

Expte. DI-566/2007-4

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SALUD Y
CONSUMO
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN**

**Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA**

28 de diciembre de 2007

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 18 de abril de 2007 se presentó ante nuestra Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En dicha queja se hacía referencia a la situación de X, quien, en su momento, tomó parte en el proceso extraordinario de consolidación de empleo para personal estatutario en aplicación de la ley 16/2001, de 21 de noviembre, por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud. Según el escrito de queja, por Resolución de 13 de diciembre de 2004 del Tribunal Central de Facultativos del Área de Análisis Clínicos se aprobó la relación de puntuaciones de participantes admitidos en el proceso extraordinario de consolidación de empleo para la selección y provisión de plazas de Facultativos Especialistas de Área de Análisis Clínicos. En dicha resolución X aparecía con una puntuación de ... puntos y sin plaza adjudicada, por lo que por Orden de 16 de diciembre de 2005, del Ministerio de Sanidad Y Consumo se le reconoció la situación de excedencia voluntaria prevista en la Disposición Adicional cuarta de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre.

Según se nos ha indicado, X presentó ante el Servicio Aragonés de Salud solicitud de reingreso provisional en los sectores 1, 2 y 3, conforme a lo previsto en la Resolución de 31 de enero de 2006, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se dictan instrucciones en materia de adjudicación de plazas, ceses y reingresos provisionales del personal estatutario como consecuencia de la finalización del proceso extraordinario de consolidación de empleo.

No obstante, señalaba que el escrito de queja que, habiendo quedado vacante una plaza de facultativo sanitario especialista de área de análisis clínicos, dicha plaza fue adjudicada en función de la fecha de presentación de la solicitud de reingreso en el registro correspondiente de la Administración, independientemente de la puntuación con que se contaba. Así, el ciudadano entendía que si se hubiese acordado la plaza en función de la puntuación que se detentaba, criterio más acorde con los principios de igualdad, mérito y capacidad, le debería haber correspondido la plaza referida a X.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- El 21 de junio de 2007 se recibió contestación en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

“X ha presentado recurso de alzada, dado que I ha utilizado ya la vía más oportuna para ejercitar su acción, esto es, la interposición del correspondiente recurso de alzada, cuya resolución dejará abierta, a su

vez, la vía judicial a través de la interposición del correspondiente Recurso Contencioso-Administrativo, entendemos que procede lo dispuesto en el art. 15.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón: “El Justicia no entrará en el examen de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si iniciada su tramitación se interpusiera o formulase por persona interesada demanda, denuncia, querrelle o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre la problemática general, que, en su caso, se derive de la queja presentada.”

Cuarto.- A la vista de la respuesta remitida, con fecha 13 de julio de 2007 se envió nuevo escrito a la Administración en el que se indicaba que dado que en puridad el artículo 15 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, nos impide entrar a pronunciarnos sobre cuestiones sobre las que esté pendiente resolución judicial, pero no sobre aquellas en las que se ha planteado recurso en vía administrativa, y que según la información facilitada X había presentado recurso de alzada frente a la actuación que en su momento motivó la reclamación ciudadana, pero no había acudido a la vía judicial, nada nos impedía la tramitación de la queja. Por consiguiente, se solicitaba que ampliasen la información remitida, dando contestación a los aspectos planteados en su momento en el escrito de solicitud de información inicial.

Quinto.- Recientemente se recibió escrito de contestación de la Administración en el que se indicaba lo siguiente:

“Mediante Orden del Departamento de Salud y Consumo de 27 de julio de 2007 se desestimó el recurso de alzada formulado por X, cuya resolución deja abierta la vía judicial a través de la interposición del correspondiente Recurso Contencioso-Administrativo.

En dicha Orden se indica, que la Resolución de 31 de enero de 2006, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés, regula en su Instrucción 7ª el procedimiento general para el reingreso provisional de personal estatutario fijo, en situación de excedencia voluntaria procedente del proceso extraordinario de Consolidación de Empleo, y establece que las solicitudes serán tramitadas según el orden derivado de la respectiva fecha de presentación en cualquiera de los registros establecidos en el art. 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Atendiendo a este orden, son tramitadas asimismo el resto de solicitudes de reingreso provisional.

