicional duodécima (Suspensión de acuerdos) de la Ley 20/2010, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para el año 2011.

Al igual que lo ya advertido en nuestro anterior informe, se sigue constatando 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, las resoluciones de estos recursos siguen dilatándose por encima del plazo legalmente establecido.

Nuestras resoluciones nuevamente han venido referidas a los más diversos aspectos de la relación jurídica que une a los empleados públicos del sector sanitario, en sus tres vínculos funcionarial, laboral y estatutario, con la Consejería de Sanidad, siendo las más destacadas las emitidas en materia de inclusión en las convocatorias de concursos de personal estatutario de las plazas vacantes ocupadas por interinos y por empleados públicos en comisión de servicios, la propuesta de simplificación documental para el abono por la Gerencia Regional de Salud de las cantidades correspondientes a dietas y gastos de viaje, la conveniencia de agilizar la constitución de las bolsas de empleo derivadas de procesos selectivos y la necesidad de coordinar criterios, a nivel provincial, respecto a la valoración en las bolsas de empleo de los servicios prestados por los aspirantes, cuando éstos, habiendo sido nombrados funcionarios de carrera, perdieron con posterioridad dicha condición como consecuencia de sentencias judiciales.

Por lo que se refiere a la colaboración por parte de la Consejería de Sanidad, tenemos que volver a indicar que si bien, por un lado, ha dado respuesta expresa a la totalidad de nuestras peticiones de información y resoluciones, por otro lado, sigue incumpliendo, con carácter general, el plazo legalmente establecido para dar respuesta a nuestros requerimientos de información.

3.1. Procesos de selección de personal

En el expediente **20101595** se denunciaba la existencia de supuestas irregularidades en la contratación temporal de un celador en el complejo hospitalario de Segovia, para cubrir un puesto vacante que se corresponde con una comisión de servicios de su titular.

Según manifestaciones del autor de la queja, dichas irregularidades habían sido denunciadas formalmente por diversos integrantes de la bolsa de empleo de celadores del Área de Segovia de Sacyl ante el complejo asistencial de Segovia, sin que en la fecha de dictado de nuestra resolución se hubiera emitido respuesta alguna a las citadas denuncias.

En atención a nuestro requerimiento de información, la Consejería de Sanidad nos remitió un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

Primero. Que el celador estaba prestando servicios en el complejo asistencial de Segovia mediante un nombramiento temporal de sustitución suscrito el día 7 de septiembre de 2009.

Segundo. Que el citado trabajador fue seleccionado de acuerdo a lo establecido en 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, para sustituir a un empleado público que pasó, mediante promoción interna temporal, de celador a auxiliar administrativo para sustituir una baja por enfermedad.

Tercero. Con posterioridad, el trabajador sustituido, sin retornar a su categoría de origen, obtuvo un nuevo nombramiento de promoción interna por sustitución de una reserva de comisión de servicio.

Cuarto. Respecto a las actuaciones realizadas a consecuencia de las denuncias citadas por el promotor de la queja, se indica, sin citar la fecha, que un integrante de la bolsa de empleo presentó recurso de reposición, el cual, a la fecha de emisión del informe, estaba en tramitación para su resolución.

A la vista de lo informado, en cuanto al aspecto formal, se volvió a recordar a la Consejería de Sanidad el deber jurídico de dar respuesta expresa a los recursos y reclamaciones formulados por los ciudadanos en los plazos legalmente establecidos.

Así pues, habiendo transcurrido prácticamente un año desde que diversos interesados denunciaron la irregularidad de la cobertura de la plaza de celador objeto de la queja, solicitando que se les notificara por escrito la información referida al llamamiento, se recordó nuevamente el deber del complejo asistencial de Segovia de dar satisfacción a la obligación de resolver del art. 42 LRJPAC.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, el problema se planteaba respecto a la procedencia o no de la extinción del contrato de sustitución del celador suscrito inicialmente tras haberse modificado la situación que originó el nombramiento de sustitución.

En un primer momento, podría pensarse que no habría que extinguir el nombramiento del citado celador en tanto que el trabajador sustituido no retornó a su categoría de origen.

Sin embargo, el estudio de la documentación obrante en nuestro poder nos hizo pensar que, a pesar de que el trabajador sustituido no retornó a su categoría de origen, sí existía una circunstancia nueva que debería generar consecuencias en el nombramiento de sustitución.

En efecto, el contrato inicial no resultaba controvertido, puesto que respondía a una sustitución de las previsibles de corta duración del art. 10.2 de la Orden SAN/236/2004, ya que venía motivada en una promoción interna temporal derivada de una baja por enfermedad.

Ahora bien, con posterioridad ocurrió un hecho de gran relevancia a efectos de los nombramientos de sustitución realizados en virtud de la precitada Orden SAN/236/2004, que se materializaba en que el titular de la plaza ocupada mediante sustitución dejó de desempeñar la promoción interna temporal por una baja laboral y pasa a realizarla por motivo de la concesión de una comisión de servicios. Ello, como no puede ser de otro modo, viene a suponer que la nota de temporalidad o provisionalidad que implicaba la baja laboral quedaba subsumida por la previsible larga duración de la comisión de servicios, algo que resultaba acreditado en el nombramiento que nos ocupa, el cual en la fecha de nuestra resolución, según se manifestaba en el informe remitido por la Consejería de Sanidad, seguía vigente.

De este modo, teniendo en cuenta que el art. 10.1 de la Orden SAN/236/2004, de 23 de febrero, establece que "los llamamientos para la cobertura de interinidades por plazas vacantes y por sustitución en los supuestos de excedencia por cuidado de hijos o familiar u otras situaciones que den lugar a reserva de puesto de trabajo, Comisiones de Servicio, Promoción Interna temporal a excepción de la concedida para situaciones comprendidas en el apartado 2, así como para sustituir a liberados sindicales a tiempo completo, se efectuarán teniendo en cuenta el orden en la lista de Área de Salud, que permanecerá inalterable durante su vigencia", debería procederse a cesar al empleado público que en la fecha de la comisión de servicios estaba cubriendo el puesto vacante del celador promocionado y a ofertar ese contrato a quien ocupara el primer lugar en la lista del área.

Lo contrario, supone que un trabajador que ha sido nombrado para una sustitución previsible de corta duración se ve beneficiado por un nombramiento cuya duración se prolonga indefinidamente en el tiempo, como de hecho está ocurriendo en el supuesto estudiado, en el cual el nombramiento suscrito en fecha 7 de septiembre de 2009 seguía surtiendo sus efectos.

En definitiva, dada la modificación de la naturaleza de la sustitución inicial del celador que accedió a un puesto de auxiliar administrativo (originalmente, una baja por enfermedad, y, después, una comisión de servicios), la cual originó el nombramiento de sustitución subsiguiente, consideramos que, una vez que surtió efectos la comisión de servicios, se debería haber procedido por el complejo asistencial de Segovia a realizar un nuevo nombramiento de los contemplados en el art. 10.1 de la Orden SAN/236/2004, a fin de dar satisfacción al derecho a ser llamados para ocupar contrataciones temporales previsibles de larga duración a aquellos

integrantes de la lista que, aún coyunturalmente, pudieran estar ocupando una contratación de corta duración, sobre otros aspirantes peor posicionados en la bolsa de trabajo.

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

"Que se proceda a emitir respuesta expresa a las denuncias presentadas sobre la problemática expuesta en el escrito de queja en cumplimiento de la obligación de resolver regulada en el art. 42 LRJPAC.

Que en atención a lo dispuesto en el art. 10.1 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, se proceda a cesar al empleado (...) y a ofertar el nombramiento de sustitución, caso de persistir la comisión de servicios que origina la promoción interna temporal desarrollada por (...), al aspirante que ocupe el primer lugar en la lista del Área correspondiente a la Bolsa de Trabajo de Celadores".

La Consejería de Sanidad contestó a la resolución del Procurador del Común estimando que no veía adecuado seguirla.

3.2. Baremación de servicios prestados para nombramientos de personal interino

En el expediente **20111542** el reclamante hacía alusión a 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 manifestaciones del autor de la queja, aquellos interesados (en el caso, se trataba del cuerpo facultativo superior, escala sanitaria, veterinarios) que, en su momento, fueron nombrados funcionarios tras superar el correspondiente proceso selectivo, pero que con posterioridad vieron anulados sus nombramientos en virtud de sentencia judicial, resultan discriminados frente a quienes han estado continuadamente desempeñando puestos en régimen de interinidad.

El caso concreto expuesto por el promotor de la queja era el de un empleado público, quien, teniendo nombramiento de funcionario de carrera desde el día 23 de enero de 2008 hasta el día 28 de abril de 2010 (fecha de efectos de la anulación de su nombramiento, por lo que tiene la condición de personal interino), no ve valorados los servicios prestados durante el citado periodo, por haberse desarrollado los mismos en condición de personal funcionario de carrera.

Finalmente, el reclamante afirmaba que la baremación de los servicios prestados por los aspirantes como personal funcionario de carrera, cuando los nombramientos son anulados en virtud de sentencias judiciales, es discrecional en cada provincia, careciéndose de criterios unificados por parte de la Consejería de Sanidad.

En atención a nuestra petición de información se remitió el pertinente informe de la Consejería de Sanidad, en el cual se hacía constar fundamentalmente lo siguiente:

Primero. Que, de conformidad con lo establecido en el art. 9 a) de la Orden de 7 de julio de 1988, las comisiones de evaluación de cada profesión sanitaria en la respectiva provincia disponen de competencia exclusiva para examinar y puntuar los méritos alegados por cada candidato de acuerdo con los baremos que figuran en el anexo I de la Orden.

