ÁREA A

ÁREA A

FUNCIÓN PÚBLICA

Expedientes Área 336
Expedientes admitidos..... 98
Expedientes rechazados 110
Expedientes remitidos a otros organismos..... 12
Expedientes acumulados 84
Expedientes en otras situaciones 32

A lo largo del año 2012 las quejas presentadas por los ciudadanos en el Área de Función Pública fueron 336, lo que representa un leve aumento con relación a las 314 presentadas en el año 2011. De ellas, 182 se correspondían con el ámbito de la función pública general, 26 con la función pública docente, 119 con la función pública sanitaria y 6 con la función pública policial, a las que han de añadirse 2 quejas de clases pasivas y 1 de personal al servicio de registros de la propiedad.

Estos datos, puestos en relación con las quejas presentadas en el año 2011, implican, en términos porcentuales, que el número de reclamaciones en el año 2012 ha experimentado un ligero aumento en la función pública general (161 reclamaciones en el año 2011) y un incremento más significativo en la función pública sanitaria (89 quejas en el año 2011). Por su parte, en el apartado de función pública docente el número de quejas se ha reducido considerablemente de las 53 quejas presentadas en el año 2011 a la cifra de 29 quejas tramitadas en el año 2012. Finalmente, en el sector de la función pública policial el dato de 6 quejas presentadas supone un leve descenso respecto a las 8 quejas tramitadas en el año 2011.

1. FUNCIÓN PÚBLICA GENERAL

De las 182 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 (83) y la gestión de los sistemas de provisión de puestos de trabajo (46), implicando en el primer caso un importante descenso y en el segundo un considerable aumento

respecto de las quejas presentadas en el año 2011 en dichos ámbitos (111 y 14, respectivamente). Conviene destacar que de las 79 quejas presentadas sobre procesos de selección de personal, 31 venían referidas a la suspensión del proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de León para la provisión de plazas de conductores-bomberos, una vez que solo restaba la realización del último ejercicio para la finalización del proceso selectivo y 8 a un proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Coreses (Zamora) para una plaza de operario de servicios múltiples, no constando en ninguno de los dos casos la respuesta a nuestras peticiones de información, y ello a pesar de haber reiterado los requerimientos en diversas ocasiones.

A continuación, desde el punto de vista cuantitativo, estarían las 20 quejas presentadas en materia de retribuciones (11 de ellas sobre la cancelación de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012), lo que significa un gran aumento sobre el año 2011 (7 quejas). Como cuarto subsector más relevante, en materia de régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones de los empleados públicos se presentaron, al igual que en el año 2011, 5 quejas.

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, cabe significar la deficiente colaboración de los Ayuntamientos de León y Coreses (Zamora) antes indicada y la inclusión del Ayuntamiento de Zamora y de la Diputación de Salamanca en el Registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras.

En el sector de función pública general, se formularon 13 resoluciones (7 a las administraciones locales y 6 a la Administración de la Comunidad de Castilla y León), siendo 2 de ellas objeto de rechazo por los Ayuntamientos de Burgos y San Andrés del Rabanedo (León). En la fecha de cierre de este Informe 2 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. En este orden de cosas, hay que destacar que si bien esta problemática ha sido objeto de solución para los funcionarios de cuerpos generales de la Administración autonómica tras la publicación

de la convocatoria de un concurso en el mes de diciembre, aún está pendiente de resolución la controversia en lo que afecta a los funcionarios de cuerpos especiales.

Asimismo y reiterando lo expuesto en anteriores Informes anuales, hay que volver a poner de manifiesto la injustificada demora en la tramitación administrativa de las nuevas estructuras orgánicas de las Consejerías de la Junta de Castilla y León y de las consiguientes relaciones de puestos de trabajo, lo que ha generado como consecuencia la vulneración de la periodicidad de las convocatorias de concursos.

En cuanto a las corporaciones locales, las resoluciones formuladas en el año 2012 han afectado a cuestiones diversas, como, por ejemplo, la falta de publicidad en la convocatoria de un proceso selectivo (Ayuntamiento de Membribe de la Sierra, Salamanca), el régimen legal de contratación del personal de mantenimiento de un colegio público (Ayuntamiento de Santibáñez de la Peña, Palencia), el cese de un funcionario interino (Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo, León) y la convocatoria de concurso de traslados para el colectivo de trabajadores sociales (Diputación de Ávila).

A lo largo del año 2012, cabe destacar la presentación de varias quejas denunciando la vulneración 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 desde el punto de vista de las duplicidades existentes en el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León (Itacyl) y los servicios centrales y periféricos de la Consejería de Agricultura y Ganadería habiéndose remitido una resolución al efecto a esta Consejería.

Finalmente, tenemos que reiterar la necesidad de abordar el proceso negociador para la suscripción de un nuevo convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad y Organismos Autónomos dependientes de ésta y debe subrayarse la necesidad de facilitar a los legítimos representantes de los empleados públicos, con las salvedades contempladas en la normativa de protección de datos, cuanta documentación resulte pertinente para el correcto desempeño de sus tareas representativas y, en particular, a los representantes de los trabajadores de la Agencia de Innovación, Financiación e Internacionalización Empresarial (ADE), dados los problemas ocasionados tras la reestructuración de la Agencia y la inclusión en la misma de personal con tres procedencias (Ente público de derecho privado, fundación y empresa pública) y regímenes jurídicos diversos.

1.1. Supresión de paga extraordinaria de la mensualidad de diciembre de 2012 de los empleados públicos

En el año 2012 se presentaron 11 quejas contra la supresión de la paga extraordinaria de los empleados públicos del mes de diciembre acordada en el RDLey 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. De ellas, 10 quejas se correspondían con empleados del grupo Tragsa, integrante del sector público estatal, y, en consecuencia, fueron remitidas al Defensor del Pueblo. Asimismo, se tramitaron 13 consultas sobre la misma problemática por la oficina de atención al ciudadano, en las cuales se solicitaba al Procurador del Común la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el citado Real Decreto Ley, por considerarse que en el mismo se ha procedido a discriminar a un sector de la población por sus circunstancias laborales y sociales.

En el expediente **20123431** se planteaban dos solicitudes: En primer lugar, que se instase a la Junta de Castilla y León al cumplimiento de las Recomendaciones de la Defensora del Pueblo de fecha 15 de octubre de 2012 relativas al RDL 20/2012, de 13 de julio, y, en segundo lugar, que se emitiera un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad del DLey 1/2012, de 16 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes para garantizar la estabilidad presupuestaria en la Comunidad de Castilla y León, (*BOCyL nº 160, de 21 de agosto de 2012*).

Por lo que se refiere a la primera solicitud, indicamos que una vez que la Defensora del Pueblo había formulado las oportunas Recomendaciones a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y que dichas Recomendaciones se corresponden con legislación de carácter básico (disposición final cuarta del RDL 20/2012), las comunidades autónomas y, entre ellas, la Comunidad de Castilla y León carecen de competencias para adoptar decisiones sobre la interpretación de las previsiones del RDL, tanto en lo concerniente al abono de las cantidades devengadas sobre la paga extraordinaria de diciembre de 2012, como en cuanto a la concreción en ejercicios futuros del destino de las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria.

Así pues, es la citada Secretaría de Estado quien tiene la facultad de aceptar o rechazar las Recomendaciones, de tal modo que su decisión será vinculante para el resto de administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto Ley.

En lo concerniente a las Recomendaciones de la Defensora del Pueblo, conviene destacar que las mismas tienen su origen en decenas de miles de escritos en los que se muestra el desacuerdo de los reclamantes con la supresión de la paga extraordinaria así como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de

diciembre de 2012, estando fundamentada la queja en argumentaciones diversas relativas a la desigualdad de trato entre los empleados públicos y los del sector privado y al carácter expropiatorio de la medida en tanto en cuanto en el momento de publicación del Real Decreto Ley ya se habría devengado total o parcialmente la retribución.

La Defensora del Pueblo defiende la constitucionalidad del RDLey teniendo en cuenta la reciente doctrina del Tribunal Constitucional (Auto 184/2011) en relación con anteriores recortes retributivos aplicados al personal del sector público por idéntico vehículo normativo.

No obstante lo anterior, sostiene que la decisión normativa entra en vigor el día 15 de julio de 2012, cuando, ya sea en cómputo semestral o anual, el personal afectado había prestado parte de los servicios que retribuye la paga extraordinaria. Por lo tanto, puesto que el Tribunal Constitucional no aceptó la alegación relativa al carácter expropiatorio de los preceptos del RDL 8/2010 que imponían reducciones retributivas a los empleados públicos sobre la base de que las reducciones afectaban a retribuciones futuras y no a las ya devengadas en razón del periodo de tiempo trabajado, distinguiendo lo que eran derechos adquiridos del personal y lo que eran meras expectativas, la Defensora del Pueblo considera que la aplicación de esta doctrina al caso implicaría que al menos una parte de la paga o gratificación extraordinaria suprimida correspondería a un periodo de trabajo en el que esa paga ya ha sido devengada (concretamente desde el 1 de junio de 2012 hasta el 14 de julio de 2012, fecha de publicación en el *BOE* del RDL 20/2012, de 13 de julio).

Por otra parte, la Defensora del Pueblo pone en tela de juicio la previsión del número 4 del art. 2 del RDL, a tenor de la cual las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria habrán de destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación. En este sentido, a juicio de la Defensoría, la inconcreción del precepto no permite deducir si las cantidades a ingresar serán las correspondientes a la paga extraordinaria de cada afectado por su supresión y en su favor, o si, más genéricamente, lo previsto es destinar la cuantía global ahorrada con la supresión a esas aportaciones, aunque sin correspondencia con las detracciones realizadas a cada empleado público.

Si a ello se añade que la previsión de la norma está sometida -sin mayores concreciones- a lo establecido en la LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y que se aplicará cuando proceda "en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos", se concluye la fragilidad, debilidad e inconcreción de esta garantía en relación con la certeza inmediata de la pérdida de la paga extraordinaria o equivalente del personal al servicio del sector público.

Con base en la argumentación jurídica expuesta, la Defensora del Pueblo formuló las siguientes recomendaciones:

"Primera. Que se interpreten las previsiones del Real Decreto Ley en lo referido a la supresión de la paga extraordinaria o equivalente del mes de diciembre de 2012, de acuerdo con la doctrina constitucional a que antes se ha hecho referencia, restringiendo su aplicación a la cuantía no devengada de la misma referida al momento en que se publicó la medida".

Segunda. Que se concrete el destino de las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria o equivalente en ejercicios futuros habilitando fórmulas adicionales a las aportaciones a planes de pensiones y contratos de seguro colectivos, de modo que puedan beneficiarse de tales retornos la totalidad de empleados públicos afectados por la medida".

La Secretaría de Estado de Administraciones Públicas rechazó la primera recomendación por entender que suprimidas la paga extraordinaria y paga adicional, con efectos de 15 de julio y para 2012, quedaron derogadas las normas referidas al sistema de devengo de las mismas. Por su parte, la Defensora del Pueblo manifestó su desacuerdo con la respuesta de la Secretaría de Estado dada la contradicción que implica la liquidación de haberes entre los días 1 de junio y 14 de julio de 2012 practicada a los empleados públicos que, por razón de cese, baja o cambio de situación administrativa, entre otras posibilidades, tengan derecho a percibir la parte proporcional correspondiente a la paga extraordinaria y la negativa del derecho a todos los demás empleados públicos que hubieran prestado servicios en ese periodo y han proseguido a partir del 15 de julio en la misma situación.

La segunda recomendación formulada tampoco ha sido atendida por la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, si bien en este caso nada dice al respecto, de tal modo que tanto la inconcreción de la norma como el problema descrito se mantienen en los mismos términos que justificaron la recomendación rechazada. En este caso y al igual que lo ocurrido con la recomendación anterior la Defensora del Pueblo manifestó su desacuerdo con la respuesta de la Secretaría de Estado.

Sin perjuicio de lo expuesto, ha de ponerse de manifiesto que con fecha 9 de noviembre de 2012 se publicó en el *BOE* el recurso de inconstitucionalidad nº. 5736-2012, contra el art. 2 del RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, promovido por el Parlamento de Navarra, precepto referido a la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público y que el Tribunal Constitucional, mediante Providencia de 30 de octubre de 2012, acordó admitir a trámite.

En cuanto a la segunda pretensión, acerca del pronunciamiento por esta Procuraduría de la constitucionalidad del DL 1/2012, de 16 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes para garantizar la estabilidad presupuestaria en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León, conviene señalar que tal pronunciamiento pasaría por la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la disposición.

Pues bien, la actuación solicitada no se encuentra comprendida en la actualidad dentro de las competencias atribuidas a esta institución por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por su Ley reguladora, en una interpretación de la misma, como no podía ser de otra forma, acorde con aquel.

En este sentido, el art. 18.1 EA, aprobado por LO 14/2007, de 30 de noviembre, se refiere al Procurador del Común en los siguientes términos:

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

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

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

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

En efecto, la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, modificada por la Ley 11/2001, de 22 de noviembre, contemplaba en su art. 1 y desarrollaba en su título III (arts. 24 a 30) una función de tutela del ordenamiento jurídico castellano y leonés y defensa del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Era, precisamente, dentro de esta función donde se reconocía a esta institución la facultad de instar a la Junta o a las Cortes la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, así como de dirigirse al Defensor del Pueblo en el mismo sentido en el caso de que aquellas instituciones no interpusieran el recurso o no estuvieran legitimadas para ello, cuando considerase que una ley o una disposición con fuerza de ley contradijese el Estatuto de Autonomía o no respetase el orden competencial constitucional y estatutariamente establecido (art. 24).

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

En definitiva, consideramos que, a la vista de la actual configuración estatutaria de esta institución y más allá de que los motivos de inconstitucionalidad expuestos en el escrito de queja pudieran encajar dentro de los contemplados en el art. 24 de la Ley reguladora de esta institución para motivar nuestra intervención en defensa del Estatuto de Autonomía, no procedía que el Procurador del Común, al amparo del citado precepto, instase la interposición de un recurso de inconstitucionalidad o emitiera pronunciamientos al respecto.

1.2. Proceso selectivo en la Universidad de León para plazas de personal laboral fijo

En el expediente **20121449** se hacía alusión al proceso selectivo desarrollado por la Universidad de León para la cobertura, mediante concurso-oposición libre, de dos plazas de personal laboral fijo (categoría auxiliar de servicios) con destino en el campus de Ponferrada y en el servicio de recursos humanos, respectivamente.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicho proceso selectivo ha adolecido de diversas irregularidades, las cuales básicamente se pueden concretar en que las preguntas integrantes del primer ejercicio resultaron obsoletas, sin actualizar y confusas y en que el segundo ejercicio, en su totalidad, estaba fuera del temario de la convocatoria.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información en relación con las siguientes cuestiones:

- Copia de la totalidad de actas del tribunal calificador correspondiente al proceso selectivo desarrollado por la Universidad de León para la cobertura, mediante concurso-oposición libre, de dos plazas de personal laboral fijo (categoría auxiliar de servicios).

- Copia de los recursos y reclamaciones presentados por los aspirantes en el curso del proceso selectivo, y, en su caso, de las respuestas remitidas a los interesados.

- Copia, en el caso de que se hubiera emitido, de la respuesta del rectorado a la reclamación presentada por un colectivo de aspirantes del proceso selectivo controvertido.

En atención a dicha petición de información tuvo entrada oficio del rectorado en el que se aportaba copia de la documentación requerida y se informaba que en relación con el proceso selectivo objeto de la queja se habían formulado diversos recursos de alzada y de reposición por cuatro opositores que se encontraban en trámite de resolución.

A la vista de lo informado, el objeto de nuestra resolución fue el de determinar si el desarrollo del proceso selectivo había sido conforme al ordenamiento jurídico desde el punto de vista de la jurisprudencia vigente acerca de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas.

Para ello, distinguimos dos cuestiones distintas: Por lo que se refiere al primer ejercicio, se trató de supervisar si la decisión del tribunal calificador respecto a las preguntas formuladas y a las respuestas consideradas correctas tenía amparo en la citada discrecionalidad técnica y, en cuanto al segundo ejercicio, se valoró si el ejercicio determinado por el tribunal calificador había atendido a las bases de la convocatoria o, por el contrario, vulneró las mismas.

Así pues, sin perjuicio de la obligación de resolver los recursos administrativos en los plazos máximos establecidos al efecto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procedimos a estudiar el primer punto o aspecto de la queja, el cual radicaba en la supuesta imprecisión de alguna de las preguntas formuladas y en el posible error del tribunal calificador al determinar la respuesta correcta en alguna de las cuestiones.

Antes de precisar, a tenor de la documentación obrante en nuestro poder, cuáles eran las preguntas o cuestiones controvertidas del ejercicio, se reseñó someramente la doctrina jurisprudencial más reciente en materia de discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores, doctrina que, como es bien sabido, ha venido ampliando gradual y paulatinamente

la posibilidad de controlar y fiscalizar las decisiones de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas.

Como primera referencia, cabe destacar la STSJ de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, de 23 de febrero de 2007, la cual estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el opositor, modificando el criterio del tribunal calificador sobre tres preguntas correspondientes al test del segundo examen de las pruebas selectivas convocadas para el ingreso en el cuerpo de bomberos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con base en la doctrina recogida en la STC de 6 de febrero de 1995: "Las actuaciones de los Tribunales administrativos que califican los procesos selectivos, incluidas aquellas que se incardinan en la denominada discrecionalidad técnica, no son omnipotentemente inmunes al control jurisdiccional, sino que también esta actividad puede ser susceptible de revisión jurisdiccional, cuando se desvirtúe la presunción iuris tantum de certeza de la que gozan, al acreditarse el error padecido, al calificar como correcta o incorrecta una respuesta o dando por buenas contestaciones manifiestamente equivocadas, pues ello afecta de plano a los principios constitucionales de mérito y capacidad que rigen los procesos selectivos de acceso a la función pública".

Más recientemente, la STS de 2 de junio de 2010, recoge en su Fundamento Jurídico Cuarto la doctrina de la llamada discrecionalidad técnica y las exigencias que se requieren en las pruebas tipo test en los siguientes términos:

"Tras lo anterior, debe también recordarse la última doctrina de esta Sala sobre estos dos límites que, entre otros, afectan a la llamada discrecionalidad técnica: (1) la obligación de respetar las exigencias que son inherentes a la singular configuración de las pruebas de tipo test; y (2) la necesidad de motivar el juicio técnico cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación. Doctrina que consiste en señalar que esos límites no forman parte del núcleo de la discrecionalidad técnica y, por ello, pueden ser objeto de control jurisdiccional".

A tenor de esta doctrina, la citada STS de 2 de junio de 2010 anula dos preguntas del test: La primera de ellas por la equivocidad con la cual la pregunta venía planteada y la segunda, porque una vez planteada por el recurrente su impugnación e identificada la concreta publicación con que el opositor justificaba su criterio, la Administración no cumplió con el deber que le incumbía de motivar por qué sólo consideraba correcta la respuesta por ella elegida.

Con posterioridad, la Sentencia, también del Tribunal Supremo, de 1 de diciembre de 2010, enjuicia un proceso selectivo de plazas de cuidador de la Comunidad Foral de Navarra y confirma la STSJ de Navarra de 25 de junio de 2007 en virtud de la cual, no pudiendo por

menos que reconocer el contundente material probatorio de carácter documental presentado por la parte actora y que no ha sido cuestionado por la Administración, anula tres preguntas del ejercicio tipo test por estimar que no cabe otra solución si se quiere dar satisfacción a los principios constitucionales de mérito y capacidad.

Como última referencia a las preguntas tipo test, la STS de 16 de febrero de 2011 ha anulado una pregunta del cuestionario para el ingreso en el cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias, por entender que la cuestión venía formulada de manera incorrecta y llevaba a la confusión. La decisión, invocando anteriores pronunciamientos, viene motivada en la doctrina puesta de relieve por el Tribunal Supremo con base en la cual los jueces podrán sustituir el criterio técnico del tribunal calificador mediante las pruebas pertinentes que permitan concluir el error en que ha incurrido la decisión impugnada.

Pasando a valorar el caso concreto planteado en el escrito de queja, existen una serie de preguntas en el ejercicio tipo test cuya legalidad, una vez examinadas las argumentaciones formuladas por los opositores y la motivación de la decisión del tribunal calificador, pudiera estar en entredicho, bien por la falta de claridad de la cuestión (3 y 11), bien por la discrepancia motivada de los opositores con la respuesta considerada correcta por el órgano de selección (20, 31 y 63).

La primera pregunta controvertida es la indicada con el número 3, en la cual se requiere al opositor que decida, según el Estatuto de la ULE, cuántos miembros del personal de administración y servicios forman parte del claustro universitario. La duda radica en determinar si la respuesta correcta es la c) (24) o la d) (25).

El órgano de selección ha considerado que la respuesta correcta sería la d), por estimar que a los 24 representantes del PAS en el claustro (8% de 300), habría que añadir al gerente, en tanto que éste, independientemente de su experiencia laboral y cualificación, tiene un contrato como personal de administración y servicios a tiempo completo, y así es considerado siempre por la mesa del claustro en las votaciones que tienen lugar.

Por su parte, los opositores recurrentes estiman que la respuesta correcta sería la c), ya que, según el art. 83 del Estatuto, el gerente (al igual que lo que ocurre con el secretario general de conformidad con lo establecido en el art. 82.3) podría tener la condición de personal de administración y servicios o personal docente investigador, por lo cual no cabe concluir que tiene la condición de miembro del colectivo de PAS.

Vistas las dos argumentaciones, consideramos que el tenor literal de la pregunta llevaba a concluir que el número de representantes, según el estatuto, son 24 y que, en

consecuencia, más allá de consideraciones de facto de la mesa del claustro acerca de la condición del gerente de la Universidad y del contrato laboral que tenga suscrito, la respuesta que cabe exigir a los opositores es la derivada de los estrictos términos contemplados en la pregunta. Cuestión distinta, como afirmaba uno de los opositores, es si la pregunta no se hubiera referido al Estatuto, sino al número de claustrales representantes del PAS en un momento concreto.

Así pues, a nuestro juicio, la decisión del tribunal calificador, teniendo en cuenta que la pregunta se refiere al Estatuto, adolecía de un error al determinar la respuesta correcta o, cuando menos, de una confusa formulación generadora a los aspirantes de una patente duda a la hora de emitir su respuesta, lo cual, según la doctrina jurisprudencial antes desarrollada, debía conllevar la anulación de la pregunta.

La segunda pregunta a valorar era la enumerada con el número 11, la cual venía formulada con el siguiente tenor literal: "¿Cuál de las siguientes actuaciones cree que es menos importante al recibir a un usuario en un servicio universitario?".

En este caso, compartiendo el razonamiento expuesto por un opositor, el tribunal en cualquiera de las cuatro opciones propuestas podría incurrir en arbitrariedad, ya que la Universidad de León, a diferencia de otras universidades, carece de una guía básica en la que vengan recogidos criterios de calidad para la atención al público.

Según el tribunal, la respuesta correcta sería la c) (Ofrecer una imagen de eficacia y control), por estimar que *"difícilmente se ofrecerá una imagen de eficacia y control sin cumplir antes con el resto de requisitos".* Sin embargo, este criterio, conforme se desprende de la documentación obrante en el expediente, respondía a una apreciación puramente subjetiva y el órgano de selección, más allá de la reflexión expuesta, no motiva por qué es menos importante ofrecer una imagen de eficacia y control al ciudadano que mirarle y saludarle (respuesta a), acogerle y mostrarle respeto (respuesta b) o hacerle sentirse cómodo y tranquilizarle (respuesta d). En consecuencia, ante la falta de apoyo jurídico y motivación objetiva de la decisión de la respuesta correcta, la pregunta ha de ser anulada.

La pregunta nº 20 ("¿Cuál de las siguientes no es una modalidad de telegrama?") plantea una discrepancia entre el órgano de selección, que considera evidente que el único tipo de telegrama que no existe es el telegrama público (respuesta b) y algunos opositores que aportan documentación que acreditaría la inexistencia del telegrama de Estado (respuesta c).

Por lo que se refiere a esta pregunta, aportando algunos reclamantes documentación acreditativa de la presunta inexistencia de los telegramas de Estado (con lo cual habría dos

soluciones correctas) y siendo a todas luces insuficiente la motivación del órgano de selección en la "evidencia" de la respuesta, resultaba necesario que la cuestión fuese abordada en la resolución de los recursos administrativos interpuestos a fin de determinar motivadamente si los telegramas de Estado tienen realidad o no.

Menor duda plantea la pregunta nº. 61 ("¿Cuál de los siguientes no es un tipo de bisagra?"), en la cual el tribunal decidió que la respuesta correcta era la c) ("Libro"), estimando que *"Libro no es un tipo de bisagra en ninguna de sus acepciones ni tan siquiera por proximidad. Mientras que la tercera acepción de Librillo es una variedad de bisagra"*.

En lo concerniente a esta pregunta, cabe indicar que la existencia de la bisagra de libro, cuya realidad es consistentemente demostrada por la totalidad de aspirantes que han recurrido la pregunta, se puede constatar simplemente con su inserción en el buscador de internet Google, donde se facilitan múltiples enlaces e imágenes relacionadas con la bisagra de libro.

En este sentido, es evidente que negar la realidad de la bisagra de libro con base en la inexistencia de dicho término en el diccionario de la RAE no parece posible y, salvo que en la resolución de los recursos se pueda desmontar la argumentación desarrollada y acreditada documentalmente por los aspirantes, la pregunta ha de ser anulada en tanto que ninguna de las cuatro respuestas formuladas puede considerarse correcta.

Esta misma argumentación es trasladable a la pregunta nº 63 ("¿Cuál no es un tipo de cerradura?"), en la cual el tribunal determinó que la cerradura que no existe sería la de corredera (respuesta a) con el argumento de que *"no puede deducirse que porque una cerradura se instale en una puerta corredera, esa cerradura sea de tipo de corredera"*, cuando también en este caso la documentación aportada por los recurrentes y la inserción en el buscador Google del término "cerradura de corredera" constata la existencia de las mismas.

Es más, a pesar de que por el tribunal se argumenta que no es lo mismo una cerradura de corredera que una cerradura que se instala en una puerta corredera (argumento ciertamente muy discutible), tal duda quedaría resuelta por el término inglés de la cerradura en cuestión (*lock slide*), el cual se correspondería con el término castellano "cerradura de corredera". Por consiguiente, y al igual que lo razonado con las bisagras de libro, salvo que en la resolución de los recursos se pueda desmontar la argumentación desarrollada y acreditada documentalmente por los aspirantes, la pregunta ha de ser anulada en tanto que ninguna de las cuatro respuestas formuladas puede considerarse correcta.

Examinado lo relativo a la prueba tipo test, procedía valorar a continuación si la segunda prueba de la fase de oposición se ajustaba a las bases de la convocatoria, las cuales establecían lo siguiente: "Prueba teórico-práctica, relativa a las funciones a desarrollar y al contenido del programa publicado como anexo III, durante el tiempo y condiciones que fije el tribunal antes de su ejecución".

Ante los diversos recursos planteados, el tribunal acordó por unanimidad que *"tanto el tipo de preguntas como el nivel de las mismas, se ajustaban a lo establecido en las bases de la convocatoria y al nivel de los conocimientos que se debe exigir a un auxiliar de servicios para el desarrollo adecuado de las tareas asignadas al puesto de trabajo"*.

