

Expte.

DI-699/2019-2

**SR. RECTOR MAGNÍFICO
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
Ciudad Universitaria. Pedro Cerbuna, 12
50009 ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a los requisitos de provisión temporal de puestos de trabajo del personal de administración y servicios.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se registró en esta Institución una queja, en la que una ciudadana se refirió críticamente a la “aprobación por parte de la Mesa de Personal y Administración de Servicios en la Universidad de Zaragoza de una Circular en la que se establece como medio de provisión de puestos definitivos y temporales la ocupación por funcionarios de carrera, dejando al margen la posibilidad de cubrirlos, tal y como marca la legislación, mediante procesos de Oposición de Turno Libre o Concurso”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la anterior queja, se solicitó información a la Universidad de Zaragoza, cuyo Sr. Gerente, diligentemente, informó:

«En primer lugar, el documento informado en Mesa Sindical del PAS de la Universidad de Zaragoza al que alude la queja es la CIRCULAR INFORMATIVA GERENCIA 1/2019 (se adjunta como Anexo). Ésta no es una norma, sino que, como bien indica su denominación, es un recordatorio de la forma de aplicación del vigente Convenio/Pacto de la Universidad de Zaragoza que, junto con el EBEP y resto de ordenamiento jurídico, permite establecer los procedimientos de provisión de la institución académica.

En segundo lugar, el vigente Convenio/Pacto de la Universidad de Zaragoza establece en su artículo 17 que el acceso a plazas vacantes o de nueva creación se realizará mediante oferta de empleo público y posterior convocatoria. Se garantizará la promoción interna del personal funcionario de carrera mediante turnos de promoción en que deberán reservarse al menos el 80 % de todas las vacantes. En este sentido, como será fácil de entender,

las limitaciones expresadas en el primer punto implican que el volumen de vacantes es muy superior a las posibilidades de la OPE (en este caso parcial) de 2018. Todo ello a la espera de poder ampliar esta OPE con arreglo a las próximas leyes con objeto de reducir la temporalidad y el nivel de interinidad del sector público. Asimismo, también se acordó que aquellas plazas no cubiertas en la fase de promoción pasaran a integrarse en la oferta de turno libre.

En tercer lugar, la Universidad de Zaragoza, consciente del grado de interinidad, está promoviendo la inclusión de una fase de concurso en las convocatorias de plazas abiertas que permita un reconocimiento y mayor peso ponderado a los que cuentan con experiencia previa en el sector público y, además, en el ámbito universitario, para el ingreso en cuerpos o escalas que llevan muchos años sin oferta de empleo público.

Por último, recordar asimismo que el Estatuto Básico del Empleado Público, según su artículo 61, establece que los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición. Por otro lado, el artículo 14 c) y 16 establecen que el derecho de éstos (a) la progresión en la carrera profesional y promoción interna. Asimismo, el artículo 37 establece que la promoción es materia objeto de negociación. En este contexto normativo hay que tener en cuenta la peculiaridad de la Universidad de Zaragoza como una entidad cuya cultura de provisión está basada, en términos generales, en la cobertura por turno libre de puestos básicos y en la provisión de plazas a través de la promoción.

Todo ello nos coloca en una tesitura de precario equilibrio: por un lado, una alta interinidad como consecuencia de una política restrictiva impuesta por las sucesivas leyes de presupuestos generales durante casi la última década que esperamos pueda corregirse durante los próximos años con una política decidida de reducción de la interinidad y, por otro, la política de promoción de plazas que tiene la Universidad de Zaragoza.

Dentro de la situación actual, una mayor oferta de vacantes en promoción interna como requisito necesario para respetar el Pacto del Personal de Administración y Servicios, permitirá, con base en el mismo acuerdo, que las plazas no cubiertas por este medio puedan integrar una OPE en la siguiente ocasión.

Dicho todo lo anterior, la Circular 1/2019 se circunscribe al ámbito de la provisión de puestos de trabajo (concurso de traslados, méritos específico y libre designación) por funcionarios de carrera. En ningún momento se puede producir, como consecuencia de provisión de puestos, una minoración del número de plazas a ofertar para el ingreso en el cuerpo o escala que corresponda (bien sea por sistema libre o por promoción interina), ya que, como máximo, la provisión produce una redistribución de personal en distintos puestos, pero no afecta al número de plazas que están vacantes,

que se cubrirán únicamente mediante sistemas para el ingreso e plazas vacantes cada cuerpo o escala (oposición/concurso-oposición).