Segundo. Que la función de las comisiones de evaluación de examinar y puntuar los méritos, según jurisprudencia constante, es una actividad técnica realizada por un órgano especializado en la materia, sin que sea posible sustituir esa apreciación técnica efectuada por la comisión para determinar si el mérito alegado se encuadra o no en alguno de los supuestos del baremo.

Tercero. Que en aplicación del apartado 2 del anexo I.I.C (baremo para la cobertura de plazas de veterinario de zona de los servicios veterinarios oficiales de salud pública, experiencia profesional) de la Orden, serán objeto de valoración los servicios prestados por los aspirantes como interinos, contratados administrativos de colaboración temporal o sustitutos en puestos de trabajo de veterinario de cualquier Administración pública, no siendo baremables, en consecuencia, los servicios prestados como funcionarios de carrera.

Cuarto. Que en el caso concreto del empleado público citado por el autor de la queja, la anulación de la Orden ADM/59/2008, de 10 de enero, por la que se nombró funcionario al citado empleado público, no tiene carácter retroactivo, de tal modo que el interesado ostentó la condición de funcionario de carrera desde que tomó posesión de su plaza hasta la fecha de publicación de la resolución de la Dirección General de la Función Pública, en el *BOCyL* de 27 de abril de 2010.

A tenor de lo informado por la Consejería de Sanidad, se indicó, en primer lugar, que la denuncia del autor de la queja relativa al empleo de un criterio distinto por parte de las distintas comisiones provinciales de evaluación respecto a la baremación de los servicios prestados por los interesados en condición de funcionarios de carrera podría tener visos de realidad, al menos, por dos motivos: En primer lugar, porque la Consejería no desmiente la afirmación del reclamante, a pesar de que se había realizado un requerimiento explícito en este

sentido y, en segundo lugar, y lo que es más importante, porque en el informe remitido se afirmaba que "los órganos de la Consejería de Sanidad carecen legalmente de competencia para emitir instrucción o comunicación a los Servicios Territoriales respecto a la valoración de un mérito, con la salvedad expuesta de la emisión de informe vinculante en el supuesto de que sea solicitado previamente por la Comisión", de lo que cabe concluir que cada comisión provincial ha venido adoptando la decisión que ha estimado más oportuna sobre el extremo controvertido.

Pues bien, la posible adopción por las comisiones de evaluación provinciales de un criterio distinto respecto a la baremación de los servicios prestados por los interesados en calidad de funcionarios de carrera, cuando los nombramientos han sido anulados con posterioridad por los Tribunales de Justicia, resulta discriminatoria y contraria a derecho, en tanto que ello podría suponer que en algunas partes del territorio autonómico los citados servicios serían reconocidos y en otras provincias esos mismos servicios no serían objeto de valoración.

Es importante advertir que la Consejería de Sanidad dispone de instrumentos organizativos que le permitirían adoptar medidas a fin de lograr que todas las comisiones de evaluación adopten un criterio uniforme en cuanto a la valoración de los servicios prestados por aspirantes que han visto anulados sus nombramientos de funcionarios de carrera en virtud de sentencia judicial.

En este orden de cosas, se indicó que la Dirección General de Salud Pública, de conformidad con lo previsto en el art. 10.2 de la Orden, podrá emitir informe vinculante a las comisiones únicamente en el caso de que surjan dudas acerca de la valoración de algún mérito (algo que parecía suceder en el supuesto de la queja) y, en todo caso, se recordó que a la Secretaría General de la Consejería de Sanidad, además de las competencias previstas en el art. 39 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, le corresponde la coordinación intraadministrativa de todos los órganos de la Consejería y de la Gerencia Regional de Salud [art. 4.2 a) del Decreto 36/2011, de 7 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad].

Por otra parte, no podíamos compartir el criterio expuesto en el informe remitido por la Consejería de Sanidad, con apoyo en el cual se estima que la valoración del mérito controvertido forma parte de la discrecionalidad técnica de las comisiones de evaluación. En efecto, parece claro que la valoración de los servicios prestados por los interesados en condición de personal funcionario de carrera constituye una circunstancia de carácter absolutamente objetivo, en la que no cabe ningún tipo de apreciación subjetiva o de carácter

técnico por parte de las comisiones y, en consecuencia, esos servicios habrán de ser valorados en atención a lo que disponga la norma, sin que resulte admisible, por lo tanto, que las comisiones de evaluación adopten criterios distintos al respecto.

La argumentación expuesta nos llevó a concluir, en aras a garantizar el cumplimiento del principio constitucional de igualdad, que resultaba necesario el seguimiento de un criterio interpretativo común por parte de la totalidad de las comisiones de evaluación provinciales en cuanto a la baremación -o no baremación- de los servicios prestados por los aspirantes a plazas de interinidad, en aquellos casos en que, habiendo sido nombrados funcionarios de carrera, han visto anulados esos nombramientos con posterioridad en virtud de sentencia judicial.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, esto es, la procedencia de la baremación de los servicios prestados por el interesado en el periodo comprensivo desde el día en que tomó posesión de su plaza de funcionario hasta la fecha en la cual surtió efectos la anulación de su nombramiento), ha de concluirse, en principio, que la baremación realizada por la comisión de valoración de los servicios prestados por el interesado atiende a la literalidad de la Orden de 7 de julio de 1988, y, por lo tanto, la actuación administrativa resulta ajustada a derecho.

No obstante lo anterior, parece claro que la valoración de los servicios desarrollados en calidad de personal interino frente a la falta de valoración de los servicios prestados por los funcionarios de carrera cuyo nombramiento ha sido anulado genera o puede generar discriminación o resultados injustos.

La búsqueda de una solución a este problema requiere, como opción plenamente viable, la modificación de la Orden de 7 de julio de 1988, en el sentido de que se incluyan expresamente, como servicios prestados baremables, los servicios desempeñados por los aspirantes como personal funcionario de carrera, cuando, con posterioridad, han perdido esa condición en virtud de pronunciamientos judiciales.

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

> *"Que en atención a la función de coordinación intraadministrativa que corresponde a la Secretaría General de todos los órganos de la Consejería y de la Gerencia Regional de Salud (art. 4.2 a) del Decreto 36/2011, de 7 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad) y a fin de garantizar el cumplimiento del principio constitucional de igualdad, se articulen las actuaciones pertinentes a fin de fijar un criterio común a las Comisiones de Evaluación provinciales respecto a la baremación de los servicios prestados por los interesados en calidad de personal*

funcionario de carrera, cuando los nombramientos han sido anulados con posterioridad en virtud de sentencia judicial.

Que se valore la posibilidad de modificar la Orden de 7 de julio de 1988, por la que se establece el procedimiento de nombramiento de personal interino en puestos adscritos a funcionarios sanitarios, a fin de reconocer, dentro de los méritos valorables, los servicios prestados por los interesados en calidad de funcionarios de carrera, cuando los nombramientos han sido anulados a posteriori en cumplimiento de un fallo judicial".

La Consejería de Sanidad aceptó nuestra resolución poniendo de manifiesto que se había procedido a elaborar los criterios que deberán ser aplicados en relación con la baremación de los servicios prestados por los interesados en calidad de funcionarios de carrera, cuando los nombramientos hayan sido anulados con posterioridad en virtud de sentencia judicial, teniendo en cuenta, en todo caso, los argumentos expresados en la resolución del Procurador del Común y que estos criterios serían remitidos a todas las comisiones de evaluación de los aspirantes a ser nombrados veterinarios o farmacéuticos interinos de las nueve provincias de la Comunidad.

Por otra parte, la Consejería de Sanidad puso de manifiesto que *"asimismo, se está estudiando y valorando la posibilidad y/o conveniencia de modificar la Orden de 7 de julio de 1988, por la que se establece el procedimiento de nombramiento de personal interino en puestos adscritos a funcionarios sanitarios, a fin de reconocer, dentro de los méritos valorables, los servicios prestados por los interesados en calidad de funcionarios de carrera cuando los nombramientos hayan sido anulados a posteriori en cumplimiento del fallo judicial".*

3.3. Gestión de Bolsas de Empleo

El autor del expediente **20111441** denunciaba el retraso que estaba teniendo lugar en la constitución de las bolsas de empleo de Sacyl, todas ellas derivadas de procesos selectivos finalizados en el año 2009, correspondientes a las categorías de ingeniero superior, ingeniero técnico, trabajador social, titulado superior en administración sanitaria (antes técnico de función administrativa), gestión administrativa, administrativo, auxiliar administrativo y logopeda.

Según manifestaciones del autor de la queja, por resolución de 11 de febrero de 2011, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, se publicó la puntuación provisional obtenida por los aspirantes que han de integrar las citadas bolsas de empleo, concediendo un plazo de diez días naturales para la presentación de alegaciones. Sin embargo, habiendo transcurrido más de seis meses, las

alegaciones presentadas no habían sido resueltas y, por lo tanto, mantenían su vigencia las anteriores bolsas de empleo del año 2007.

En atención a nuestra petición de información, la Consejería de Sanidad remitió el pertinente informe en el cual inicialmente se hacía referencia a la normativa reguladora de la selección del personal estatutario temporal y de la gestión de las bolsas de empleo derivadas de los procesos selectivos para el ingreso en las categorías y especialidades de personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, enfatizando el cambio sustancial que la nueva normativa (concretamente el Decreto 5/2010, de 4 de febrero y la Orden SAN/398/2010, de 23 de marzo) ha supuesto en la regulación de las bolsas de empleo.