Vista la copia del ejercicio que nos facilitó el autor de la queja, pudimos constatar que dicho ejercicio constituía un test de carácter psicotécnico, dividido en tres partes. La primera, 25 preguntas de operaciones aritméticas; la segunda, 10 preguntas de gramática; y, finalmente, la tercera, 25 preguntas de lógica (divididas en dos bloques de 15 y 10 preguntas).

Siendo bien conocido que las bases de la convocatoria constituyen "la Ley" de las oposiciones y que, por lo tanto, obligan de igual manera tanto a la administración convocante del proceso selectivo como a los aspirantes, la cuestión a valorar se concretaba en determinar si el ejercicio psicotécnico propuesto por el tribunal calificador (que, al parecer, tendría un carácter excepcional y extraordinario, en atención al resto de procesos selectivos llevados a cabo en la Universidad de León) encontraba acomodo en la descripción del segundo ejercicio contemplada en las bases de la convocatoria.

Pues bien, admitiendo que la normativa vigente (art. 61.5 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público) contempla expresamente la posibilidad de realizar pruebas psicotécnicas para asegurar la objetividad y racionalidad de los procesos selectivos, parece evidente que una prueba de tal naturaleza no tiene encaje en el proceso selectivo supervisado por dos motivos, como mínimo: En primer lugar, porque las bases de la convocatoria no prevén la realización de dicha prueba y en segundo lugar porque muy difícilmente puede considerarse que un ejercicio tipo test compuesto por problemas de cálculo, interpretación de textos y problemas de lógica constituye una prueba teórico-práctica relacionada con las funciones a desarrollar por los auxiliares de servicios y con el contenido del programa del proceso selectivo contenido en el anexo III de las bases de la convocatoria.

Por ello, considerando que la motivación argumentada por el órgano de selección es manifiestamente insuficiente para justificar el acomodo de la prueba psicotécnica al ejercicio práctico regulado en las bases de la convocatoria, estimamos que dicho ejercicio podría

vulnerar las bases y, por consiguiente, debía ser anulado en pro del restablecimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En efecto, la realización de un ejercicio psicotécnico no previsto en las bases de la convocatoria, además de constituir un fraude para los aspirantes que se formaron y prepararon para realizar un ejercicio de carácter práctico relacionado con las funciones de los puestos de trabajo de auxiliar objeto de la convocatoria, constituye un incumplimiento de tales bases.

Y como se ha indicado en la STS de 18 de marzo de 2009, por una parte, la invocación de la discrecionalidad técnica es inadecuada, pues ésta opera dentro del marco normativo que rige el proceso selectivo y no permite rebasar sus límites y, por otra parte, la falta de oposición inicial a la realización de la prueba no impide al aspirante que se vea perjudicado por ella combatirla a través de los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico le permite frente a las resoluciones recaídas en el proceso selectivo.

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

> *"Por lo que se refiere al primer ejercicio, que, de conformidad al deber de motivación de los actos administrativos del art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se motive adecuadamente la decisión del tribunal calificador respecto a las preguntas impugnadas por los opositores, procediendo, en su caso, a emitir una nueva relación de los aspirantes aprobados con la puntuación correspondiente.*
>
> *Por lo que se refiere al segundo ejercicio, que se acometan las actuaciones necesarias a fin de proceder a la declaración de nulidad del mismo, ante el incumplimiento de las bases de la convocatoria respecto al carácter y contenido de la prueba teórico-práctica y la falta de cobertura de la decisión en la discrecionalidad técnica de los órganos de selección de personal de las administraciones públicas".*

La Universidad de León respondió a nuestra resolución significando que había resuelto en tiempo y forma todas las reclamaciones y recursos formulados en el proceso selectivo y puso de manifiesto la interposición, al menos, de un recurso contencioso administrativo sobre el asunto, a los efectos de lo establecido en el art. 12.2 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, respecto a la suspensión de actuaciones por parte del Procurador del Común.

1.3. Falta de resolución de procesos de funcionarización

El reclamante, en el expediente **20111705** (al que se acumularon con posterioridad 49 más) reiterando lo expuesto en la queja **20110495**, aludía a la falta de resolución de las convocatorias de los concursos de méritos convocados por Órdenes ADM/854/2009, ADM/855/2009, ADM/856/2009 y ADM/857/2009, todas ellas de fecha 30 de marzo, para la integración en los cuerpos superior, de gestión, administrativo y auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, respectivamente, en el marco de los procesos de funcionarización previstos en la disposición adicional octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León.

Según manifestaciones del autor de la queja, la Administración autonómica, habiendo sido ampliamente superado el plazo máximo de resolución de ocho meses establecido en las correspondientes convocatorias, aún no había emitido las oportunas resoluciones.

En relación con el objeto de la queja, ha de destacarse que la Secretaría General de la entonces Consejería de Administración Autonómica informó a esta institución que una vez que habían sido calificados los méritos acreditados y alegados por los participantes en los concursos de méritos convocados en el marco de los procesos de funcionarización previstos en la disposición adicional octava LFPCL, se estaban llevando a cabo las actuaciones oportunas a fin de elaborar las modificaciones procedentes en las relaciones de puestos de trabajo de las Consejerías de Hacienda, Agricultura y Ganadería, Fomento, Sanidad, Economía y Empleo, Medio Ambiente, Educación, Familia e Igualdad de Oportunidades y Cultura y Turismo, y de los Organismos Autónomos Gerencia de Servicios Sociales, Gerencia Regional de Salud e Instituto de la Juventud, para, a continuación, realizar el nombramiento como funcionarios de los candidatos que hayan superado el proceso y que *"en este momento, se encuentra pendiente de emisión el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos sobre los proyectos de Decreto de modificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo. Una vez que se haya emitido, se procederá a convocar las Mesas de Negociación de personal laboral y funcionario y el Consejo de la Función Pública para su ulterior aprobación por la Junta de Castilla y León".*

En atención a nuestra petición de información se remitió un informe elaborado por la Viceconsejería de Función Pública y Modernización en el cual se hacía constar que los procesos de funcionarización se encontraban afectados por diversos condicionantes, entre los cuales se destaca la reestructuración de Consejerías operada mediante Decreto 2/2011, de 27 de junio, del Presidente de la Junta de Castilla y León y la aprobación, con fecha 7 de julio de 2011, de los Decretos por los que se establecen las estructuras orgánicas de las distintas Consejerías.

En este sentido, se indicaba que *"a tal efecto, la Consejería de Hacienda, a través de la Viceconsejería de Función Pública y Modernización, junto al resto de Consejerías, se encuentran definiendo el modelo tanto de estructura organizativa, como de ordenación de los recursos humanos, lo que culminará con la realización de los trámites preceptivos para la aprobación de las órdenes de desarrollo de las estructuras orgánicas citadas y de las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo, así como con la resolución de los procesos de funcionarización".*

Finalmente, el informe precisaba que *"hay que añadir, por otro lado, que las organizaciones sindicales han manifestado su preocupación porque los procesos de funcionarización se resuelvan antes de la celebración de elecciones sindicales, fijadas por los promotores de dicho proceso para el próximo 23 de febrero de 2012, en cuanto que ello podría suponer la alteración del vínculo laboral de electores y elegibles".*

A la vista de lo informado, se centró el objeto de nuestra resolución que fue el de valorar si los motivos expuestos por la Viceconsejería para no acometer el nombramiento como funcionarios de los interesados que habían superado los procesos de funcionarización justificaban la actuación desarrollada por las Consejerías competentes en materia de función pública de la Comunidad de Castilla y León desde que tuvo lugar la convocatoria de los mencionados procesos.

En primer lugar, indicamos que el motivo de oportunidad aludido en el informe sobre la preocupación de las organizaciones sindicales acerca de la resolución de los procesos de funcionarización ante la próxima celebración de elecciones sindicales, en modo alguno podía justificar la paralización de los nombramientos de los empleados públicos afectados e, igualmente, señalamos que no se alcanzaba a entender cuáles pudieran ser las consecuencias desfavorables para las organizaciones sindicales de una posible resolución de los procesos de funcionarización con la consiguiente modificación del vínculo jurídico que une a los empleados públicos con la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Dicho esto, las consideraciones que a continuación se expusieron guardaban relación con las modificaciones organizativas que estaban siendo adoptadas por la Consejería de Hacienda (se desconocía el estado de tramitación del proyecto de Decreto de modificación de las relaciones de puestos de trabajo, puesto que no se dio respuesta a la cuestión en el informe emitido por la Viceconsejería de Función Pública y Modernización, a pesar de haberse formulado explícitamente la cuestión en nuestro requerimiento de información) y que impedían en aquel momento llevar a efecto el nombramiento como funcionarios de los candidatos que superaron los concursos de méritos.

Las Órdenes que convocaron los concursos de méritos para la integración en los cuerpos superior, de gestión, administrativo y auxiliar, en el marco de los procesos de funcionarización previstos en la disposición adicional octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, contemplaban en su base octava que "finalizado el proceso de valoración de méritos la Consejería de Administración Autonómica publicará en el BOCYL el nombramiento como funcionarios de los candidatos que hayan superado el proceso".

Conviene reseñar que si bien la citada base no fijaba expresamente un plazo para llevar a cabo los nombramientos, sí contemplaba en su segundo punto la reconversión de los puestos de trabajo y la modificación de las relaciones de puestos de trabajo, como condición para la integración efectiva de los candidatos que superaron el proceso en el cuerpo correspondiente de personal funcionario de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

En la misma línea, las Órdenes ADM/34/2010, ADM/35/2010, ADM/36/2010 y ADM/37/2010, todas ellas de 15 de enero de 2010 (*BOCYL nº. 18, de 28 de enero de 2010*), por las que se aprueban y publican las relaciones definitivas de aspirantes aprobados en los procesos selectivos convocados para los cuerpos auxiliar, administrativo, de gestión y superior, respectivamente, contemplan en su acuerdo sexto que "transcurrido el plazo de presentación de documentos y una vez modificadas las relaciones de puestos de trabajo, la Consejería de Administración Autonómica publicará el nombramiento como funcionarios de los aprobados en el proceso selectivo con los destinos en los puestos de trabajo de personal funcionario en que se han modificado sus puestos originarios de personal laboral".

Ante lo expuesto, el desarrollo de las convocatorias puede resumirse del siguiente modo:

1º) Las convocatorias de los concursos de méritos para la integración del personal laboral afectado por los procesos de funcionarización se publicaron el día 22 de abril de 2009.

2º) La publicación de las relaciones definitivas de aspirantes aprobados en los procesos selectivos tuvo lugar el día 28 de enero de 2010.

3º) Desde esa fecha, los nombramientos como funcionarios de los aspirantes aprobados se encuentran paralizados, citándose, como motivos principales de la paralización, las modificaciones organizativas de la Junta de Castilla y León y la voluntad manifestada por los sindicatos.

A fin de ir delimitando el objeto de nuestra resolución, se valoró el desarrollo de las actuaciones llevadas a cabo por las Consejerías intervinientes en los procesos de

funcionarización (primero, la Consejería de Administración Autonómica y, en la actualidad, la Consejería de Hacienda) desde el punto de vista de la necesidad de modificar las relaciones de puestos de trabajo como paso previo y preceptivo para la realización de los nombramientos como funcionarios de los candidatos que superaron los procesos.

Debe significarse que las circunstancias expuestas en el informe emitido por la Viceconsejería de Función Pública y Modernización no justificaban suficientemente la paralización de los nombramientos, al menos por los dos siguientes motivos:

En primer lugar, por un motivo o fundamento temporal, que se concreta en el hecho de que habiéndose publicado las relaciones definitivas de aspirantes aprobados en los procesos selectivos en el mes de enero de 2010, las modificaciones organizativas que, según se señala en el informe, justificarían la paralización de los nombramientos se adoptaron en el mes de junio de 2011, de tal modo que, sin motivo aparente, los nombramientos han estado suspendidos por un periodo de 18 meses.

En segundo lugar, por un motivo de oportunidad que radica en el hecho (así se indica tanto en las Órdenes de convocatoria de los procesos selectivos, como en las Órdenes que contienen las relaciones definitivas de aprobados) de que las modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo consisten únicamente en la modificación del vínculo jurídico del puesto, esto es, en su reconversión, ya que los aprobados continuarán en sus puestos originarios de personal laboral, de tal manera que su destino se convertirá en un puesto de trabajo de personal funcionario. Y, en este sentido, cabe indicar que desde la fecha de publicación de las relaciones definitivas de aprobados (28 de enero de 2010) hasta que tiene lugar la modificación organizativa que podría motivar la paralización de los nombramientos (meses de junio y julio de 2011) no se tiene constancia de motivo alguno en virtud del cual los nombramientos de los aspirantes aprobados han sido suspendidos de facto.

Algunos pronunciamientos judiciales han valorado las consecuencias jurídicas que generan los retrasos en los nombramientos como funcionarios de carrera de los aspirantes que han superado procesos selectivos para el ingreso en las administraciones públicas.

La SAN de 8 de julio de 2011 considera que aún en el caso de que la Orden de convocatoria del proceso selectivo no contenga disposición alguna relativa al periodo de tiempo en que ha de desarrollarse ni previsión de la fecha en que debe efectuarse el nombramiento, la Administración debe adoptar las medidas que resulten pertinentes para evitar las dilaciones excesivas de los procesos de selección de personal.

Asimismo, en la Sentencia (FJ 6º) se advierte que "no todo retraso en el nombramiento y toma de posesión de los aprobados en un proceso selectivo puede dar lugar a responsabilidad patrimonial ya que tal retraso puede derivarse, en unos supuestos, de causas no imputables a la Administración y, en otros, no constituir una lesión antijurídica porque se deriven de necesidades de autoorganización de la Administración que el particular viene obligado a soportar".

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, tales motivos de organización no amparan la paralización de los nombramientos como funcionarios, en tanto que, como se expuso anteriormente, desde la publicación de la relación definitiva de aprobados hasta la aprobación de la reestructuración de Consejerías acordada por Presidencia de la Junta de Castilla y León, había transcurrido un periodo aproximado de 18 meses, en el cual los nombramientos, sin justificación alguna, no habían sido llevados a efecto.

La STSJCyL, Valladolid, de 18 de febrero de 2011, valorando el mismo asunto, analiza (FJ 3º), igualmente en el ámbito de la ejecución de la oferta pública de empleo, la duración de la integridad del procedimiento selectivo y los posteriores nombramientos para verificar si el retraso acontecido merece el calificativo de "importante", o lo que es lo mismo, si integra el concepto indeterminado que puede sustentar la reclamación de responsabilidad de las administraciones públicas.

Siendo indudable (así se indica en la Sentencia) que los aspirantes que superaron los procesos selectivos tienen incorporado a su acervo jurídico el derecho a ser nombrados como personal funcionario de carrera y que ese derecho pende de una decisión administrativa estrictamente reglada (el nombramiento) que supera el concepto estricto de "legítima expectativa", la Sentencia precisa que "la general e indiscriminada invocación a la potestad de autoorganización de toda administración pública, en su faceta de gestión de recursos humanos, no entraña una patente de corso para infringir el ordenamiento jurídico, los principios constitucionales, los posicionamientos jurisprudenciales o los derechos subjetivos de terceros, y tampoco los derechos de los empleados públicos".

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia pone de manifiesto que "si bien es cierto que desde la finalización del procedimiento selectivo hasta el definitivo nombramiento de los aspirantes seleccionados no existe plazo alguno, tal circunstancia no habilita a la administración demandada para retrasar sine die ese trámite de reglado y obligado cumplimiento", concluyendo que "lo cierto es que existe un periodo de tiempo absolutamente desmesurado entre la finalización del proceso selectivo y el efectivo nombramiento de los recurrentes, circunstancia que no tendrían que haber soportado".

A tenor de lo expuesto, parece claro que el injustificado retraso en el nombramiento como funcionarios de los aspirantes que superaron los procesos de funcionarización da lugar a un incumplimiento por parte de la Consejería competente en materia de función pública, tanto en lo que se refiere al deber de garantizar el derecho de los ciudadanos a la resolución de sus asuntos en un plazo razonable [art. 12 b) EA] como en lo concerniente al derecho de los ciudadanos a una buena administración 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 el caso que nos ocupa, conviene destacar que algunos de los principios de actuación de la Administración autonómica enumerados en el art. 5 de la Ley 2/2010 han sido aplicados de manera deficiente. Así, por ejemplo, el principio de transparencia (los afectados no han tenido conocimiento de los motivos con base en los cuales sus nombramientos como funcionarios han sido suspendidos desde que se publicaron las relaciones definitivas de aspirantes aprobados) y el principio de celeridad (es indudable que el retraso en los nombramientos es ciertamente excesivo).

Es cierto que en los procesos de funcionarización controvertidos no se establece expresamente un plazo para la realización de los nombramientos de los aspirantes y que dichos procesos suelen conllevar una pluralidad de actos que dilatan en el tiempo su resolución efectiva.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las relaciones definitivas de aspirantes aprobados en los procesos de funcionarización fueron publicadas en el mes de enero de 2010, es claro que la suspensión de los nombramientos de los interesados se ha prolongado por un periodo que excede de lo razonable, lo que nos llevó a concluir que el derecho de los ciudadanos a una buena administración no había sido respetado.

En fin, sin perjuicio de la posible responsabilidad patrimonial en la que pudiera haber incurrido la Administración por el retraso injustificado en el nombramiento como funcionarios de los aspirantes que han superado los procesos de funcionarización -y que debería, en su caso, ser objeto de reclamación individual por cada afectado, alegando el daño económico sufrido-, y del deber de identificar a las autoridades y empleados públicos responsables de la tramitación de los procesos -dando respuesta expresa a los interesados que hayan solicitado esa información-, el transcurso de un periodo de tiempo de dos años desde que fueron publicadas las relaciones definitivas de aprobados exige agilizar las modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo que permitan llevar a cabo los nombramientos como funcionarios de carrera de los aspirantes que superaron los procesos selectivos.

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

> *"Que, a la mayor brevedad posible, se proceda a la modificación de las relaciones de puestos de trabajo de personal funcionario de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, a fin de llevar a cabo los nombramientos como personal funcionario de los aspirantes que han superado las convocatorias de los concursos de méritos convocados por Órdenes ADM/854/2009, ADM/855/2009, ADM/856/2009 y ADM/857/2009, todas ellas de fecha 30 de marzo de 2009, para la integración en los cuerpos superior, de gestión, administrativo y auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, respectivamente, en el marco de los procesos de funcionarización previstos en la disposición adicional octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León".*

La Consejería de Hacienda aceptó nuestra resolución en los siguientes términos: la Administración ha puesto de manifiesto a esta institución que *«Una vez consultada la Dirección General de la Función Pública, le comunico que se acepta la resolución propuesta de que, "a la mayor brevedad posible, se proceda a la modificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo de personal funcionario de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, a fin de llevar a cabo los nombramientos como personal funcionario de los aspirantes que han superado las convocatorias de los concursos de méritos convocados por Órdenes ADM/854/2009, ADM/855/2009 ADM/856/2009 y ADM/857/2009, todas ellas de fecha 30 de marzo de 2009, para la integración en los Cuerpos Superior, de Gestión, Administrativo y Auxiliar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, respectivamente, en el marco de los procesos de funcionarización previstos en la Disposición Adicional Octava de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León", en este sentido el proceso cuenta con los informes de la Dirección General de la Función Pública, de la Dirección General de Presupuestos y Estadística, y de la Dirección de los Servicios Jurídicos, así como el acuerdo de las Mesas de Negociación reunidas el 6 de marzo pasado, siguiéndose la tramitación legalmente prevista».*

1.4. Requisito de titulación para el acceso a puesto de Jefe de Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento del Ayuntamiento de Burgos

En el expediente **20120918** se denunciaba la modificación de los requisitos exigidos para el desempeño del puesto de trabajo de jefe del servicio de extinción de incendios y salvamento del Ayuntamiento de Burgos, aprobada en sesión celebrada por la Junta de Gobierno Local en fecha 15 de marzo de 2012, en la que se acordó modificar las relaciones de

puestos de trabajo de personal funcionario y personal laboral del Ayuntamiento de Burgos (*BOP de Burgos, nº 59, de 26 de marzo de 2012*).

Según manifestaciones del autor de la queja, dicha modificación, en virtud de la cual ahora se exige para el desempeño del citado puesto la titulación de arquitecto o ingeniero superior con plan de cinco cursos académicos o grado de arquitecto o ingeniero obtenido según nuevos planes de estudios de 4/5 cursos académicos, implica una discriminación hacia los interesados que poseen titulaciones distintas a las actualmente exigidas.

En atención a nuestra petición de información el Ayuntamiento de Burgos remitió el oportuno informe en el cual se exponían básicamente los siguientes argumentos:

Primero. Que la modificación de los requisitos exigidos para el desempeño del puesto de jefe del servicio de extinción de incendios y salvamento resulta del informe realizado por los servicios técnicos municipales y la motivación está recogida en la ficha de identificación del puesto de trabajo.

Segundo. La adopción de la medida tiene su apoyo normativo en el art. 74.2 LEBEP y en el art. 90.2 LBRL, preceptos ambos reguladores de las relaciones de puestos de trabajo, entendidas como instrumentos organizativos ordenadores del personal que clasifican los diversos puestos de trabajo de las administraciones públicas señalando sus características esenciales.

En este sentido, se aportan diversas referencias jurisprudenciales en las cuales se concluye que la confección de las relaciones de puestos de trabajo por la Administración y la consiguiente catalogación de los puestos se configura como un instrumento de política de personal, que constituye un acto propio de la Administración con encaje en el ejercicio de sus potestades organizatorias. Asimismo, se afirma que esta potestad puede ser ejercida con amplia discrecionalidad.

Tercero. En ejercicio de esta facultad de autoorganización, el Ayuntamiento ha modificado el puesto de trabajo controvertido a partir del dictamen técnico en el que se parte, a la luz de las funciones asignadas al puesto, de que su titular tiene que contar con titulación académica de arquitecto o ingeniero superior o grado de arquitecto o ingeniero obtenido según el nuevo plan de estudios.

Tras realizar una descripción de las tareas del puesto, se manifiesta que para poder desarrollar sus funciones, es imprescindible tener unos conocimientos técnicos de base que garanticen la toma de decisiones en situaciones de especial peligrosidad, conocimientos que

únicamente se incluyen en las materias de estudio de determinadas carreras que, precisamente por tener un carácter técnico, pueden ofrecer esa formación.

Cuarto. Finalmente, se pone de manifiesto que la exigencia de titulación superior en una rama académica técnica no supone una novedad en el Ayuntamiento de Burgos, ya que el jefe del parque de bomberos que precedió al último recientemente jubilado fue un arquitecto superior, funcionario de carrera de la plantilla del Ayuntamiento de Burgos.

A la vista de lo informado, y partiendo de que el expediente administrativo dispone de la documentación pertinente con base en la cual se ha acordado modificar el requisito de titulación para el acceso a la plaza de jefe de servicio de extinción de incendios y salvamento, procede centrar el objeto de nuestro estudio que es el de determinar si la potestad organizatoria de los ayuntamientos avala la decisión de limitar las titulaciones que permiten el desempeño del puesto de trabajo y si sería viable, tal y como al parecer venía ocurriendo hasta la última modificación, que se abriera la posibilidad de acceder al puesto a aquellos empleados públicos que, acreditando los conocimientos y la experiencia necesaria e imprescindible para el desempeño del puesto, estuvieran en posesión de titulaciones distintas a arquitectura o ingeniería superior.

Inicialmente, como se desarrolla en el informe remitido por el Ayuntamiento de Burgos, cabría pensar que la decisión de modificar el requisito de titulación para el desempeño del puesto en el ejercicio de la potestad de autoorganización de las corporaciones locales del art. 4.1 a) LBRL es plenamente conforme a derecho y que no procedería como alternativa la apertura del requisito de titulaciones a otras distintas y, en particular, a aquellas titulaciones que tienen un encaje más preciso en las ciencias sociales y humanísticas.

Este planteamiento ha sido expresamente reconocido en la STSJCyL, Burgos, de 6 de febrero de 2009, que ha valorado la legalidad de la convocatoria de las bases que rigieron el concurso oposición convocado por el Ayuntamiento de Soria para cubrir la plaza de jefe del parque del servicio de extinción de incendios y salvamento.

La sentencia valora en su fundamento jurídico quinto el requisito de los aspirantes de estar en posesión del título de aparejador, arquitecto técnico, ingeniero técnico de obras públicas, ingeniero técnico industrial o ingeniero técnico forestal para poder desempeñar el puesto y llega a la conclusión de que "no hay duda de que la exigencia de estar en posesión de una titulación técnica de grado medio para poder participar en las pruebas selectivas es conforme a derecho".

No obstante la citada conclusión, la sentencia deja abierta la posibilidad de acceder a aspirantes que posean otras titulaciones cuando indica que "la opción de exigir una titulación en estos términos no contradice el art. 172.1 RDLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local por cuanto allí se establece que se integrarán en la Subescala de servicios especiales los funcionarios para cuyo ejercicio no se exija con carácter general la posesión de títulos académicos o profesionales determinados, por lo que la posibilidad de exigir una titulación concreta no está prohibida en la norma, aun cuando la regla general sea otra o pueda ser otra".

En el supuesto enjuiciado, donde se admite la exigencia de una titulación técnica por estar establecida en términos generales y previos a la convocatoria del proceso selectivo y por estar justificada en la previsión contenida en el art. 13 del Reglamento del servicio de extinción de incendios y salvamento aprobado por el Ayuntamiento de Soria, la Sala deduce que cabría la posibilidad de que aspirantes con otras titulaciones pudieran haber accedido al puesto de trabajo objeto de la convocatoria, si bien para ello, el actor tendría que haber razonado y demostrado en su demanda que reunía la formación precisa e idónea para desempeñar el puesto.

En idéntico sentido, la STSJ de Madrid, de 20 de mayo de 2010 (FJ 3º), ha considerado, respecto a la Orden de convocatoria de pruebas selectivas de promoción interna para ingreso en el cuerpo de bomberos de la Comunidad de Madrid (escala técnica o de mando, categoría inspector, grupo A), que la limitación a las carreras técnicas aparece motivada en el informe emitido por el jefe del cuerpo de bomberos, en el cual se pone de relieve que la actuación y funciones de los bomberos requieren conocimientos específicos en materias diversas (estudios de edificación, comportamiento de estructuras, materiales de construcción, análisis de documentación gráfica, planos cartográficos, de edificios y de industrias, visión especial y de orientación, etc.) y, por ello, las carreras que se consideran adecuadas para el desarrollo de las funciones como oficial del cuerpo de bomberos son las de arquitectura y las ingenierías, en todos los campos y especialidades, por considerar que son las carreras que dan el soporte técnico necesario para llevar a cabo los cometidos del puesto.

Sin embargo, junto a las citadas sentencias, conviene destacar que otros pronunciamientos judiciales han considerado no ajustadas a derecho modificaciones de relaciones de puestos de trabajo que revisaron las titulaciones de acceso a puestos de trabajo de la Administración. Así, la STSJ de Les Illes Balears de 5 de mayo de 2010 ha valorado la modificación del puesto de jefe del servicio de planificación de la Dirección General de

Emergencias de la Comunidad Autónoma de Baleares, en el particular en el que se suprime la titulación de ingeniería como una de las que permite el acceso al puesto.

El fundamento jurídico segundo de la sentencia contiene la doctrina acerca de la potestad de autoorganización y sus límites con matices diferentes a los expuestos en los anteriores pronunciamientos. En efecto, la sentencia advierte que "la regla general es la de que en principio el puesto de trabajo ha de estar abierto a las titulaciones idóneas al mismo, por lo que la Jurisprudencia tiende a rechazar las tesis de los colegios profesionales que promueven monopolios profesionales en razón exclusiva de la mejor idoneidad del título ostentado para el puesto en cuestión".