En el presente supuesto, el reingreso provisional se adjudicó atendiendo a la fecha de entrega del registro correspondiente de las solicitudes que se habían presentado hasta el momento, por lo que no puede atenderse la pretensión de la recurrente de que se le adjudique a ella preferentemente el reingreso provisional en la plaza concreta de Facultativo Especialista de Área de Análisis Clínicos . Se acompaña la citada Orden.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La Resolución de 10 de febrero de 2006, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, establece instrucciones para la adjudicación de plazas, ceses y reingresos provisionales del personal estatutario como consecuencia de la finalización del proceso extraordinario de consolidación de empleo regulado por la Ley 16/2001.

La Instrucción segunda de la Orden incluye, en su ámbito subjetivo de aplicación, al personal declarado en situación de excedencia voluntaria en la respectiva Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo como

consecuencia del Proceso Extraordinario de Consolidación de Empleo. El reingreso provisional de dicho personal se producirá a través del mecanismo establecido en la Instrucción séptima. El procedimiento es el siguiente:

“El reingreso al servicio activo de este personal, al haberse concedido la excedencia por el Ministerio de Sanidad y Consumo, sin vinculación previa a un Servicio de Salud y a una Área de Salud concreta, puede solicitarse en cualquier momento al Servicio Aragonés de Salud, por lo que se atenderá a lo siguiente:

La solicitud de reingreso deberá dirigirse al Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, a la que se acompañará fotocopia del DNI y de la Orden de declaración de la situación de excedencia voluntaria efectuada por el Ministerio de Sanidad y Consumo y publicada en el B.O.E., debiendo solicitar cualquiera de los Sectores Sanitarios donde se desea reingresar por orden de preferencia.

Las solicitudes serán tramitadas según el orden derivado de la respectiva fecha de presentación en cualquiera de los registros establecidos en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. De concurrir varias solicitudes en la misma fecha o no disponer de plazas suficientes, los reingresos se otorgaran conforme al orden de puntuación obtenido en la fase de provisión de que se trate. A estos efectos, tendrán consideración de vacantes las plazas básicas de cada categoría, dotadas presupuestariamente, que no estén ocupadas por personal fijo de dicha categoría, a excepción de las plazas reservadas a éstos, y las correspondientes a la UME de Sabiñánigo por la singularidad de las mismas.

De no ser posible la concesión de reingreso por no existir plaza vacante en el Sector o Sectores Sanitarios solicitados, el interesado continuará en la situación de excedencia con los mismos derechos

reconocidos en la Ley 16/2001, de 21 de noviembre.”

Segundo.- Procede el análisis de la disposición transcrita a la luz de los principios de igualdad, mérito y capacidad, que deben informar los mecanismos para la provisión de plazas del personal estatutario.

Indica la disposición séptima citada que las solicitudes de reingreso provisional del personal estatutario fijo en situación de excedencia voluntaria se tramitarán según el orden derivado de la respectiva fecha de presentación en cualquiera de los registros establecidos en el artículo 20 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Tal previsión parece perseguir el cumplimiento del principio de tramitación de los procedimientos administrativos conforme al principio de orden riguroso de incoación, establecido en el artículo 74.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo. No obstante, entendemos que tal principio es matizable, y que la aplicación al supuesto planteado en el sentido acordado puede cuestionarse, atendiendo en particular a los principios que deben regir la función pública.

En el supuesto analizado, la aplicación del principio de tramitación de las solicitudes según el orden de presentación puede conducir a una situación como la planteada por el ciudadano que ha presentado la queja: encontramos que si se presentan dos solicitudes de reingreso con, por ejemplo, un día de diferencia, al producirse una plaza vacante con posterioridad dicha plaza se oferta al que primero ha presentado la solicitud, independientemente de la puntuación obtenida en su momento en el proceso extraordinario de consolidación de empleo, que, a fin de cuentas, es la que revela el mérito y capacidad del aspirante, criterios básicos para la provisión

de plazas reservadas a personal estatutario.