En este sentido, se precisaba en el informe que en la actualidad el aspirante puede indicar una o varias áreas de salud tanto en atención especializada como en primaria y, dentro de ésta, determinadas zonas básicas de salud, por lo que un aspirante puede estar inscrito para una única categoría en todas las áreas de salud y gerencias, incrementando así el número de aspirantes en las listas de empleo de cada gerencia.

Por otra parte, la Consejería de Sanidad manifestaba que *"para dar cumplimiento al procedimiento de las bolsas y publicidad de cómo se han obtenido las puntuaciones totales de los aspirantes, en las valoraciones provisionales y definitivas de las bolsas de empleo se publican las notas obtenidas por los aspirantes en cada uno de los ejercicios de la fase de oposición y las puntuaciones obtenidas en cada uno de los apartados del baremo de méritos, conforme a las convocatorias de los respectivos procesos selectivos. Esto supone incrementar los datos por cada uno de los aspirantes haciendo que el procedimiento sea más complejo y laborioso".*

Finalmente, la Consejería de Sanidad informaba que *"lamentamos que la duración del proceso de constitución de bolsas de empleo se haya dilatado más de lo deseado, pero esta Administración tiene el interés y la obligación de comprobar y resolver de forma expresa cada una de las alegaciones interpuestas por los interesados, en aras a que a cada uno de los aspirantes les sean reconocidos los derechos que les corresponden en cuanto a puntuación a asignar y el orden de prelación. Circunstancia que conlleva lógicamente una demora en su entrada en vigor de forma definitiva pero que, en todo caso, se prevé para el próximo mes"*.

A la vista de lo informado, se centró el objeto de la resolución que era el retraso que ha tenido lugar en la constitución de las bolsas de empleo antes citadas.

Habiendo finalizado los procesos selectivos previos a la constitución de las bolsas de empleo en el año 2009 y si bien han de tenerse en cuenta las motivaciones expuestas en el

informe remitido por la Consejería de Sanidad como circunstancias que, al menos en buena parte, justifican la demora del proceso de constitución de las bolsas de empleo, lo cierto es que, habiendo transcurrido prácticamente un periodo de dos años, el retraso es excesivo.

Dicho de otra manera, aún teniendo en cuenta las modificaciones normativas operadas en el ámbito de la selección de personal estatutario temporal, la mayor complejidad de los datos a valorar de los integrantes de las bolsas e, incluso, la hipotética presentación por los interesados de un gran número de reclamaciones sobre las puntuaciones provisionales, el retraso existente en la constitución de las bolsas de empleo no estaba suficientemente justificado.

Este retraso se hacía manifiesto de forma patente en el hecho de que habiendo transcurrido más de siete meses desde que se publicó en el *BOCyL* nº 35, de 21 de febrero de 2011, la resolución de 11 de febrero de 2011, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, por la que se publicó la puntuación provisional obtenida por los aspirantes que han de integrar las bolsas de empleo, otorgando un plazo de diez días naturales para la presentación de alegaciones, aún no se habían constituido las bolsas de empleo correspondientes.

La demora en la constitución de las bolsas de empleo generaba, por lo menos, dos importantes disfunciones: En primer lugar, que, en la fecha de nuestra resolución, seguían vigentes bolsas de empleo constituidas desde hace considerables periodos de tiempo (el autor de la queja citaba bolsas constituidas en el año 2007, que derivaban de procesos selectivos de 2005) y, en segundo lugar, que los procesos selectivos de los cuales derivan las bolsas podrían superponerse con posteriores convocatorias, lo que supone en la práctica que algunas bolsas no adquieren virtualidad.

La deficiente gestión realizada por la Consejería de Sanidad en la constitución de las bolsas de empleo debe ser puesta en relación con los principios de actuación de la Administración autonómica contemplados en el art. 5 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.

Entre dichos principios, y en lo concerniente a la demora en la constitución de las bolsas de empleo, desde el punto de vista de la adopción de las medidas conducentes a que tal demora no vuelva a tener lugar en el futuro, se aludió a los siguientes principios:

- Principio de eficiencia (letra c): 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.

- Principio de mejora continua (letra h): 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.

- Principio de celeridad (letra k): La consecución de los objetivos pretendidos ha de lograrse en el menor tiempo posible.

En definitiva, la gestión realizada por la Consejería de Sanidad para la constitución de las bolsas de empleo era manifiestamente mejorable y, siendo el objetivo fundamental de la actuación administrativa controvertida el de dar efectividad a las bolsas a la mayor brevedad posible desde la finalización del proceso selectivo correspondiente, resulta necesario dar contenido real a los principios de actuación de la Administración autonómica a fin de que la demora que ha tenido lugar respecto a las precitadas bolsas de empleo, derivadas de procesos selectivos finalizados en el año 2009, no vuelva a producirse en el futuro.

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

> *"Que, en aplicación de los principios de eficiencia, mejora continua y celeridad, contemplados en el art. 5 letras c), h) y k), 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 adopten las medidas oportunas a fin de que las bolsas de empleo derivadas de procesos selectivos de personal estatutario sean constituidas a la mayor brevedad posible desde la finalización de los procesos selectivos correspondientes".*

En respuesta a la resolución, la Consejería de Sanidad puso de manifiesto lo siguiente: *"Con fecha 14 de octubre de 2011, ha sido publicada en el* BOCyL *nº 199, la Resolución de 28 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, por la que se aprueba la relación definitiva de aspirantes que integran la bolsa de empleo para las categorías de Ingeniero Superior, Ingeniero Técnico, Trabajador Social, Titulado Superior en Administración Sanitaria, Gestión Administrativa, Administrativo, Auxiliar Administrativo y Logopeda, así como la puntuación definitiva otorgada a cada integrante.*

Conforme a lo dispuesto en el apartado tercero de esta resolución, las relaciones definitivas de aspirantes que integran las bolsas de empleo de las categorías antes mencionadas han entrado en vigor con fecha 20 de octubre de 2011. Por lo anteriormente expuesto, al desaparecer los motivos que dieron lugar a la queja, y posteriormente a la resolución, se entiende que las consideraciones del Procurador del Común ya se han cumplido".

3.4. Provisión de puestos de trabajo

En el expediente **20101542** el autor aludía al recurso de reposición interpuesto por un empleado estatutario fijo del Servicio de Salud de Castilla y León, contra la Orden SAN/1062/2010, de 13 de julio, por la que se convoca concurso de traslados para la provisión de plazas vacantes de personal estatutario (categoría: licenciado especialista de anestesiología y reanimación).

Admitida la queja a trámite, nos dirigimos a la Consejería de Sanidad en solicitud de la siguiente información:

- Plazas existentes de especialista en anestesiología y reanimación en el hospital de El Bierzo, precisando cuáles de ellas están vacantes y cuántas ocupadas. Por lo que se refiere a las plazas que se encuentren ocupadas, se requiere que informe, sobre cada una de ellas, si la plaza está ocupada por personal estatutario interino, por personal estatutario en comisión de servicios o por el titular de la plaza, indicando en cada caso la fecha de efectos del nombramiento de interinidad, de la comisión de servicios y de la toma de posesión del titular, respectivamente.

- Indicación de los motivos en virtud de los cuales las plazas vacantes citadas en el punto anterior no han sido incluidas en la convocatoria del concurso de traslados citado en el escrito de queja.

- Copia, si se hubiera dictado, de la resolución del recurso de reposición interpuesto por el empleado público citado en el escrito de queja.

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

Primero. Que la dotación de licenciados especialistas en anestesiología y reanimación del hospital de El Bierzo es de 13 plazas, de las cuales 7 están ocupadas por sus titulares y 6 están vacantes (5 de ellas ocupadas por personal interino y la restante por un especialista estatutario fijo en comisión de servicios). La fecha de efectos de la comisión de servicios es el

día 18 de octubre de 2010 y los nombramientos de interinidad tienen su origen en diversas fechas de los años 1991, 2001 y 2008.

Segundo. Para calcular las plazas vacantes a convocar en los concursos de traslados se descuentan del total de vacantes de la categoría existentes en la Gerencia Regional de Salud las plazas afectadas por procesos pendientes de ejecución, como son los procesos selectivos pendientes de finalizar.

Partiendo de este cálculo, la distribución que se ha realizado se concreta en un tercio de las plazas para concurso de traslados y los dos tercios restantes para su inclusión en la oferta de empleo público, tal y como establece el art. 29.1 del RDL 1/1999, de 8 de enero, de Selección de Personal Estatutario y Provisión de Plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

Tercero. Las plazas que se ofertan a concurso de traslados en cada gerencia de atención especializada se determinan en primer lugar aplicando los criterios establecidos legalmente, como es el caso de las plazas ocupadas mediante reingresos provisionales y el resto, atendiendo a una distribución proporcional entre las distintas gerencias, teniendo en cuenta, en todo caso, los estudios realizados sobre necesidades asistenciales.

A la vista de lo informado, desde el punto de vista formal, es evidente que en el supuesto concreto de este expediente, habiendo transcurrido más de cinco meses desde que el empleado público interpuso su recurso, la Consejería de Sanidad ha incumplido el plazo máximo de un mes para dictar y notificar las resoluciones de los recursos de reposición establecido en el art. 117.2 LRJPAC.

Ello nos llevó a concluir que la Administración estaba vulnerando en el caso concreto denunciado por el promotor de la queja el derecho de los ciudadanos a una buena Administración del art. 12 EA, derecho desarrollado 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.