La sentencia alude a la Jurisprudencia, citando expresamente la STS de 31 de octubre de 2009 y las sentencias en ella citadas, que mantiene la necesidad de dejar abierta la posibilidad de acceso a los puestos de trabajo a los interesados que acrediten la posesión de todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficientes y relacionados con las funciones del puesto.

Desde otro punto de vista, la sentencia manifiesta que de la misma forma que la Jurisprudencia rechaza que se pueda imponer a la Administración que sólo admita el título más idóneo entre los posibles, también se rechaza que la Administración excluya inmotivadamente dentro del abanico de las posibles titulaciones, aquellas que pudieran ser perfectamente idóneas para el puesto. Esto es, la potestad de autoorganización no excluye la necesidad de explicar las razones por las que se debe prescindir de una titulación perfectamente idónea.

Así pues, como indica la STS de 27 de enero de 2010, en razonamiento que sería aplicable a la modificación del requisito de titulación objeto de la queja, si bien es cierto que la Administración no tiene por qué incluir a todas las titulaciones que ofrecen capacitación para acceder a los puestos de trabajo, sí debe explicar las razones por las que opta entre las posibles y en este punto es donde debe ofrecer una justificación que excluya toda arbitrariedad en la decisión.

En el caso enjuiciado, se concluye que la evidente diversidad de riesgos hace que no exista, al parecer, un título universitario referido a las emergencias que recoja todos los supuestos en que las mismas puedan presentarse y que tenga el alcance de una licenciatura o diplomatura (algo en lo que concurre cierto paralelismo con el puesto de trabajo de jefe de servicio de extinción de incendios y salvamento) y de ahí que los cursos universitarios que se imparten sobre emergencias sean de especialización, postgrado o masters. En consecuencia, lo relevante para el acceso al puesto de trabajo será la realización de un curso especializado de

dirección de emergencias y la variedad de titulaciones alternativamente exigidas en modo alguno puede implicar la ilegalidad de los acuerdos impugnados.

También en esta línea argumental, la STSJ de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, de 11 de febrero de 2011, con mención a la STS de 21 de diciembre de 2010 y referencia explícita a los puestos técnicos de la dirección de los servicios de bomberos, alude a un informe elaborado por la asociación profesional de técnicos bomberos, del cual se desprende que aunque a priori las carreras técnicas como arquitectura o ingeniería industrial puedan ajustarse más a los puestos de jefatura de servicio de bomberos, son cada vez más los profesionales de otras titulaciones los que ejercen dichos puestos, siempre y cuando acrediten los conocimientos necesarios para su desempeño, máxime cuando en España no existe titulación universitaria que aporte los conocimientos necesarios para la gestión y dirección administrativa y/o técnica de los servicios de emergencia, bomberos, protección civil o equivalentes.

Esta argumentación jurídica, con base en la cual interesados poseedores de diversas titulaciones universitarias podrían acceder a las jefaturas de servicio de bomberos, tiene acogida en diversos ayuntamientos de España, en los cuales únicamente el 43% de los titulares tienen titulación de arquitectura o ingeniería industrial y el resto poseen titulaciones tan diversas como, entre otras, ingeniería informática, medicina, derecho, humanidades, ciencias químicas o la carrera militar.

En conclusión, si bien la modificación de la relación de puestos de trabajo acometida por el Ayuntamiento respecto de los requisitos de titulación del puesto de jefe de servicio de extinción de incendios y salvamento no puede ser calificada como inmotivada, porque son explícitas las razones en virtud de las cuales ha adoptado la decisión, la Jurisprudencia avalaría una decisión alternativa, consistente en la posibilidad de facilitar el acceso al puesto a aspirantes poseedores de titulaciones diversas dotados de formación especializada en la materia.

Ello generaría una consecuencia doblemente favorable. Por un lado, los interesados obtendrían una mejor garantía de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, en tanto que, no existiendo una titulación específica en materia de extinción de incendios, todos aquellos aspirantes que tengan la titulación correspondiente al subgrupo A1 y posean especialización en la materia no se verían excluidos de la convocatoria. Y, por otro lado, el Ayuntamiento estará en disposición de seleccionar al profesional más adecuado para el puesto de trabajo que acredite la mayor experiencia y formación especializada en la multidisciplinar materia de extinción de incendios y salvamento.

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

> *"Que, con el fin de garantizar la prevalencia de la libertad de acceso y la mayor idoneidad posible del titular del puesto de trabajo de jefe de servicio de extinción de incendios y salvamento, ante la inexistencia de titulación académica alguna que acredite suficientes conocimientos para el ejercicio profesional como directivo de un cuerpo de bomberos, se proceda a modificar el requisito de titulación previsto en la vigente relación de puestos de trabajo, ampliando las titulaciones de acceso y reforzando la exigencia de conocimientos específicos y experiencia profesional en la materia".*

Tras haber realizado tres comunicaciones al Ayuntamiento de Burgos para que emitiera su respuesta a nuestra sugerencia, el Ayuntamiento rechazó la misma motivadamente, aludiendo de modo exhaustivo tanto a la Jurisprudencia que avalaba su postura como a las peculiares circunstancias de la ciudad de Burgos que justificaban su decisión.

1.5. Movilidad por causas de salud a la categoría laboral de personal subalterno al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León

En el expediente **20121024** (y 26 acumulados) los reclamantes denunciaban que, desde hace varios años y en algunas provincias, la Administración autonómica cubre la práctica totalidad de las vacantes existentes en la categoría de personal subalterno mediante el procedimiento de movilidad por causas de salud contemplado en el art. 11 del Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta, produciéndose un menoscabo de los derechos del resto de los trabajadores del citado colectivo.

Según manifestaciones de los reclamantes, se ha instado en repetidas ocasiones y por varias vías a la Administración que tenga presente esta problemática y se comprometa a dar una solución por la que se respete y garantice el derecho del colectivo del personal subalterno, sin haber obtenido una respuesta favorable al efecto.

En atención a nuestras peticiones de información se facilitaron la relación de las movilidades por causa de salud realizadas desde el año 2011 hasta la actualidad y los datos relativos a las plazas ofertadas de la categoría de personal subalterno (un total de 363 plazas) en el concurso abierto y permanente para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta durante el año 2011 hasta el mes de octubre de 2012.

Por otra parte, en el informe emitido por la Viceconsejería de Función Pública y Modernización sobre la problemática expuesta por los reclamantes se admitía la constancia de diversas reclamaciones presentadas desde el mes de mayo de 2011 y se indicaba que 24 escritos (todos ellos de idéntico contenido) dirigidos a la comisión paritaria de aplicación e interpretación del convenio serían analizados en el próximo grupo de trabajo que se celebrase.

A la vista de lo informado, en primer lugar conviene destacar que la Administración ha dado adecuado trámite a las reclamaciones presentadas por los empleados públicos al haberse examinado los escritos idénticos de 25 trabajadores en la reunión celebrada por el grupo de trabajo de la comisión paritaria el día 2 de octubre de 2012.

Pues bien, como se indica en el informe anteriormente indicado, las cuestiones planteadas por los autores de las quejas exceden de las competencias que tienen atribuidas tanto la comisión paritaria como la propia Administración y, por lo tanto, han de ser dilucidadas en el seno de la comisión negociadora del convenio colectivo.

Así pues, la modificación de la normativa reguladora de los cambios de puesto de trabajo del personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León pasa preceptivamente por alcanzar un acuerdo en el marco de la negociación colectiva entre los representantes de la Administración y la representación de los trabajadores. Y, en este orden de cosas, según se desprende de la información facilitada por la Dirección General de la Función Pública, no puede olvidarse que la regulación vigente del traslado de los trabajadores por causa de salud viene fundamentada en la petición realizada en su día por las organizaciones sindicales.

Sentado lo anterior, esto es, la necesidad de alcanzar un acuerdo entre las dos partes negociadoras del convenio colectivo, lo cierto es que el sistema actualmente contemplado, sin poner en tela de juicio su legalidad en modo alguno, plantea tres tipos de problemas.

Primero. Que los trabajadores trasladados, en la mayoría de los casos, lo son por limitaciones de carácter funcional y es precisamente la categoría profesional de personal subalterno, ordenanza, la que mejor responde a esa realidad.

Segundo. Que, según se desprende de la información facilitada, la propia Administración admite que la protección del derecho de los trabajadores trasladados por motivos de salud, al adjudicarse las plazas en destino definitivo, puede colisionar con los derechos del personal laboral fijo. A ello habría que añadir el esfuerzo añadido que a la Administración le supone la adaptación de los puestos de trabajo, ya que, en la mayoría de los supuestos, el informe del equipo multiprofesional prescribe la necesidad de atender a las

limitaciones funcionales de los adjudicatarios, lo que implica que éstos no pueden realizar la totalidad de las funciones que el convenio colectivo asigna a dicha categoría profesional con la consiguiente carga de trabajo adicional para el resto de empleados de la categoría.

Tercero. Que la asignación, en su gran mayoría, de puestos de trabajo de personal subalterno a los trabajadores trasladados por motivos de salud, como afirman los reclamantes, limita en gran medida su movilidad y el derecho de promoción interna y, en muchos casos, impide la conciliación familiar y laboral e imposibilita la reagrupación familiar, en tanto que los trabajadores, ante la insuficiencia de oferta de plazas vacantes en el concurso de traslados abierto y permanente, se ven obligados a prestar sus servicios en localidades distintas a aquéllas en las que tienen ubicada su residencia.

En conclusión, a tenor de la argumentación expuesta, consideramos que sería oportuno valorar, en el ámbito de la comisión negociadora del convenio colectivo, la posibilidad de modificar tanto el precepto convencional como la Orden reguladora del procedimiento de traslado del personal laboral por motivos de salud, con el fin de conciliar, en la medida de lo posible, los dos intereses en juego: El derecho de los trabajadores a ser trasladados por motivos de salud y el derecho del personal laboral fijo de la Administración a la movilidad y a la promoción interna. Para ello, podrían tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes extremos: la naturaleza provisional del destino ofertado al trabajador trasladado, la adecuación del puesto, el estado de salud del trabajador afectado con relación al destino concreto que se oferta y, sobre todo, la posibilidad de derivar a los trabajadores trasladados por motivos de salud al mayor número de categorías profesionales posibles.

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

> *"Que, en el ámbito de la comisión negociadora del convenio colectivo, se realicen por la representación de la Administración cuantos planteamientos se estimen oportunos a fin de conciliar en la mayor medida de lo posible el derecho de los trabajadores a ser trasladados por motivos de salud y el derecho del personal laboral fijo (en particular, de la categoría de personal subalterno) a la movilidad y a la promoción interna".*

La Consejería de Hacienda contestó indicando que *"se acepta la sugerencia propuesta, en el sentido de que, una vez constituida la Mesa Negociadora del Convenio, la Administración propondrá el estudio y análisis del procedimiento de traslado por causa de salud, sometiendo a su consideración la posibilidad de negociar un nuevo procedimiento con la participación de las organizaciones sindicales en ella presentes"*.

1.6. Convocatoria de concursos de traslados de empleados públicos

En el expediente **20120507** se denunciaba la demora inexcusable de la convocatoria de concurso ordinario, por parte de la Junta de Castilla y León, para el cuerpo de personal funcionario de ingenieros técnicos agrícolas.

Según manifestaciones del autor de la queja, el incumplimiento por la Administración autonómica de la periodicidad anual de las convocatorias de concursos de personal funcionario [art. 48.2 a) LFPCL], resulta patente a tenor del hecho de que el último concurso de méritos ordinario fue llevado a cabo por Orden PAT/1526/2006, de 2 de octubre y su resolución se demoró más de veinte meses vulnerándose el plazo máximo de resolución de ocho meses legalmente establecido.

En atención a nuestra petición de información se remitió un informe elaborado por la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería en el cual se hacía constar lo siguiente: *"La Consejería de Agricultura y Ganadería considera que no es oportuna en este momento la convocatoria de un concurso de funcionarios del cuerpo de ingenieros técnicos agrícolas por dos razones, en primer lugar, porque actualmente se está trabajando en la modificación de la vigente RPT de la Consejería que afectará a los puestos de trabajo adscritos a este cuerpo, y en segundo lugar, porque está en marcha un proceso selectivo de la oferta de empleo público de 2010 para el ingreso en dicho cuerpo, convocado por la Orden ADM/764/2011, de 30 de mayo, a cuyos aspirantes aprobados no se les podría ofertar puestos en destino definitivo si estuvieran incluidos en un concurso todos los puestos vacantes adscritos a este cuerpo"*.

A la vista de lo informado, y teniendo en cuenta que la falta de convocatoria por la Administración de la Comunidad de Castilla y León de concursos generales para personal funcionario ha sido reiteradamente abordada por esta institución (el mismo asunto había sido objeto de resolución en el expediente **20101351** sobre el mismo cuerpo objeto de la queja), únicamente nos centramos en los aspectos más significativos que suscita la problemática en la actualidad.

Primero. La exigencia de la periodicidad anual de las convocatorias de concursos para la provisión de puestos de trabajo de personal funcionario responde a razones de estricta legalidad [art. 48.2 a) LFPCL], de tal modo que, en principio, los motivos de oportunidad aducidos por la Consejería de Agricultura y Ganadería no justifican adecuadamente el incumplimiento del mandato de la Ley, máxime cuando han transcurrido más de tres años desde la última convocatoria de concurso.

En este sentido, debe recordarse que el concurso convocado por Orden ADM/1889/2009, de 16 de septiembre, tuvo el carácter de concurso excepcional al amparo de la disposición adicional cuarta del Decreto 67/1999, de 15 de abril, a fin de regularizar las promociones de funcionarios nombrados en destino provisional y que el concurso convocado por Orden ADM/2076/2009, de 23 de octubre, tenía la naturaleza de específico.

En consecuencia, el último concurso general, en sentido estricto, para personal funcionario del cuerpo de ingenieros técnicos agrícolas fue convocado en el año 2006, lo cual, como hemos manifestado reiteradamente en pasadas actuaciones, puede implicar, como efecto derivado, que tanto los nombramientos de funcionarios interinos como la duración de las comisiones de servicios se prolonguen por plazos muy superiores a los máximos establecidos en la normativa vigente.

Segundo. En la sesión extraordinaria de la Comisión de Hacienda de las Cortes de Castilla y León celebrada el 20 de julio de 2011 para informar sobre el programa de actuación a desarrollar en la VIII legislatura, la Excma. Consejera de Hacienda afirmó que la aprobación de las nuevas relaciones de puestos de trabajo y la consiguiente convocatoria de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se efectuaría durante el primer semestre del año 2012.

Pues bien, considerando que, con carácter previo a la convocatoria del concurso, se requiere la previa propuesta por parte de la Consejería interesada [art. 7.2 i) LFPCL], parece concluirse, del contenido del informe remitido, que la Consejería de Hacienda no podrá llevar a efecto su compromiso (pregunta escrita de las Cortes de Castilla y León P.E./0800468), en tanto que la Consejería de Agricultura y Ganadería no estima oportuno formular dicha propuesta.

Tercero. En cuanto a la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consejería, como argumento de oportunidad que justificaría el incumplimiento del deber legal, cabe señalar que dicha circunstancia quizás podría motivar la dilación en la convocatoria del concurso.

Sin embargo, en el caso concreto objeto de la queja, teniendo en cuenta que la adaptación de la RPT de la Consejería encontraría su fundamento en las estructuras orgánicas derivadas del Decreto 2/2011, de 27 de junio, del Presidente de la Junta de Castilla y León, de Reestructuración de Consejerías, dicho argumento de oportunidad no avala la suspensión con carácter indefinido de la propuesta de convocatoria de concurso y ello, por dos motivos básicos: En primer lugar, porque habían transcurrido más de nueve meses desde que fue aprobada la reestructuración de Consejerías, sin que constase actuación alguna desarrollada por la

Consejería de Agricultura y Ganadería, y, en segundo lugar, porque las modificaciones organizativas que afectan a la Consejería no parecían resultar de gran relevancia.

En cualquier caso, resulta necesario que, a la mayor brevedad posible, se finalicen las actuaciones conducentes a modificar la RPT, tanto de los servicios centrales como de los servicios periféricos de la Consejería, a fin de proponer a la Consejería de Hacienda la convocatoria del concurso requerida por el promotor de la queja.

Cuarto. El segundo motivo de oportunidad expuesto por la Consejería para no efectuar la propuesta de convocatoria de concurso se refiere a la oferta previa de destinos a los aspirantes aprobados en el proceso selectivo convocado por la Orden ADM/764/2011, de 30 de mayo.

Esta opción encuentra su apoyo jurídico en el art. 20.3 LFPCL, en el cual se contempla que los puestos de trabajo ofertados a los aspirantes seleccionados en las convocatorias derivadas de las necesidades de recursos humanos cuantificadas en la oferta de empleo no requerirán haber sido incluidos en concurso de méritos con carácter previo y que la concreción de esos puestos de trabajo se efectuará en el momento de su oferta a los aspirantes seleccionados.

Así pues, el precepto citado concede a la Administración una doble posibilidad de decisión, de carácter discrecional, la cual consiste en convocar el concurso de méritos para el cuerpo de personal funcionario de que se trate, bien antes de ofertar destinos al personal funcionario de carrera de nuevo ingreso derivado de procesos selectivos, bien con posterioridad a dicha oferta de destinos.

Sentado lo anterior, hemos venido considerando que el principio de justicia material aconseja que la oferta de destinos al personal funcionario de carrera de nuevo ingreso (sobre todo, si los puestos de trabajo se asignan en destino definitivo) debería realizarse con posterioridad a la convocatoria de concurso, puesto que en caso contrario se genera una consecuencia ciertamente injusta que se resume en que los funcionarios de carrera de nuevo ingreso van a tener la posibilidad de acceder a destinos con preferencia sobre funcionarios de mayor antigüedad en la condición de personal funcionario de carrera (y, por consiguiente, con mayor mérito objetivo).

En este orden de cosas, la defensa de los intereses en juego recomendaría la convocatoria de concurso con carácter previo para el personal funcionario del cuerpo de ingenieros técnicos agrícolas y que las vacantes que generasen los concursantes que obtuviesen destino fueran ofertadas, con base en las facultades organizativas de la

Administración, a los aspirantes que superaron el proceso selectivo convocado por Orden ADM/764/2011, de 30 de mayo.

Subsidiariamente, en el caso de que se estime oportuno ofertar las plazas a los funcionarios de nuevo ingreso con anterioridad a la convocatoria del concurso, el destino ofertado debería serlo con carácter provisional, puesto que, en caso contrario, se reitera, el personal funcionario de carrera del cuerpo citado se vería injustamente perjudicado por los nuevos empleados públicos, quienes, acabando de obtener la condición de funcionarios de carrera, van a acceder a puestos de trabajo que, en buena lógica, podrían estar siendo desempeñados -si hubieran tenido la opción de solicitarlos- por empleados públicos con mucha mayor antigüedad como funcionarios de carrera.

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

> *"Que a la mayor brevedad posible se finalicen las actuaciones tendentes a proponer la modificación de la relación de puestos de trabajo de personal funcionario de la Consejería de Agricultura y Ganadería, a fin de adecuarla a las estructuras orgánicas derivadas del Decreto 2/2011, de 27 de junio, del Presidente de la Junta de Castilla y León, de reestructuración de Consejerías.*
>
> *Que, con el fin de dar cumplimiento al compromiso de la Excma. Consejera de Hacienda de realizar las convocatorias de concursos para la provisión de puestos de trabajo de personal funcionario durante el primer semestre del presente año 2012, se proceda a efectuar propuesta de convocatoria de concurso del cuerpo de ingenieros técnicos agrícolas en cumplimiento de 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".*

La Consejería de Agricultura y Ganadería, ante la imposibilidad de cumplir el contenido de la resolución de forma inmediata, informó lo siguiente:

"Primero. La propuesta de modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Agricultura y Ganadería está en una fase muy avanzada de su tramitación administrativa.

Segundo. La Consejería de Agricultura y Ganadería no tendrá inconveniente en proponer un concurso de traslados del cuerpo de ingenieros técnicos agrícolas, una vez que esté aprobada la nueva Relación de Puestos de Trabajo".

En el expediente **20120902** se denunciaba la discriminación laboral que sufren los trabajadores sociales de la Diputación provincial de Ávila que tienen el carácter de personal

laboral fijo desde el año 1994, tras superar el proceso selectivo convocado bajo la modalidad de concurso-oposición, y que están adscritos a centros de acción social (CEAS) rurales.

Según manifestaciones del autor de la queja, los citados trabajadores sociales no han tenido opción alguna de acceder a la movilidad de sus puestos de trabajo y ello, a pesar de que se citan diversas circunstancias que podrían haber posibilitado dicha movilidad:

● En 1999 se contrató a cuatro trabajadores sociales, supuestamente con carácter temporal, pero en la actualidad, habiendo transcurrido trece años, las plazas están ocupadas por el mismo personal con carácter interino.

● En 2005, con motivo de cubrir una baja laboral por enfermedad, se contrató a un trabajador social y la plaza en la actualidad continúa siendo ocupada por la misma persona contratada.

● En 2007, con la entrada en vigor de la Ley de Dependencia se contratan nuevas plazas de trabajadores sociales para reforzar las ya existentes. Se realiza una nueva zonificación y ubicación de los nuevos puestos de trabajo que tampoco han sido ofertados al personal laboral fijo de la categoría.

● En 2011, se procedió a la creación del equipo de promoción de la autonomía personal contratándose a dos trabajadores sociales, no dando la posibilidad de cambio al personal que pudiera estar interesado.

A fin de valorar la problemática expuesta en el escrito de queja, se solicitó información acerca de los siguientes extremos:

- Indicación de las plazas de trabajadores sociales, tanto de personal funcionario como de personal laboral fijo, existentes en la relación de puestos de trabajo.

- En cada uno de los casos, se requiere que indique si las plazas correspondientes están vacantes u ocupadas. En el segundo caso, se requiere que precise si la plaza está ocupada por personal laboral fijo, funcionario de carrera o interino, indicando en este último caso la fecha de efectos del nombramiento o contrato de interinidad.

- Indicación de los trabajadores sociales con contrato laboral temporal que prestan servicios para la Diputación, indicando en cada caso la fecha de inicio del contrato.

- Si se tiene previsto un proceso de funcionarización o laboralización a fin de homogeneizar el vínculo jurídico de los trabajadores sociales al servicio de la Diputación.

- Si se tiene previsto convocar un concurso de traslados o un sistema de movilidad similar para el colectivo de trabajadores sociales citado por el promotor de la queja. En caso

afirmativo, se requiere que informe acerca de las actuaciones desarrolladas al efecto y de la fecha aproximada de publicación de la convocatoria.

En atención a nuestra petición de información se remitió un primer informe en el cual, además de facilitar la totalidad de los datos requeridos (siendo lo más llamativo la existencia de 20 contratos temporales cuya fecha de inicio se remontaba, como mínimo, al año 2008) se hacía constar que existía un compromiso de la Diputación provincial de efectuar un proceso de funcionarización del personal trabajador social y animador comunitario y de celebrar un concurso de traslados entre los trabajadores sociales con el carácter de personal laboral fijo.

Tanto por lo que se refiere al primer compromiso, como en lo que afecta al segundo (en este caso, había de tenerse en cuenta que el concurso, al parecer, no pudo llegar a ser convocado ante la falta de acuerdo con el comité de empresa en cuanto al baremo de méritos), la Diputación indicó en su primer informe, que la fecha de las convocatorias del proceso de funcionarización y del concurso dependerían de la necesidad de coordinar la gestión de dichas convocatorias con la realización de los distintos procesos selectivos pendientes de convocatoria para regularizar la situación de los distintos trabajadores laborales de la Corporación.

A la vista de lo informado, se solicitó ampliación de la información inicialmente proporcionada, a fin de precisar cuáles eran los procesos selectivos de trabajadores sociales y animadores comunitarios pendientes de convocatoria -precisando la oferta de empleo público en la que tales procesos selectivos están contemplados- e indicando las previsiones existentes acerca de la publicación de las convocatorias correspondientes. Asimismo, se requirió información acerca de si la convocatoria del concurso de traslados entre los trabajadores sociales con el carácter de personal laboral fijo tendría lugar con anterioridad o con posterioridad a dichos procesos selectivos.

En respuesta a nuestro requerimiento de ampliación de información, se recibió un informe emitido por la Diputación provincial, en el cual se manifestaba que *"no hay ningún proceso selectivo en marcha relativo a estos colectivos de trabajadores, ni existen actualmente previsiones de que los mismos vayan a ser convocados teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 3 del RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público"* y que *"tampoco existe acuerdo alguno con la representación sindical sobre si el concurso de traslados entre los trabajadores sociales laborales fijos tendrá lugar con anterioridad o posterioridad a la convocatoria de los procesos selectivos que afecten a dicho personal, si en su día deciden convocarse los mismos"*.

A tenor de lo informado y visto el contenido de los informes remitidos, el objeto de esta resolución es el de valorar si la Diputación está dando satisfacción al derecho de los

empleados públicos a la progresión en la carrera profesional [art. 14 c) LEBEP]. Con relación a este derecho, no es necesario insistir en que el procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo en las administraciones públicas, a fin de garantizar tanto la movilidad de los empleados públicos como su progresión en la carrera profesional, es el concurso (art. 79.1 LEBEP).

Es indudable que los datos facilitados por la Diputación provincial de Ávila ponen de manifiesto que los trabajadores sociales con la condición de personal laboral fijo sufren un grave perjuicio en su derecho a la movilidad y a la progresión profesional, en tanto en cuanto no han podido (en algunos casos desde el año 1994) disfrutar de la posibilidad de participar en concursos de traslados, puesto que éstos no han sido convocados, lo que les ha generado la obligación de permanecer en los CEAS rurales sin opción alguna de movilidad en periodos de tiempo que exceden de lo razonable (el promotor de la queja cita seis trabajadores sociales que tienen la condición de fijos desde el año 1994).

Esta situación, de la que parecía ser consciente la citada Diputación, cuando manifestó que se había comprometido a efectuar un proceso de funcionarización y a convocar un concurso de traslados entre los trabajadores sociales con la condición de personal laboral fijo, fue valorada desde el punto de vista de los motivos expuestos para no llevar a cabo los citados compromisos.

Pues bien, vista la contradictoria información remitida acerca de la existencia de procesos selectivos pendientes de convocar que impedirían la convocatoria del concurso (primer informe), y dado que no hay ningún proceso selectivo en marcha ni previsión alguna de que vayan a ser convocados a fin de cumplir lo establecido en el art. 3 del RDL 20/2011 (así se manifestaba en el segundo informe), parece claro que no existía impedimento de tipo alguno para que la Diputación provincial de Ávila procediera a convocar el concurso requerido por el autor de la queja y facilitar la movilidad de los empleados públicos afectados, los cuales, en algunos casos, tienen la condición de personal laboral fijo desde el año 1994, sin haber dispuesto siquiera de la posibilidad de cambiar de destino.

Esta misma reflexión resulta trasladable al compromiso de convocatoria del proceso de funcionarización del personal trabajador social y animador comunitario, y, por lo tanto, puesto que no existe previsión alguna de llevar a cabo proceso selectivo alguno de las citadas categorías, tampoco concurre motivación alguna que impida llevar a cabo el citado proceso, el cual, sin duda, constituiría un instrumento fundamental para regularizar los puestos de trabajo controvertidos.

