

Expte. DI-276/2002-4

**Excmo. Sr. CONSEJERO DE SALUD,
CONSUMO Y SERVICIOS SOCIALES
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN
Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA**

ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que el Director Gerente del 061-Aragón aprobó el día 8 de enero de 2002 una convocatoria de pruebas de aptitud par la Bolsa de contrataciones temporales de médico de emergencias del 061-Aragón.

Esta convocatoria se realizó sin la debida publicidad, vulnerando el mandato del art. 4.1 de la Ley 30/1999 y sin ofrecer los recursos que cabían contra ella.

Por otra parte la convocatoria no nombraba a los miembros del Tribunal, sin que se haya publicado resolución posterior que haya efectuado este nombramiento.

Las personas que al parecer han integrado dicho Tribunal son interinas, con lo que se ha vuelto a vulnerar la Ley 30/1999.

Finalmente se denuncia en el escrito de queja que, al parecer, se ha presentado a dicha convocatoria (habiéndola superado finalmente) el propio Sr. A, Gerente del 061-Aragón que había firmado la resolución de convocatoria y nombrado al Tribunal de Selección.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

El Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales ha contestado a nuestra petición de información remitiendo un escrito del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud en el que expone lo siguiente:

“La Administración en el uso de las potestades discrecionales que tiene conferidas puede valorar como estime por conveniente un determinado puesto de trabajo, valoración que permite la celebración de pruebas objetivas tendentes a acreditar la capacidad profesional.

En este sentido por los conocimientos específicos que se requieren para garantizar la adecuada cobertura de las necesidades asistenciales, las personas inscritas en la Bolsa de trabajo de la categoría de médicos de emergencia para la provisión de plazas de carácter temporal en las diferentes Unidades Asistenciales de Emergencias del 061 Aragón, deben superar un prueba de aptitud como requisito imprescindible para ser contratados, si bien el orden de prelación en las listas vendrá determinado por la valoración de los méritos aportados por los interesados y no por la superación de la prueba en tanto que no otorga puntuación alguna, garantizando de este modo la objetividad.

Estas pruebas de aptitud consisten en dos casos prácticos de Soporte Vital Avanzado y Politrauma. De ambos existen nuevos casos preparados, para que en sobre cerrado los participantes elijan uno de cada uno. El tribunal valora la realización y aptitud de los aspirantes, siendo necesario aprobar ambos casos prácticos para ser considerados como apto.

Con fecha 8 de enero de 2002, se publicó Resolución de la Dirección Gerencia del 061-Aragón, para la celebración de estas pruebas de aptitud de la bolsa de contrataciones temporales de médicos de urgencias, convocatoria que como su propio nombre indica tiene por objeto la celebración de pruebas que acrediten la aptitud para el trabajo de las personas inscritas en la bolsa de Trabajo para vinculaciones temporales, no para la selección o provisión de puestos de trabajo de carácter fijo.

Estas pruebas de aptitud se convocan al amparo de lo establecido en el Acuerdo Sindicatos-INSALUD en Aragón, de 18 de octubre de 2000, para la provisión de plazas de carácter temporal en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, publicado en el Boletín Oficial de Aragón de 25 de octubre de 2000, recogiendo expresamente, tanto en el articulado general como en las instrucciones que acompañan la instancia que deben cumplimentar los solicitantes de la Bolsa de médicos de Emergencias, que para poder ser contratados, los solicitantes deben haber superado una prueba de aptitud.

Hechas esas consideraciones previas a tener en cuenta y por lo que respecta a la primera cuestión planteada, la no publicidad de la convocatoria, como venimos argumentando la convocatoria es para celebrar unas pruebas que acrediten la aptitud para el trabajo de las personas inscritas en la Bolsa de Trabajo para vinculaciones temporales y no para la selección o provisión de puestos de trabajo de carácter fijo, por lo que consecuentemente no se publicó en el Boletín Oficial del Estado ni en el Boletín Oficial de Aragón, al no tratarse de una convocatoria para provisión de plazas. Con todo la convocatoria de la prueba de aptitud, aprobada por Resolución de la Gerencia de Atención Primaria del 061-Aragón de fecha 7 de enero de 2002, se publicó pertinentemente en los Tablones oficiales de los Servicios Centrales del Servicio Aragonés de Salud así como en las Gerencias de Atención Primaria y Especializada.