Por consiguiente, volvimos a reiterar (recientemente se había hecho en el expediente **20100735**) nuestra consideración relativa a que la Consejería de Sanidad debe arbitrar las medidas oportunas que erradiquen -o cuando menos, reduzcan en la medida de lo posible- el

incumplimiento de los plazos máximos de resolución de los recursos administrativos establecidos en la LRJPAC, de tal modo que se dé satisfacción a los principios de eficiencia, mejora continua y de responsabilidad, de las letras c), h) y l) del art. 5 de la mencionada Ley 2/2010, de 11 de marzo.

En cuanto a la cuestión de fondo, se trataba de valorar si la Consejería de Sanidad había obrado correctamente al no ofertar en el concurso convocado por Orden SAN/1062/2010, de 13 de julio, ni una sola de las seis plazas del hospital del Bierzo ocupadas por especialistas en anestesiología y reanimación, bien interinos, bien en comisión de servicios.

Según se desprendía del informe de la Consejería de Sanidad, el motivo por el que no se incluyeron las plazas vacantes en el concurso parecía ser, básicamente, que las necesidades asistenciales no justificaban la inclusión de las plazas y la decisión estaba avalada por el art. 29.1 del RDL 1/1999, de 8 de enero, de Selección de Personal Estatutario y Provisión de Plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social [norma derogada expresamente por la disposición derogatoria única, punto 1, letra d), de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud].

En nuestra opinión, la motivación fundamentada en genéricas "necesidades asistenciales" (así lo habíamos advertido con anterioridad en el expediente **20101042**) no justifica suficientemente, respecto a la plaza ocupada en comisión de servicios, 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".

En el supuesto estudiado, se podía apreciar que la plaza vacante ocupada en comisión de servicios lo estaba, según informa la Consejería de Sanidad, desde el día 18 de octubre de 2010, es decir, en fecha posterior a la convocatoria del concurso. Este hecho nos llevó a obtener dos conclusiones: En primer lugar, que si la plaza estaba vacante en la fecha de la convocatoria (13 de julio de 2010) y existían necesidades asistenciales que justificaban la cobertura de la plaza (en caso contrario, la comisión de servicios autorizada solamente tres meses después de la convocatoria del concurso carecería de fundamento), no se aprecia motivo alguno que justifique la exclusión del concurso controvertido de la plaza de especialista en anestesiología y reanimación ocupada por un especialista estatutario fijo en comisión de servicios. Y, en segundo lugar, que en la próxima convocatoria de concurso de traslados, la plaza de especialista ocupada en comisión de servicios debe ser ofertada a los concursantes.

Asimismo, se subrayó que el art. 37.2 del citado texto legal establece que "las plazas objeto de concurso serán las que se encuentren vacantes en una determinada fecha, que vendrá definida en la respectiva convocatoria, en función del número y periodicidad de las resoluciones anuales que en ella se establezcan".

Esta disposición continúa indicando lo siguiente: "En todo caso, resultarán excluidas las plazas del concurso en los siguientes supuestos:

a) Cuando se prevea en un Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

b) Cuando se trate de plazas reservadas para su provisión mediante procesos selectivos o promoción interna.

c) Cuando se den otras circunstancias de carácter excepcional debidamente fundamentadas".

A tenor de lo expuesto y vista la argumentación expuesta tanto por el autor de la queja como por la Consejería de Sanidad, ha de concretarse cuál es la normativa de aplicación al caso, esto es, el RDL 1/1999, de 8 de enero, de Selección de Personal Estatutario y Provisión de Plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (tal y como consideraba la Administración) o la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León (como estimaba el autor de la queja).

Pues bien, a nuestro juicio, ha de ser atendida la pretensión del reclamante, puesto que la disposición transitoria de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, establece (punto 1, letra c) que "se mantendrá vigente, con rango reglamentario y sin carácter básico, y en tanto se proceda a su modificación en cada servicio de salud, la norma citada en la disposición derogatoria única 1.d", norma que no es otra que el precitado RDL 1/1999.

Ante lo expuesto, y sin perjuicio del desarrollo normativo que realice en su momento la Comunidad de Castilla y León, es evidente que surge un conflicto entre una normativa estatal derogada (si bien mantiene su vigencia con carácter transitorio) que no tiene carácter básico y cuyo rango es reglamentario y una normativa autonómica, con fuerza y valor de Ley, que impone a la Administración el deber de incluir las plazas vacantes en los concursos de traslados, salvo que concurran las circunstancias concretas del art. 37.2 de la Ley 2/2007 que justificarían la exclusión de las plazas del concurso correspondiente. Así pues, la aplicación del principio de jerarquía normativa del art. 9.3 CE conlleva que la norma legal autonómica debe prevalecer sobre la disposición reglamentaria estatal no básica y, en consecuencia debe darse cumplimiento a las disposiciones contempladas en la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto

Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, en el ámbito de la selección y provisión de plazas de personal estatutario.

En cualquier caso, y admitiendo a efectos meramente dialécticos el criterio de la Consejería de Sanidad, en virtud del cual la distribución de las plazas ofertadas se concreta en un tercio de las plazas para concurso de traslados y los dos tercios restantes para su inclusión en la oferta de empleo público, tal y como establece el art. 29.1 del RDL, 1/1999, de 8 de enero, de Selección de Personal Estatutario y Provisión de Plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, no se alcanza a entender por qué no ha sido incluida en el concurso convocado por Orden SAN/1062/2010, de 13 de julio, ni una sola de las seis plazas vacantes de especialista en anestesiología y reanimación del hospital de El Bierzo, máxime cuando en el informe remitido por la Consejería de Sanidad no se realiza mención de tipo alguno a los motivos que, de conformidad con lo establecido en el art. 37.2 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, podrían haber justificado la exclusión de la oferta de alguna de las seis plazas vacantes.

Por lo que se refiere a las plazas ocupadas por personal estatutario interino, los arts. 21 y 22 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, ponen de manifiesto sobre este personal tanto su carácter de temporalidad, como las razones de necesidad y urgencia que motivan su nombramiento. En este sentido, la propia Ley prevé en el art. 22.2 c) que los nombramientos con carácter interino no se van a prolongar indefinidamente en el tiempo y, así, contempla expresamente como una de las circunstancias que dan lugar al cese del personal estatutario interino la “incorporación, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, de personal estatutario fijo a la plaza desempeñada por el interino”.

En el caso estudiado, se presume que las razones de necesidad que en su momento motivaron la cobertura de las cinco plazas de especialistas interinos siguen vigentes, puesto que en caso contrario, el Servicio de Salud habría procedido bien a dejar sin efecto los nombramientos bien a amortizar las plazas. Sentado esto, el problema se centra en valorar si las plazas ocupadas por personal interino (o, al menos, alguna de ellas) deberían haber sido incluidas en el concurso de traslados controvertido.

La Sentencia del TSJ de Galicia de 1 de julio de 2009 ha valorado si en las convocatorias de concursos para licenciados sanitarios debe prevalecer el derecho de los estatutarios interinos a permanecer en sus puestos de trabajo o el derecho de los estatutarios fijos a la movilidad voluntaria.

Esta sentencia viene a concluir que los nombramientos de personal estatutario interino responden a una nota de temporalidad, de la que resulta la imposibilidad de que dichos

nombramientos impliquen asegurar un puesto de trabajo en la Administración sanitaria. Aceptar esta tesis en sus últimas consecuencias supondría el efecto perverso de convertir un nombramiento temporal en una vinculación permanente con la Administración.

No siendo el objeto de esta queja la existencia de personal estatutario interino con nombramientos que desnaturalizan su carácter de urgencia y necesidad (dos de ellos se remontan a los años 1991 y 2001, respectivamente), lo que es indudable es que ni forma parte del derecho al cargo de los estatutarios interinos la propiedad del mismo, ni resulta dato relevante su prolongación en el tiempo, de tal modo que este personal interino no dispone de una prerrogativa para que el puesto de trabajo que ocupa no salga a concurso de traslados para su ocupación, si procediera, por personal estatutario fijo, dotado de vinculación permanente y estable con la Administración.

En esta línea argumental, la Sentencia del TSJ del País Vasco de 12 de marzo de 2010 ha considerado conforme a la legalidad la inclusión del puesto de trabajo de una odontóloga interina (su nombramiento se realizó en el año 1990) en la convocatoria del concurso de traslados impugnada, por entender que dicha inclusión ni se refería a un puesto de trabajo dotado de las características de especificidad o responsabilidad, ni iba a causar un grave perjuicio en el funcionamiento normal del servicio.

La Sentencia de 5 de diciembre de 2005 del TSJCyL, ha subrayado 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 [actualmente reconocido en el 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 dimanan del art. 23 de la Constitución Española.

En conclusión, si seguían existiendo las necesidades asistenciales que dieron lugar al nombramiento de los especialistas interinos de anestesiología y reanimación en el hospital de El Bierzo, la Administración sanitaria, con base en sus facultades de organización y a fin de evitar que los nombramientos de interinidad se prolonguen indefinidamente en el tiempo, en patente desnaturalización de las notas de temporalidad y urgencia que motivaron tales nombramientos, habría de incluir, cuando menos, alguna de las cinco plazas vacantes, para su provisión mediante concurso de traslados para personal estatutario fijo.

En otro orden de cosas, el promotor de la queja manifestaba que otros servicios de salud (en concreto, citaba el Servicio Gallego) adoptaban como criterio de actuación el de ofertar inicialmente las plazas vacantes en concurso de traslados al personal estatutario fijo y,

con posterioridad, ofertar las plazas no cubiertas en el concurso y las que queden vacantes a resultas del concurso de traslados al personal estatutario que adquiere la condición de fijo tras superar el correspondiente proceso selectivo.