Por otra parte, en cuanto a la opción de convocar el concurso con posterioridad a la finalización de los procesos selectivos pendientes (opción que no cabía deducir a tenor de lo expuesto en el segundo informe, puesto que no existe previsión de tipo alguno acerca de llevar a cabo tales procesos selectivos), ha de advertirse, desde un punto de vista estrictamente jurídico, que la normativa no impone a la Administración el deber de llevar a cabo los procesos selectivos con anterioridad a las convocatorias de concursos del cuerpo de funcionarios o categoría laboral correspondiente y, desde el punto de vista de la oportunidad, que es razonable pensar que la oferta de plazas a quienes acaban de obtener la condición de personal laboral fijo de la Administración, en detrimento de quienes ya tienen dicha condición por elevados periodos de tiempo, genera a estos últimos una discriminación patente y objetiva.

Dicho de otra manera, una hipotética decisión de la Diputación de ofertar plazas al personal de nuevo ingreso, a las que no pueden acceder funcionarios con mucha mayor antigüedad y experiencia, solamente resultaría admisible si la Administración, en ejercicio de su potestad de organización, motiva adecuadamente el interés público que se protegería con dicha decisión, eliminando cualquier sospecha de arbitrariedad, puesto que el derecho a la igualdad no opera únicamente en el momento de acceso a la función pública, sino también durante el desempeño de la función o cargo.

En conclusión, no constando impedimento alguno con base en el cual se justifique el incumplimiento de los compromisos manifestados por la Diputación provincial acerca de efectuar el proceso de funcionarización del personal trabajador social y animador comunitario y de la convocatoria de un concurso de traslados entre los trabajadores sociales con el carácter de personal laboral fijo, consideramos que por parte de la Diputación provincial de Ávila deberían acometerse cuantas actuaciones se estimasen pertinentes para que los citados compromisos sean reales y efectivos y, así, dar satisfacción al derecho a la progresión profesional y a la movilidad del colectivo de empleados públicos objeto de la reclamación.

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

> *"Que se acometan las actuaciones oportunas a fin de llevar a cabo, a la mayor brevedad posible, la convocatoria de concurso de traslados entre los trabajadores sociales con la condición de personal laboral fijo a fin de dar satisfacción al derecho de los empleados públicos a la progresión en la carrera profesional del art. 14, c), de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público o, subsidiariamente, la articulación de medidas que faciliten la movilidad del citado colectivo de empleados públicos, y, en especial, de los trabajadores sociales que*

tienen la condición de personal laboral fijo desde el año 1994 y prestan servicios en los CEAS rurales".

De la comunicación de la Diputación provincial de Ávila en respuesta a nuestra resolución se desprendía la aceptación de la misma, en tanto que la citada Diputación puso de manifiesto que *"tiene prevista la celebración de un concurso de traslados durante el próximo ejercicio del año 2013".*

1.7. Derecho de información de los representantes sindicales

En el expediente **20112234** se ponía de manifiesto la presentación de diversas solicitudes por el comité de empresa y de la coordinadora intercentros de la Agencia de Innovación y Financiación Empresarial ADE, mediante las que se requería copia autentificada de la documentación generada en los procesos selectivos seguidos en la misma.

Las solicitudes venían motivadas por la creación del nuevo Ente Agencia de Innovación y Financiación Empresarial ADE y la extinción de la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León, por lo cual resultaba necesario para los trabajadores disponer de toda la constancia documental posible sobre la superación de pruebas selectivas para acreditar su condición de fijos en plantilla y lograr en el futuro la exención de pruebas selectivas si se confirmara el inicio de un proceso de funcionarización para los puestos que ejercitan potestades públicas.

Finalmente, el autor de la queja afirmaba que, no habiendo sido atendidas por la Agencia las reiteradas solicitudes que desde hace varios años han sido presentadas a fin de acceder a la documentación asociada a los procesos selectivos seguidos por la ADE, en fecha 26 de agosto de 2011, el comité de empresa había remitido una petición a Presidencia de la Junta de Castilla y León, con el fin de que los responsables de la Agencia facilitaran la siguiente documentación relacionada con los procesos selectivos que dieron lugar a contrataciones de personal:

- Fecha de publicación en diario oficial y en cualquier otro medio y contenido de la publicación.

- Resoluciones de admitidos y excluidos y, en general, cualquier resolución que tuviera lugar en los procesos, acompañados, en su caso, de los correspondientes listados.

- Listados de aspirantes aprobados con las resoluciones que los aprueban.

- Resoluciones de adjudicación de plazas con sus correspondientes listados.

En atención a nuestra petición de información se remitió un primer informe de la Dirección General de la Agencia de Innovación y Financiación Empresarial, en el que se mencionaba un requerimiento formulado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En dicho requerimiento se instaba a la empresa a dar respuesta a tres escritos del comité de empresa, entre los cuales no se encontraba una petición formulada para la entrega de documentación relativa a los trabajadores fijos en plantilla e indefinidos, junto con la forma de acceso a la correspondiente plaza.

A la vista de lo informado y valoradas las alegaciones formuladas por el promotor de la queja, se solicitó ampliación de información a la Consejería de Economía y Empleo. En la respuesta a nuestra solicitud se facilitó copia del requerimiento formulado por la Inspección de Trabajo en el que se instaba a la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León a dar respuesta a tres escritos y copia del escrito de respuesta a la petición formulada por un trabajador de la Agencia (en la misma línea se dio respuesta a ocho trabajadores más) mediante el que se certificaba la documentación obrante en su expediente personal y se describían los puestos de trabajo desarrollados.

En primer lugar, precisamos que el objeto de la queja era la falta de contestación por parte de los órganos directivos de la Agencia de Innovación y Financiación Empresarial de Castilla y León a múltiples solicitudes de documentación referida a los procesos selectivos seguidos por la Agencia, efectuadas tanto a título individual como a nivel de los representantes de los trabajadores del ente público y que se desconocía cuál era el escrito referido a entrega de documentación sobre trabajadores fijos e indefinidos de plantilla sobre el cual la Inspección de Trabajo no había instado el deber de respuesta.

Así pues, el objeto de la reclamación se concretaba en el acceso a la copia autentificada de la documentación generada en los procesos selectivos llevados a cabo por la Agencia, significando que el interés de la representación de los trabajadores viene justificado en la importancia que para éstos tiene la posesión de dicha documentación en un momento en que la reestructuración del sector público genera la máxima incertidumbre laboral.

Por consiguiente, realizada la precisión que se acaba de señalar, considerando que el requerimiento de la Inspección de Trabajo no guardaba relación con la problemática suscitada, ha de valorarse el derecho del comité de empresa y de los trabajadores interesados a título individual al acceso a la documentación relacionada con los procesos selectivos convocados por la Agencia.

El alcance del derecho a la información de los representantes de los trabajadores ya ha sido abordado en los expedientes **20100621**, **20100682** y **20100683**, cuya resolución

fue aceptada por la entonces Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León, motivo por el cual nos remitimos a la fundamentación jurídica allí desarrollada.

Únicamente y en el ánimo de no reiterar los mismos argumentos, se destacó que resultaba necesario dar respuesta expresa a las solicitudes de documentación presentadas por el comité de empresa con mención explícita de los fundamentos jurídicos que avalan la decisión de la ADE de no facilitar a los legítimos representantes de los trabajadores la información requerida acerca de los procesos selectivos tramitados por la Agencia que no ha sido publicada en el *BOCYL*.

Como se indicaba en nuestra resolución, el estudio del marco normativo aplicable al derecho de información de los comités de empresa nos lleva a concluir que este derecho, a pesar de su ambigua delimitación, está formulado en términos muy amplios, de tal modo, que siempre y cuando se respete la normativa de protección de datos de carácter personal, la limitación del acceso a la información por parte de los representantes de los trabajadores tiene que estar debidamente fundamentada en términos jurídicos.

Así, se citó, entre diversas reseñas jurisprudenciales, la STS de 30 de noviembre de 2009, Sala de lo Social, la cual estimó que la empresa tiene la obligación de facilitar al delegado sindical (que tiene los mismos derechos y garantías que los miembros del comité de empresa) las convocatorias de las pruebas de acceso y los modelos básicos de contratos de trabajo y que la negativa a entregar la documentación constituye una vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente de acción sindical en la empresa.

La STSJ de Cantabria, de 20 de julio de 2006, alude a la STC 213/2002, de 11 de noviembre, la cual aprecia que el contenido del derecho a la libertad sindical no se agota en su vertiente organizativa o asociativa ya que, en virtud de una interpretación sistemática con el art. 7 CE, su garantía se extiende a la vertiente formal del derecho, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores.

Esta Sentencia precisa (FJ 6º) que, más allá de los datos que con carácter mínimo se mencionan en el convenio colectivo de aplicación al caso, los representantes de los trabajadores son acreedores de cualesquiera otras informaciones que sean relevantes y necesarias para poder emitir los informes que vienen autorizados a emitir por la norma y que la concreta función representativa que desarrollan debe abarcar aquellos aspectos que afecten y permitan a los representantes de los trabajadores el ejercicio de la función de vigilancia y control que el precepto les atribuye.

Con relación al caso concreto que se valoró en nuestra resolución, parece claro que la solicitud de copia de documentación requerida por el comité de empresa ni cabe ser calificada de exorbitante, ni su divulgación afectaría a derechos de terceros y, en consecuencia, no se encuentra motivo alguno que pudiera justificar la decisión de la Agencia de no facilitar la documentación solicitada.

Desde el punto de vista del derecho de acceso a la documentación, a título individual, por parte de los interesados, es indudable que los participantes en los procesos de selección de personal en las administraciones públicas poseen un interés legítimo y directo.

En este sentido, la STS de 6 de junio de 2005, ha apreciado que si el interés legítimo y directo al que alude el art. 37.3 LRJPAC se mide por la posibilidad de que el acceso a los documentos depare a quien los pretende un beneficio o provecho o le sirve para evitar o disminuir un perjuicio, es evidente que el aspirante de un proceso selectivo lo posee.

Asimismo, la sentencia considera que no hay razón alguna que obstaculice el acceso del aspirante a los documentos y que el citado art. 37 y las normas y principios generales del ordenamiento ofrecen medios para hacer frente a solicitudes que afecten a la eficacia de los servicios públicos o que, por su carácter absurdo, desproporcionado o contrario a la buena fe, no deban ser atendidas, circunstancias todas ellas ausentes de la pretensión formulada en el recurso y que tampoco parecen concurrir en el caso concreto objeto de la queja. Por ello, la solución a la que llega el Tribunal Supremo es la de reconocer el derecho del aspirante a la documentación solicitada, solución que, además de ser coherente con el art. 105 b) CE, también lo es con los principios que deben inspirar la actuación de las administraciones públicas y, en particular, con el de transparencia, que según el art. 3.4 LRJPAC y conjuntamente con el de participación, ha de guiar sus relaciones con los ciudadanos.

En definitiva, tanto el interés legítimo de los trabajadores de la Agencia que participaron en los procesos selectivos, interés que les permitiría acceder a una documentación relevante a efectos de las actuaciones que pudieran adoptarse respecto a su relación laboral como el derecho de los representantes de los trabajadores al acceso a dicha documentación aconsejan que por parte de la Agencia de Innovación y Financiación Empresarial se facilite copia de la documentación requerida por el promotor de la queja, no solamente en aplicación de la normativa vigente y de los pronunciamientos emitidos por los Tribunales de Justicia, sino también a fin de garantizar el principio de transparencia expresamente reconocido en el art. 31.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y 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 virtud de todo lo expuesto, se formuló la siguiente resolución:

"Que por parte del órgano competente de la Agencia de Innovación y Financiación Empresarial de Castilla y León (ADE) se proceda, a la mayor brevedad posible, a facilitar respuesta expresa a las solicitudes presentadas por el Presidente del comité de empresa de la Agencia de Innovación y Financiación Empresarial de los Centros de Valladolid, facilitando la copia de la documentación relativa a los procesos selectivos celebrados por la Agencia en cumplimiento del derecho de información de los comités de empresa del art. 64 del RDLeg 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a excepción de los datos personales de los trabajadores que no puedan ser objeto de transmisión, o, en su caso, explicitando los fundamentos jurídicos con base en los cuales la Agencia no estima conforme a la legalidad acceder a las citadas solicitudes".

La Consejería de Economía y Empleo en la respuesta a nuestra resolución puso de manifiesto que, con fecha 19 de abril de 2012, la ADE remitió al Juzgado de lo Social nº. 3 de Valladolid, en cumplimiento de lo ordenado en el procedimiento de actos preparatorios 202/2012, la documentación completa obrante en poder de la ADE derivada de los distintos procesos selectivos desarrollados en la entidad y precisó que había de tenerse en cuenta el paralelismo existente entre las actuaciones del Juzgado de lo Social y de esta procuraduría, como consecuencia de la identidad en el objeto de la pretensión y en la afinidad de quienes habían iniciado las pertinentes actuaciones en su calidad de representantes legales de los trabajadores de la Agencia.

2. FUNCIÓN PÚBLICA DOCENTE

Las quejas presentadas en el año 2012 ascendieron a 26, cifra muy inferior a las 53 quejas presentadas en el año 2011. De ellas, el mayor número ha correspondido a las materias de sistemas de selección (7, en igual número a las presentadas en 2011), retribuciones (9, en muy claro descenso con relación a las 33 quejas presentadas en 2011) y sistemas de provisión de puestos de trabajo (4, en la misma cifra que el año 2011).

En el año 2012, en cuanto a las 7 quejas presentadas en materia de procesos de selección de personal, debe indicarse que 3 guardaban relación con el proceso de adjudicación de plazas llevado a cabo por la Consejería de Educación para la selección de personal interino.

Hay que volver a destacar que en el año 2012 se ha confirmado la línea ya expuesta en años anteriores de la práctica desaparición de quejas relativas a los obstáculos de los funcionarios docentes para lograr la conciliación de su vida familiar y laboral y, en particular, de las quejas sobre la tramitación de las denominadas comisiones de servicios humanitarias.

En este ámbito de la función pública, debemos destacar que, quizás, el problema de mayor relevancia puesto en nuestro conocimiento vuelve a ser el del excesivo número de funcionarios que se encuentran en la actualidad en situación de expectativa de destino habiendo transcurrido un gran número de años desde su nombramiento como funcionarios de carrera.

El año 2012 se emitieron tres resoluciones[º], siendo 2 de ellas aceptadas (una de ellas, parcialmente) en asuntos relativos a la regularización de los destinos provisionales del personal docente y a la autorización de comisiones de servicios para cargos públicos representativos y la última rechazada (sobre el derecho de acceso a la información por parte de la junta de personal docente de la Dirección Provincial de Educación de León).

La colaboración prestada por la Consejería de Educación a nuestros requerimientos de información en la totalidad de expedientes tramitados ha sido plenamente satisfactoria.

2.1. Funcionarios docentes en expectativa de destino

En el expediente **20120297**, el promotor de la queja, reiterando lo planteado en el expediente **20101402**, hacía alusión a la discriminación que sufre el profesorado del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional de las especialidades de soldadura (228) y mecanizado y mantenimiento de máquinas (211), respecto a los profesores del resto de comunidades autónomas, en cuanto a la obtención de destino definitivo.

En este sentido, se volvía a afirmar que en las citadas especialidades aún hay profesores cuyo ingreso tuvo lugar tras la oposición del año 2004 que siguen careciendo de destino definitivo y que en los concursos convocados por la Administración educativa de la Comunidad de Castilla y León (se citaba por el autor de la queja la relación provisional de puestos y vacantes a ofertar en el concurso de traslados, de ámbito autonómico, convocado por la Orden EDU/1419/2011, de 16 de noviembre, *BOCYL nº 45, de 5 de marzo de 2012*) no se incluían las plazas pertinentes que regularizarían la situación de provisionalidad denunciada. Entre dichas plazas, el reclamante afirmaba que en la especialidad de soldadura (228) existían seis plazas de profesor interino convocadas a finales de agosto para ocupar una vacante a tiempo completo durante todo el curso 2011/2012 y diez plazas de la especialidad de mecanizado y mantenimiento de máquinas (211) con los mismos condicionantes.

Finalmente, según manifestaba el autor de la queja, diversas organizaciones sindicales habían 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 nuestra petición de información se remitió por la Consejería de Educación un primer informe en el cual se hacía constar que el número de profesores de las especialidades de soldadura y de mecanizado y mantenimiento de máquinas que se encontraban en expectativa de destino eran 2 y 12, respectivamente, con las siguientes fechas de efectos de la situación:

- Especialidad de soldadura: derivan de los procesos selectivos del año 2006

- Especialidad de mecanizado y mantenimiento de máquinas: 3 derivados de la oposición de 2004, 6 derivados de la oposición de 2008 y 3 derivados de la oposición de 2010.

En cuanto a las medidas previstas y puestas en marcha por la Administración educativa para solucionar la problemática de expectativa de destino de estas especialidades, la Consejería de Educación informó que se habían adoptado cuantas medidas estaban al alcance de sus posibilidades dentro de las limitaciones propias que la planificación educativa supone y precisa que esta planificación educativa 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.

Finalmente, se informaba que *"de hecho, siempre que existen horas suficientes y los cursos o ciclos están suficientemente consolidados, por tener una ratio de alumnos mantenida en los últimos cursos, con una previsión de que se mantengan en el tiempo, y no se den determinadas circunstancias como las comentadas anteriormente, esas plazas son objeto de creación en las plantillas jurídicas"* y que las plazas que se ofertan en el concurso de traslados atienden a los criterios establecidos en el RD 2112/1998, de 2 de octubre y en el RD 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos.

En el segundo informe requerido, cuyo objeto era el de recabar la información más detallada posible acerca de las plazas de las especialidades objeto de la queja a fin de poder determinar si procedería la inclusión de las plazas en el concurso, la Consejería manifestó que no es posible indicar desde qué curso académico figuran los puestos en plantilla

continuadamente, toda vez que hay puestos que figuran en plantilla jurídica desde una fecha anterior a la asunción de competencias por parte de la Comunidad de Castilla y León.

No obstante lo anterior, la Consejería de Educación facilitó datos acerca de las modificaciones de plantillas realizadas en los últimos cuatro cursos y de las comisiones de servicios autorizadas para el curso 2011/2012 al personal funcionario docente del cuerpo de profesores técnicos de las mencionadas especialidades de soldadura y de mecanizado y mantenimiento de máquinas.

Asimismo, el segundo informe hacía constar que en la resolución definitiva del concurso de traslados convocado por Orden EDU/1419/2011, de 16 de noviembre, se adjudicó una plaza de la especialidad de soldadura y cuatro plazas de mecanizado y mantenimiento de máquinas e incluía una descripción de los puestos de trabajo tanto de profesores interinos a tiempo completo como de funcionarios en expectativa de destino de esas especialidades contemplados en plantilla jurídica para el curso 2011/2012.

A la vista de lo informado, nuestra resolución trataba de valorar las consecuencias perjudiciales que la prolongación en el tiempo de la situación de expectativa de destino generaba a los funcionarios docentes afectados, remitiéndonos a lo ya expuesto en una previa resolución formulada en el expediente **20101402**.

Por lo que se refiere a las plazas que deben ser incluidas en los concursos de traslados, conviene indicar que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, mediante Sentencias de 16 de marzo de 2010 y 8 de abril de 2011, ha desestimado los recursos de apelación interpuestos por la Administración de la Comunidad de Castilla y León, imponiendo a la Consejería de Educación la inclusión de las plazas objeto de los recursos contencioso-administrativos.

La primera de las sentencias citadas justificaba la inclusión de la plaza controvertida en su fundamento de derecho segundo, cuya argumentación jurídica resulta de especial interés, con el siguiente razonamiento:

«Sobre la planificación educativa en los concursos de traslado.

La Base Segunda 2.1 de la Orden EDU/1748/2007, de 30 de octubre, por la que se convocó concurso de traslados, de carácter autonómico, entre funcionarios de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Catedráticos y Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, para la provisión de plazas en el ámbito territorial de gestión de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, establece

que "En esta convocatoria se ofertarán las plazas vacantes que se determinen, entre las que se incluirán, al menos, las que se produzcan hasta el 31 de diciembre de 2007, así como aquéllas que resulten de la resolución del presente concurso, y siempre que, en cualquier caso, la continuidad de su funcionamiento esté previsto en la planificación educativa, así como las vacantes de las plazas con las que se dotará a los centros cuyo comienzo de actividades esté previsto para ese curso, y que estarán condicionadas al efectivo inicio del funcionamiento de tales centros en el curso escolar 2008/2009", disponiendo a su vez la Base Segunda 2.3 de la Orden de convocatoria que "Se eliminarán aquellas vacantes anunciadas cuando se produzca un error de definición en las mismas o se trate de plazas cuyo funcionamiento no se encuentre previsto en la planificación educativa".

Dicha previsión se relaciona y guarda congruencia con lo establecido en el RD 2112/1998, de 2 de octubre, que regula los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los Cuerpos Docentes, cuyo artículo 4º señala que "En los concursos se ofertarán las plazas vacantes que determinen las administraciones educativas, entre las que se incluirán, al menos, las que se produzcan hasta el 31 de diciembre del curso escolar en el que se efectúe la convocatoria, así como aquellas que resulten del propio concurso siempre que, en cualquiera de los casos, la continuidad de su funcionamiento esté prevista en la planificación educativa"-, supone que en los concursos de traslado del personal docente se deben ofertar, y así lo ha hecho la administración autonómica, además de las plazas vacantes, "aquellas que resulten del propio concurso siempre que, en cualquiera de los casos, la continuidad de su funcionamiento esté prevista en la planificación educativa".

Conforme ambas disposiciones parece claro que, en lo que interesa a este proceso, deben ser objeto del concurso de traslado y ofertadas las plazas que resulten vacantes en el propio concurso (plazas a resultas) con tal que la continuidad de su funcionamiento esté prevista en la planificación educativa.

Así las cosas, el recurso de apelación ha de correr suerte desestimatoria, aceptándose por esta Sala los razonamientos jurídicos contenidos en la sentencia de instancia, que se dan por reproducidos, significándose en definitiva que, con independencia de que la Base Tercera establecía que "Los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria podrán solicitar las siguientes plazas: a) Plazas correspondientes a las especialidades de las que sean titulares, según los tipos que se indican en el Anexo VI, existentes en los centros, los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica y los Centros de Educación de Personas Adultas, que figuran en el Anexo II. a), b) y c) de la presente Orden", y de que, en efecto, en el Anexo II a) figuraban 20 Grupos de Enseñanza LOE en el IES

de Carrión de los Condes, Anexo que no obstante se encabezaba con la advertencia de que los datos que se incluían en esa relación tenían un carácter meramente informativo para orientar la elección de las plazas, pudiendo sufrir modificaciones en el futuro, que el número de grupos era estimatorio, y que "De acuerdo con ello, las diferencias que se produzcan en esta información no podrán ser invocadas como fundamento de una posible reclamación o recurso", lo cierto es que:

a) No cabe acoger el alegato de la Administración -que hace supuesto de la cuestión- de que en las relaciones provisional y definitiva de plantillas y vacantes se hiciese figurar siempre la ausencia de vacantes para la especialidad de Física y Química en el citado IES de Carrión de los Condes, pues la vacancia de la plaza (a resultas) dejada por él hasta ese momento titular de la misma al haber obtenido plaza en el referido concurso se deriva de su cobertura en régimen de interinidad, siendo dicha indebida exclusión en la oferta el objeto, precisamente, del presente recurso contencioso-administrativo;

b) no se cuestiona aquí el potencial ámbito sobre el que genéricamente se proyecta o puede proyectar la potestad de autoorganización de la Administración en su vertiente específica de planificación educativa en atención a las necesidades de escolarización y racionalización de los recursos existentes y disponibles y, en concreto, la facultad de establecer una plaza a tiempo parcial o a media jornada (10 horas) ante la reducción de grupos de alumnado, o de acordar su supresión o amortización; y

c) por más que la definitiva exclusión en la oferta del concurso de la plaza cuestionada (a resultas) pudiera obedecer al invocado propósito de racionalización de recursos o, en expresión de la Administración demandada, se tratara de evitar desplazamientos forzosos a otros centros de los funcionarios de carrera, sin embargo, la "ley del concurso" que obliga a todos, incluida lógicamente la Administración convocante, no permite la exclusión de la plaza en base a cualquier motivo relacionado directa o indirectamente con la planificación educativa pues tal exclusión sólo puede efectuarse cuando dicha planificación afecte precisamente a la continuidad misma en el funcionamiento de la plaza, concepto que ha de ser interpretado como falta total de continuidad en el funcionamiento de la plaza, es decir, falta de existencia como tal plaza docente -amortización o supresión-, lo que aquí no ha ocurrido habida cuenta que, aunque a media jornada, la plaza en cuestión ha venido siendo cubierta por funcionario interino, lo que por sí solo pone de manifiesto la real previsión en la planificación educativa de su continuidad en el funcionamiento, razones todas ellas que nos llevan, como ya se anticipó, a la desestimación de la apelación».

Por su parte, la Sentencia de 8 de abril de 2011 en su fundamento de derecho tercero también justifica la inclusión de la plaza controvertida en los siguientes términos:

«Las normas transcritas expresan, evidentemente, las reglas a las que ha de acomodarse el Concurso y, en lo que ahora interesa, obliga a la administración a ofertar las plazas vacantes que se determinen, entre las que se incluirán, al menos, las que se produzcan hasta el 31 de diciembre de 2008, así como aquéllas que resulten de la resolución del propio concurso y procesos previos, siempre que, en cualquier caso, la continuidad de su funcionamiento esté prevista en la planificación educativa. Por lo tanto, la administración está facultada para determinar qué plazas oferta, de eso no hay duda, pero no está completamente libre para hacer lo que desee, pues, entre las plazas que oferte está obligada a ofrecer o proponer -"...entre las que se incluirán, al menos,...", dice el precepto-, además de otras plazas que ahora no interesan a esta sentencia, las que "... se produzcan hasta el 31 de diciembre de 2008, [...], siempre que, en cualquier caso, la continuidad de su funcionamiento esté prevista en la planificación educativa". Por lo tanto, la exégesis de los preceptos es patente: la administración está libre para autorregularse en materia de concursos y puede determinar qué plazas saca en cada uno, por lo menos en línea de principio. Pero su libertad no es total, pues está obligada a sacar a concurso "al menos" una parte de ellas, de tal manera que esas plazas que la propia normativa impone sacar a concurso no quedan dentro de la autoorganización administrativa, desde el momento en que, en todo caso, hay plazas que tiene necesariamente que ofertar, pues tanto el propio RD estatal, como la autonómica Orden de Convocatoria así expresamente lo dicen y el sometimiento de la administración a la Constitución, a la Ley y al resto del Ordenamiento -artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978- se lo imponen y no le es dado a la administración sustraerse, ni al vigente derecho positivo, ni, tampoco, evidentemente, a las reglas del Concurso que ella misma dicta».

Pues bien, a tenor de los razonamientos jurídicos expuestos por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, cabe pensar que quizás -previa la oportuna interposición del recurso administrativo pertinente contra la oferta de plazas incluida en la convocatoria del concurso- podría haberse incluido alguna plaza más de las ofertadas por la Consejería de Educación a fin de regularizar la situación de destino provisional que a la fecha siguen teniendo diversos profesores de las especialidades de soldadura y mecanizado y mantenimiento de máquinas.

Para ello, sería imprescindible realizar desde la propia Consejería un informe exhaustivo con el seguimiento de las plazas ocupadas por profesores de las especialidades durante los últimos años bien por el titular de la plaza bien por personal docente interino, en

expectativa de destino o en comisión de servicios, para así confirmar la continuidad de dichas plazas.