Por otra parte, el art. 10 a) del EBEP establece que se cubrirán por funcionarios interinos las vacantes cuando no puedan ser cubiertas por funcionarios de carrera. Precisamente, la Circular 1/2019 recoge, además, la previsión de que los puestos que sea necesario cubrir sean ofertados en primera instancia al personal funcionario de carrera. Ello responde a diversas peticiones sindicales expresadas en distintas mesas negociadoras, además de que refuerza el sistema de carrera profesional en la Universidad de Zaragoza, dando oportunidades continuas a su personal para su desarrollo».

II-CONSIDERACIONES JURÍDICAS

ÚNICA.- Como bien indica el Sr. Gerente, la Circular a que hace referencia la queja no es una norma, sino que, seguramente, podría inscribirse dentro de las circulares u órdenes de servicio contempladas en el art. 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, según el cual, “los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio”.

Sin embargo, a pesar su ausencia de rango reglamentario, esta Institución, en cumplimiento de sus deberes estatutarios y legales, debe supervisar este tipo de actuación administrativa, en la medida que, como también declara el Sr. Gerente, constituyen un “recordatorio de la forma de aplicación” de las previsiones del vigente Convenio/Pacto de la Universidad de Zaragoza en materia de procedimientos de provisión del personal de administración y servicios y, por tanto, en un ámbito con incidencia en el derecho de los ciudadanos a ocupar cargos públicos.

En cuanto al asunto que preocupa a la ciudadana, el hecho de que las plazas vacantes se cubran mediante procedimientos de provisión, hay un aspecto que, a juicio de esta Institución, no puede discutirse, como es la provisión de puestos vacantes a través de los sistemas de provisión ordinarios. Ello es así, porque dicha provisión es, en puridad, el mecanismo legal para proveer las plazas vacantes entre quienes tienen ya una relación de servicio permanente con las Administraciones, siendo además un instrumento para la promoción y carrera profesional de los funcionarios (arts. 16 y concordantes del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; Real Decreto Legislativo 5/2015).

Sin embargo, respecto a la provisión temporal de puestos de trabajo por parte de funcionarios de carrera, sí que cabe efectuar algún tipo de Sugerencia, a la vista de algunos de los contenidos de la Circular, de los que, quizá, podría deducirse que podrían cubrirse estos puestos de trabajo sin una convocatoria previa. En efecto, la Circular, tras distinguir entre provisión definitiva (respecto a la que no cabe hacer ninguna objeción) y provisión temporal, precisa que “la Gerencia dará publicidad a los nombramientos para la provisión temporal de puestos cuya cobertura no haya sido convocada mediante el procedimiento de libre concurrencia”.

Siendo esto así, desde esta Institución, debe recordarse a la Universidad de Zaragoza que la provisión temporal de puestos de trabajo -y, en particular, los nombramientos en régimen de comisión de servicios- deben someterse a los presupuestos fácticos que la justifican y, además, ser objeto de la oportuna convocatoria.

En este sentido, existen pronunciamientos judiciales en los que se ha recordado, por ejemplo, que la comisión de servicios exige el cumplimiento de los presupuestos fácticos que la legitiman, esto es, la concurrencia de una urgente e inaplazable necesidad (arts. 31 y concordantes del Decreto del Gobierno de Aragón 80/1997, de 10 de junio, por el que se aprueba el reglamento de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como art. 65 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado). Así se explica en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 7 de octubre de 2009 que, a la hora de efectuar un nombramiento en régimen de comisión de servicios, no se está en presencia de una potestad discrecional, “sino ante lo que se ha denominado como concepto jurídico indeterminado, en el que existe una única solución posible, si bien no explicitada por la norma, lo que se traduce en el caso que nos ocupa en la determinación de si concurre o no el supuesto de hecho que habilita para acudir a la forma extraordinaria de provisión que es la comisión de servicios, es decir, si había urgente e inaplazable necesidad de cubrir los puestos controvertidos”.

Recientemente, además, el Tribunal Supremo, ejerciendo su función casacional (ahora reforzada), ha proclamado la obligación de efectuar una convocatoria cuando se trate de efectuar los nombramientos provisionales contemplados en el art. 81. 3 del Real Decreto Legislativo 5/2015. En efecto, en la Sentencia de 24 de junio de 2019, se ha dicho lo que sigue:

«La comisión de servicios se regula dentro de la “movilidad” funcional, figura distinta del régimen de provisión de puestos de trabajo (...), y la exigencia de convocatoria pública se deduce de la literalidad del citado precepto, norma de carácter básico (cf. Disposición final primera),

mientras que el artículo 64 del RGIPPT solo tiene como ámbito de aplicación la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos.