En lo concerniente a esta cuestión, el ordenamiento jurídico aplicable al personal estatutario de los servicios de salud no contempla una obligación de la Administración en el sentido propuesto por el autor de la queja. Sin embargo, esa opción constituye una facultad de la Consejería de Sanidad que respetaría en mayor medida los derechos del personal estatutario fijo, al dar la posibilidad de obtener destinos, con carácter de preferencia, a quienes ya tienen una vinculación permanente con la Administración sanitaria frente a quienes aún están pendientes de adquirir la relación de fijeza.

Dicho de otro modo, es perfectamente razonable que quienes tienen la condición de personal estatutario fijo del Servicio de Salud de Castilla y León deben disponer de un mejor derecho a acceder a las plazas vacantes que quienes aún no tienen esa condición de estatutario fijo y, por lo tanto, parece razonable, a pesar de que no exista una disposición normativa al efecto, que la oferta de plazas por la Consejería de Sanidad al personal estatutario fijo de nuevo ingreso esté supeditada a la previa resolución de un concurso de traslados.

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

> *«Que se proceda a estimar el recurso de reposición interpuesto por el empleado público, personal estatutario fijo del Servicio de Salud de Castilla y León, contra la Orden SAN/1062/2010, de 13 de julio, por la que se convoca concurso de traslados para la provisión de plazas vacantes de personal estatutario (Categoría: Licenciado Especialista de Anestesiología y Reanimación).*
>
> *Que para próximas convocatorias de concursos de traslados se dé cumplimiento a lo establecido, respecto a la inclusión de plazas vacantes en las convocatorias de concursos de traslados de personal estatutario al servicio de la Gerencia Regional de Salud, en los art. 37 y 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.*
>
> *Que, a fin de garantizar una mejor satisfacción del derecho del personal estatutario fijo a la movilidad voluntaria (art. 8.1 e) de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León), se valore la posibilidad de ofertar las plazas correspondientes al personal estatutario fijo de nuevo*

ingreso con posterioridad a la previa resolución del concurso de traslados correspondiente a la categoría de que se trate».

La Consejería de Sanidad rechazó la resolución del Procurador del Común, aduciendo los siguientes argumentos:

«Primero: En relación al punto primero de la resolución, hay que destacar, que, no puede aceptarse este punto, en base a los fundamentos de derecho previstos en la Orden de 16 de febrero de 2011, del Consejero de Sanidad, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto, contra la Orden SAN/1062/2010, de 13 de julio, a efectos de motivación de la desestimación, para lo cual se adjunta copia de la referida Orden.

Segundo: En relación con el segundo punto de la resolución, cabe destacar que las alusiones al art. 37 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y león, lo son a la convocatoria y resolución de una modalidad concreta de concurso de traslados, como es la efectuada mediante procedimiento abierto y permanente, y que no se corresponde con la modalidad de concurso convocado por la Orden SAN/1062/2010, de 13 de julio.

Llegados a este punto, cabe reiterar aquí el Fundamento de Derecho Tercero de la Orden de 16 de febrero de 2011, del Consejero de Sanidad, que establece, que, "La Ley 2/2007 regula en el art. 36 el concurso de traslados con carácter general, mientras que en el art. 37 regula una modalidad especial de concurso de traslados, abierto y permanente".

Respecto del concurso de traslados con carácter general, el art. 36 no prevé que las convocatorias correspondientes deban incluir una parte concreta o la totalidad de las vacantes existentes, previsión que sí establece el art. 37 respecto del concurso de traslados abierto y permanente.

Es por ello que debe considerarse vigente, respecto de la categoría de Licenciado Especialista o Facultativo Especialista, lo dispuesto en el RDL 1/1999, que determina que el concurso de traslados habrá de incluirse un tercio del total de las vacantes existentes de cada especialidad, como así se ha hecho en la convocatoria, por cuanto tal previsión no contraviene lo dispuesto en la Ley 2/2007 con respecto al concurso de traslados con carácter general, pues el referido Real Decreto Ley no ha sido derogado, en su carácter reglamentario y no básico, en el Servicio de Salud de Castilla y León".

Respecto de la obligatoriedad de ofertar las plazas ocupadas en comisión de servicios, cabe destacar las previsiones del 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, donde se establece

que la plaza o puesto de trabajo vacante ocupado en comisión de servicios será incluido en el proceso de provisión correspondiente, esto es, la normativa no exige de manera imperativa la oferta de estos puestos o plazas en el primer concurso de traslados que se convoque, dejando cierto margen a la potestad de autoorganización de la administración, margen que por otra parte, no existe en el caso de las plazas ocupadas en adscripción provisional, donde el legislador, tal y como dispone el art. 74.2 de la ley 2/2007, impone taxativamente la oferta de las mismas en el primer concurso de traslados que se convoque.

Tercero: En relación con el punto tercero de la resolución, hay que indicar que no puede ser aceptado, en cumplimiento del art. 26.4 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, que dispone que, "Las plazas ofertadas a los aspirantes seleccionados en las convocatorias derivadas de la oferta de empleo público no precisarán haber sido incluidas en concurso de traslados con carácter previo. La concreción de dichas plazas se efectuará en el momento de su oferta a los aspirantes seleccionados".

No obstante, esta Dirección General de Recursos Humanos tiene la intención de normalizar y agilizar la provisión de las plazas de personal estatutario mediante la puesta en marcha del concurso de traslados mediante el procedimiento abierto y permanente, de conformidad con lo previsto en el art. 37 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo y el desarrollo que se hace del mismo en el Decreto 8/2011, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Selección y determinadas formas de provisión de plazas y puestos de trabajo de personal estatutario en Centros e Instituciones Sanitarias dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, recientemente publicado.

De acuerdo con este Reglamento, serán objeto del concurso, todas las plazas que se encuentren vacantes en una determinada fecha, que vendrá definida en la respectiva convocatoria, en función del número y periodicidad de las resoluciones anuales que en ella se establezcan».

4. FUNCIÓN PÚBLICA POLICIAL

El último subárea de la función pública viene constituido por la función pública policial, ámbito en el cual fueron presentadas 8 quejas (5 en el subapartado de procesos de selección), lo que supone un descenso en relación con las 11 que se interpusieron en el año 2010.

En el año 2011, las quejas han tenido como objeto más relevante la fijación de un límite de edad para el ingreso en los cuerpos de las policías locales.

En este sector de actividad se han emitido por el Procurador del Común dos resoluciones: En la primera resolución, con independencia de la pretensión individual formulada por el autor de la queja, se requirió a la Consejería de Interior y Justicia que en cumplimiento del art. 85.2 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 diera satisfacción al deber de establecer, por Orden de la Consejería competente en materia de policías locales, el régimen de funcionamiento académico de la Escuela Regional de Policía Local.

En la segunda resolución, que es desarrollada con exhaustividad a continuación, se ha propuesto a la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, que atendiendo a los más recientes pronunciamientos judiciales sobre la legalidad de los límites de edad establecidos para el ingreso en los cuerpos policiales y ante la necesidad de motivar adecuadamente tales límites, proceda a valorar en el ámbito de la Comisión Regional de Coordinación de Policías Locales la modificación, o en su caso supresión, del límite máximo de edad de 33 años establecido en la actualidad para el acceso a plazas de agentes de la policía local en el art. 29.2 b) de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León.

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.

4.1. Curso formativo de ascenso a Subinspector

En el expediente **20101791** supervisamos la resolución de 3 de noviembre de 2010 del Director General de la Agencia de Protección Civil y Consumo, por la que se declara a un alumno no apto en el curso selectivo de acceso a la categoría de subinspector de la policía local, celebrado en el año 2010.

Según manifestaciones del autor de la queja, la citada resolución, que había sido recurrida en alzada por el interesado, adolecía de diversas irregularidades, siendo las más destacables la ausencia de normativa que ampare la decisión adoptada y la indefensión del alumno, en tanto que éste no pudo realizar las oportunas alegaciones con carácter previo a la decisión adoptada.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió por la Consejería de Interior y Justicia el correspondiente informe, en el cual se mencionaba la normativa empleada en el ámbito de los cursos selectivos de oficial, suboficial e inspector de la policía local y se hacía constar que los comportamientos incompatibles con la función y deontología policiales son

aquellos que contradicen los principios básicos de actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad, recogidos en la LO 2/1986, de 13 de marzo.

Asimismo, se adjuntaba copia de la documentación motivadora de la resolución con base en la cual se declaró "no apto" al alumno en el curso selectivo para la categoría de Subinspector.

Por otra parte, se informa que "*el curso selectivo para cualquier categoría es parte de un proceso selectivo en el que no está prevista una segunda posibilidad para ninguna de sus fases"* y que *"por tanto no hay segunda posibilidad de superar el curso, como no hay segunda posibilidad, por ejemplo, de superar los ejercicios de la oposición para aquellos aspirantes que no la superaron".*

Finalmente, se manifestaba en el informe elaborado por la Consejería de Interior y Justicia que *"la normativa de régimen interior general, aplicable a todos los cursos y alumnos de la Escuela Regional de Policía Local de Castilla y León, se encuentra en estudio".*

A la vista de lo informado, valoramos las dos cuestiones que se derivaban del expediente a tenor de la regulación contenida en el 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. La primera cuestión a valorar es la legalidad de la decisión de declarar no apto en el curso de prácticas al alumno. Con posterioridad, se abordó la segunda cuestión, consistente en la falta de desarrollo normativo del citado Decreto por lo que afecta al régimen de funcionamiento académico de la Escuela Regional de Policía Local de Castilla y León.

Para valorar la primera cuestión, ha de partirse de lo establecido en el art. 75.1 del Decreto 84/2005, de 10 de noviembre, el cual dispone que para superar la fase de formación será necesario obtener una puntuación mínima de 5 puntos sobre 10 en todas y cada una de las asignaturas establecidas en el mismo.