Por lo tanto, y con el fin de que los recursos y reclamaciones que pudieran presentarse contra la convocatoria del concurso (por lo que se refiere a las plazas ofertadas en las distintas especialidades) puedan ser debidamente fundamentados, se requiere la mayor transparencia posible por parte de la Administración educativa respecto a la realidad de las distintas plazas, tanto para la negociación de la plantilla jurídica con los representantes sindicales como para dar respuesta a la problemática de la expectativa de destino que, aún en la actualidad y en algunos casos por periodos muy prolongados en el tiempo, afecta a un importante número de funcionarios docentes.

En definitiva, siendo indudable que la situación de los funcionarios docentes que se encuentran en expectativa de destino constituye una circunstancia indeseada tanto para el personal afectado como para la propia Administración, consideramos que la Consejería de Educación debía seguir llevando a cabo cuantas medidas fuesen precisas para regularizar la citada situación que en algunos casos se remonta al año 2004.

Así pues, resulta necesario articular actuaciones, en el ámbito de la gestión de personal docente, que erradiquen las consecuencias de provisionalidad derivadas de la situación de expectativa de destino, las cuales afectarían no solamente al personal docente (dándole estabilidad y continuidad en su puesto de trabajo, sin estar a expensas de que todos los cursos pueda cambiar de destino) sino también a la propia Administración (en tanto que parece razonable pensar, como afirmaba el promotor de la queja, que los destinos definitivos permitirían la continuidad pedagógica de las tareas por parte de los funcionarios docentes).

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

"Que en atención a los razonamientos jurídicos emitidos por el TSJCyL, mediante Sentencias de 16 de marzo de 2010 y 8 de abril de 2011, por las que ha desestimado los recursos de apelación interpuestos por la Administración de la Comunidad de Castilla y León, imponiendo a la Consejería de Educación la inclusión en la convocatoria del concurso de traslados de personal funcionario docente de las plazas objeto de los recursos contencioso-administrativos, se proceda a emitir un informe exhaustivo con el seguimiento de las plazas ocupadas por profesores de las especialidades de soldadura y mecanizado y mantenimiento de máquinas, con el fin de acometer cuantas actuaciones se estimen oportunas (en concreto, la inclusión en las convocatorias de concursos de las correspondientes plazas) con la finalidad de

regularizar a la mayor brevedad posible la situación de expectativa de destino en la que se encuentran diversos funcionarios docentes de las citadas especialidades".

La Consejería de Educación aceptó la resolución poniendo de manifiesto lo siguiente:

«Entre los objetivos que la Consejería se ha marcado siempre como prioritarios está el lograr que los funcionarios pertenecientes a esta Administración educativa consigan obtener su primer destino definitivo en el plazo más breve posible.

El informe exhaustivo del seguimiento de plazas de soldadura y mecanizado y mantenimiento de máquinas, al que se hace referencia, es realizado de manera habitual por los Servicios de la Consejería pero no solo con esa especialidad, sino con todas las que conforman los distintos cuerpos docentes con la única finalidad de efectuar una correcta evaluación de las necesidades educativas y, por ende, conseguir la definición más correcta posible de las plantillas de personal, todo ello en aras de lograr la máxima estabilidad del profesorado que, siempre hemos entendido, redunda en la mejora y en la calidad del sistema educativo.

Ese ha sido siempre el objetivo de todas las actuaciones que se han realizado y que van a seguir realizándose, tal como se recomienda por esa institución, pero siempre que existan las necesidades objetivas y "consolidadas" en el tiempo que permitan sacar dichas plazas al concurso de traslados, de lo contrario, se daría solución a un problema particular, pero se crearía un problema colateral de mayor gravedad.

No obstante lo anterior, se van a dar pasos para resolver esta y otras situaciones con mayor celeridad, tal y como nos recomienda su institución».

2.2. Derecho de información de Junta de personal funcionario docente no universitario

En el expediente **20120577** se hacía alusión a diversas solicitudes de información presentadas por la junta de personal docente de centros públicos no universitarios de León, mediante las que se requería a la Dirección Provincial de Educación de León los datos sobre número de alumnos, cupo de profesores de centros, desplazamientos de profesorado, de asesores de centros de formación e innovación educativa (CFIEs) y áreas de programas, comisiones de servicios y modificaciones de equipos directivos acaecidos después de los actos de ejecución del mes de julio.

Según manifestaciones del autor de la queja, ante la negativa de la Dirección Provincial de Educación de León a facilitar los datos antes indicados, la citada junta de personal

docente había interpuesto recurso de alzada ante la Delegación Territorial en León sin que constase la oportuna resolución.

En atención a nuestra petición de información se remitió un informe de la Consejería de Educación en el cual se hacía constar lo siguiente:

«Desde la Dirección provincial de Educación de León se ha contestado al presidente de la junta de personal docente en entrevista personal, así como en las comisiones de mediación de la junta de personal docente celebradas los días 21 de octubre de 2011 y 16 de marzo de 2012.

Por otra parte, en relación con el dato sobre el número de alumnos, es necesario indicar que se ha hecho público para toda la sociedad de Castilla y León en el informe de presentación del inicio del curso escolar 2011/2012 que realizó el Consejero de Educación.

Además, se informa que desde la unidad de negociación colectiva de la Dirección General de Recursos Humanos se facilitan a todas las organizaciones sindicales presentes en la mesa sectorial de educación los datos relativos a: número de alumnos desglosados por centros y por enseñanzas, así como por grupos y materias que cursan, de educación infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato, formación profesional, adultos y enseñanzas de régimen especial de la provincia de León, esta información se envió (al igual que en años anteriores) por correo electrónico el día 20 de enero de 2012.

Así mismo, en esta fecha también se enviaron los datos siguientes: plantilla jurídica del curso 2011/12 y datos sobre Acnees, Ances y NAL.

En referencia al cupo de profesores, dicha información ha sido facilitada a las organizaciones sindicales en reunión derivada de la mesa sectorial de educación, celebrada el día 15 de septiembre de 2011, se entregó un documento de la evolución del cupo de profesorado desde el curso 2006/2007 hasta el curso 2011/2012, en el que se aprecia un incremento fruto de la aplicación de las medidas recogidas en el Acuerdo de 19 de mayo de 2006, de mejora de las condiciones laborales y profesionales del personal docente de centros públicos de enseñanzas escolares.

Respecto a los datos sobre profesores desplazados, asesores de los centros de formación del profesorado e innovación educativa (CFIES) comisiones de servicios en las áreas de diferentes programas educativos, que han acaecido antes de los actos de adjudicación del mes de julio, se informa lo siguiente:

Los datos sobre desplazamientos del profesorado se hacen públicos en los tablones de anuncios de las direcciones provinciales de educación, para que los profesores desplazados

participen en la adjudicación de destinos provisionales, según el orden que establece el punto II.2.4 de la Instrucción de la Dirección de Recursos Humanos para regular el comienzo del curso escolar 2011/2012, de 29 de junio de 2011; según esta instrucción, la Dirección provincial de Educación de León, hizo público un calendario de adjudicación de destinos para el curso 2011/2012, en la fecha 5 de julio de 2011, en el cual se determina la publicación de un listado provisional y de una listado definitivo de profesores desplazados, los días 14 y 18 de julio respectivamente, y se convocó a los profesores desplazados a un acto público de adjudicación de destinos el día 19 de julio en el Instituto de Educación Secundaria "Padre Isla" de León.

En lo referente a los datos sobre asesores de los CFIES y áreas de programas, se comunica que por resolución de 11 de mayo de 2011, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, se convoca concurso de méritos para la cobertura de plazas de asesores de los centros de formación del profesorado e innovación educativa de la Comunidad de Castilla y León, en cuyo procedimiento se establece que las correspondientes comisiones de selección procederán a hacer pública, en los tablones de anuncios de las direcciones provinciales de educación, la relación provisional de los aspirantes admitidos señalando la puntuación que han obtenido, la documentación a subsanar y, en su caso, la de los candidatos excluidos, con indicación de la causa de exclusión; además de esta relación provisional también se establece una resolución de la Dirección General de Recursos Humanos aprobando las listas definitivas de los participantes seleccionados y excluidos, del destino asignado y, en su caso, de los puestos declarados desiertos y renuncias aceptadas, que se publica en los tablones de anuncios de las direcciones provinciales de educación y en el portal de educación de la Junta de Castilla y León. Por tanto la publicidad sobre estos datos también es para la junta de personal docente de León.

Sobre los datos que afectan a las áreas de diferentes programas educativos, se comunica que por resolución de 27 de abril de 2011, de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, se convoca concurso de méritos para la provisión en comisión de servicios de determinados puestos del sistema educativo durante el curso 2011/2012, en cuyo procedimiento se determina que se harán públicas las relaciones provisionales y definitivas de participantes y vacantes. Igualmente, se determina que la adjudicación de las vacantes se efectuará según el orden de tipos de puestos señalados en el Anexo I y de conformidad con la puntuación obtenida por los aspirantes según el baremo que figura en la citada resolución, contemplando también la posibilidad de prórroga para los que han desempeñado el puesto durante el curso escolar anterior. Las citadas relaciones se hicieron públicas por la comisión de selección en el tablón de anuncios de la Dirección provincial de

Educación, con fecha 6 de julio de 2011. Por este motivo, la información también ha podido ser consultada por la junta de personal docente de León.

Respecto a las modificaciones de los equipos directivos, se informa que por Orden EDU/329/2011, de 25 marzo, se convoca concurso de méritos para la selección y nombramiento en 2011 de directores de centros docentes públicos de enseñanzas no universitarias de la Comunidad de Castilla y León, en cuyo procedimiento se determina que las direcciones provinciales de educación harán pública en sus tablones de anuncios la relación provisional de los aspirantes al cargo de director elegidos por las correspondientes comisiones de selección (base 10.4 de la Orden), así como las correspondientes listas definitivas de seleccionados (base 10.8). Siguiendo este procedimiento, se dictó resolución de 10 de mayo de 2011 de la Dirección provincial de Educación de León, por la que se hace pública la relación provisional de admitidos y excluidos; igualmente se dictó resolución de 25 de mayo de 2011 de la Dirección provincial de Educación de León, por la que se hace pública la relación definitiva de admitidos y excluidos.

Respecto a los datos sobre profesores desplazados, de asesores de CFIE y de áreas de programas, comisiones de servicios y modificaciones de los equipos directivos acaecidos después de los actos de adjudicación del mes de julio, se han comunicado cuales han sido las plazas, pero no se han facilitado los nombres de los ocupantes de las mismas para dar cumplimiento, entre otros, al informe emitido por la Agencia Estatal de Protección de Datos el día 10 de marzo de 2009, que textualmente dice: "Pues bien, a nuestro juicio, la función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo, atribuida a las juntas de personal por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, puede llevarse a un adecuado desarrollo sin necesidad de proceder a una cesión masiva de los datos referentes al personal que presta sus servicios en el órgano o dependencia correspondiente. Sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la junta de personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona. En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, mediante la cesión a la junta de personal de información debidamente disociada, según el procedimiento definido en el artículo 3.f) de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que permita a aquella conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto. En consecuencia, procederá, en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos solicitados, siempre que los mismos sean cedidos de forma disociada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables. En caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exigen los artículos 11 y 21 de la LO 15/1999".

Además de lo señalado anteriormente, se ha facilitado en la mesa sectorial de educación los datos relativos a: las jubilaciones del personal funcionario docente de toda la Comunidad Autónoma, ya sean voluntarias, forzosas o por incapacidad. Igualmente, en reunión derivada de la mesa sectorial de educación, de fecha 30 de marzo de 2012, también se ha realizado un análisis de las resoluciones provisionales de vacantes a ofertar en los concursos de traslados. Entre los sindicatos presentes en la mesa sectorial de educación está la organización sindical de la que forma parte el presidente de la junta de personal docente de León».

A la vista del contenido del referido informe, acordamos ponerlo de manifiesto al autor de la queja con el objeto de que éste formulase las alegaciones oportunas. En respuesta a nuestra comunicación se recibió un escrito del reclamante del cual caben destacar los siguientes extremos:

● Tanto en la entrevista con la Dirección Provincial de Educación de León como en las llamadas comisiones de mediación no se ha contestado nada en referencia a la demanda de los datos necesarios para realizar con objetividad la labor de representación de los empleados públicos que corresponde a la junta de personal docente. En concreto, la falta de información (se cita como ejemplo que ni siquiera se conoce dónde se encuentra un profesor destinado provisionalmente por nombramiento de la Dirección Provincial) impide la realización de los estudios necesarios para ver la necesidad de aumentar o disminuir la plantilla orgánica en los centros docentes y la tarea de información a los trabajadores de los centros.

● Lo básico en la política de personal es conocer el número y ubicación del personal docente en cada centro y no de manera general, ya que estos datos generales, a excepción de la finalidad estadística, resultan irrelevantes a todos los efectos. En este sentido, se recuerda que la transmisión de la información a los representantes sindicales está sujeta al deber de sigilo profesional cuando la Administración señale expresamente el carácter reservado de la información en cumplimiento de lo establecido en el art. 41.3 LEBEP.

● Muchos datos de los reclamados a la Dirección Provincial de Educación de León no estaban a disposición de la unidad de negociación colectiva de la Consejería de Educación, motivo por el cual los datos se requerían en el ámbito competencial de la junta de personal docente de León, en su calidad de órgano de representación de los docentes de la provincia de León y de naturaleza eminentemente diferenciada de la mesa sectorial.

● El informe de presentación del inicio del curso escolar del Consejero de Educación contiene datos generales a nivel provincial y autonómico, los cuales resultan irrelevantes para el trabajo de representación de los trabajadores.

● La unidad de negociación colectiva de la Dirección General de Recursos Humanos efectivamente facilitó el mes de enero, si bien parcialmente, datos del programa "alumnos/grupos", los cuales estaban plagados de errores, computando alumnos de algunas asignaturas en otras y recogiendo muy tardíamente los datos referidos a alumnos con necesidades educativas especiales, de audición y lenguaje y otros problemas de aprendizaje. Estos errores han sido admitidos por la Consejería, aunque en el caso de los alumnos con necesidades educativas especiales achaca la responsabilidad del error a los equipos directivos de los centros.

● Los datos facilitados sobre el cupo de profesores son provinciales y son irrelevantes para el desempeño de los cometidos de la junta de personal docente, salvo a efectos de informes y estadísticas.

● Los datos pedidos de profesorado desplazado, clausuras de aulas y puestos, habilitaciones de aulas y puestos y comisiones de servicios se refieren a aquellos que tienen lugar sin que medie convocatoria pública, puesto que aquellos en los que hay convocatoria son convenientemente publicados por la unidad de personal de la Dirección Provincial. Así pues, la petición de información viene referida a los movimientos de personal que no son objeto de publicidad y en este orden de cosas se afirma que, prueba de la ocultación de datos por la Dirección Provincial de Educación de León, es que los anteriores directores provinciales han venido facilitando los datos con regularidad y que, incluso, se celebraban reuniones paritarias para tratar de limar algún posible error de la Dirección Provincial en desplazamientos innecesarios de los trabajadores.

● En cuanto a las comisiones de servicios del área de programas, la Dirección Provincial de Educación de León facilitó la resolución por la que se convocaba concurso de méritos para la provisión de determinados puestos del sistema educativo, cuando el objeto del requerimiento de información era el de identificar los puestos de asesores del área de programas y las responsabilidades atribuidas a cada puesto, tan sólo para saber a quién se debería acudir ante una duda o mediación.

● En el caso de los equipos directivos la solicitud de información está referida a los equipos directivos con nombramiento accidental o extraordinario y la respuesta facilitada se corresponde con los nombramientos ordinarios.

● La negociación sobre la plantilla orgánica de los centros públicos es una de las funciones más importantes que desarrolla la junta de personal y, por lo tanto, el conocimiento del dato de los profesores que están provisionalmente fuera de su centro de adscripción es necesario a fin de realizar un cómputo de las necesidades de personal fijo en un centro. Dicha

información no se facilita ni por la Dirección Provincial ni por la Consejería y aparece en la página anterior a las páginas del documento orgánico de centros del que la Consejería de Educación aporta un resumen a la junta de personal docente, y, por tanto, la transmisión de los datos no implicaría un esfuerzo suplementario a la Administración.

• En el caso del número de alumnos por aula y cupo de profesores por centro, indicando su especialidad, la información no se requiere por nombre y apellidos, sino con identificación numérica, la asignatura impartida, la especialidad del docente y su situación administrativa, con el objeto de no vulnerar la normativa de protección de datos.

• Los datos entregados por la mesa sectorial constituyen un resumen sesgado, impreciso y erróneo, al menos en la atribución de horas a los profesores de biología y geología de parte de las horas de física y química y a profesores de otras asignaturas de las horas que, según el decreto de especialidades, corresponden a profesores de tecnología. Mención aparte merecen las discrepancias entre los números de alumnos con necesidades especiales de que dispone la Consejería y los enviados por los directores de los centros, lo que incide en la creación de plazas de maestros de educación especial para atender a la parte más débil y necesitada del sistema educativo.

A la vista de lo informado por la Consejería de Educación y dada la total contradicción existente entre los planteamientos expuestos por la Administración y por el autor de la queja, se consideró oportuno realizar una serie de consideraciones generales acerca del derecho de los representantes del personal funcionario docente al servicio de las administraciones públicas, incluyendo lo concerniente a la obligación formal de resolver las diversas solicitudes de información enumeradas en el escrito de queja y el recurso de alzada interpuesto por la junta de personal docente de centros públicos no universitarios de León ante la Delegación Territorial de León.

En efecto, puesto que no constaba la emisión de respuesta expresa a las solicitudes de información presentadas los días 9/9/11, 26/9/11, 27/9/11, 28/9/11 y 29/9/11 por la junta de personal docente de centros públicos no universitarios de León, mediante las que se requería a la Dirección Provincial de Educación de León los datos sobre número de alumnos, cupo de profesores de centros, desplazamientos de profesorado, de asesores de CFIEs y áreas de programas, comisiones de servicios y modificaciones de equipos directivos acaecidos después de los actos de ejecución del mes de julio, se recordó que las solicitudes presentadas ante la Administración obligan a ésta a emitir resolución expresa de conformidad con lo establecido en el art. 42 LRJPAC, con la finalidad de reforzar las garantías jurídicas de los ciudadanos frente a la actuación administrativa.

En el ámbito de la Comunidad de Castilla y León, el art. 19.1 de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, 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", lo que significa que la Dirección Provincial de Educación de León y la Delegación Territorial de León habrán de resolver, respectivamente, las solicitudes de información y el recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta de dichas solicitudes.

Asimismo, se recordó que la resolución expresa que se dicte tendrá que llevarse a cabo en atención a la doctrina constante del Tribunal Constitucional sobre la motivación de los actos administrativos limitativos de los derechos de los interesados, doctrina que viene definida en la STC 59/2000, de 2 de marzo, en los siguientes términos: "La exigencia constitucional de motivación, dirigida en último término a excluir de raíz cualquier posible arbitrariedad, no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos y circunstancias del asunto debatido, sino que se reduce a la expresión de las razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, su ratio decidendi (STC 14/1991, 28/1994, 145/1995, 32/1996, entre otras muchas)".

Sentado lo relativo al deber de la Administración de resolver expresamente y con motivación jurídica adecuada las solicitudes de información presentadas por la junta de personal docente no universitario de León y el recurso de alzada subsiguiente, correspondía centrar el objeto de nuestra resolución que consistió en determinar si el órgano de representación de los empleados públicos tiene derecho a recibir la información solicitada en atención a sus funciones de recibir información sobre la política de personal y de vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, contempladas en las letras a) y e) del art. 40.1 LEBEP.

Para ello, partimos de las dos siguientes premisas:

1ª). El objeto de la queja se refiere a aquella información que no ha sido publicada en tablones de anuncios, en la web educativa de la Junta de Castilla y León o en cualesquiera otros documentos publicados o medios de difusión, puesto que tal información, como no puede ser de otra manera, ya resulta accesible a la junta de personal.

2ª). Desde el punto de vista subjetivo, debe diferenciarse claramente el papel de la junta de personal docente no universitario de León con el de otros órganos de representación (como pudiera ser la mesa sectorial) y, por consiguiente, teniendo en cuenta su distinta

naturaleza jurídica y que la composición de dichos órganos de representación es diversa, no cabe admitir que una hipotética entrega de documentación en el ámbito de la mesa sectorial justificaría la falta de entrega de la misma en el ámbito de la junta de personal.

Indicadas las premisas de nuestra resolución, se debe subrayar, desde otro punto de vista, que resulta indudable la trascendencia que reviste la transparencia administrativa (principio reconocido expresamente entre los principios generales de actuación de la Administración en el art. 3.5 LRJPAC) sobre la provisión de puestos de trabajo, ya que sin ella no es posible garantizar ni el cumplimiento por la Administración educativa del principio de buena administración, ni el cumplimiento por el órgano de representación de los funcionarios docentes de los fines que justifican su reconocimiento por el derecho.

En nuestra Comunidad Autónoma, 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, reconoce el principio de transparencia, como uno de los principios de actuación de la Administración autonómica, disponiendo que "la Administración ha de facilitar la información necesaria a los ciudadanos, tanto colectiva como individualmente, sobre su organización y la forma de prestar los servicios públicos".

En efecto, la STSJ de Cataluña de 9 de noviembre de 2009, en la cual la Administración admite que en los casos de peticiones de información en materia de personal son las juntas de personal las que han de recibir la información como órganos específicos de representación de los funcionarios públicos, considera que nada obsta a acceder a facilitar la información requerida por la entidad sindical demandante, ya que la Administración autonómica dispone de medios técnicos e informáticos suficientes para obtener, en un tiempo razonable, la información solicitada. En este orden de cosas, la sentencia argumenta que "precisamente, si la Administración ha de servir con objetividad los intereses generales y ha de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, la posibilidad de obtener la información en un periodo razonable (incluso para sí misma) es una herramienta fundamental en la política de personal (por ejemplo, para elaborar la RPT o las convocatorias) y redunda en su eficacia y eficiencia".

Señalada la necesidad de dotar de la mayor transparencia posible a las resoluciones adoptadas por las administraciones públicas con carácter general, y en materia de gestión de personal, con carácter particular, conviene aludir a algunos pronunciamientos judiciales que han avalado, si bien en algunos casos con ciertos matices, el derecho de los delegados de personal y de las juntas de personal a recibir la información que soliciten en materia de gestión del personal que corresponda en el ámbito de su representación.

La STSJ de Castilla La Mancha de 27 de mayo de 2010, confirma el derecho de la junta de personal de funcionarios a obtener la información requerida sobre las condiciones de trabajo en el ámbito de la Delegación Provincial de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha en Cuenca, fundamentando su decisión en las funciones específicas de las juntas de personal establecidas en el art. 40.1 a) y e) LEBEP.

La Sala entendió (la petición de información concernía a los puestos de trabajo desempeñados en comisión de servicios) que la información solicitada sobre provisión de puestos mediante comisión de servicios, criterios de asignación, plazas cubiertas en dicha situación y la comunicación a la junta de personal de cada una de esas plazas entraba plenamente dentro de su ámbito competencial: obtener información sobre política de personal y velar por el cumplimiento de las normas vigentes en materia de empleo.

Por lo que se refiere la naturaleza jurídica de las comisiones de servicios, la sentencia indica que "si bien los criterios de concesión de comisiones de servicio están sometidos a una potestad discrecional de la Administración, dicha discrecionalidad no está exenta de la imperativa fiscalidad a la que viene sujeta este tipo de potestades administrativas, con objeto de poder fiscalizar si dicha decisión se ajusta a los requisitos legales y no se convierte en una actuación arbitraria, lo que constituiría una inadmisible desviación de poder, como es la utilización de una potestad administrativa para una finalidad distinta a la prevista en la norma. Y es evidente que dicha facultad fiscalizadora es una de las funciones atribuidas expresamente a las juntas de personal. Las mismas están legitimadas para solicitar información sobre el cumplimiento de dichos requisitos que consisten, por un lado, en la verificación de la urgente e inaplazable necesidad, por otro, la duración máxima de dicha provisión y, por último la inclusión de dicho puesto de trabajo en la siguiente convocatoria de provisión".

La Sala concluye que ello no supone realizar una interpretación amplia del derecho a recibir información sobre la política de personal pues la información que solicita es, en primer lugar, puntual; en segundo lugar, proporcionada a los medios pretendidos y, por último, necesaria para los fines propios de la junta de personal recogidos en el art. 40.1 LEBEP y que en consecuencia, remitiéndose a la STC 188/1995, "la información solicitada por el sindicato apelado y que no le ha proporcionado el Ayuntamiento apelante resulta inexcusablemente necesaria para que la organización sindical pueda realizar las funciones que le son propias y, además, no pueden calificarse de excesivos o irracionales los concretos extremos solicitados".

Por otra parte, la STSJ de Cataluña de 9 de noviembre de 2009 antes citada señala que "en el supuesto de que se pidiera una información relativa a política de personal, el art. 9.1 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, prevé que sea la Junta de Personal la que reciba la

información, puesto que esta Ley regula los órganos de representación y la participación así como los procedimientos para determinar las condiciones de trabajo del personal que presta sus servicios en las diferentes administraciones públicas, que esté vinculado a través de una relación de carácter administrativo o estatutario, con expresa exclusión del personal laboral".

La STSJ de Aragón de 6 de julio de 2011, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional y otros pronunciamientos de los Tribunales (se cita la STSJ de Andalucía de 28 de mayo de 2004), señala que el derecho de libertad sindical, consagrado constitucionalmente en el art. 28.1 CE, incluye una serie de garantías y facilidades para el eficaz ejercicio de sus funciones por parte de los representantes sindicales en la empresa, entre ellas, el derecho de información de las juntas de personal y delegados de personal. La sentencia admite que el art. 9 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, precepto entonces aplicable, no contiene, al igual que lo que ocurre en el vigente art. 40 LEBEP, una lista cerrada y completa, sino abierta, lo que permite incluir, dado el carácter tan sumamente genérico del derecho a recibir información sobre la política de personal, aspectos no contemplados expresamente en el resto de los apartados.

En el caso enjuiciado, la sentencia, partiendo del derecho de las juntas de personal y de los delegados sindicales y, en suma, de los sindicatos, a la información como materialización efectiva del derecho de libertad sindical, en tanto que esta necesidad de información es presupuesto básico y primario de la acción sindical y necesario para que esta sea eficaz y no justificándose la negativa de la Administración a facilitar la información solicitada, estima la demanda al haberse vulnerado por la Administración el derecho de libertad sindical, condenándola a satisfacer el derecho de información interesado por el sindicato demandante.

Desde el punto de vista de la limitación del derecho de acceso a la información en cumplimiento de la normativa de protección de datos, procede aludir a la STSJ de Galicia de 25 de enero de 2012.

Dicha sentencia valora que los datos solicitados por la actora, en cuanto aparecen referidos a personas concretas identificadas o identificables (circunstancia que no concurre en las solicitudes de información citadas en el escrito de queja, copia de las cuales obran en nuestro poder), entran en la categoría de datos de carácter personal y, por lo tanto, representarían un obstáculo en la aplicación del derecho a la información de las juntas de personal y delegados de personal reconocido en la Ley 9/1987.

En nuestra opinión, sería plenamente aplicable al caso concreto planteado por el autor de la queja el informe nº 0091/2010 de la Agencia Española de Protección de Datos citado en el fundamento jurídico tercero de la sentencia, de tal manera que la Administración daría

cumplimiento a la normativa de protección de datos y la representación de los funcionarios docentes obtendría la información necesaria que la ley le reconoce para el desempeño de sus funciones.