Entendemos que nos encontramos ante un procedimiento peculiar para la provisión de plazas, dado que, tal y como se refleja en las instrucciones aprobadas por el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, dicha provisión se produce a medida que se va manifestando por el personal estatutario en situación de excedencia voluntaria como consecuencia del Proceso Extraordinario de Consolidación de Empleo su voluntad de incorporarse en reingreso provisional. No obstante, ello no debe conducir a una relegación de los principios de mérito y capacidad. Obviamente, si en el momento de solicitar el reingreso no se ha producido la vacante de una plaza en concreto, dicha plaza no se puede ofertar al funcionario que ha solicitado tal reingreso. Pero la prioridad en la solicitud no tiene porqué implicar preferencia respecto de plazas que se ofertan con posterioridad cuando existe más de un funcionario en igualdad de condiciones y con una mayor puntuación obtenida en la fase de provisión.

A juicio de esta Institución, resultaría más acorde a los principios que deben regir la provisión de plazas que los solicitantes de reingreso fuesen integrando una bolsa temporal, baremada conforme a la puntuación obtenida en la fase de provisión, tal y como indica el párrafo tercero de la Instrucción séptima, de manera que en el momento en que se produjese una vacante se ofertase en primer lugar al solicitante pendiente de reingreso que ya hubiese solicitado su incorporación y que tuviese una mayor puntuación. Con ello se daría plena garantía a los principios de igualdad, mérito y capacidad. El principio de tramitación conforme al orden de incoación entendemos que debe reservarse al procedimiento de inclusión de los solicitantes en dicha lista temporal, pero no a la adjudicación de la plaza vacante que eventualmente se produzca. Así, la tramitación de las solicitudes por orden según la fecha de presentación no implica adjudicación de la plaza por orden

derivado de la fecha de presentación. La plaza debe adjudicarse, necesariamente, al funcionario que, en el momento de producirse la vacante, ha solicitado el reingreso y acredita mayor mérito y capacidad; mérito y capacidad que se certifican por la puntuación obtenida, y nunca por el hecho de haber solicitado la incorporación con anterioridad.

Tercero.- Entendemos que el modelo de adjudicación de plazas establecido en la resolución analizada puede implicar tanto una vulneración de los principios de mérito y capacidad, al no atenderse a la puntuación obtenida en su momento por los aspirantes, como del principio de igualdad, al plantearse la posibilidad de que funcionarios en situación de excedencia voluntaria estén en situación de privilegio respecto de otros funcionarios en idéntica situación que soliciten el reingreso con un día de posterioridad, aunque sólo haya un día de diferencia cuando todavía no se ha producido la vacante de la plaza en cuestión.

Así, nos permitimos sugerirle al Departamento de Salud y Consumo que modifique el modelo de adjudicación de plazas como consecuencia del reingreso provisional del personal estatutario fijo en situación de excedencia voluntaria procedente del Proceso Extraordinario de Consolidación de Empleo, de manera que el criterio determinante no sea la fecha de presentación de la solicitud de reingreso, sino la puntuación obtenida en su momento en la fase de provisión.

Cuarto.- Por último, respecto al supuesto concreto planteado por el ciudadano que presentó la queja, esto es, la provisión por reingreso provisional de la plaza de Facultativo especialista a la que optó en su momento X, y a quien no le fue otorgada pese a detentar una mayor puntuación, entendemos que, previa audiencia a cualquier otro interesado, procede la revisión del procedimiento de provisión de la plaza y su nueva

resolución conforme al criterio indicado por esta Institución. Con ello se daría plena garantía a los principios de mérito y capacidad en la adjudicación de dicho puesto, y se salvaguardaría el derecho al puesto de trabajo de la ciudadana referida. Todo ello sin perjuicio de cualquier otra actuación que se pueda estimar necesario acometer para la depuración de cualquier posible vicio en la actuación analizada.

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 formularle la siguiente

SUGERENCIA

El Departamento de Salud y Consumo de la Diputación general de Aragón debe modificar el procedimiento de reingreso provisional del personal estatutario fijo en situación de excedencia voluntaria procedente del Proceso Extraordinario de Consolidación de Empleo de manera que las plazas vacantes se adjudiquen atendiendo al mérito y capacidad de los solicitantes, de manera que el criterio determinante no sea la fecha de presentación de la solicitud de reingreso, sino la puntuación obtenida en su momento en la fase de provisión.

El Departamento de Salud y Consumo de la Diputación general de Aragón debe revisar el procedimiento de adjudicación por reingreso provisional de la plaza de Facultativo Especialista de Área de análisis Clínico y debe proceder a su resolución conforme al criterio anteriormente citado.