En el caso concreto estudiado, la decisión de declarar no apto al alumno estaría basada (así se constataba en el certificado de calificaciones de la Escuela Regional de Policía Local) en la calificación de "no apto" otorgada en la materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

En atención al contenido del acta del claustro de profesores del curso de ascenso a inspector, subinspector y oficial de policía local, del día 2 de noviembre de 2010, en el apartado destinado al debate del caso del alumno citado por el autor de la queja, en el que se recoge que *"a pesar de que una actitud tan incorrecta pudiera ser inadecuada en una persona que iría*

a ostentar la Jefatura de un Cuerpo de Policía Local, se decide no valorar este aspecto y centrarse solo en criterios académicos para tomar una decisión sobre la superación del curso", nuestra resolución se centró en valorar, única y exclusivamente, la decisión académica.

Por lo tanto, el resto de cuestiones planteadas en el exhaustivo recurso de alzada interpuesto por el interesado contra la resolución del Director General de la Agencia de Protección Civil y Consumo, de 3 de noviembre de 2010, por la que fue declarado "no apto", deberían ser valoradas por el órgano que debe resolver el recurso de conformidad con lo establecido en el art. 113.3 LRJPAC.

En la resolución por la que se declara "no apto" al interesado, en criterio distinto al determinado por el claustro de profesores del curso formativo, se imputan al alumno dos circunstancias de alcance ajeno al estrictamente académico que justificarían la decisión.

En cuanto a la primera de ellas (comportamiento incompatible con la deontología profesional), ni en el texto de la resolución, ni en la documentación remitida por la Consejería de Interior y Justicia se acreditaban las circunstancias que pudieran constituir ese comportamiento reprochable y, por lo tanto, no se podía apreciar la conducta denunciada.

Por lo que se refiere a las ausencias injustificadas del alumno en el correspondiente Ayuntamiento, tampoco se podía apreciar, examinada la documentación remitida, el incumplimiento imputado al alumno, algo a lo que debe de añadirse que el certificado de calificaciones indicaba, tanto en la materia de jefatura de plantilla como en la de prácticas, que el alumno había sido declarado apto. En cualquier caso, si tales ausencias hubieran tenido lugar, es evidente que su penalización, si así procediera, debería ser llevada a cabo por el Ayuntamiento competente y que, en principio, no procedería el empleo de las ausencias como medida justificadora de una decisión académica, con la cual no guarda relación directa e inmediata.

Sentado lo anterior, centramos la cuestión controvertida en el sentido de determinar si la decisión de declarar "no apto" al alumno en la materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial se ajusta a la legalidad.

El motivo que se indica en la resolución para declarar "no apto" al alumno en la materia es que el interesado reconoció haber copiado las contestaciones del examen (la resolución no precisa ni los compañeros a los que se copió ni las personas ante las que el alumno presuntamente reconoció haber copiado). Pues bien, al contrario de lo afirmado en tal resolución, el alumno, en el escrito de interposición del recurso de alzada (página nº. 8) manifiesta que tal hecho "no ocurrió nunca". Ello nos hace pensar que, existiendo una absoluta

contradicción sobre si la copia de las contestaciones tuvo o no lugar, sería conveniente la toma de testimonio a los alumnos participantes en el curso a fin de deducir testimonio que aclarase la veracidad de los hechos.

En otro orden de cosas, resultaba de gran importancia destacar que, de la documentación aportada por la Consejería de Interior y Justicia y más concretamente del acta del claustro de profesores de 2 de noviembre de 2010, se desprendía que la imputación de copia de contestaciones realizada al alumno vendría fundamentada en un estudio realizado por una profesora de informática de la Universidad de Salamanca, en el cual se concluía, tras comparar los tres ejercicios de las personas que supuestamente habían copiado, que el 74% de los ejercicios eran coincidentes y que, además, al leer los ejercicios, se detecta que se analizan los mismos aspectos, se sigue la misma línea argumental y se llega a las mismas conclusiones.

Así pues, a tenor del contenido de dicha acta, existe un estudio técnico informático del que se concluye que la coincidencia del contenido del examen de tres alumnos en un 74% demuestra que esos alumnos han copiado.

A los efectos que aquí nos interesa, el problema no era tanto la validez científica de dicho estudio y de las conclusiones alcanzadas, sino el hecho de que ese estudio, al que no se hacía mención de tipo alguno en la resolución que declara "no apto" al alumno, parecía constituirse como elemento clave y motivador de la decisión. En este sentido, puesto que este estudio se cita expresamente en el acta del claustro de profesores de 2 de noviembre de 2010 y no es mencionado en la resolución posterior que declara no apto al alumno, es indudable que nos encontramos ante un documento de extraordinaria relevancia, en tanto motivador de la decisión, que ha de ser puesto de manifiesto al recurrente para que, en cumplimiento de lo establecido en el art. 112.1 LRJPAC, formule las alegaciones y presente los documentos y justificantes que estime procedentes.

Esto es, si la decisión administrativa, sustentada según la resolución del Director General de la Agencia de Protección Civil y Consumo, de 3 de noviembre de 2010, en el hecho de que el interesado admitió haber copiado, fundamenta su motivación en la emisión de un informe técnico pericial que ni es conocido por el alumno y que ni siquiera es aludido en la resolución, resulta necesario dar traslado al interesado de dicho informe, puesto que en caso contrario se produciría una patente vulneración del principio de motivación de los actos administrativos que limitan derechos subjetivos de los ciudadanos del art. 54.1 a) LRJPAC. Igualmente, parece claro que el desconocimiento por el interesado del contenido de dicho informe le ha causado indefensión, desde el punto de vista de la argumentación a emplear en el recurso de alzada, en tanto en cuanto ese estudio informático, que, al parecer, constituye el

principal elemento de prueba de la copia de los ejercicios, no ha podido ser objeto de impugnación por el ciudadano, aportando, en su caso, otros informes o estudios periciales que pudieran llegar a conclusiones distintas.

En definitiva, el estudio de la documentación facilitada nos llevó a concluir que la decisión de declarar no apto al alumno estaba avalada por un estudio técnico informático, que ni ha sido puesto en conocimiento del afectado ni ha sido aludido en la resolución administrativa que declara "no apto" al interesado. Por lo tanto, en aras a lograr la satisfacción del principio de motivación de los actos administrativos, resulta necesario que se dé traslado del contenido del informe al alumno para que pueda realizar una defensa adecuada de sus derechos y que, dadas las manifestaciones contradictorias del recurrente y del responsable de la Escuela Regional de Policía Local, se realicen las tomas de declaraciones oportunas a fin de determinar la veracidad de los hechos.

La segunda cuestión a valorar era la falta de desarrollo normativo 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 en lo concerniente al régimen de funcionamiento académico de la Escuela Regional de Policía Local de Castilla y León.

Por lo que se refiere a esta cuestión, es claro que desde la entrada en vigor del Decreto ha transcurrido un amplísimo periodo de tiempo que aconsejaría haber llevado a cabo, a pesar de no fijarse explícitamente un plazo al efecto, el deber -art. 85.2)- de establecer, por Orden de la Consejería competente en materia de policías locales, el régimen de funcionamiento académico de la Escuela Regional de Policía Local.

Asimismo, cuestiones de seguridad jurídica aconsejan que esa normativa de régimen interior de la Escuela se convierta en una realidad, de manera que tanto el alumnado como el profesorado tengan conocimiento formal de los derechos y deberes que les corresponden en el desarrollo de los cursos que tengan lugar en la Escuela. De este modo, la toma de decisiones no previstas en la actualidad como por ejemplo, la realización de un examen extraordinario en una materia (como ha ocurrido precisamente en el caso estudiado) o la posibilidad de los alumnos de realizar, por una segunda vez, un curso de formación no superado (posibilidad rechazada, según se manifiesta en el informe remitido por la Consejería de Interior y Justicia) no quedarían, tal y como ha ocurrido en el expediente de queja estudiado, al arbitrio de la Administración.

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

"Que de conformidad con lo establecido en el art. 54.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAPyPAC, se proceda a facilitar al alumno copia del estudio informático realizado por la profesora de informática de la Universidad de Salamanca, en el cual, al parecer, se concluye que el alumno realizó una copia de su ejercicio en la materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, a fin de que éste pueda ejercer la mejor defensa de sus derechos. En el supuesto que, de las actuaciones practicadas, no pueda acreditarse fehacientemente que el alumno, tal y como le es atribuido, copió el examen de la citada materia, se requiere que se emita la calificación oportuna del alumno con base al ejercicio realizado.

Que en cumplimiento del art. 85.2 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 se dé satisfacción al deber de establecer, por Orden de la Consejería competente en materia de policías locales, el régimen de funcionamiento académico de la Escuela Regional de Policía Local".

La Consejería de Interior y Justicia respondió a nuestra resolución en los siguientes términos: *"La Agencia de Protección Civil y Consumo informa, en cuanto al apartado primero de la resolución, que la copia de la documentación que se menciona en el mismo ha sido remitida al interesado cuando éste la ha solicitado en forma.*

Por lo que se refiere al apartado segundo de la resolución, la Consejería de Interior y Justicia ha regulado los dos únicos cursos obligatorios y periódicos de la Escuela Regional de Policía Local mediante la Orden IYJ/42/2009, de 14 de enero, por la que se establece el régimen y programa formativo del curso selectivo de formación básica para Policías Locales con categoría de Agente, y la Orden IYJ/1016/2009, de 30 de abril, por la que se establece el régimen y programa formativo de los cursos selectivos de Oficial, Subinspector e Inspector de Policía Local, y en la actualidad tiene abierto un proceso para regular más ampliamente esta materia".