El razonamiento es el siguiente:

"A nuestro juicio, la función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo, atribuidas a las juntas de personal por la Ley 7/2007 puede llevarse a adecuado desarrollo sin necesidad de proceder a una cesión masiva de los datos referentes al personal que presta sus servicios en el Órgano o Dependencia correspondiente. Sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refiera a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la Junta de Personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona. En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, mediante la cesión a la Junta de Personal de información debidamente disociada, según el procedimiento definido en el art. 3 f) de la LO 15/1999, que permita a aquélla conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto. En consecuencia, procederá, en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos solicitados, siempre que los mismos sean cedidos de forma disociada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables. En caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exigen los arts. 11 y 21 de la LO 15/1999."

Finalmente, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de junio de 2009, ha reconocido el derecho de un delegado sindical a acceder al listado de profesores del departamento, incluyendo el tipo de figura contractual y la fecha de comienzo de su actividad académica, por entender que los delegados y las juntas de personal, en su calidad de órganos de representación en el ámbito funcionarial, tienen reconocida la facultad genérica de recibir información sobre la política de personal del departamento u organismo (art. 9 de la Ley 9/1987) y concluye que dentro de esta facultad tan genérica tiene cabida la pretensión del actor, sin perjuicio de su obligación de guardar sigilo, que también se le impone en el art. 10 de la citada Ley 9/1987.

A título de conclusión, además de que la decisión de la Administración educativa de no facilitar la información requerida por la junta de personal docente citada en el escrito de queja podría constituir una vulneración del principio de transparencia contemplado 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, cabe destacar que difícilmente los representantes de los funcionarios docentes podrán negociar sobre aspectos respecto de los cuales la Administración oculta, sin motivación jurídica suficiente, información

básica relativa al objeto de la negociación y, en concreto, en lo concerniente al procedimiento negociador para la aprobación de la plantilla jurídica de los centros docentes públicos.

En este sentido, debe subrayarse que, al contrario de lo expuesto en el informe remitido por la Consejería de Educación a esta procuraduría, las solicitudes de información formuladas por la junta de personal docente de centros públicos no universitarios de la provincia de León obrantes en nuestro poder no contienen referencia alguna a datos de carácter personal incluidos en el ámbito de la normativa de protección de datos.

En definitiva, no aportándose por la Dirección Provincial de Educación de León una motivación suficiente para desestimar las solicitudes de información presentadas por los representantes de los empleados públicos y siendo necesario dar satisfacción al principio de transparencia de la actuación administrativa en la Comunidad de Castilla y León, consideramos que debería instarse a la Dirección Provincial de Educación de León a facilitar la información requerida, tanto a fin de garantizar las funciones de la junta de personal del art. 40.1 a) y e) LEBEP (recibir información sobre la política de personal y vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo), como, desde una perspectiva más concreta y visto el indudable carácter fundamental de la información requerida, para, entre otros aspectos, negociar las plantillas, actualizar los datos disponibles, determinar las plazas a ofertar en los concursos de traslados y disponer de un conocimiento real de la situación existente en la educación especial.

La resolución dirigida a la Consejería de Educación fue la siguiente:

"Que de conformidad con lo establecido en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el art. 19.1 de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, se inste a la Dirección provincial de Educación de León a resolver expresamente las solicitudes de información practicadas por la junta de personal docente de centros públicos no universitarios de León y a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en León a resolver el recurso de alzada interpuesto en fecha 3 de noviembre de 2011 por el presidente de la citada junta de personal docente, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución de los recursos de alzada establecido en el art. 115.2 LRJPAC.

Que con la doble finalidad de garantizar las funciones de las juntas de personal de recibir información sobre la política de personal y de vigilancia del cumplimiento de las

normas vigentes en materia de condiciones de trabajo (art. 40.1 a) y e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público) y de dar realidad al principio de transparencia, contemplado como uno de los principios de actuación de la Administración autonómica 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 inste a la Dirección provincial de Educación de León a facilitar, en la forma que se estime más oportuna y con las limitaciones que resulten procedentes en aplicación de la normativa de protección de datos, la información requerida en las solicitudes presentadas los días 9/9/11, 26/9/11, 27/9/11, 28/9/11 y 29/9/11 por el Presidente de la Junta de Personal Docente de centros públicos no universitarios de León, acerca de los datos sobre número de alumnos, cupo de profesores de centros, desplazamientos de profesorado, de asesores de CFIEs y áreas de programas, comisiones de servicios y modificaciones de equipos directivos acaecidos después de los actos de ejecución del mes de julio de 2012".

La Consejería de Educación contestó a la resolución del Procurador del Común estimando que no veía adecuado seguirla en los siguientes términos:

«Vista la resolución, se considera conveniente incidir de nuevo en el informe remitido a esa institución el pasado mes de mayo de este año.

Desde la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, las funciones de las juntas de personal se han modificado en lo relativo a la negociación colectiva, ya no tienen esa competencia, si bien el art. 40 señala que tendrán que "recibir información, sobre la política de personal, así como los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento". De esta modificación se informó a las organizaciones sindicales en la reunión de la mesa sectorial de educación del día 17 de octubre de 2007 en el segundo punto del orden del día: "Delimitación de la negociación para el curso 2007/2008".

En Castilla y León, la Consejería de Educación y las organizaciones sindicales presentes en la mesa sectorial firman el Acuerdo de 19 de mayo de 2006 y en la reunión de la comisión de seguimiento de dicho acuerdo del día 29 de noviembre de 2007 se recoge lo siguiente:

"Manifiesta que las juntas de personal no tienen competencia para negociar las plantillas y señala que el marco para esta negociación es la comisión de seguimiento del Acuerdo de 19 de mayo".

"En lo referente a la entrega de documentación se indica que desde los servicios centrales se enviarán a las direcciones provinciales y a las organizaciones sindicales los datos que deben ser entregados para la negociación de las plantillas".

"Reitera que las juntas de personal no tienen capacidad para negociar las plantillas jurídicas, puesto que el Estatuto Básico de la Función Pública así lo establece; la comisión de seguimiento del Acuerdo de 19 de mayo no se extiende a las provincias".

Asimismo, en la reunión de la comisión de seguimiento del día 5 de diciembre de 2007, se comunica a las organizaciones sindicales lo siguiente: "En cuanto al procedimiento, se manifiesta que no se quiere quitar el protagonismo en las provincias, pero la capacidad de negociación está delimitada en el seno de la mesa sectorial de educación".

Por el Acuerdo de 19 de mayo de 2006, las organizaciones sindicales deberían saber que todos los años la unidad de negociación colectiva envía los datos según el calendario de reuniones establecido para la modificación de plantillas. Este curso, los datos se enviaron a las organizaciones sindicales y a la Dirección provincial de Educación de León el día 20 de enero de 2012, como ya se informó al Procurador del Común.

Entre los sindicatos presentes en la mesa sectorial de educación está la organización sindical de la que forma parte el presidente de la junta de personal docente de León, y por lo tanto, éste debería tener acceso a toda la documentación que se entrega en la mesa sectorial. No se debe duplicar la información, tanto por economía de medios como de personal.

En cuanto al resto de los datos solicitados, ya se informó de su cesión al Procurador del Común en el escrito anterior. No obstante, se reitera lo siguiente:

• La Dirección provincial de Educación de León ya respondió al Presidente de la Junta de Personal docente en entrevista personal, así como en las comisiones de mediación de la junta de personal docente celebradas los días 21 de octubre de 2011 y 16 de marzo de 2012.

• La información sobre el cupo de profesores fue facilitada a las organizaciones sindicales en reunión derivada de la mesa sectorial de educación, celebrada el día 15 de septiembre de 2011, en la que se entregó un documento de la evolución del cupo de profesorado desde al curso 2006/2007 hasta el curso 2011/2012, en el que se aprecia un incremento fruto de la aplicación de las medidas recogidas en el Acuerdo de 19 de mayo de 2006, de mejora de las condiciones laborales y profesionales del personal docente de centros públicos de enseñanzas escolares.

• Los datos sobre desplazamientos del profesorado se hacen públicos en los tablones de anuncios de las direcciones provinciales de educación, para que los profesores desplazados

participen en la adjudicación de destinos provisionales, según el orden que establece el punto II.2.4 de la Instrucción de la Dirección de Recursos Humanos para regular el comienzo de curso escolar 2011/2012, de 29 de junio de 2011; según esta instrucción, la Dirección provincial de Educación hizo público un calendario de adjudicación de destinos para el curso 2011/2012, en la fecha de 5 de julio de 2011, en el cual se determina la publicación de un listado provisional y de un listado definitivo de profesores desplazados, los días 14 y 18 de julio respectivamente; también se hace pública la relación de vacantes en los tablones de anuncios de la Dirección provincial y en su página web y se convocó a los profesores desplazados a un acto público de adjudicación de destinos el día 19 de julio en el Instituto de Educación Secundaria "Padre Isla" de León.

• Los datos sobre asesores de los centros de formación del profesorado e innovación educativa y áreas de programas, se comunica que por resolución de 11 de mayo de 2011, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, convoca concurso de méritos para la cobertura de plazas de asesores de los centros de formación del profesorado e innovación educativa de la Comunidad de Castilla y León, en cuyo procedimiento se establece que las correspondientes comisiones de selección procederán a hacer pública, en los tablones de anuncios de las direcciones provinciales de educación, la relación provisional de los aspirantes admitidos señalando la puntuación que han obtenido, la documentación a subsanar y, en su caso, la de los candidatos excluidos con indicación de la causa de exclusión; además de esta relación provisional también se establece una resolución de la Dirección General de Recursos Humanos aprobando las listas definitivas de los participantes seleccionados y excluidos, del destino asignado y, en su caso, de los puestos declarados desiertos y renuncias aceptadas, que se publica en los tablones de anuncios de las direcciones provinciales de educación y en el portal de educación de la Junta de Castilla y León.

• Los datos que afectan a las áreas de diferentes programas educativos, se comunica que por resolución de 27 de abril de 2011, de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, se convoca concurso de méritos para la provisión en comisión de servicios de determinados puestos del sistema educativo durante el curso 2011/2012, en cuyo procedimiento se determina que se harán públicas las relaciones provisionales y definitivas de participantes y vacantes. Igualmente, se determina que la adjudicación de las vacantes se efectuará según el orden de tipos de puestos señalados en el Anexo I y de conformidad con la puntuación obtenida por los aspirantes según el baremo que figura en la citada resolución, contemplando también la posibilidad de prórroga para los que han desempeñado el puesto durante el curso escolar anterior. Las citadas relaciones se hicieron públicas por la comisión de

selección en el tablón de anuncios de la Dirección provincial de Educación, con fecha 6 de julio de 2011.

• Las modificaciones de los equipos directivos, se informa que por Orden EDU/329/2011, de 25 marzo, se convoca concurso de méritos para la selección y nombramiento en 2011 de directores de centros docentes públicos de enseñanzas no universitarias de la Comunidad de Castilla y León, en cuyo procedimiento se determina que las direcciones provinciales de educación harán pública en sus tablones de anuncios la relación provisional de los aspirantes al cargo de director elegidos por las correspondientes comisiones de selección (base 10.4 de la Orden), así como las correspondientes listas definitivas de seleccionados (base 10.8). Siguiendo este procedimiento, se dictó resolución de 10 de mayo de 2011 de la Dirección provincial de Educación de León, por la que se hace pública la relación provisional de admitidos y excluidos; igualmente se dictó resolución de 25 de mayo de 2011 de la Dirección provincial de Educación de León, por la que se hace pública la relación definitiva de admitidos y excluidos.

• Los datos sobre profesores desplazados, asesores de los centros de formación del profesorado e innovación educativa y de áreas de programas, comisiones de servicios y modificaciones de los equipos directivos acaecidos después de los actos de adjudicación del mes de julio, se han comunicado cuales han sido las plazas, pero no se han facilitado los nombres de los ocupantes de las mismas para dar cumplimiento, entre otros, al informe emitido por la Agencia Estatal de Protección de Datos el día 10 de marzo de 2009, que textualmente dice: "Pues bien, a nuestro juicio, la función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo, atribuida a las juntas de personal por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, puede llevarse a un adecuado desarrollo sin necesidad de proceder a una cesión masiva de los datos referentes al personal que presta sus servicios en el órgano o dependencia correspondiente. Sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la junta de personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona. En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, mediante la cesión a la junta de personal de información debidamente disociada, según el procedimiento definido en el art. 3.f) de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que permita a aquella conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto. En consecuencia, procederá, en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos solicitados, siempre que los mismos sean cedidos de forma disociada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables. En caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exigen los arts. 11 y 21 de la LO 15/1999".

• Los datos relativos a las jubilaciones del personal funcionario docente de toda la Comunidad Autónoma, ya sean voluntarias, forzosas o por incapacidad, se han enviado por correo electrónico a las organizaciones sindicales presentes en la mesa sectorial el día 2 de marzo del presente año.

• Igualmente, en reunión derivada de la mesa sectorial de educación, de fecha 30 de marzo de 2012, también se ha realizado un análisis de las resoluciones provisionales de vacantes a ofertar en los concursos de traslados.

Además, se ha obviado en todo momento la publicación de la resolución de 8 de junio de 2011, de la Viceconsejería de Educación Escolar, por la que se unifican las actuaciones de los centros docentes no universitarios de Castilla y León correspondientes al inicio del curso escolar 2011/2012, que en su Anexo II publica los "Plazos de introducción, supervisión y validación de datos en la aplicación ALGR y en la aplicación ATDI". Teniendo en cuenta estos plazos, hasta el día 17 de octubre se pueden validar los datos de ATDI (Atención a la diversidad). Los datos de ALGR (alumnos y grupos) se pueden validar hasta el día 24 de octubre para los centros que imparten educación infantil, primaria, y 1º y 2º de educación secundaria obligatoria y hasta el día 8 de noviembre para los centros que imparten educación secundaria obligatoria, bachillerato, ciclos formativos y programas de cualificación profesional inicial. Por ello, no es posible facilitar los datos pedidos por el presidente de la junta de personal de León en el mes de septiembre, porque aún no están validados y en todo caso los datos que se proporcionen antes de estas fechas son estimativos.

Asimismo, se reitera que las organizaciones sindicales de Castilla y León han contado durante el presente curso escolar en el sector docente con 231 liberados sindicales a tiempo completo, además de las horas sindicales de las que disfrutan los miembros de las juntas de personal docente y los delegados sindicales. Se considera que es un número suficiente para que con los datos suministrados por la Administración directamente y los que se publican y por lo tanto tienen acceso a ellos, tengan la documentación que precisan para realizar los estudios que consideren pertinentes.

Por último, los datos que pide el presidente de la junta de personal de León para llevar a cabo una presunta negociación, fuera de la mesa sectorial de educación, en la Dirección provincial, están al margen tanto del EBEP como del Acuerdo de 19 de mayo de 2006.

En consecuencia, y teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, se comunica la no aceptación de la resolución del Procurador del Común de Castilla y León».

2.3. Comisiones de servicio para funcionarios de cuerpos docentes de la Administración educativa por el desempeño de cargos electos en corporaciones locales

En el expediente **20120342** se aludía a la autorización por la Administración educativa de comisiones de servicios para funcionarios de cuerpos docentes que han adquirido la condición de cargos electos para corporaciones locales en las elecciones municipales de mayo de 2011.

Según manifestaba el reclamante, los funcionarios docentes que han sido elegidos en la Comunidad de Castilla y León se ven perjudicados con relación a los funcionarios de otras comunidades autónomas, en las cuales sí se autorizan las comisiones de servicios para los cargos electos de las corporaciones locales, ya que disponen de normativa que ampara, siempre que exista plaza vacante, la autorización de dichas comisiones.

Asimismo, el promotor de la queja afirmaba que hasta el curso 2010/2011 se habían venido autorizando sin problemas las comisiones de servicios para cargos electos y que para el curso 2011/2012 la Consejería de Educación, sin motivación alguna, cambió el criterio seguido en cursos precedentes.

En atención a nuestro requerimiento de información se remitió por la Consejería de Educación el oportuno informe en el cual se hacía constar que el número de solicitudes de comisiones de servicios por desempeño de cargos electos en corporaciones locales presentadas por personal funcionario de los cuerpos docentes de la Administración educativa de Castilla y León en el curso 2011/2012 ascendió a 224, de las cuales 107 fueron estimadas y 117 fueron desestimadas.

Por lo que se refiere a la autorización de las comisiones de servicios para cargos electos en las últimas elecciones municipales, se informaba que de conformidad con lo establecido en el art. 74.3 LBRL, únicamente serían objeto de concesión o renovación las comisiones de servicios de los miembros de corporaciones locales sin dedicación exclusiva que garantizasen su permanencia en el centro en el que estuvieran prestando servicios en el momento de la elección, siempre que existiera vacante, determinada de conformidad con la planificación educativa, para la que se encuentre habilitado o posea la especialidad correspondiente y, caso de no existir vacante, se permitiría efectuar la comisión de servicios a la localidad más próxima al citado centro.

El informe concluía indicando que una vez que se cumple el supuesto previsto en la norma, la concesión de la comisión de servicios está condicionada a la existencia de vacante de

la especialidad del interesado y que la actuación desarrollada por la Consejería de Educación se ajusta a la legalidad vigente conforme a lo establecido en el art. 103.1 CE.

Inicialmente, se indicó que, en efecto, tal y como informaba la Consejería de Educación, el derecho del personal funcionario docente que tiene la condición de cargo político electo a obtener la comisión de servicios pasa por lo establecido en el art. 74.3 LRBRL, donde se dispone que "los miembros de las Corporaciones locales que no tengan dedicación exclusiva en dicha condición tendrán garantizada, durante el periodo de su mandato, la permanencia en el centro o centros de trabajo públicos o privados en el que estuvieran prestando servicios en el momento de la elección, sin que puedan ser trasladados u obligados a concursar a otras plazas vacantes en distintos lugares".

Por lo tanto, el funcionario electo (STSJ de la Rioja de 11 de octubre de 2000) tiene el derecho a la permanencia en el centro de trabajo público en el que se encontrase prestando servicios en el momento de la elección y resulta patente tanto la prohibición de su traslado como la imposición de la obligación de concursar a otras plazas, sin que se pueda aducir como motivo impeditivo del derecho la existencia de necesidades de carácter docente.

Sentado lo anterior, el problema planteado en la queja, tanto desde un punto de vista general, como desde el punto de vista del caso concreto expuesto por el reclamante, no radica en la vulneración del citado precepto legal, sino en el derecho de los funcionarios docentes que han resultado elegidos en los últimos comicios electorales a acceder a una comisión de servicios para el desempeño de sus cometidos en la localidad en la que desempeñan el cargo, o, cuando menos, en la localidad más cercana posible.

En este sentido, citamos como referencia normativa la Orden de 10 de mayo de 2010, por la que se establecen las normas aplicables para la provisión de puestos de trabajo vacantes con carácter provisional, por parte del personal funcionario de carrera, funcionario en prácticas y laboral fijo docente no universitario, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (*Boletín Oficial de Canarias, nº 94, de 14 de mayo de 2010*), que en su art. 8 g) regula las comisiones de servicios para el desempeño de un cargo electo en las corporaciones locales con el siguiente tenor literal: "El personal docente funcionario de carrera que ostente la condición de miembro electo de las Corporaciones Locales, y no tenga dedicación exclusiva completa, podrá solicitar comisión de servicios a centros del municipio a cuya Entidad local pertenezca o en el que radique la sede de la misma, o a alguno de los municipios cercanos".

La misma Orden, en su art. 8 j), regula las comisiones de servicios para docentes de otras administraciones educativas, si bien en este caso condicionando su concesión a las previsiones integrantes de la planificación educativa, del siguiente modo: "El personal docente

funcionario de carrera con destino en otras administraciones educativas podrá solicitar comisión de servicios en centros públicos dependientes de la Comunidad Autónoma de Canarias. Dicha comisión de servicios se concederá atendiendo fundamentalmente a razones de oportunidad, a las necesidades del servicio y estará condicionada en todo caso a las previsiones de la planificación escolar".

Otras cuestiones de interés contenidas en la Orden son las relativas al orden de prelación de los solicitantes de las comisiones de servicio por el desempeño de cargo electo en las corporaciones locales [según el art. 13.1.4º c) de la Orden, dentro del colectivo de personal funcionario de carrera que tenga admitida su solicitud de comisión de servicios, los cargos electos figurarían en el tercer orden de prelación, con preferencia a los traslados por motivos de salud y a los traslados por acercamiento al domicilio familiar o a la residencia habitual], a la valoración de las solicitudes de comisiones de servicios por una comisión de valoración *ad hoc* (art. 16) y a la necesidad de efectiva obtención de destino, con ocasión de vacante, como requisito preceptivo para la concesión de la comisión de servicios (art. 18).

Desde un punto de vista general, es indudable que las solicitudes de comisiones de servicios podrán ser denegadas por el incumplimiento de los requisitos previos establecidos (en particular, por la falta de vacante correspondiente a la especialidad del solicitante o por la falta de idoneidad del funcionario o funcionaria para el desempeño del puesto) y es claro que las razones de planificación educativa, organización de recursos humanos y las necesidades del servicio, siempre que se encuentren debidamente motivadas y justificadas, jugarán un papel relevante a la hora de adoptar la decisión que corresponda sobre la solicitud de que se trate.

Centrando el objeto de la queja en aquellos funcionarios docentes a los que no resulta de aplicación el art. 74.3 LRBRL, y que, sin tener dedicación exclusiva, han resultado cargos electos tras las últimas elecciones municipales, el problema se concreta en valorar si sería posible la autorización de una comisión de servicios en el ámbito de la Administración educativa de Castilla y León para el correcto desempeño de sus tareas políticas.

En nuestra opinión, la adopción de una postura al respecto debe tener en cuenta, al menos, dos condicionantes de suma importancia.

En primer lugar, dentro de la libertad de apreciación de la Consejería de Educación, parece razonable que la decisión no tenga que ser la misma para todo funcionario docente que solicite la comisión de servicios, en tanto que las tareas a desarrollar por el cargo político lógicamente serán muy diferentes en atención a la concreta corporación local en la que hayan resultado electos.

En segundo lugar, y siguiendo los criterios contenidos en la normativa canaria, habrán de motivarse adecuadamente las concretas medidas de planificación educativa y organización de recursos humanos que pudieran afectar al solicitante, y, en consecuencia, no cabría desestimar la solicitud de comisión de servicios fundamentando la decisión en genéricas o ambiguas necesidades del servicio o de planificación docente.

El caso concreto puesto en conocimiento de esta institución se trataba de la solicitud de comisión de servicios del concejal del Ayuntamiento de Zamora (...) quien tenía destino definitivo en un centro docente de la ciudad de Toledo.

Pues bien, teniendo en cuenta, por una parte, que el Ayuntamiento de Zamora, aún solamente por su mera condición de capital de provincia, genera una considerable carga de trabajo a sus representantes electos y, por otra parte, que, al parecer en la ciudad de Zamora existían plazas vacantes tanto en plantilla como en cupo a las que podría haber accedido el citado concejal y que finalmente fueron adjudicadas a funcionarios interinos, ha de concluirse que la autorización de la comisión de servicios al citado concejal hubiera sido totalmente viable.

En definitiva, la valoración de las cuestiones planteadas por el promotor de la queja nos lleva a concluir, con independencia del derecho de los funcionarios que hayan resultado cargos electos a permanecer en su puesto de trabajo en virtud de lo establecido en el art. 74.3 LRBRL, que la Consejería de Educación, siempre que exista vacante y la planificación educativa así lo permita, está plenamente capacitada para acceder a la solicitud de comisión de servicios presentada por el concejal.

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

> *"Que para el próximo curso 2012/2013, previa solicitud formal por parte del interesado, se proceda a autorizar la comisión de servicios por desempeño de cargo electo en corporaciones locales en beneficio del profesor, siempre que exista vacante y las previsiones de la planificación escolar así lo permitan".*

En el escrito de respuesta a la resolución, la Consejería de Educación manifestó que cumplía estrictamente lo establecido en el art. 74.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, LBRL, respecto al deber de permanencia de los miembros de las corporaciones locales en el centro de trabajo en el que estuvieran prestando servicios en el momento de su elección y que "*no obstante, se está estudiando la posibilidad de facilitar la comisión de servicios a aquellos funcionarios que no cumplen los requisitos de la norma citada anteriormente para el próximo curso escolar 2012/2013*".

3. FUNCIÓN PÚBLICA SANITARIA

Las quejas presentadas en el año 2012 fueron 119, lo que significa un considerable aumento en relación con las quejas presentadas en el año 2011 (89).

Los subsectores de la función pública sanitaria en los que mayor número de quejas se han presentado en el año 2012 han sido los de selección del personal (100), provisión de puestos de trabajo (8) y jornada de trabajo (7), superando los datos del año anterior (72, 6 y 3, respectivamente).

En el ámbito de la función pública sanitaria, se han formulado a lo largo del año 2012 una resolución a la Diputación de Salamanca, pendiente de respuesta y 5 resoluciones a la Consejería de Sanidad, de las cuales 3 fueron aceptadas, una rechazada y la última en la fecha de cierre del informe estaba pendiente de respuesta.

La gran mayoría de las quejas presentadas en materia de selección de personal (86) se correspondían con incidentes de ejecución de sentencia judicial sobre un proceso selectivo convocado por la Administración autonómica para el cuerpo de practicantes de atención primaria, motivo por el cual nos vimos obligados a suspender nuestra intervención.

Al igual que lo ya advertido en anteriores Informes, se sigue constatando el incumplimiento generalizado 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 interpuestos tanto por los aspirantes en procesos de selección de personal como por los empleados públicos sobre los diversos extremos relacionados con el desempeño de su puesto de trabajo.

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 gestión de bolsas de empleo (en concreto de las denominadas listas cero), convocatorias de promoción interna temporal, tramitación de comisiones de servicios y complemento retributivo de carrera profesional del personal estatutario.

Por lo que se refiere a la colaboración por parte de la Consejería de Sanidad, tenemos que volver a indicar, como en anteriores ocasiones, 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, el plazo de un mes establecido para dar respuesta a nuestros requerimientos de información.

3.1. Equivalencia de la superación de la prueba de acceso a la Universidad para mayores de 25 años con el título de bachiller

El motivo de controversia jurídica expuesto en el expediente **20112390** se refería al alcance de la equivalencia de la acreditación de haber superado las pruebas de acceso a la universidad para mayores de 25 años con el título de bachiller.

Admitida la queja a trámite, nos dirigimos solicitando información relativa a la problemática planteada en la misma a la Consejería de Sanidad, la cual puso de manifiesto los siguientes extremos:

Primero. Que se habían presentado 5.418 recursos de reposición contra 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 las bolsas de empleo de diferentes categorías profesionales, habiéndose iniciado la resolución de los mismos atendiendo a su orden de presentación.

Segundo. Por lo que se refiere al caso concreto citado por el autor de la queja, se indicaba que la equivalencia de acreditación de haber superado las pruebas de acceso a la universidad para mayores de 25 años requerida a fin de obtener un punto adicional en la baremación otorgada en la bolsa de empleo de la categoría de auxiliar administrativo es una cuestión que se regula en la Orden EDU/1603/2009, de 10 de junio, por la que se establecen equivalencias con los títulos de graduación en educación secundaria obligatoria y de bachiller, regulados en la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 4.3 de la Orden, la equivalencia de la superación de las pruebas de acceso a la universidad para mayores de 25 años al título de bachiller lo es a los únicos efectos de acceso a empleos públicos y privados, habiendo de tenerse en cuenta que la disposición adicional de la Orden establece que "los dictámenes del antiguo consejo nacional de educación referidos a la equivalencia de determinados estudios con el título de bachiller no serán aplicables desde la entrada en vigor de esta Orden".