Por lo que respecta a la segunda cuestión referente a la composición del Tribunal, de conformidad con lo establecido en la base tercera de la convocatoria “el Tribunal que apreciará la aptitud de los solicitantes estará formado por dos representantes de la Gerencia del 061 Aragón y por un tercero a propuesta de las Organizaciones Sindicales. Los miembros del Tribunal deberán tener la misma titulación que los aspirantes (Licenciado en Medicina y Cirugía). Podrán estar asistidos, si es necesario, por un secretario con voz pero sin voto”. Al amparo de la misma el Tribunal estuvo formado por D. B y D. C, como representantes de la Gerencia, por las secciones sindicales D^a. E y D^a. F y finalmente como secretaria D^a. G.

El hecho de que los miembros del tribunal fueran trabajadores interinos no vulnera lo establecido en el artículo 5.8 de la Ley 30/1999, puesto que en ningún momento se trata de un órgano de selección sino de una prueba que se limita a valorar la aptitud de los aspirantes, sin otorgar puntuación alguna. Como hechos dicho con anterioridad los aspirantes de la Bolsa están ordenados según la puntuación que corresponde de acuerdo con el baremo aprobado en el Acuerdo de 18 de octubre de 2000, y se activan o positivizan en su condición de disponibles para trabajar superando esta prueba de aptitud.

Finalmente y por lo que se refiere a la participación en la convocatoria del Sr. A, al no incurrir en ningún supuesto de incompatibilidad y en base a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad como inspiradores de toda convocatoria pública, desde este Organismo se entiende que no existe inconveniente alguno para la participación del Sr. A en las pruebas selectivas como cualquier otro aspirante, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos en la convocatoria.

Una vez más debemos reiterar que la superación de la prueba tan sólo determina la aptitud profesional sin incidir en ningún momento en el orden de prelación de las bolsas, por lo que entendemos que su cargo de Gerente del 061 Aragón no ha condicionado en ningún momento el proceso.

La firma por el Sr. A de la resolución por la que se acuerda la convocatoria de las pruebas de aptitud y la composición del Tribunal no es sino consecuencia del ejercicio de las funciones que le corresponden como Gerente del 061 Aragón, siendo de su competencia la firma del acta de todas las reuniones mantenidas entre los representantes de las Secciones Sindicales y la Dirección del Centro de Gestión 061 Aragón.”

El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

A la vista de los antecedentes expuestos, deben realizarse las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Plantea el escrito de queja diversas cuestiones en torno a la convocatoria realizada el día 8 de enero de 2002 por la Gerencia de Atención Primaria del 061 para la celebración de pruebas de aptitud de la Bolsa de contrataciones temporales de médicos de emergencias del 061 Aragón.

Esta convocatoria se realizó al amparo de lo establecido en el Acuerdo Sindicatos-Insalud en Aragón, de 18 de octubre de 2000, para la provisión de plazas de carácter temporal en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (B.O.A. nº 129, de 25 de octubre de 2000; corrección de errores en B.O.A. números 138 y 144). En efecto, el apartado 6.1 de este Acuerdo precisa que la provisión temporal de plazas de médico de emergencias se regulará por el sistema de Bolsa de trabajo. El apartado 6 exige además en esta categoría “... *superar una prueba de aptitud, previa a la contratación*”.

El régimen jurídico aplicable a este proceso resulta del propio Acuerdo Sindicatos-Insalud en Aragón de 18 de octubre de 2000 que se firma al objeto de desarrollar los procedimientos de selección de personal temporal regulados en el artículo 7 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud. En consecuencia, la convocatoria debe respetar las normas generales establecidas en dicho artículo 7 así como las que se contienen en el Acuerdo y sus Anexos.

Segunda.- Se expone en el escrito de queja que la convocatoria se ha realizado sin la debida publicidad, ya que no se ha anunciado en el Boletín Oficial de Aragón. El informe remitido por el Servicio Aragonés de Salud considera que, al tratarse de una prueba de aptitud inserta dentro de un procedimiento de elaboración de Bolsa de Trabajo para vinculaciones temporales, es suficiente la publicación en los Tablones de Anuncios oficiales de sus Servicios Centrales, así como en las Gerencias de Atención Primaria y Especializada.