4.2. Edad máxima para la participación en procesos selectivos para la categoría de Agente

En el expediente **20111188** el autor de la queja ponía en tela de juicio el límite máximo de edad de 33 años establecido en el art. 58.1 b) 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, para tomar

parte en las pruebas selectivas de acceso en turno libre a la categoría de agente de los cuerpos de policía local.

Según manifestaciones del reclamante, dicho límite de edad es discriminatorio y, aunque no existe una norma general respecto al citado límite de edad (el reclamante citaba 30 años para la policía nacional, 35 años para las policías locales de las comunidades autónomas de Galicia, País Vasco y Cataluña, e inexistencia de límite de edad en Andalucía), ha de admitirse que existen personas de 35 años, por ejemplo, que se encuentran perfectamente preparadas para superar el proceso selectivo.

En respuesta a nuestra petición de información se remitió un informe de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente sobre la cuestión controvertida, en el cual se hacía constar (detalle de suma importancia a la hora de realizar los razonamientos jurídicos sobre la problemática suscitada) que el límite máximo de 33 años de edad contemplado en las normas marco es la consecuencia reglamentaria del límite de 30 años contemplado inicialmente en el art. 29 de la Ley 12/1990, de 28 de noviembre, límite que fue ampliado a 33 años por la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, que deroga la precitada Ley 12/1990.

Asimismo, se señalaba que la cuestión específica de la edad para tomar parte en los procesos selectivos para el acceso a cuerpos de policía local, únicamente había sido objeto de mención por la Comisión Regional de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, en su reunión de 15 de octubre de 2009, en la cual se manifestó que se estaba considerando la cuestión de la edad de ingreso en la policía local.

Finalmente, en el informe se indica que *"si bien, con carácter interno, se han elaborado diversas hipótesis de modificación de la actual regulación sobre el límite de edad para tomar parte en los procesos selectivos para el acceso a Cuerpos de Policía Local, las mismas han de considerarse meramente especulativas, sin que sea posible en este momento determinar el alcance de una posible modificación normativa de la cuestión objeto de la queja".*

A la vista de lo informado por la citada Consejería, las valoraciones de la controversia suscitada fueron expuestas bajo una doble perspectiva: En primer lugar, la legalidad de la norma jurídica que establece la edad máxima para poder participar en las pruebas selectivas para el ingreso en la policía local y, en segundo lugar, la discrecionalidad de decisión de las Administraciones públicas a fin de determinar cuál es la edad concreta que se establece como máxima para el acceso a los cuerpos de policía local.

Conforme a la argumentación expuesta, se valoró en primer lugar si la fijación del límite máximo de 33 de años de edad del art. 29.2 b) de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León vulnera el régimen de requisitos para participar en los procesos selectivos convocados por las administraciones públicas contemplado en el art. 56.1 LEBEP, norma legal cuyas disposiciones se dictan al amparo del art. 149.1.18º de la Constitución Española, constituyendo bases del régimen estatutario de los funcionarios (disposición final primera LEBEP).

El requisito regulado en el art. 56.1 c), viene redactado en los siguientes términos: "Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Solo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público".

La interpretación del precepto que se acaba de transcribir parece clara en el sentido de que se podrá establecer una edad máxima para participar en los procesos selectivos, si bien esa opción deberá tener lugar inexcusablemente a través de una Ley. Por consiguiente, la determinación de la edad máxima de 33 años prevista en la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León se ajusta, desde el punto de vista de la formalidad normativa, al mandato de la normativa básica y en consecuencia no puede ser reprochada por vulneración del principio de jerarquía normativa.

En este sentido, resulta de gran interés la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 9 de Sevilla, de 28 de julio de 2009, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que anula las bases generales correspondientes al proceso selectivo convocado para la cobertura de 56 plazas de policía local de la ciudad de Sevilla, declarando el derecho de la persona física demandante a no ser discriminada por razón de edad.

El argumento empleado por el juzgador (FJ 2º) es el siguiente: "En el litigio hay que valorar respecto a la legalidad del límite de edad establecido para acceder al cuerpo de los policías locales de la ciudad de Sevilla, por una parte, desde un punto de vista formal si la norma que establece dicho límite de edad, y en la cual se fundamenta las bases de la convocatoria impugnada para establecer el límite de edad, se ajusta a la legalidad. Por otra parte, si el límite de edad establecido es razonable y objetivo, y cuenta con la justificación necesaria. Por lo tanto, para exigir el requisito específico distinto de la edad máxima de jubilación para acceder a un determinado cuerpo, esta debe establecerse mediante norma con rango de ley y no por ningún otro instrumento normativo. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía el límite de edad se encuentra establecido por el Decreto 201/2003, que fija la edad máxima para acceder a los cuerpos de policía local en 35 años, en la categoría

de policía, o faltar más de 10 para el pase a la situación de segunda actividad por razón de la edad, en las demás. Estamos, por tanto, ante una ilegalidad sobrevenida del Decreto 201/2003 en lo que se refiere a la edad máxima de acceso. No se puede acoger el planteamiento de la demandada consistente en que el límite está habilitado por el art. 42 de la Ley 13/2001, de Coordinación de policías locales de Andalucía, pues éste ha dejado de tener vigencia por una norma posterior, que además es de carácter básico, como la Ley 7/2007 del Estatuto básico del empleado público. Por consiguiente solamente mediante una norma con rango de ley se puede establecer un límite de edad para acceder a la función pública distinto de la edad máxima de jubilación forzosa. En el supuesto que se enjuicia carece de cobertura legal el límite de edad establecido en las bases de la convocatoria, por lo que este deviene nulo de pleno derecho".

Así pues, a tenor de este pronunciamiento, ha de concluirse que aquellas comunidades autónomas que tienen establecido el límite de edad de ingreso a los cuerpos de policía local en normas reglamentarias incurrirán en infracción del ordenamiento jurídico en el caso de que sus convocatorias incluyan el citado límite de edad. Sin embargo, no es este el caso de la Comunidad de Castilla y León (Orden FYM/1133/2011, de 17 de agosto, por la que se convocan las pruebas selectivas para el ingreso en los cuerpos de policía local de los Ayuntamientos de Arroyo de la Encomienda, Ciudad Rodrigo, La Bañeza, Medina del Campo, Pedrajas de San Esteban y Venta de Baños, *BOCyL* nº 178, de 14 de septiembre), en tanto que el límite de edad de 33 años establecido en la base segunda, 2.1.b), se corresponde con una disposición legal.

Ello nos lleva a plantear la segunda cuestión que es la de valorar, bajo la perspectiva de la discrecionalidad de decisión de las administraciones públicas, si la edad de 33 años que se establece como máxima para el acceso a las plazas de agente de la policía local es ajustada al principio constitucional de igualdad, si está debidamente motivada y si procedería modificar la misma a fin de ampliar los derechos de los ciudadanos.

La Sentencia del TSJ del País Vasco de 6 de octubre de 2008 recoge la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del principio de igualdad (STC de 10 de julio de 1981, 14 de julio de 1982 y 10 de noviembre de 1982) que ampara las decisiones legislativas de fijar límites de edad, con la imposibilidad de acceso a los puestos de trabajo de que se trate, atendiendo al elemento diferenciador que, en sí, significa la edad.

En concreto, el Fundamento Jurídico Sexto de la STC 37/2004, de 11 de marzo, realizó su argumentación en los siguientes términos: "El derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración la edad de los aspirantes, o cualquier otra condición personal. En efecto, en cuanto la edad es en

sí un elemento diferenciador será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos (STC 75/1983, de 3 de agosto)".

La Sentencia, en este caso, consideró que la diferenciación por edad atacada encontraba sustento en razones que tenían una justificación objetiva, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y que han sido asumidos por la STC 75/1983 y por la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea de 28 de octubre de 2004.

En conclusión, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco consideraba que la finalidad perseguida con el establecimiento del límite de edad para el ingreso en la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza es legítima desde la perspectiva constitucional de lograr la mayor eficacia del cuerpo policial, y, en su fijación, el legislador goza con carácter general de un gran margen de apreciación.

Empleando similares razonamientos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 7 de marzo de 2011, al enjuiciar las bases de la convocatoria para la provisión de 15 plazas de bombero-conductor, ampara la legalidad de la decisión recurrida (FJ 6º): "Tal es la importancia del requisito de la edad para el ingreso en el Cuerpo de bomberos-conductores que el limite de 35 años enjuiciado se justifica no solo en la potestad de la Administración local de seleccionar al personal que considere idóneo para el cometido de las funciones a encomendarle, sino incluso en el que esta selección concreta tiene por fin el que por el Ayuntamiento se garantice la seguridad y el bienestar ciudadanos, lo cual implica la realización de cometidos que requieren en todo funcionario-bombero un buen estado físico general lo que se garantiza de modo objetivo no solo con la realización de pruebas físicas sino igualmente con el establecimiento de un limite de edad para el acceso a la función policial. Y si la edad y las condiciones físicas son elementos esenciales para esas funciones, por su eficacia, operatividad, riesgo y penosidad, serán estas mismas circunstancias las que justifiquen la limitación de edad por ingreso, y por ello la hacen razonable y constitucionalmente admisible, sin que de ella pueda colegirse arbitrariedad o discriminación alguna. Se debe añadir -como término comparativo- que este mismo límite de edad opera para el ingreso en otros Cuerpos como la Guardia Civil, los Cuerpos de Policía Local, Cuerpo Nacional de Policía y en el ámbito militar".