Tercero. Que actualmente la equivalencia entre el título de bachiller y la referida prueba se limita legalmente de forma clara y expresa a los efectos de cumplimiento de los requisitos de acceso y no se contempla con carácter general para su valoración como mérito y ello, porque la superación de la prueba de acceso a la universidad para mayores de 25 años no implica estar en posesión del título de bachiller que es el mérito que la convocatoria contempla en el baremo de méritos con un punto.

Analizada la documentación obrante en nuestro poder en relación con la problemática que constituía el objeto de la queja, así como el contenido de la normativa aplicable, consideramos, sin perjuicio de la obligación de la Consejería de Sanidad de resolver expresamente el recurso de reposición interpuesto por el interesado, que no había quedado acreditada la concurrencia de irregularidad alguna en la actuación administrativa objeto de la reclamación.

El motivo de controversia jurídica expuesto en el escrito de queja y desarrollado en el recurso de reposición interpuesto por el interesado contra la resolución, de 28 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud, por la que se aprueba la relación definitiva de aspirantes que integran la bolsa de empleo de la categoría de auxiliar administrativo, se concretaba en la falta de puntuación (1 punto, correspondiente al apartado III del baremo) que, según el promotor de la queja, debería ser asignada a la acreditación de haber superado las pruebas de acceso a la universidad para mayores de 25 años, acreditación que, de conformidad con la resolución, de 30 de marzo de 2009, de la Subdirección General de Ordenación Académica del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte expedida en respuesta a la solicitud formulada por el aspirante, implica una equivalencia con el título de bachiller a efectos profesionales.

Pues bien, partiendo de que la citada resolución indica expresamente en su Considerando primero que "según la disposición adicional tercera del RD 743/2003, de 20 de junio, por el que se regula la prueba de acceso a la universidad para mayores de veinticinco años (*BOE de 4 de julio*), la superación de la prueba de acceso no equivale, a ningún efecto, a la posesión de titulación académica alguna", había de estarse a los pronunciamientos judiciales emitidos sobre el asunto, los cuales avalaban el criterio sostenido por la Consejería de Sanidad.

La STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 28 de febrero de 2001 (FJ 2º), consideró que las pruebas de acceso a la universidad para mayores de 25 años no tenían el carácter de una titulación académica y, por lo tanto, no podían ser consideradas un mérito a los efectos previstos en las bases del proceso selectivo en aplicación de la entonces vigente Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 26 de mayo de 1971, en la cual se establecía que "la superación de las pruebas de acceso a la Universidad y el certificado de asistencia a los cursos de orientación e iniciación solo faculta para efectuar la matrícula como alumno del centro elegido y no equivale, a ningún otro efecto, a la posesión de titulación académica alguna". La sentencia, en su fundamento jurídico tercero, avala la legalidad de la Orden, indicando que el art. 36.3 de la Ley General de Educación concibe las pruebas para mayores de 25 años como una forma de acceso a la universidad, pero no como una titulación académica.

Bajo otra perspectiva, la STSJ del Principado de Asturias de 17 de enero de 2003 (FJ 6º) ha valorado que "evidentemente no es lo mismo el esfuerzo y dedicación durante años para la obtención del título de Bachiller que la superación de unas pruebas de acceso a la Universidad" y, por lo tanto, concluye que la superación de estas pruebas no constituye un certificado de equivalencia al título de bachiller.

Finalmente, se citó la STSJ de Andalucía, Granada, de 14 de noviembre de 2011, que anuló la relación definitiva de aprobados de la convocatoria para el ingreso en el cuerpo auxiliar administrativo de la Junta de Andalucía, por considerar que no podía tenerse en cuenta como mérito susceptible de valoración el curso de acceso a la universidad para mayores de 25 años como equivalente al título de bachiller en el apartado del baremo correspondiente a titulación académica de igual o superior nivel y distinta a la alegada para el ingreso en el cuerpo.

Así pues, los pronunciamientos judiciales citados nos llevaron a concluir que la superación de la prueba de acceso a la universidad para mayores de 25 años debía ser tenida en cuenta a los efectos de resolver que el aspirante cumple los requisitos de acceso a las plazas públicas convocadas, ya que el art. 4.3 de la Orden EDU/1603/2009, de 10 de junio, reconoce la equivalencia, como antes indicamos, en lo concerniente al acceso a empleos públicos y privados.

Sin embargo, por lo que se refiere a la baremación como mérito, tal opción, no resultaba procedente, puesto que la superación de la prueba de acceso a la universidad para mayores de 25 años no equivale, a ningún efecto, a la posesión de titulación académica alguna.

En definitiva, el aspirante solamente hubiera podido ver otorgado el punto adicional requerido en el caso de que la Consejería de Sanidad hubiese contemplado explícitamente la superación de la prueba de acceso a la universidad para mayores de 25 años en el baremo de méritos de la convocatoria.

3.2. Convocatorias de promoción interna temporal

En el expediente **20111972** se hacía alusión a la práctica total ausencia de convocatorias en los últimos cuatro años, por el sistema de promoción interna temporal, de plazas de enfermería en el Hospital "Virgen de la Concha" de Zamora.

Según manifestaciones del autor de la queja, esta circunstancia es sustancialmente distinta a la que ocurre en otros hospitales adscritos al Servicio de Salud de Castilla y León, donde se realizan varias convocatorias al año, puesto que la categoría de enfermería genera muchas vacantes, debidas a jubilaciones, traslados, etc.

En atención a nuestra petición de información se facilitó el pertinente informe junto al cual se adjuntaban los datos requeridos respecto a las plazas de enfermería convocadas por el sistema de promoción interna temporal en los hospitales de Castilla y León en los últimos cuatro años y a las plazas cubiertas en el Hospital "Virgen de la Concha", también en los últimos cuatro años por el citado sistema.

Las dos principales conclusiones que se extrajeron de los datos facilitados fueron las siguientes:

Primera. En cuanto a las plazas de enfermería, se habían convocado plazas bajo la modalidad de promoción interna temporal en todos los hospitales, a excepción de aquellos en los que no se presentaron solicitudes (Hospital "Santos Reyes" de Aranda de Duero y Hospital de Medina del Campo).

Segunda. Por lo que se refiere a las promociones internas temporales en el Hospital "Virgen de la Concha", éstas afectaron a diversas categorías, además de la de enfermería de fecha 26 de enero de 2010 (matrona, fisioterapeuta, técnico especialista de laboratorio, técnico especialista rayos, gestión de la función administrativa, técnico de grado medio, administrativo y técnico especialista de riesgos laborales).

Asimismo, se informó, por un lado, que los criterios seguidos por el Complejo Asistencial "Virgen de la Concha" de Zamora a fin de determinar las plazas y categorías que son cubiertas por el sistema de promoción interna temporal eran los que se recogen en el art. 45 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León y, en consecuencia, se procedía a cubrir las vacantes con las listas de trabajadores que solicitan optar a cubrir puestos en promoción interna temporal y, por otro lado, que los méritos para establecer el orden de los trabajadores en las listas eran objeto de negociación con los sindicatos en cada centro e institución.

Finalmente, se manifiesta en el informe que "*la dirección del Complejo Asistencial de Zamora no tiene previsto cubrir con el sistema de promoción interna temporal plazas de enfermería en el Hospital Virgen de la Concha, al no tener constancia de solicitudes para formar la lista de trabajadores interesados en optar a la promoción interna temporal".*

A la vista de lo informado, hay que partir de lo establecido en el art. 45.1 y 2 de la citada Ley 2/2007, donde se establece lo siguiente:

"1. Por necesidades del servicio y con ocasión de vacante o ausencia del titular con derecho a reserva de puesto, el personal estatutario fijo con nombramiento en propiedad en la misma institución, podrá desempeñar temporalmente y con carácter voluntario una plaza de

otra categoría del mismo nivel de titulación o de nivel superior, siempre que ostente la titulación correspondiente.

2. El procedimiento que regule la promoción interna temporal se negociará en el ámbito de la Mesa Sectorial del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas".

Del precepto legal citado y del desarrollo normativo llevado a cabo en el art. 37 y siguientes del 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, hay que extraer como principal conclusión que la provisión de plazas mediante promoción interna temporal tiene un carácter discrecional para la Administración y requiere la aprobación de la correspondiente convocatoria, previa negociación con los representantes de los empleados públicos en cada centro o institución sanitaria.

Sentado lo anterior, el problema en el caso que nos ocupa se centra en la contradicción existente entre lo manifestado en el informe remitido por la Consejería de Sanidad, donde se afirma que el Complejo Asistencial de Zamora no tiene previsto convocar plazas de enfermería para su provisión por el sistema de promoción interna temporal al no tener constancia de solicitudes y lo afirmado por el autor de la queja en el sentido de que sí se han presentado dichas solicitudes.

Así pues, a tenor del contenido del informe remitido en respuesta a nuestro requerimiento de información, cabe deducir que el Complejo Asistencial, aplicando el art. 45 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, procedería a convocar (o, cuando menos, valoraría la procedencia de convocar) un proceso de promoción interna temporal para la provisión de plazas de enfermería, caso de que existiesen solicitudes al respecto.

Pues bien, examinada la documentación aportada por el autor de la queja, se constata que al menos un interesado (personal estatutario fijo del Hospital "Virgen de la Concha", con plaza en propiedad en la categoría de técnico especialista en radiodiagnóstico y titulación de diplomado universitario en enfermería) ha solicitado en fecha 20 de septiembre de 2010 a la gerencia y a la dirección del Hospital que se sopese y debata la posibilidad de convocar plazas de enfermería mediante promoción interna temporal, teniendo en cuenta que solamente se ha ofertado una plaza en los últimos años, lo cual, a juicio del interesado, parece escaso a tenor del número de jubilaciones, traslados y otras causas que provocan vacantes susceptibles de cubrir por el citado sistema. Hay que destacar que si bien las citadas solicitudes no tienen diligencia electrónica de registro de entrada, ambas tienen sello de registro en el que se indica

la fecha y la referencia «Gerencia de Atención Especializada "Hospital Virgen de la Concha" Zamora, Registro General».

Sin perjuicio de la opción del empleado público de reiterar su solicitud y actualizar su interés, puesto que han transcurrido más de dieciséis meses desde su anterior petición sin que ésta haya sido atendida, lo cierto es que, al contrario de lo informado por la Consejería de Sanidad, consta el interés de un trabajador que parece cumplir todos los requisitos para desempeñar plazas de enfermería en promoción interna temporal, interés que justificaría, caso de existir vacantes, la correspondiente convocatoria.

Por último, cabe señalar que los datos facilitados junto al informe, tanto los referentes a las plazas de enfermería convocadas por el sistema de promoción interna temporal en los hospitales de Castilla y León, como los relativos a las promociones internas temporales en el Hospital "Virgen de la Concha" de Zamora motivarían adecuadamente la convocatoria solicitada en el escrito de queja.

En virtud de todo lo expuesto, formulamos a la Consejería de Sanidad esta resolución:

«Que se proceda por la dirección y la gerencia del Complejo Asistencial de Zamora a constatar la presentación en fecha 20 de septiembre de 2010 de una solicitud por (...) personal estatutario fijo del Hospital "Virgen de la Concha", con plaza en propiedad en la categoría de técnico especialista en radiodiagnóstico y titulación de diplomado universitario en enfermería, por la que requiere que se sopese y debata la posibilidad de convocar plazas de enfermería mediante promoción interna temporal, teniendo en cuenta que solamente se ha ofertado una plaza en los últimos años.

En caso afirmativo y en el supuesto de que existan vacantes de la categoría de enfermería para su cobertura y las necesidades del servicio así lo justifiquen, se requiere, siguiendo el criterio expuesto en el informe, que se proceda a cubrir los puestos correspondientes en promoción interna temporal, negociando los méritos para establecer el orden de los trabajadores en las listas con los representantes de los empleados públicos en el centro».

La Consejería de Sanidad aceptó la resolución y puso de manifiesto lo siguiente:

"*Primero: La Dirección del Complejo Asistencial de Zamora ha constatado que con fecha 20 de septiembre de 2010 se recibió una solicitud de (...), personal estatutario fijo del Complejo Asistencial de Zamora, con plaza en propiedad de técnico especialista en radiodiagnóstico y titulación de diplomado universitario en enfermería, requiriendo una plaza de enfermería mediante promoción interna temporal.*

Segundo: Se acepta la recomendación efectuada, y se instará al director gerente del citado Complejo Asistencial a que en los supuestos que exista necesidad de cubrir plazas de la categoría de enfermería y existan solicitudes por parte de trabajadores del centro para ocuparlas por promoción interna temporal, se proceda a efectuar la correspondiente convocatoria, fijando en sus bases los requisitos y condiciones para su cobertura por el citado sistema".

En el expediente **20120412** se aludía a la convocatoria de promoción profesional (promoción interna temporal), de fecha 25 de noviembre de 2010, para el personal estatutario de gestión y servicios del Hospital Universitario de Salamanca, en lo concerniente a la categoría de administrativo, Grupo C1.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicha convocatoria, en la que había resultado excluido un auxiliar administrativo, vulnera la legalidad, en tanto que el empleado público, que poseía la titulación de bachiller elemental y poseía más de 38 años de antigüedad en su puesto de trabajo, reunía los requisitos establecidos para acceder a las plazas de personal estatutario fijo de la categoría de administrativo y fue admitido en el proceso selectivo convocado por Orden SAN/1068/2008, de 13 de junio.

En atención a nuestra petición de información se remitió el pertinente informe de la Consejería de Sanidad en el cual se hacía constar que el criterio seguido por la Gerencia Regional de Salud respecto a la exigencia de titulación a los aspirantes a desempeñar plazas de la categoría de administrativo mediante promoción interna temporal es el de distinguir la promoción interna, como un sistema de selección para el acceso a la provisión de plazas de personal estatutario fijo -en cuyo caso no se exigirá el requisito de titulación- de la promoción interna temporal, entendida como la posibilidad de desempeño temporal de funciones correspondientes a nombramientos de una categoría del mismo nivel de titulación o de nivel superior, siempre que el interesado ostente la titulación de que se trate y sin que se contemple la sustitución de la titulación requerida por años de prestación de servicios.

Asimismo, en el informe se ponía de manifiesto que las normas de promoción interna se articulan en las distintas instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud, en virtud de acuerdos suscritos con las organizaciones sindicales y que, en concreto, el documento de promoción interna temporal de los trabajadores del Hospital Universitario de Salamanca de 12 de mayo de 2009 y su anexo de 22 de junio de 2010 atienden a lo establecido en el art. 45 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

Por otra parte, se indicaba que la Gerencia Regional de Salud tenía la intención de articular unas bases comunes para regular la promoción interna temporal que garantizasen la homogeneización del procedimiento en todos los centros e instituciones sanitarias del Sistema de Salud de Castilla y León.

A la vista de lo informado, se significó que el objeto de nuestra resolución no radicaba en la valoración de las figuras jurídicas de la promoción interna y de la promoción interna temporal, cuyo alcance y contenido es convenientemente desarrollado en la resolución de la Gerencia de Atención Especializada de Salamanca por la que se desestima la reclamación interpuesta por el auxiliar administrativo citado por el autor de la queja, sino en poner de manifiesto cómo la interpretación literal de la exigencia de titulación requerida en el mencionado art. 45 de la Ley 2/2007 supone un patente perjuicio para aquellos empleados públicos que, interesados en el desempeño por promoción interna temporal de un puesto de la categoría de administrativo, poseen la titulación del grupo inmediatamente inferior y han prestado más de cinco años de servicios en la categoría de origen.

En efecto, si las convocatorias para el acceso a la condición de personal estatutario fijo para plazas de administrativo establecen como requisito de los aspirantes del turno de promoción interna (base segunda 2.2 c) la posesión de la titulación requerida o, alternativamente, acreditar la prestación de servicios 5 años en la categoría de origen y estar en posesión del título de graduado escolar, resulta paradójico que, atendiendo a una interpretación literal de la ley, dicha exigencia de titulación sea distinta -en perjuicio de los aspirantes que cumplen los requisitos para el acceso al mismo puesto de trabajo fijo- cuando se trata de la oferta de puestos de trabajo en promoción interna temporal.

Dicho de otra manera, parece razonable pensar que los requisitos de titulación exigidos a los interesados para participar en los procesos selectivos para el acceso a puestos de trabajo de personal estatutario fijo deben ser los mismos que los contemplados para las ofertas de plazas de la misma categoría en promoción interna temporal, línea argumental la expuesta que viene contenida en el art. 5 del Decreto 5/2010, de 4 de febrero, por el que se regula 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, donde se establece que "para el acceso a la bolsa de empleo los candidatos deberán reunir los mismos requisitos de titulación y demás condiciones exigidas para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en las bases de las correspondientes convocatorias".

En definitiva, considerando que las diversificaciones normativas son conformes con la igualdad cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución

Española y cuando la diferencia de criterio muestra una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad con el fin perseguido (STC 209/1988, de 10 de noviembre), el criterio de interpretación literal de la norma seguido por la Gerencia de Atención Especializada de Salamanca genera un supuesto de hecho, en el cual sin motivación adecuada, se limita el derecho del personal estatutario fijo de la categoría auxiliar administrativo al desempeño mediante promoción interna temporal de plazas de la categoría de administrativo, cuando cumple los requisitos para participar en los procesos selectivos para el acceso, mediante promoción interna, a plazas de la misma categoría con carácter fijo.

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

> *"Que, en aplicación del principio de no discriminación, se dicten por la Gerencia Regional de Salud las oportunas instrucciones a fin de que el personal estatutario fijo de la categoría auxiliar administrativo que cumpla los requisitos de titulación y demás condiciones exigidas para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en las bases de las convocatorias para las plazas de la categoría Administrativo pueda participar en las convocatorias de promoción interna temporal correspondientes a dicha categoría".*

La Consejería de Sanidad contestó a la resolución, significando que *"la Gerencia Regional de Salud tiene la intención de articular unas bases comunes para regular la promoción interna temporal que garanticen la homogeneización del procedimiento en todos los centros e instituciones del Sistema de Salud de Castilla y León. Estas bases comunes se plantearán en las negociaciones que se lleven a cabo en el ámbito de la mesa sectorial del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas"*.

3.3. Listas cero de enfermería de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León

En el expediente **20121545** se hacía alusión a las denominadas "listas cero" de la categoría de enfermería de la Gerencia Regional de Salud, constituidas conforme a lo establecido en el art. 6 de la Orden SAN/398/2010, de 23 de marzo, por la que se establece el procedimiento de funcionamiento de las bolsas de empleo para la selección del personal estatutario temporal del Servicio de Salud de Castilla y León.

Según manifestaciones del reclamante, las listas cero vigentes han tardado casi un año en ser publicadas y, además, atentarían contra el principio de igualdad, dado que aunque la mayoría de las unidades de registro abren a las 9, algunas lo hacen a las 8, de tal manera

que los interesados que han presentado sus solicitudes en estos últimos registros ocupan los primeros lugares.

En atención a nuestras peticiones de información se remitieron dos informes de la Consejería de Sanidad en los cuales, como cuestiones más destacables, se hacía constar lo siguiente:

Primero. Que el número de reclamaciones presentadas por la gestión de las listas cero de la bolsa temporal de empleo de enfermería de la Gerencia Regional de Salud ha sido de 37 y no plantean cuestiones concretas, sino una disconformidad genérica con el procedimiento.

Segundo. El art. 6 de la Orden SAN/398/2010, de 23 de marzo, regulador de las listas cero, contempla que los llamamientos se efectuarán según el orden que los aspirantes ocupen en las mismas, en función de la fecha y hora de registro de entrada de las solicitudes que se presenten en cualquiera de los registros establecidos en el art. 38 LRJPAC.

Tercero. Con fecha 16 de diciembre de 2010 se publicó en el *BOCYL* la Orden ADM/1688/2010, de 24 de noviembre, por la que se hace pública la relación de las unidades en las que se realiza la función de registro, su ubicación y horario de funcionamiento.

Cuarto. No existe en la actualidad ninguna previsión de convocatoria de procesos selectivos de personal estatutario en la categoría de enfermería correspondiente a las ofertas de empleo público de 2010 y 2011.

Quinto. Se están analizando diversas opciones tendentes a realizar una modificación de la normativa reguladora de las listas cero.

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

Primera. Desde el punto de vista de la estricta legalidad, debe de admitirse que la gestión de la lista cero resulta ajustada a la legalidad. En efecto, la gestión llevada a cabo por la Gerencia Regional de Salud ha atendido al precepto regulador y, asimismo, en lo concerniente al diverso horario de las unidades de registro en el ámbito de la Comunidad Autónoma, tampoco cabe concluir irregularidad alguna en tanto que dichos horarios han sido objeto de debida publicidad para los ciudadanos.

Segunda. Sentado lo anterior, lo cierto es que el sistema contemplado en el art. 6 de la Orden SAN/398/2010, de 23 de marzo, que establece la fecha y hora de registro de entrada de las solicitudes como criterio único para la fijación del orden de los interesados, no parece constituir el sistema más adecuado desde el punto de vista de los principios constitucionales de

mérito y capacidad a la hora de determinar quiénes son los más aspirantes más idóneos para el desempeño del puesto de trabajo.

Esta apreciación se hace más palpable a tenor de los datos facilitados por la Consejería de Sanidad, en virtud de los cuales se constata que el primer día de presentación de solicitudes (el día 21 de julio de 2011) el número de instancias, en todas y cada una de las áreas de salud, se elevó a centenares, oscilando entre las 348 de Soria, como mínimo, y las 897 de Valladolid Este, como máximo.

En este orden de cosas, parece razonable pensar que el criterio riguroso de registro de entrada de las solicitudes no es el sistema más adecuado para decidir los aspirantes más aptos y, en consecuencia, sería necesario establecer algún otro criterio (por ejemplo, experiencia profesional, currículo académico o acciones formativas) en virtud del cual la Administración esté en condiciones de baremar a los aspirantes y establecer un orden de prelación en el cual se otorgue preferencia a los aspirantes que obtengan mayor puntuación con arreglo al baremo que se determine.

Tercera. Según se desprende del informe emitido en fecha 15 de noviembre de 2012 por la Consejería de Sanidad, se estarían analizando diversas opciones a fin de modificar la gestión de las listas cero.

Tal modificación sería plenamente recomendable, por dos motivos: En primer lugar, por el presumible largo periodo de tiempo durante el cual la vigente lista cero de enfermería estará en vigor, dada la falta de previsiones acerca de las convocatorias de los procesos selectivos pendientes de las ofertas de empleo público de 2010 y 2011. Y, en segundo lugar, por el elevadísimo número de integrantes de las listas cero de las diversas áreas de salud que ocupan su lugar correspondiente en la lista por una cuestión tan ajena a los principios constitucionales de mérito y capacidad como la hora de registro de entrada de una solicitud.

Quizás la alternativa más adecuada sería la apertura de un plazo abierto y permanente de inscripción de solicitudes en el cual, estableciendo una fecha anual de referencia, los aspirantes, en cualquier momento, podrían aportar nuevos méritos o solicitar la modificación de las condiciones de la inscripción existente (así ocurre en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Principado de Asturias, Madrid, Murcia y Melilla).

Cuarta. En conclusión, estando fuera de duda que siempre deben prevalecer los datos de la última convocatoria de oposiciones a la hora de elaborar las bolsas de empleo, igualmente es indudable que la gestión de las listas cero, en aquellos casos en que se haya producido el agotamiento de la lista ordinaria, debe tener en cuenta los méritos de los aspirantes a fin de

establecer un orden de prelación que garantice el cumplimiento de los principios constitucionales de acceso al empleo público.

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

> *"Que, previa negociación en mesa sectorial, se proceda a modificar el art. 6 de la Orden SAN/398/2010, de 23 de marzo, por la que se establece el procedimiento de funcionamiento de las bolsas de empleo para la selección del personal estatutario temporal del Servicio de Salud de Castilla y León, a fin de garantizar una mayor adecuación de las listas cero a los principios constitucionales de mérito y capacidad".*

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

3.4. Solicitud de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud

En el expediente **20120887** se denunciaba la falta de respuesta por parte de la Diputación provincial de Salamanca a las diversas solicitudes de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud que desde el año 2009 viene presentando un funcionario, con la categoría de empleado de servicio.

Según manifestaciones del autor de la queja, a pesar de que las citadas solicitudes habían sido tramitadas conforme a lo establecido en el acuerdo marco y que el interesado disponía de un informe médico en el cual consta que procedería valorar el cambio de puesto de trabajo, la citada Diputación provincial ni ha adjudicado otro puesto de trabajo al empleado público, ni tan siquiera ha adaptado el puesto que ocupa en la actualidad.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información a la Diputación de Salamanca hasta en cuatro ocasiones en relación con las cuestiones planteadas en la queja, sin que conste en nuestro poder respuesta alguna a nuestros requerimientos.

Ante lo expuesto, se destacó muy negativamente el hecho de que esa Diputación no nos hubiera remitido ningún tipo de información sobre esta cuestión a pesar de los diversos requerimientos efectuados, por lo que desconocemos su opinión sobre la cuestión planteada.

Sin perjuicio de lo anterior, lamentando la ausencia de la obligatoria y necesaria colaboración por parte de la Diputación provincial de Salamanca, se procedió, considerando los hechos expuestos en la queja y no desvirtuados de cualquier otro modo, a poner de manifiesto la argumentación jurídica en la que se basaba nuestra resolución.

Así pues, a la vista de la documentación aportada por el reclamante, el objeto de la resolución se centró en valorar si la Diputación provincial había dado cumplimiento a la normativa de prevención de riesgos laborales en el caso particular del empleado público citado en el escrito de queja y, en concreto, a los informes que consideran al funcionario apto con restricciones laborales para realizar su trabajo habitual.

Con relación a lo expuesto, habiéndose formulado con anterioridad una resolución a la misma Diputación provincial en el expediente de queja **20091181** sobre la misma problemática, nos remitimos a la fundamentación jurídica desarrollada en su momento, la cual se formuló en los siguientes términos:

"Por citar algún ejemplo, la Sentencia de 22 de abril de 2008 del TSJ de Madrid ha reconocido el derecho del recurrente a ser trasladado, en atención a sus circunstancias de salud, sin que quepa alegar, como hizo la Administración en su denegación, que no cumple las aptitudes físicas para ello, pues ocupa un puesto similar al solicitado. Esta Sentencia parte de la premisa de que es claro que la Administración, que no discute la patología del empleado público (patología que si bien no le impide desempeñar sus actividades profesionales, sí que le produce una serie de limitaciones), dispone de mecanismos en la provisión de puestos de trabajo para poder atender, por razones de salud laboral, a las necesidades de sus empleados afectados por minusvalías o discapacidades.

La sentencia precisa que el concepto de las llamadas "condiciones de aptitud", cuya falta podrá dar lugar a una serie de consecuencias -incluida la declaración de incapacidad-, no puede servir de fundamento para negar un traslado solicitado al amparo del art. 20.1 h) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y determina la aplicabilidad de la normativa de prevención de riesgos laborales al caso, reconociendo tanto el derecho de los trabajadores a la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo como el correlativo deber del empresario de adoptar las medidas preventivas y de protección que sean necesarias.