Es cierto que, con carácter general, los procedimientos de selección del personal deben responder al principio de publicidad (artículo 3 b) de la Ley 30/1999), exigencia que se impone también para los procedimientos de selección del personal estatutario temporal (art. 7.1 de la Ley 30/1999). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que se trata de una convocatoria inserta dentro de un proceso selectivo previamente iniciado y que había determinado ya la elaboración de una Bolsa de trabajo en la categoría de Médicos de emergencias. Por ello, la convocatoria se dirige expresamente a las personas que ya estén inscritas en esa Bolsa de trabajo y no existe el mismo nivel de exigencia de publicidad en la convocatoria inicial de un proceso que en los sucesivos llamamientos que se realizan dentro del mismo.

Por otra parte, aun en el supuesto de considerar que la convocatoria de pruebas de aptitud es independiente del previo proceso de inscripción en la Bolsa de trabajo, no puede ignorarse que la inserción en tablones de anuncios supone publicidad del proceso. Otro factor a considerar es el de que se trata de un procedimiento de acceso a empleos de carácter temporal o interino, exigiendo la Ley que se actúe con la máxima agilidad, por lo que pueden admitirse matices que sin embargo no serían aceptables tratándose de acceso a la condición de personal estatutario fijo. A modo de ejemplo podemos indicar que una modulación equivalente en el cumplimiento del principio de publicidad está presente en la regulación del régimen general de los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Así el artículo 38.2 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de estos funcionarios establece para el sistema excepcional de elaboración de listas de espera para personal interino en él regulado una publicidad limitada consistente en el anuncio de las convocatorias “... por la Dirección General de Recursos Humanos ... a través del Servicio de Información y Documentación Administrativa, en Zaragoza, y de las Secciones de Asuntos Generales, Información y Documentación Administrativa de las Delegaciones Territoriales en Huesca y en Teruel...”. Por tanto, no se considera precisa la publicación en el Boletín Oficial de Aragón para cumplir el requisito de publicidad que, para la selección del personal interino al servicio de la Comunidad Autónoma, establece el artículo

29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, al exigir una “...convocatoria pública de libre concurrencia...”, términos muy similares a los establecidos por el artículo 7 de la Ley 30/1999 para el personal estatutario temporal.

Sin perjuicio de ello debe resaltarse que nuestra Institución ha mantenido reiteradamente una postura favorable a procurar la publicación de las convocatorias en todo caso en el Boletín Oficial de Aragón a fin de asegurar la más plena libre y pública concurrencia a las pruebas selectivas, ya que la exclusiva publicación a través de los tablones de anuncios dificulta el acceso a estos datos a quienes residen en localidades en las que no existan aquéllos.

Tercera.- Se expone en el escrito de queja que la convocatoria fue firmada por el Gerente del 061 Aragón, que también nombró a los miembros del Tribunal, presentándose a continuación a las pruebas, que superó.

El Servicio Aragonés de Salud aduce que no existe ningún supuesto de incompatibilidad en la convocatoria, pudiendo el Director Gerente del 061-Aragón participar en las pruebas como cualquier otro aspirante. Se aduce que *“la firma ... de la resolución por la que se acuerda la convocatoria de las pruebas de aptitud y la composición del Tribunal no es sino consecuencia del ejercicio de las funciones que le corresponden como Gerente del 061 Aragón, ...”*.

No podemos estar de acuerdo con este criterio. Debe distinguirse entre el órgano administrativo y la persona que lo ejerce como titular. Es cierto que el ejercicio de la competencia por parte del órgano que la tiene atribuida es irrenunciable. Así lo proclaman tanto el artículo 12 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común como el artículo 32 de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Sin embargo, el titular del órgano está sometido a unas exigencias de imparcialidad que se concretan en el mecanismo de la abstención y recusación regulado en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992. La concurrencia de una causa de abstención puede determinar la puesta en marcha de mecanismos, que también regula la Ley 30/1992, que permiten ejercer la competencia por el órgano sin que intervenga el titular afectado por la concurrencia de una causa de abstención.

Pues bien, admitido por el Servicio Aragonés de Salud que el Director Gerente del 061 Aragón, tras convocar las pruebas selectivas y nombrar al Tribunal, ha participado en las mismas, debemos examinar si este motivo constituye una causa de abstención de las reguladas en el artículo 28 de la Ley 30/1992.

De acuerdo con el apartado 2º de dicho precepto, *“son motivos de abstención:”*

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate...”

Parece evidente que el Gerente del 061 Aragón tiene un interés directo tanto en la aprobación de la convocatoria, que incluye diversas precisiones sobre la realización de las pruebas de aptitud, como en la designación de las personas que han de formar parte del Tribunal que debe apreciar la aptitud de los aspirantes.