2º.- La regulación básica se ciñe a una modalidad de comisión de servicios -la que venga exigida por existencia de plazas vacantes de urgente e inaplazable necesidad de ser servidas-, su carácter potestativo, que haya convocatoria pública y la posibilidad de que se fije un plazo para su cobertura transitoria. Queda a la determinación de la normativa de desarrollo de tal norma básica regular las diferentes clases de comisiones, su temporalidad, plazo de duración, cobertura de la vacante mediante los sistemas ordinarios de provisión, etc.

3º.- La referencia a un plazo indeterminado en el artículo 81.3 del EBEP obedece, por tanto, a ese carácter básico, luego qué plazo rija es cuestión que se deja al que señalen las normas de desarrollo de las bases. Ahora bien, tal plazo debe predicarse o relacionarse no tanto con la exigencia de la convocatoria pública, como respecto del presupuesto de la comisión de servicios; que haya una plaza vacante cuya cobertura sea urgente e inaplazable, luego su exigencia es coherente con la perentoria necesidad de cubrirla, acudiendo a esta posibilidad transitoria hasta que se cubra mediante los sistemas ordinario de provisión de destinos.

4º.- Por tanto, cuando la causa que justifica la comisión de servicios es que haya una plaza vacante cuya cobertura es urgente e inaplazable, si como medida transitoria se acuerda cubrirla en comisión de servicios -obviamente voluntaria-, la comisión de servicios debe ofertarse mediante convocatoria pública y hacerlo, en su caso, dentro del plazo que prevea el ordenamiento funcional respectivo.

5º.- Si en la normativa de desarrollo no se prevé un plazo concreto para ofertarla, tal silencio podrá repercutir en la atención a esas necesidades urgentes, esto es, a cuándo debe acordarse la comisión de servicios y cuánto tiempo puede mantenerse la plaza sin ser servida hasta que se oferte en comisión de servicios, pero no a cómo debe acordarse su cobertura para lo cual es exigible ex lege que sea mediante convocatoria y que sea pública. Tal exigencia es coherente con el principio de igualdad en el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, para así evitar tratos preferentes en beneficio de la carrera profesional del funcionario comisionado.

6.- A la exigencia de convocatoria pública hay que añadir otras garantías y así es como cobra sentido en el ámbito de la Administración General del Estado las deducibles del artículo 64 del RGIPPT: partiendo del presupuesto general -que exista vacante y que sea urgente e inaplazable cubrirla- se regula la duración máxima y prorrogabilidad, que el designado cuente con las exigencias previstas en la relación de puestos de trabajo para ocupar la plaza en cuestión, la competencia para acordarla, que en su caso se oferte la plaza en la siguiente convocatoria para la provisión por el sistema

que corresponda, más aspectos relacionados con las condiciones de trabajo del adjudicatario.

7º.- La convocatoria a la que se refiere el artículo 81. 3 del EBEP no implica -máxime si concurren necesidades urgentes e inaplazables- aplicar las exigencias y formalidades procedimentales propias de los sistemas de provisión ordinarios, en especial el concurso, en el que se presentan y valoran méritos, se constituyen órganos de evaluación, etc; bastará el anuncio de la oferta de la plaza en comisión de servicios, la constatación de que el eventual adjudicatario cuenta con los requisitos para ocuparla según la relación de puestos de trabajo y su idoneidad para desempeñar la plaza vacante.

8º.- Y, en fin, frente a lo que sostiene la TGSS añádese que del artículo 81. 3 del EBEP y del artículo 64 del RGIPPT -éste para el ámbito de la Administración General del Estado.-, no se deduce que la convocatoria pública proceda cuando se trata de proveer una plaza vacante ya cubierta en comisión de servicios, al margen lo contradictorio que pueda ser ese planteamiento con la idea de temporalidad y excepcionalidad que tiene la comisión de servicios para el supuesto que contempla el artículo 81.3 del EBEP».

En consecuencia, desde esta Institución debe sugerirse al Sr. Rector Magnífico que, en los procedimientos de provisión temporal de puestos de trabajo del personal de administración y servicios, se respete el presupuesto fáctico de tales nombramientos y se efectúe la correspondiente convocatoria en los términos previstos en el art. 81 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de acuerdo con la doctrina dimanante de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

III-RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito **sugerir** a la Universidad de Zaragoza que, en los procedimientos de provisión temporal de puestos de trabajo (y, en concreto, en las comisiones de servicio), se cumplan con los presupuestos fácticos que justifican tales nombramientos y que se efectúe la oportuna convocatoria en los términos previstos en el art. 81. 3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no las Sugerencias formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 17 de septiembre de 2019

ÁNGEL DOLADO

JUSTICIA DE ARAGÓN