Por otro lado, la Sentencia del TSJ de Madrid de 24 de octubre de 2008, en similares términos, ha valorado que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, también aplicable en las relaciones de carácter administrativo o estatutario de las administraciones públicas, reconoce el derecho de los trabajadores a una protección en materia de seguridad y salud en el trabajo y del que deriva el deber del empresario, en esa garantía de salud de los trabajadores, de adaptar el trabajo a la persona, adoptando las medidas preventivas y de protección que sean necesarias."

En el caso concreto que nos ocupa, y ante la falta de respuesta por la Diputación a los reiterados requerimientos de información practicados, la documentación facilitada por el autor de la queja denota que las medidas propuestas en el informe emitido por el servicio de prevención de riesgos laborales respecto al funcionario (...) no parecen haber sido llevadas a efecto, puesto que ni se ha estimado su solicitud de traslado de puesto de trabajo, ni, al parecer, se han adoptado las medidas oportunas para garantizar que el citado empleado público realice labores dentro de su puesto que no impliquen un menoscabo para su salud.

Por lo tanto, de la información facilitada por el reclamante se desprendía que la Diputación provincial de Salamanca no ha dado debido cumplimiento al informe emitido acerca de los condicionantes de prevención de riesgos laborales que deben acompañar al desempeño del puesto de trabajo por el funcionario.

Finalmente, se recordó a la Diputación mencionada que el art. 42.1 LRJPAC contempla la obligación de resolución expresa en todos los procedimientos y establece el sistema de recursos con la finalidad de reforzar las garantías jurídicas de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración. Así pues, la obligación de resolver constituye un deber de la Administración, quien ha de fundamentar su voluntad, expresada en el acto administrativo, de resolver en el sentido que se estime oportuno conforme a derecho, dando a conocer el porqué motivado de la decisión y constituyendo una garantía del ciudadano para el ejercicio de su defensa.

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

> *"Que en atención al deber de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo contemplado en el art. 40.2 de la Constitución Española, se adopten cuantas medidas sean pertinentes para garantizar el cumplimiento íntegro de las prescripciones contenidas en el informe emitido acerca de los condicionantes en materia de prevención de riesgos laborales que deben acompañar al desempeño de su puesto de trabajo por el funcionario (...).*
>
> *Que, vistos los informes médicos del empleado público antes citado, se proceda a estimar su solicitud de cambio de puesto de trabajo, siempre y cuando exista puesto de trabajo vacante en el ámbito de esa Diputación provincial adecuado a su estado de salud".*

En la fecha de cierre del Informe no constaba la respuesta de la Diputación provincial de Salamanca a nuestra resolución.

3.5. Abono de complemento de carrera profesional

En el expediente **20111813** se hacía alusión a los diversos escritos presentados por un administrativo del Hospital universitario de Salamanca, quien posee la condición de personal estatutario fijo de la Gerencia Regional de Salud, mediante los que requiere el abono de las cantidades correspondientes al Grado II de la carrera administrativa que tiene reconocido, en la categoría de auxiliar administrativo de la función administrativa, por resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León de 29 de mayo de 2008.

Según manifestaciones del autor de la queja, la falta de abono al empleado público del complemento de carrera profesional que tiene reconocido en la categoría de auxiliar administrativo de la función administrativa, en la cual se encuentra en situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público desde que superó las oposiciones de la categoría de administrativo, representa una clara discriminación frente a otros auxiliares administrativos en situación de promoción interna temporal a los que sí se están abonando los grados reconocidos.

En atención a nuestra petición de información se remitió el oportuno informe de la Consejería de Sanidad en el cual se hacía constar que en aquellos casos en que el personal no está en activo en la categoría que tiene reconocido el grado, resulta de aplicación lo previsto en el art. 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que indica que "el personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público no devengará retribuciones, y el tiempo de permanencia en esta situación les será reconocido a efectos de trienios y carrera profesional, en su caso, cuando reingresen al servicio activo".

Por lo tanto, en este caso, la Consejería estimaba que no procedía el derecho al abono del complemento requerido y que no se podrán percibir las retribuciones de la categoría profesional en la que no se están prestando servicios hasta que se produzca el reingreso al servicio activo en la misma.

Asimismo, la Consejería de Sanidad adjuntó copia del oficio de la Dirección General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud en la que se disponía la necesidad de regularizar la situación del trabajador citado en el escrito de queja, consistente en el abono del complemento de grado I de carrera profesional desde el día 1 de enero de 2007 hasta el día 1 de enero de 2008, fecha en la que se procede al reconocimiento del grado II, grado solicitado encontrándose el empleado público en excedencia respecto de la categoría profesional reconocida y copia de la ficha de haberes del mes de abril de 2010, en la que figura el abono al

interesado de la cantidad de 572,64 €, correspondientes al grado I de la categoría de auxiliar administrativo de la función administrativa.

A la vista de la información suministrada, el problema se concreta en determinar si el empleado público tiene derecho a percibir desde el día 1 de enero de 2008 el complemento del grado II de carrera profesional que tiene reconocido en la categoría de auxiliar administrativo, teniendo en cuenta que el empleado público se encuentra en situación administrativa de servicio activo en una categoría distinta a aquella en la que tiene reconocido el grado II.

Dicho de otra manera, se trata de valorar si el interesado, a pesar de tener la condición de excedente, tiene derecho a percibir el complemento reconocido a fin de evitar agravios comparativos con otros empleados públicos en condiciones similares (el personal estatutario que desempeña puestos de trabajo en promoción interna temporal) o si, por el contrario, el criterio seguido por la Gerencia Regional de Salud es conforme a derecho.

Pues bien, siendo indudable que la cuestión reviste una cierta complejidad jurídica, lo cierto es que el único pronunciamiento judicial sobre la materia al que ha podido tener acceso esta institución (STSJCyL de 28 de enero de 2011) ha estimado que los estatutarios excedentes que poseen reconocimiento de grado tienen derecho a percibir el complemento.

Conviene recalcar que la Consejería de Sanidad, a pesar del requerimiento expreso formulado en nuestra petición de información, no nos facilitó sentencia alguna sobre el asunto, lo que nos llevó a concluir, a tenor de la documentación obrante en nuestro poder, que los fundamentos jurídicos contenidos en la mencionada sentencia resultarían de aplicación al presente caso.

En el supuesto enjuiciado, que deriva de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Burgos, de 30 de junio de 2010, la Administración formuló recurso de apelación por entender -al igual que lo que ocurría en el supuesto de la queja- que, encontrándose la recurrente en situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público en otra categoría distinta, no procedería el abono del complemento de grado que fue reconocido.

El fundamento de derecho tercero de la sentencia contiene la argumentación jurídica sobre la controversia suscitada en los siguientes términos:

«Ciertamente, los efectos jurídicos asociados a la situación administrativa de excedencia por prestar servicios en el sector público, recogida en el art. 70.5 de la Ley 2/2007 y en el art. 66 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, son los expuestos por la apelante, y han sido debidamente explicitados en igual sentido en la sentencia apelada, al precisar ésta que el

complemento retributivo de carrera profesional no es un complemento asociado a un determinado puesto de trabajo, pero tampoco puede considerarse un complemento personal que acompañe permanentemente al que adquiere un determinado grado de carrera profesional siempre que se encuentre en activo como personal estatutario. El complemento de carrera acompaña al personal estatutario fijo siempre que esté encuadrado en el desempeño de sus funciones en la categoría profesional en la que se le reconoció el grado correspondiente. Cuando se produce un cambio de categoría profesional se pierde el derecho a percibir la retribución correspondiente al complemento de carrera asociado al grado reconocido en otra categoría profesional diferente, de manera que el personal estatutario inicia nuevamente su carrera profesional en esa categoría, que tendrá su reconocimiento individual de acuerdo con la convocatoria que se produzca al efecto, otorgándole el grado correspondiente para derivar de ello el complemento retributivo que resulte de ese grado reconocido.

Ahora bien, el problema surge de la aplicación que de la normativa reguladora de la percepción de tal complemento viene efectuando la Administración demandada, al haberse dictado unas instrucciones, en concreto, las dictadas por la Dirección-Gerencia de la Gerencia Regional de Salud de fecha 12 de abril de 2007, que el juzgador entiende aplicables, al no haberse acreditado que las mismas hayan dejado de aplicarse por haber perdido su eficacia, y conforme a las cuales, "las cuantías correspondientes al complemento de carrera por el grado I reconocido se abonarán por los importes correspondientes a la categoría en la que ha sido reconocido, independientemente que en la actualidad se presten servicios en otra categoría diferente y continuarán percibiéndose hasta que, en su caso, se reconozca el grado correspondiente a la nueva categoría", entendiendo el juzgador que tal previsión es más favorable al fomento de la promoción interna al evitar que la misma, cuando suponga un cambio de categoría profesional, suponga para el empleado público la no percepción del complemento de carrera que venía percibiendo en la categoría desde la que promociona una vez que ha acreditado, mediante la obtención del grado correspondiente, un progreso en las funciones y competencias de su categoría, concluyendo por ello que el presente recurso no puede producir otros efectos diferentes de los que hubieran resultado de la aplicación de las referidas instrucciones por el órgano del que procede la actuación administrativa impugnada; conclusión ésta compartida por este Tribunal».

En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia reconoce el derecho del empleado público estatutario excedente a percibir el complemento de carrera por el grado reconocido, empleando el siguiente razonamiento (FJ 4º):

«Pues bien, sin necesidad de entrar a examinar la aparente contradicción que se denuncia, ni la situación concreta en que se encuentra la recurrente, lo cierto es que conforme a la disposición quinta de las Instrucciones de 12 de abril de 2007 "las cuantías correspondientes al complemento de carrera por el grado I reconocido se abonarán por los importes correspondientes a la categoría en la que ha sido reconocido, independientemente que en la actualidad se presten servicios en otra categoría diferente y continuarán percibiéndose hasta que, en su caso, se reconozca el grado correspondiente a la nueva categoría" debiéndose significar que para tal percibo, las citadas instrucciones de 12-4-07, sólo exigen que le haya sido reconocido y no que además le haya sido abonado el complemento de carrera por el grado I, como sostiene la apelante, por lo que bastando con el reconocimiento y no exigiéndose tal abono, es claro que la no efectividad de éste último, no puede constituir un obstáculo para el reconocimiento del complemento reclamado, máxime cuando obran en autos resoluciones de la Administración demandada aplicando las instrucciones de 12-4-07 estimando los recursos administrativos interpuestos contra las resoluciones que denegaron la percepción del complemento de carrera por encontrarse en excedencia en la categoría en la que se había adquirido el grado correspondiente de carrera profesional, por lo que -como afirma el juzgador de instancia- el criterio mantenido por la propia Administración en la aplicación de la normativa que regula la percepción del complemento de carrera profesional no puede dejar de tenerse en cuenta a la hora de resolver el presente litigio, por lo que habiéndolo entendido así la sentencia apelada, procedente será desestimar el recurso de apelación interpuesto».

La resolución emitida en el expediente se formuló en los siguientes términos:

«Que en seguimiento de los fundamentos de derecho contenidos en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCyL, Burgos, de 28 de enero de 2011, y desconociéndose la existencia de pronunciamientos judiciales en contrario, se proceda a reconocer al empleado público estatutario fijo (...) el derecho a percibir el complemento de grado II de carrera profesional que tiene reconocido en la categoría de auxiliar administrativo de la función administrativa, con fecha de efectos 1 de enero de 2008 y el complemento de grado III de carrera profesional que tiene reconocido con fecha de efectos 1 de enero de 2009».

La Consejería de Sanidad contestó a la resolución estimando que no veía adecuado seguirla, con la siguiente argumentación:

«En relación con la resolución... referida a "Abono de complemento de carrera profesional a D. (...) Administrativo estatutario del Hospital Universitario de Salamanca", de

conformidad con lo establecido en la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, y una vez emitido informe por la Gerencia Regional de Salud, esta Consejería de Sanidad refiere:

Primero.- La mencionada resolución dispone que en seguimiento de los Fundamentos de Derecho contenidos en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCyL, Burgos, de 28 de enero de 2011 se proceda a reconocer al empleado público el derecho a percibir el complemento de grado II de carrera profesional que tiene reconocido en la categoría de auxiliar administrativo de la función administrativa, con fecha de efectos de 1 de enero de 2008, y el complemento del grado III de carrera profesional que tiene reconocido, con fecha de efectos 1 de enero de 2009.

Dicha sentencia analiza la contradicción existente entre lo dispuesto en las Instrucciones de 15 de noviembre de 2006 de la Dirección Gerencia de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León sobre el acceso al grado I de carrera profesional a través del procedimiento extraordinario previsto en el Acuerdo de la mesa sectorial del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas de 2 de junio de 2006 y las Instrucciones de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 12 de abril de 2007.

Las primeras establecen en su base segunda 2.B. "Con respecto a otras situaciones administrativas, pueden solicitar el acceso a la carrera profesional por estar en vía extraordinaria, cumpliendo con el requisito de la antigüedad, el personal estatutario fijo de la Gerencia Regional de Salud que se encuentre en situación de excedencia por prestar servicios en el sector público sin perjuicio de que los efectos de la carrera se produzcan una vez se efectúe su ingreso al servicio activo".

Las segundas disponen en su apartado quinto: "las cuantías correspondientes al complemento de carrera por el grado I reconocido se abonarán por los importes correspondientes a la categoría en la que ha sido reconocido, independientemente de que en la actualidad se presten servicios en otra categoría diferente y continuarán percibiéndose hasta que, en su caso, se reconozca el grado correspondiente a la nueva categoría".

Segundo.- Tanto en el Acuerdo de la mesa sectorial del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas de 2 de junio de 2006 como en el Decreto 43/2009, de 2 de julio, por el que se regula la carrera profesional del personal estatutario de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León, se dispone expresamente que sólo se puede percibir el complemento de carrera correspondiente al último grado que se tuviere reconocido.

Tercero.- De conformidad con lo señalado en el apartado quinto de las Instrucciones de la Directora Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 12 de abril de 2007, que se refieren exclusivamente al abono del grado I en situación de excedencia y que el TSJ entiende aplicable en la sentencia mencionada al caso recogido en la misma, desde la Dirección General de Recursos Humanos se emitió oficio con el fin de regularizar la situación del trabajador, consistiendo ésta en el abono del complemento del grado I de carrera profesional.

El hecho de que el trabajador dejara de percibir el complemento correspondiente al grado I se debe al reconocimiento con posterioridad del grado II de carrera profesional en una categoría en la que está en excedencia, por aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo y ratificado en el Decreto, de que sólo se puede percibir el complemento de carrera correspondiente al último grado que se tenga reconocido y no haber instrucciones al respecto de grados distintos al grado I».

4. FUNCIÓN PÚBLICA POLICIAL

La última subárea de la función pública viene constituido por la función pública policial, ámbito en el cual fueron presentadas 6 quejas lo que supone un ligero descenso en relación con las 8 del año 2011.

En el año 2012, las quejas de este ámbito de la función pública han tenido como objeto más relevante, reiterando las pretensiones expuestas en el año 2011, la supresión del límite de edad establecido para el ingreso en el cuerpo de agentes de las policías locales.

En este sentido, 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, mantenemos el criterio de la necesidad de valorar en el ámbito de la comisión regional de coordinación de policías locales la supresión, o cuando menos la modificación 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. Límite máximo de edad de 33 años para tomar parte en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos de Policía Local

En el expediente **20121058**, en el cual constaba la firma de 92 ciudadanos, se hacía alusión, en similares términos a los expuestos por el promotor de la queja en el expediente **20111188**, a la discriminación que se deriva del límite máximo de edad de 33 años establecido en el art. 29 de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales 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 de los firmantes de la queja, dicho límite de edad no tendría motivación suficiente en tanto que el Tribunal Supremo ha eliminado el límite de edad máximo para el acceso a la escala básica de la policía nacional y que diversas comunidades autónomas bien han suprimido el límite de edad, bien han fijado como límite una edad superior a la contemplada en nuestra Comunidad Autónoma.

En este orden de cosas, debe recordarse que con fecha 22 de septiembre de 2011, esta institución ya formuló una resolución sobre la problemática descrita, la cual es objeto de referencia en nuestro Informe del año 2011 y fue aceptada expresamente por la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, en los siguientes términos:

"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".

En seguimiento del compromiso de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, solicitamos información a la misma acerca de las actuaciones realizadas a fin de suprimir o, en su caso, modificar el límite de edad establecido en el art. 29 de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales 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.

Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con el asunto, tuvimos conocimiento de que el problema se encontraba en vías de ser resuelto.

En efecto, según nos informó la citada Consejería, la Agencia de Protección Civil en fecha 3 de julio de 2012 se dirigió a las organizaciones sindicales más representativas para que propusieran los vocales que les corresponden en el ámbito de la Comisión Regional de Coordinación de Policías Locales. Asimismo, la Consejería manifestó que una vez que se procediera a la designación de dichos vocales, se fijaría fecha para la convocatoria de la Comisión, en cuyo orden del día se incorporaría la valoración, a efectos de una posible modificación legislativa, de la modificación o supresión del límite máximo de edad vigente en la actualidad para el acceso a plazas de agentes de la policía local.

En consecuencia, y en tanto la Comisión Regional de Coordinación de Policías Locales llevaba a cabo los trámites conducentes a la reforma del precepto legal objeto de la reclamación, se acordó proceder al archivo de la queja.

4.2. Denegación de solicitudes de permisos por asuntos propios

En el expediente **20121648** se denunciaba la denegación sistemática de las solicitudes de días de permiso por asuntos propios presentadas por los funcionarios de la policía local del Ayuntamiento de Peñaranda de Bracamonte.

Admitida la queja a trámite, nos dirigimos solicitando información relativa a la problemática planteada en la misma al Ayuntamiento de Peñaranda de Bracamonte, sobre los siguientes extremos:

- Indicación del número de solicitudes de días de disfrute de permiso por asuntos particulares presentadas por funcionarios de la policía local durante el año 2012, precisando cuántas han sido desestimadas por necesidades del servicio con base al argumento repetitivo expuesto por el autor de la queja.

- Copia de la resolución del recurso de reposición interpuesto por el funcionario contra la resolución de Alcaldía de fecha 9 de agosto de 2012, por la que se denegó su solicitud de disfrute de un día de permiso por asuntos particulares alegando la existencia de necesidades del servicio.

- Copia de la respuesta emitida por el Ayuntamiento a la reclamación presentada por el representante sindical de los trabajadores de la Corporación municipal, acerca de la problemática expuesta en el escrito de queja.

- Previsiones existentes acerca de la modificación o ampliación de la plantilla de funcionarios de la policía municipal.

- Si las plazas de agente de la policía local contempladas en la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento están ocupadas en su totalidad.

- Si el asunto objeto de la queja había sido objeto de procedimiento judicial contra el Ayuntamiento de Peñaranda de Bracamonte.

Del informe elaborado al respecto por el Ayuntamiento de Peñaranda de Bracamonte conviene destacar los siguientes puntos:

Primero. Se facilita la totalidad de la información relativa a las solicitudes de días de disfrute por asuntos particulares presentadas por los funcionarios de la policía local durante el año 2012, de conformidad al informe emitido por el jefe de la policía local.

Segundo. Que desde el día 21 de marzo hasta el 31 del mismo mes de 2012, se reciben diez solicitudes de permiso por asuntos particulares, de seis policías diferentes, todas ellas en fechas en las que es sabido por todos los miembros de la policía local, que no pueden concederse al haber únicamente dos policías por turno y en la mayoría de ellas solo turno de mañana y tarde, solicitudes efectuadas todas ellas coincidiendo en el tiempo, concretamente desde el día 6 al 20 de marzo. Los solicitantes conocen la imposibilidad del reconocimiento de estos permisos, sin embargo mantienen las solicitudes, aún a sabiendas de que saben que se van a denegar debido al entorpecimiento para las necesidades del servicio a la vista del cuadrante anual.

Tercero. El Ayuntamiento, debido al plan de ajuste y a las políticas de contención del gasto se ve imposibilitado a soportar un incremento retributivo por el pago de las horas extraordinarias a los agentes que excedan su jornada por la sustitución de otro agente que solicite un día de asuntos particulares cuando el cuadrante anual no se lo permite.

Cuarto. No existe respuesta a la reclamación presentada por el representante sindical, aunque sí existe resolución al recurso de reposición formulado por el mismo en cuanto a la denegación de un día solicitado por asuntos particulares.

Quinto. No se prevé ninguna modificación en cuanto a la plantilla de funcionarios de la policía local.

Sexto. Las plazas de agentes de policía local que figuran en la plantilla de personal están todas ocupadas.

Séptimo. No existe procedimiento judicial contra este Ayuntamiento en cuanto al objeto de la queja.

Analizada la documentación obrante en nuestro poder en relación con la problemática que constituía el objeto de la queja, así como el contenido de la normativa aplicable, consideramos que no había quedado acreditada la concurrencia de irregularidad alguna en la actuación administrativa objeto de la reclamación.

A continuación procedemos a poner de manifiesto la argumentación jurídica que fundamentó nuestra decisión.

En el escrito de queja se denunciaba la supuesta vulneración por el Ayuntamiento de Peñaranda de Bracamonte del régimen de disfrute por los funcionarios de la policía local del permiso por asuntos particulares reconocido en el art. 48.1 k) LEBEP.

Según manifestaba el autor de la queja, el Ayuntamiento incurre en desviación de poder, en cuanto que numerosas solicitudes de permisos por asuntos particulares han sido denegadas, alegando de forma única y repetitiva *"necesidades del servicio, en esa fecha, al suponer un quebranto y entorpecimiento indudable para el mismo, según el criterio marcado en el cuadrante anual"*.

Pues bien, según se desprende del informe del Ayuntamiento de Peñaranda de Bracamonte, todos y cada uno de los permisos denegados a los funcionarios policiales encuentran una motivación singular e individualizada, junto a lo cual ha de tenerse en cuenta que en modo alguno cabe concluir que la denegación de las solicitudes tiene carácter sistemático o general.

En este sentido, conviene destacar que los motivos expuestos por el Ayuntamiento para desestimar algunas de las solicitudes de permiso por asuntos propios (en particular, la concentración de solicitudes en el periodo 21/3/2012 a 31/3/2012) constituyen, a nuestro juicio, justificación plena de sus resoluciones.

Igualmente, ante la normativa aplicable en materia de función pública y dada la situación económica de las administraciones públicas, consideramos que no cabía reprochar la actuación del Ayuntamiento en tanto que, por un lado, la concesión de días de permiso por asuntos particulares -además de las necesidades del servicio- debe tener presente el gasto que conllevaría la sustitución del agente que está de permiso y, por otro lado, en la actualidad no resulta exigible al Ayuntamiento que proceda a modificar la plantilla de la policía local, máxime cuando todas las plazas de agentes están ocupadas.

Diversos pronunciamientos judiciales, con diversas argumentaciones jurídicas, han avalado las resoluciones de las administraciones públicas denegando solicitudes de los empleados públicos de permiso por asuntos propios con base en las necesidades del servicio.

La STS de 15 de octubre de 2003 ha estimado que la concesión del permiso al actor en anteriores ocasiones no tiene por qué implicar la nulidad de la resolución impugnada, siempre y cuando se proporcione una motivación bastante.

En este sentido, la sentencia precisa que, siendo las necesidades del servicio las que determinan la decisión a adoptar, no puede aceptarse la idea de que las situaciones sean siempre similares y, por tanto, el criterio deba ser el mismo con ocasión de cada permiso solicitado, siendo evidente que la situación del servicio puede variar de unos casos a otros y hacer aconsejable o no acceder a lo solicitado, de suerte que el permiso para asuntos propios obtenido en un momento determinado no puede jugar como un precedente que vincule a la Administración a concederlo cada vez que dicho permiso sea solicitado.

La STSJ de Castilla La Mancha de 2 de septiembre de 1999 valoró que la concesión de los permisos por asuntos propios viene condicionada a las necesidades del servicio, cuya valoración es de la absoluta discrecionalidad de la Administración, tanto técnica como derivada de criterios de oportunidad, atendiendo particularmente a las circunstancias del caso.

En el caso enjuiciado, la resolución impugnada expresaba con claridad que la concesión de la licencia no permitiría cubrir las necesidades del servicio (se trataba de un permiso para los meses de julio y agosto, en los cuales la unidad del interesado se encontraba lógicamente disminuida de personal) y, por lo tanto, procedía desestimar la pretensión del recurrente relativa a la concurrencia de arbitrariedad en el acto administrativo impugnado.

Desde otro punto de vista, la STSJCyL, Valladolid, Sala de lo Social, de 17 de diciembre de 2002, ha concluido que el trabajador (personal laboral del Ayuntamiento de Valladolid) no tiene reconocido el derecho automático a la obtención del permiso por asuntos propios con la mera solicitud, sino que tal derecho está limitado por las necesidades del servicio, las cuales deberán estar justificadas debidamente.

En el supuesto examinado, la Sala entendió que concurría una doble justificación: Por un lado, la ausencia del 38% de la plantilla por periodo vacacional, lo que plantea dificultades para cubrir los servicios encomendados y obligaría a contratar un sustituto con el consiguiente detrimento económico para el Ayuntamiento, que viene obligado a mantener la situación de alta y cotización del trabajador sustituido durante el disfrute del permiso. Y, por otro lado, el hecho de que el trabajador no aduce ninguna razón personal o familiar que permitiera ponderar el beneficio que pudiera reportarle la concesión del permiso en contraposición al evidente inconveniente que ocasiona al servicio.

En última instancia, la STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 27 de junio de 2008, ha reiterado que la concesión o denegación de la licencia para asuntos propios se trata de una decisión discrecional. En el caso concreto enjuiciado, puesto que la licencia estaba condicionada a las necesidades del servicio, y la discrecionalidad de la administración -a pesar de la escueta fundamentación del inicial acuerdo, corregido durante el trámite del recuso de alzada- se ha aplicado de manera suficientemente motivada, la Sala confirma la legalidad de la resolución desestimatoria por entender que no se ha ocasionado indefensión al empleado público.

Tanto en el caso personal que dio lugar a la queja como en el del resto de funcionarios de la policía local del Ayuntamiento de Peñaranda de Bracamonte los datos facilitados por el Ayuntamiento denotaban que la desestimación de solicitudes de permiso por asuntos propios no tenía un carácter sistemático, sino que obedecía a las necesidades del servicio concretadas en cada caso y en cada fecha para el concreto funcionario policial afectado.

Cuestión distinta sería si el Ayuntamiento procediera a denegar de forma sistemática e inmotivada los días de permiso solicitados por los empleados públicos, como ocurría en el Ayuntamiento de Valencia, el cual negaba permanentemente a un policía municipal el disfrute de permiso por asuntos propios todos los jueves, viernes y sábados del año. Ante esa circunstancia, el Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana formuló una recomendación al Ayuntamiento de Valencia a fin de que determinase anualmente las normas oportunas para evitar que, por mera discrecionalidad administrativa, determinados días de todo el año sean causa esencial para la denegación del disfrute del derecho.

Sin embargo, en el caso puesto en nuestro conocimiento y a tenor de la información remitida por el Ayuntamiento de Peñaranda de Bracamonte, no se ha podido constatar que la limitación del disfrute del permiso por asuntos propios a los miembros de la policía local tenga carácter general, sino que tal limitación, además de estar justificada para cada caso individualmente considerado, encuentra una doble motivación en la concentración de solicitudes en el periodo 21/3/2012 a 31/3/2012 y en las medidas de contención de gasto derivadas de la más reciente normativa en materia económico-presupuestaria, motivo por el cual la actuación administrativa objeto de la queja, a juicio de esta procuraduría no resultaba reprochable.