A tenor de los razonamientos jurídicos expuestos, cabría pensar que la decisión en virtud de la cual se fija un límite de edad (cualquiera que éste sea si es debidamente motivado) para el ingreso en los cuerpos de la policía local, siempre y cuando venga establecida en una Ley, no resulta susceptible de reproche.

Ahora bien, el problema, al menos en nuestra Comunidad, se plantea no tanto en la fijación legal del precitado límite de 33 años de edad, sino en la posibilidad de estudiar una posible modificación del mismo en la actualidad, dados los distintos criterios seguidos por otras comunidades autónomas que van desde el límite de 30 años (entre otras, Aragón, Asturias, Cantabria y Comunidad Valenciana) hasta 36 (Galicia, La Rioja) y 45 (Cataluña), o, incluso, hasta la supresión de tal límite (Extremadura).

Recientemente, la STS de 21 de marzo de 2011, atendiendo la extensa argumentación desarrollada por el recurrente (de la que se recogen sus aspectos más sobresalientes en el Fundamento Jurídico Segundo) sobre el carácter discriminatorio de la fijación de la edad máxima de 30 años establecida para el acceso a la escala ejecutiva del cuerpo nacional de policía, declara nulo el límite de edad establecido en la convocatoria, por derivarse éste de una disposición reglamentaria [el apartado b) del art. 7 del RD 614/1995, de 21 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación en el Cuerpo Nacional de Policía].

No obstante, el aspecto de mayor interés de la Sentencia del Tribunal Supremo no radica tanto en la vulneración del principio de jerarquía normativa (de hecho, la cuestión estaba en vías de subsanación ya que, en la fecha de nuestra resolución, se tramitaba en las Cortes Generales el Proyecto de Ley de régimen de personal del Cuerpo Nacional de Policía, el cual en su art. 19.1 b) establece para los aspirantes a la escala básica un límite de edad de 35 años), sino en la necesidad de motivar convenientemente el límite de edad que, en su caso, se decida establecer para el acceso a los cuerpos policiales.

El Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia valora la necesidad de motivación de la fijación del límite de edad del siguiente modo: “A la hora de decidir si fijarla en treinta años para el acceso por el turno libre a la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía es conforme a ese canon de constitucionalidad, hemos de tener presente que, ciertamente, por la naturaleza de las funciones a desempeñar en un cuerpo o escala puede ser preciso que quienes se integran en ellos no superen una edad que les haga inadecuados para cumplirlas. Del mismo modo, no ha de excluirse que por la configuración de los mismos o por las características de la organización en la que se encuadren, deba limitarse esa edad máxima de ingreso para permitir que el desarrollo de la carrera administrativa de los funcionarios se concilie con las relaciones dispuestas entre los diferentes cuerpos y escalas. O que sea imprescindible limitarla para hacer posible que quienes ingresen en la función pública alcancen la formación necesaria para el eficaz cumplimiento de las tareas correspondientes. En cambio, vistas las reglas generales sentadas legalmente, no parece que sean válidas razones relacionadas con la generación de los

derechos pasivos o de cualesquiera otros por parte de los funcionarios: si, en principio, la regla es que no haya más límites que los señalados para la jubilación forzosa, está claro que queda excluido este criterio de entre los que podrían justificar una edad máxima distinta. Son solamente los que descansan en los intereses públicos los que han de considerarse para introducir excepciones".

El Tribunal Supremo, tanto por haber advertido una vulneración del principio de jerarquía normativa, como por no haber encontrado la debida justificación del límite máximo de edad cuestionado en el proceso selectivo, en cuanto elemento esencial y determinante para desempeñar los cometidos propios de la escala ejecutiva del cuerpo nacional de policía, estimó el recurso, invalidando el límite de edad establecido en la convocatoria.

La necesidad de motivación del límite de edad está desarrollada en la antes citada Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 9 de Sevilla, de 28 de julio de 2009, con esta argumentación jurídica: "Sentado lo anterior debe señalarse, con carácter general, que los requisitos de idoneidad o las condiciones de los aspirantes para el acceso al puesto de trabajo considerado deben ir referidas a asegurar que aquellos disfrutan, ostentan, poseen y reúnen los requisitos de aptitud técnica, física o profesional necesarios para un adecuado desempeño de las funciones legalmente atribuidas a dichos puestos por la Ley y por la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración competente. En el supuesto que se enjuicia carece de razonabilidad el límite de edad establecido, en la medida que la Administración no aporta las razones por las cuales se establece dicho límite de edad. En efecto, en la medida que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, el establecimiento de un límite de edad para acceder a dichos cargos debe estar justificado y ser proporcionado en cuanto que supone la restricción de un derecho que todos los ciudadanos tienen y una discriminación por razón de la edad. En este supuesto se podía motivar dicho límite para garantizar que los aspirantes tengan unas condiciones físicas apropiadas a la naturaleza de las funciones encomendadas, no obstante hay que señalar que dicho límite vendría establecido por las pruebas físicas previstas en la convocatoria, de tal manera que aquel que supere las mismas debe considerarse que está en condiciones físicas adecuadas para poder prestar el servicio. A su vez hay que señalar que el hecho de tener una edad inferior a dicho límite no supone que se superen dichas pruebas físicas. Por lo tanto, se podía producir el resultado de que quedarían excluidos aspirantes que disponen de mejores condiciones físicas que los seleccionados, con lo cual no se cumpliría el principio constitucional de mérito y capacidad. Es innegable y notorio, que en la actualidad ciertas personas de edad, incluso muy superior a la exigida en la convocatoria, acreditan su participación en competiciones deportivas de élite, unas condiciones físicas, incluso muy superiores a las que

son ordinarias en personas más jóvenes. Por lo tanto, con el establecimiento de este límite de edad, que no se motiva por la Administración demandada, se está restringiendo el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos sin causa razonable y objetiva, por lo que dicho requisito debe ser anulado por no ajustarse ni a los arts. 23 y 14 de la Constitución Española, ni al art. 6 de la Directiva comunitaria 2000/78, ni al art. 56 del Estatuto básico del Empleado Público (Ley 7/2007)".

Los razonamientos jurídicos expuestos, compartidos plenamente por esta institución, nos llevaron a valorar la posibilidad de modificar el límite de 33 años de edad establecido en la actualidad para la categoría de agentes en la Comunidad de Castilla y León.

En este sentido, los argumentos expuestos por el recurrente, resumidos en el fundamento jurídico segundo de la STS de 21 de marzo de 2011, avalarían en nuestra Comunidad una modificación legal que, como mínimo, incremente hasta los 35 años el límite máximo vigente de 33 años de edad establecido para la categoría de agente en el art. 29.2 b) de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León.

Entre dichos argumentos, cabría destacar que las pruebas físicas y médicas garantizan por sí solas la idoneidad física de los aspirantes (lo que demuestra que el límite máximo de edad resulta innecesario), la existencia de deportistas de alto nivel y extraordinaria capacidad física de edades muy superiores al límite de edad establecido, la inexistencia de límites máximos de edad en cuerpos de policía de todo el mundo y la fijación de límites de edad en cuerpos de élite de fuerzas armadas que se encuentran muy lejos del contemplado en nuestra Comunidad.

Es conveniente destacar que tanto la Administración del Estado, que en aquellas fechas estaba tramitando el Proyecto de Ley de régimen de personal del Cuerpo Nacional de Policía (fijando para la Escala Básica un límite de 35 años), como otras comunidades autónomas, estaban realizando las actuaciones procedentes para modificar, e incluso, suprimir el límite de edad controvertido.

Así, por Decreto 120/2010, de 20 de octubre, el País Vasco ha subido el límite de edad para acceder al cuerpo de agentes de la policía local hasta 35 años y, según se ha publicado en prensa, el Gobierno valenciano se ha comprometido, a través de la conocida como "Ley de acompañamiento" a los Presupuestos de la Generalitat de 2012, a modificar la Ley de Policías Locales con el fin de eliminar el límite de edad establecido para las oposiciones de acceso al cuerpo, que actualmente está fijado en 30 años.

En definitiva, los últimos pronunciamientos judiciales emitidos sobre la problemática de los límites de edad para la participación en los procesos de selección de personal convocados por las Administraciones públicas y, singularmente, sobre los cuerpos de policía, llevan a pensar que la fijación de dichos límites, más allá de su establecimiento formal en la Ley, debe ser conveniente motivada dado su indudable carácter limitador de los derechos de los ciudadanos.

Y puesto que la cuestión controvertida, ante los pronunciamientos aludidos, ha experimentado un importante cambio, limitándose en gran medida la fijación por Ley de los límites de edad y exigiéndose una motivación razonable en la decisión legislativa, consideramos que sería conveniente abordar en la próxima reunión que se convoque por la Comisión Regional de Coordinación de Policías Locales la modificación del límite máximo de edad de 33 años establecido para los Agentes de la Policía Local en el art. 29.2 b) de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León.

En virtud de todo lo expuesto, consideramos oportuno formular a la Consejería de Fomento y Medio Ambiente la siguiente resolución:

> *"Que atendiendo a los más recientes pronunciamientos judiciales sobre la legalidad de los límites de edad establecidos para el ingreso en los Cuerpos policiales y ante la necesidad de motivar adecuadamente tales límites, se proceda a valorar en el ámbito de la Comisión Regional de Coordinación de Policías Locales la modificación, o en su caso supresión, del límite máximo de edad de 33 años establecido en la actualidad para el acceso a plazas de Agentes de la Policía Local en el art. 29.2 b) de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León".*
>
> La resolución fue aceptada por la Consejería de Fomento y Medio Ambiente.