La STS de 16 de mayo de 1989 recoge un supuesto de intervención de un funcionario público en un procedimiento selectivo resuelto a su favor, concluyendo que existe causa de abstención por concurrir un interés personal: *“...el nombramiento, dentro del concurso cuestionado, de D. Hipólito como jefe de servicio de la Dirección general de la función pública, de cuyo órgano directivo era aquél titular, en ponderación tanto de que “la propuesta de la Comunidad autónoma fue suscrita por él mismo, como de su asistencia personal, en representación de aquella comunidad a la sesión de la Comisión superior de personal de 21 mayo 1984, en la que fue informada la resolución del concurso, para entender a seguido que esa intervención directa y personalísima pugna con su deber de abstención”...”*

Cuarta.- El Servicio Aragonés de Salud afirma que el nombramiento de interinos para formar parte del Tribunal no vulnera lo establecido en el artículo 5.8 de la Ley 30/1999 puesto que *“... en ningún momento se trata de un órgano de selección sino de una prueba que se limita a valorar la aptitud de los aspirantes, sin otorgar puntuación alguna”*.

No podemos estar de acuerdo con dicha afirmación. La prueba de aptitud se integra dentro de un proceso selectivo regulado con carácter general en el artículo 7 de la Ley 30/1999 y desarrollado por el Acuerdo Acuerdos Sindicatos-Insalud en Aragón, de 18 de octubre de 2000, para la provisión de plazas de carácter temporal en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social. En efecto, el apartado 6 de este Acuerdo precisa que la provisión temporal de plazas de médico de emergencias se regulará por el sistema de Bolsa de trabajo, exige además en esta categoría *“... superar una prueba de aptitud, previa a la contratación”*. Por ello, este es el proceso selectivo completo: Bolsa de trabajo ordenada en función de los méritos y superación de prueba de aptitud.

No puede alegarse que no hay proceso selectivo al no puntuarse la prueba, pues precisamente la selección viene dada, de modo primario, por la

posibilidad de excluir a algunos aspirantes, es decir de declararles aptos o no aptos, como sucede en el presente caso.

No existe regulación específica sobre la composición del Tribunal en estos procesos para cobertura temporal de plazas. Por ello, es necesario acudir a las normas generales establecidas en la Ley 30/1999, cuyo artículo 5.8 obliga a que los miembros de los órganos de selección ostentes la condición de *“personal fijo de las Administraciones Públicas, de los Servicios de Salud o de los centros concertados o vinculados al Sistema Nacional de Salud”*.

En consecuencia, no resulta ajustado a derecho el nombramiento como miembros de un Tribunal de personas que ostentan la condición de interinos.

Quinta.- El artículo 28.3 de la Ley 30/1992 precisa que *“la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”*. Exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la resolución administrativa resulte viciada como consecuencia de dicha falta de abstención. Entre otras cabe citar la STS de 4 de mayo de 1990 que afirma lo siguiente: *“... Dado que la Administración ha de servir con objetividad los intereses generales, para garantizar la imparcialidad en el ejercicio de la función pública -art. 103.1 y 3 de la Constitución- el ordenamiento jurídico ha recogido un conjunto de supuestos en los que las Autoridades o funcionarios deben abstenerse de intervenir en el procedimiento administrativo, pudiendo ser recusados en caso de no abstención... .. Pero la actuación desarrollada por quien hubiera debido abstenerse no implica necesariamente invalidez ... : ésta sólo se producirá si la resolución dictada aparece revestida de una ilegalidad objetiva”*.

Para poder apreciar la existencia de un vicio invalidante en la resolución del procedimiento debe ponderarse la entidad de la función desempeñada dentro del mismo por la persona en la que concurre una causa de abstención y su repercusión sobre el resultado final.

Con los elementos de juicio de que disponemos cabe considerar que la intervención del Gerente del 061 Aragón en el proceso en el que él mismo participaba en la condición de aspirante ha podido tener una incidencia relevante en el resultado final.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente Resolución:

Recomendar al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales que revise las actuaciones realizadas dentro del proceso convocado por Resolución de 8 de enero de 2002 de la Gerencia de Atención Primaria del 061 para la celebración de pruebas de aptitud de la Bolsa de contrataciones temporales de médicos de emergencias del 061 Aragón, por considerar que concurre una causa de abstención que ha podido tener relevancia sobre el resultado final.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que me comunique si acepta o no la Recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

16 de septiembre de 2002

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE