

Expte.

DI-483/2013-4

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE HACIENDA  
Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
Plaza de los Sitios, 7  
50001 ZARAGOZA  
ZARAGOZA**

**Zaragoza, a 19 de julio de 2013.**

### **I.- Antecedentes**

**Primero.-** Con fecha 8 de marzo de 2013 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a la Resolución de 25 de enero de 2013, de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, por la que se convocaba concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo singularizados vacantes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm. 22, de 31 de enero), aludiendo, literalmente, a lo siguiente:

*“El concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo vacantes convocado por la citada resolución responde al objetivo declarado del Departamento de Hacienda y Administración Pública de corregir el alto grado de provisionalidad existente en la cobertura de los puestos de trabajo de la Administración autonómica, como consecuencia del uso abusivo de los mecanismos extraordinarios de*

*provisión, como son la comisión de servicios y, en menor medida, la adscripción provisional o el destino provisional. Dichas fórmulas, referidas a diferentes supuestos de hecho, se caracterizan por la más amplia discrecionalidad de la Administración, sin tomar en consideración en muchos casos criterios de mérito y capacidad como exige el ordenamiento jurídico, y sin ajustarse a principios de publicidad y libre concurrencia para garantizar la igualdad de los interesados. Su utilización, además, se lleva a cabo sin el debido respeto a los plazos máximos de duración que la normativa establece para dichos mecanismos extraordinarios de provisión, particularmente en el caso de las comisiones de servicios.*

*La convocatoria publicada se efectúa tras la actualización y revisión de las relaciones de puestos de trabajo de los diferentes Departamentos y organismos autónomos de la Administración autonómica, pero sin que se hayan llevado a cabo, de forma previa, la efectiva provisión de todos aquellos puestos de libre designación ocupados de forma provisional, lo que viene a alterar la secuencia adecuada para la regularización del desempeño de puestos en la Administración.*

*Asimismo, la provisión de puestos de trabajo que se persigue con la convocatoria indicada, y con las que previsiblemente se aprueben con posterioridad, aparece completamente desligada de las necesarias medidas de selección de personal de nuevo ingreso, quedando así desconectadas de forma injustificada las medidas de provisión de los puestos de trabajo y las medidas de selección o reclutamiento del personal funcionario, ya que difícilmente puede regularizarse la situación del desempeño de los puestos si, al mismo tiempo o en*

*paralelo, no se impulsan las oportunas medidas de selección de personal, corrigiendo con ello las tasas de interinidad existentes en la Administración y restableciendo el pleno respeto al derecho fundamental de acceso de los ciudadanos a la función pública...*

*Al margen de las consideraciones generales expuestas en el punto anterior, debe cuestionarse de forma específica la previsión contenida en el apartado 1.c) de la base primera de la convocatoria, en la que se faculta a tomar parte en el concurso a aquellos funcionarios que se encuentren en destino provisional, sin haber obtenido todavía desde su incorporación como funcionarios de nuevo ingreso su primer destino definitivo.*

*Tal posibilidad ha de calificarse de nula de pleno derecho, dado que contraviene frontalmente lo previsto en la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo artículo 28.3 señala que "los funcionarios de nuevo ingreso ocuparán los puestos de trabajo que se les ofrezcan, de acuerdo con la necesidad del servicio y según las preferencias manifestadas por riguroso orden de puntuación final" obtenida en el correspondiente proceso selectivo.*

*Es evidente que los concursos de méritos no son el mecanismo idóneo ni legal para adjudicar primeros destinos definitivos a los funcionarios de nuevo ingreso -al margen de la situación de destino provisional en la que puedan hallarse-, y así lo ratifica el apartado final del citado artículo 28.3 de la Ley, al señalar que "también podrá adjudicarse destino provisional cuando las vacantes estén pendientes de resolución de concursos para la provisión de puestos de trabajo". Ese destino provisional, motivado por el hecho de que los puestos*

*idóneos se hallen comprometidos en un concurso aún no resuelto, habrá de corregirse posteriormente en la forma legalmente establecida, a través de la elección de destino definitivo conforme al "riguroso orden de puntuación final" obtenida en el proceso selectivo, pero no mediante la participación en futuras convocatorias de concursos, pues de este modo el primer destino definitivo se adjudicaría en virtud de criterios distintos al del orden señalado por la Ley, como es el de la puntuación final obtenida en el proceso selectivo, lesionando con ello el mejor derecho de terceros a la elección de destino.*

*Por ello, debe rechazarse la posibilidad establecida en el apartado 1.c) de la base primera de la convocatoria de concurso, por ser contraria a la norma legal, lo que determinará que las adjudicaciones que pudieran acordarse en virtud de tal previsión incurrieran en vicio de nulidad de pleno derecho.*

*Igualmente se entiende no ajustada a derecho, por arbitraria y discriminatoria, la previsión contenida en el apartado 2.d) de la base primera de la convocatoria, al penalizar a los funcionarios que se encuentran en adscripción provisional, por cese en puesto de libre designación, pues se les impone injustificadamente la obligación de solicitar todos aquellos puestos aptos para ser adscritos a los mismos -no inferiores en más de dos niveles al grado personal consolidado y situados en la misma localidad-, configurando así la movilidad no como un derecho, sino como una obligación que elimina la voluntariedad de la elección de destino -más allá de la mera ordenación de los puestos según preferencia-, cuando tal obligación no se impone a los funcionarios que se hallen en igual situación de adscripción provisional, por razón de supresión o remoción en el puesto de trabajo obtenido por*

concurso.

*El artículo 35.4 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo impone la obligación de que los puestos cubiertos mediante adscripción provisional se convoquen para su cobertura con carácter definitivo por los sistemas previstos en la relación de puestos de trabajo para cada caso -es decir, tanto mediante libre designación como mediante concurso de méritos, según corresponda-, señalando a continuación la obligación de los funcionarios que los desempeñan de participar en las convocatorias en que se incluya el puesto que desempeñan.*

*La convocatoria aprobada por la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios no se ajusta a los términos del Reglamento, constituyendo una derogación singular del mismo, desde el momento en que se impone la obligación de concursar a una serie de funcionarios públicos -los cesados en puestos de libre designación- con independencia de que los puestos que ocupan estén o no incluidos en la convocatoria.*

*La convocatoria no puede imponer un deber de participación distinto al previsto en el Reglamento de provisión, entendiéndose que éste limita el deber de participación al supuesto en que la convocatoria publicada incluya el puesto desempeñado en adscripción provisional, ya que lo contrario puede conllevar una remoción encubierta en el puesto desempeñado.*

*Así, un efecto de este apartado irregular de las bases de la*

*convocatoria aprobada es la obligación que se impone a determinados funcionarios que se hallan adscritos provisionalmente a puestos de libre designación -cuya provisión ordinaria no ha sido convocada hasta la fecha, tal y como exigiría la aplicación del artículo 35.4 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo-, forzándoles a solicitar todos aquellos puestos de trabajo que se ajusten a su nivel de carrera -que no sean inferiores en más de dos niveles a su grado personal consolidado y que se hallen en la misma localidad-, negando con ello no sólo la voluntariedad en la movilidad sino también la estricta especialización funcional, renunciando así la Administración, de manera injustificable, a la optimización de sus recursos humanos.”*

Por consiguiente, el ciudadano entendía que el apartado 2.d) de la base primera de la convocatoria del concurso es contrario a derecho, “*por discriminatorio y lesivo al derecho de carrera profesional de los funcionarios públicos, por lo que la obligación de participación en la convocatoria ha de restringirse a los supuestos reglamentariamente establecidos, es decir, cuando en la convocatoria aprobada se incluya el puesto de trabajo efectivamente ocupado por el funcionario mediante adscripción provisional, tal y como se deriva del artículo 35.4 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo”.*

Por ello, el ciudadano solicitaba la eliminación de los apartados 1.c) y 2.d) de la base primera de la resolución referida, al considerar que “*resultan contrarios a la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y al Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio, procediéndose a la apertura de un nuevo plazo de presentación de solicitudes conforme a las nuevas bases de la*

convocatoria”.

**Segundo.-** Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

**Tercero.-** Con fecha 24 de junio de 2013 se recibió contestación de la Administración en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

*“En relación a lo establecido en el punto 1.c) de la base primera de la convocatoria de la Resolución de 25 de enero de 2013, de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, por la que se convoca concursó de méritos para la provisión de puestos singularizados vacantes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que faculta a tomar parte en el concurso a aquellos funcionarios que se encuentren en destino provisional, sin haber obtenido todavía desde su incorporación, como funcionarios de nuevo ingreso su primer destino, definitivo hay que señalar lo dispuesto en el artículo 28.3 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de Aragón (en adelante LOFPAR) al establecer que "los funcionarios de nuevo ingreso ocuparán los puestos de trabajo que se les ofrezcan, de acuerdo con las necesidades del servicio y según las preferencias manifestadas por riguroso orden de puntuación final,, siempre que reúnan los requisitos objetivos determinados en las relaciones de puestos de trabajo, a cuyo efecto podrán fijarse en éstas los puestos que por sus características se consideren idóneos como primer destino para funcionarios de una o varias Escalas del mismo Cuerpo, en relación con la formación*

*específica exigida en el proceso selectivo. También podrá adjudicarse destino provisional cuando las vacantes estén pendientes de resolución de concursos para la provisión de puestos de trabajo."*

*Por su parte el artículo 33.3 de la LOFPAR preceptúa como efectos del destino provisional que "los funcionarios, con destino o adscripción provisional estarán obligados a participar en las convocatorias para la provisión de los puestos de trabajo propios de su Cuerpo o Escala y, en su caso, clase de especialidad."*

*Expuesto el cuadro normativo aplicable a la presente cuestión, cabe destacar que la práctica seguida en la Administración Autonómica es adjudicar primeros destinos conforme a la puntuación obtenida en el proceso, en aplicación de lo dispuesto en el mencionado artículo 28.3 de la LOFPAR. No obstante, en los tres últimos ejercicios se han asignado destinos provisionales a los funcionarios de nuevo ingreso de un conjunto de Clases de especialidad. La motivación de esta asignación de destino provisional ha sido la necesidad de gestionar previamente los concursos de méritos que permitiesen el acceso de los funcionarios de carrera a estos puestos, unido a la consideración de que atendiendo a razones de conciliación de la vida personal y familiar de estos funcionarios era preferible asignarles de forma provisional destinos en su localidad de residencia que en localidades geográficamente muy distantes en los que sí era posible la asignación de destinos definitivos. Con posterioridad, buena parte de estos funcionarios han visto modificados sus destinos provisionales, por otros diferentes también provisionales, de acuerdo con las necesidades de personal manifestadas por los distintos Centros de destino y siempre con la conformidad de los interesados. Asimismo, de los datos obrantes*

*se observa que la adjudicación de destinos a los funcionarios de nuevo ingreso de determinadas Escalas han tenido un carácter mixto, adjudicando, en una misma Orden de nombramiento de funcionarios de una misma Escala, destinos definitivos y destinos provisionales en función del riguroso orden de puntuación obtenido en el proceso selectivo.*

*La garantía de los principios constitucionales de igualdad, que podría verse afectado si no se admitiese la participación de los funcionarios en destino provisional prolongado en el tiempo pertenecientes a la misma promoción, incluso, que otros aspirantes que si pueden al haber tomado posesión definitiva, y de seguridad jurídica, exigen llevar a cabo una interpretación favorable a la participación de los funcionarios con destino provisional en los mismos términos que si hubiesen obtenido destino definitivo, es decir, con las mismas limitaciones temporales y departamentales que el ordenamiento prevé para los destinos definitivos, por lo que no cabe inferir un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28.3 de la LOFPAR, máxime cuando el propio legislador estableció que los funcionarios en destino o adscripción provisional tienen la obligación de participar en las correspondientes convocatorias, con las limitaciones temporales señaladas.*

*Por otro lado, en cuanto al incumplimiento por parte del apartado 2.d) de la base primera de la convocatoria de la citada Resolución de lo dispuesto en el artículo 35.4 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, al objeto de la obligación de participar en el concurso de méritos a aquellos funcionarios que se encuentren en adscripción provisional por haber sido cesados en*

*puestos de libre designación, conviene señalar que el apartado 2.d) de la base primera es respetuoso con la aplicación del artículo 30.7 de la LOFPAR que establece que "Los funcionarios que se encuentren en los supuestos contemplados en los apartados 4 y 6 (es decir, que se encuentren en adscripción provisional por haber sido cesados en puestos de libre designación) de este precepto tendrán la obligación de participar, únicamente, en las convocatorias de provisión de puestos propios de su Cuerpo, Escala y Clase de Especialidad, cuyo nivel de complemento de destino asignado no sea inferior en más de dos niveles al de su grado personal consolidado, en la misma localidad y con el mismo régimen de dedicación".*

*Por consiguiente, se da cumplimiento a lo preceptuado en la LOFPAR, el cual desplaza a lo preceptuado a nivel reglamentario, por lo que en aras a posibilitar una provisión definitiva de los puestos de trabajo reduciendo las situaciones de provisionalidad y haciendo compatible al mismo tiempo el derecho a la movilidad de los funcionarios que se encuentran en adscripción provisional, éstos sólo tendrán obligación de participar en las convocatorias de provisión de puestos propios de su Cuerpo, Escala y Clase de Especialidad, cuyo nivel de complemento de destino asignado no sea inferior en más de dos niveles al de su grado personal consolidado, en la misma localidad y con el mismo régimen de dedicación."*

## **II.- Consideraciones jurídicas**

**Primera.-** La Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, (en adelante LOFPA) cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, regula en el Capítulo VII la selección de

personal por parte de la Diputación General de Aragón, que se efectuará a través del “*sistema de concurso, oposición o concurso oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad*”. Indica el artículo 28 de la norma, en referencia al desarrollo de los procesos de selección para ingreso en los diferentes Cuerpos y Escalas, lo siguiente:

*“2. Los aspirantes que superen las pruebas selectivas y, en su caso, el curso de formación, así como el período de prácticas que pueda establecerse, serán nombrados por Orden del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales funcionarios del Cuerpo correspondiente, hasta el límite de las plazas convocadas.*

*Los nombramientos serán publicados en el «Boletín Oficial de Aragón», a partir de cuyo momento podrán los seleccionados adquirir la condición de funcionarios de carrera, previo el cumplimiento de los requisitos de acatamiento a la Constitución y al Estatuto de Autonomía, declaración referente a las normas sobre incompatibilidades y toma de posesión en el plazo que reglamentariamente esté establecido.*

*3. Los funcionarios de nuevo ingreso ocuparán los puestos de trabajo que se les ofrezcan, de acuerdo con las necesidades del servicio y según las preferencias manifestadas por riguroso orden de puntuación final, siempre que reúnan los requisitos objetivos determinados en las relaciones de puestos de trabajo, a cuyo efecto podrán fijarse en éstas los puestos que por sus características se consideren idóneos como primer destino para funcionarios de una o varias Escalas del mismo Cuerpo, en relación con la formación específica exigida en el proceso selectivo.*

*También podrá adjudicarse destino provisional cuando las vacantes estén pendientes de resolución de concursos para la provisión de puestos de trabajo.”*

Es decir, en principio una vez superado el proceso selectivo, los funcionarios de nuevo ingreso obtendrán primer destino en función de las necesidades de la Administración y de sus preferencias, atendidas por orden de puntuación final. La obtención de dicho primer destino es el primer escalón de su carrera administrativa, a partir del cual iniciarán la consolidación de su grado personal, y obtendrán la antigüedad precisa para participar en los diferentes procesos de movilidad.

Si bien la norma alude a la posibilidad de que se les asigne *destino provisional cuando las vacantes estén pendientes de resolución de concursos*, entendemos que se trata de una circunstancia excepcional, que no debería demorarse en el tiempo cara a garantizar la efectividad del derecho a la progresión profesional y la promoción interna del empleado público, reconocido en el artículo 14 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Dicha progresión profesional del funcionario se instrumenta, fundamentalmente, a través de la posibilidad de participar en procesos reglados para la provisión de puestos de trabajo. Al respecto, indica el artículo 33 de la LOFPA lo siguiente:

*“1. Podrán participar en las convocatorias públicas para la provisión de puestos de trabajo los funcionarios de la Administración de*

*la Comunidad Autónoma de Aragón que se hallen en la situación de servicio activo, servicios especiales o servicios en otras Administraciones Públicas.*

*2. Asimismo, los funcionarios en situación de excedencia forzosa, excedencia voluntaria cuando reúnan los requisitos para cesar en ella, y los suspensos cuando hayan cumplido el período de suspensión, podrán reingresar al servicio activo a través de estos procedimientos. También podrá autorizarse el reingreso de tales funcionarios, antes de la convocatoria de concurso, con destino provisional en los puestos en los que se considere urgente o conveniente para el servicio a cubrir.*

*3. Los funcionarios con destino o adscripción provisional estarán obligados a participar en las convocatorias para la provisión de los puestos de trabajo propios de su Cuerpo o Escala y, en su caso, clase de especialidad.*

*4. Los funcionarios no podrán participar en las convocatorias para la provisión de puestos que se publiquen dentro de los dos años siguientes a la toma de posesión del último destino adquirido por concurso, o del primero adjudicado con carácter definitivo al ingresar en el Cuerpo, salvo que hubieran debido cesar en él o soliciten puestos de libre designación o, en concurso de méritos, en el mismo Departamento...”*

**Segunda.-** A su vez, el Decreto 80/1997, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera

administrativa y promoción profesional de personal funcionario de la Comunidad Autónoma de Aragón, regula la adscripción provisional como mecanismo excepcional para la provisión de puestos de trabajo señalando en el artículo 35 lo siguiente:

*“1. Los puestos de trabajo podrán proveerse mediante adscripción provisional en los siguientes supuestos:*

*a) Remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 19 y 26, respectivamente, de este Reglamento.*

*b) Supresión del puesto de trabajo.*

*c) Reingreso al servicio activo de los funcionarios sin reserva de puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36.2 de este Reglamento.*

*...*

*4. Los puestos cubiertos mediante adscripción provisional se convocarán para su cobertura con carácter definitivo por los sistemas previstos en las relaciones de puestos de trabajo. Los funcionarios que los desempeñen tendrán la obligación de participar en las correspondientes convocatorias.*

*6. El tiempo de desempeño de un puesto de trabajo en virtud de adscripción provisional, en cualquiera de las modalidades previstas en este artículo, será computable para la consolidación del grado*

*correspondiente al nivel del puesto que se adjudique con carácter definitivo al interesado. Pero si éste, excepcionalmente y por causa que no le sea imputable, permaneciera en aquella función el tiempo requerido, consolidará el grado correspondiente al nivel del puesto que desempeña provisionalmente.”*

Igualmente, el Decreto regula el concurso como sistema normal para la provisión de puestos de trabajo adscritos a funcionarios, indicando en el artículo 11 que *“los funcionarios deberán permanecer en cada puesto de trabajo de destino definitivo un mínimo de dos años para poder participar en los concursos de provisión, salvo en el ámbito del mismo Departamento y localidad, o en los supuestos de remoción de puesto de trabajo, supresión del mismo, o cese en puesto de libre designación.”* Así, para tomar parte en un concurso de méritos es preciso haber permanecido un mínimo de dos años en cada puesto de trabajo de destino definitivo, -con las salvedades marcadas-. Este principio debe aunarse con lo señalado en el apartado 3 del artículo 33 de la LOFPA, antes citado, que obliga a los funcionarios en adscripción provisional a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de su Cuerpo o escala y, en su caso, Clase de Especialidad.

**Tercera.-** En este orden de cosas, por Resolución de 25 de enero de 2013, de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, se convocó concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo singularizados vacantes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Señala la base primera de la convocatoria lo siguiente:

*“1. Podrán tomar parte en el presente concurso los funcionarios de carrera al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en servicio activo o equiparable, así como en las siguientes*

*situaciones:*

...

*c) Los funcionarios que se encuentren en primer destino provisional siempre que la presente convocatoria se haya publicado dentro de los dos años siguientes a la toma de posesión del primer destino adjudicado con carácter provisional. Cuando no hubieran transcurrido dos años en tal situación solo podrán solicitar puestos adscritos al Departamento al que pertenece o pertenecía el puesto al que fueron destinados inicialmente.*

*Si no obtuvieren destino definitivo, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 28.3 y 33 del texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero.*

...”

Así, la disposición por la que se convoca el procedimiento de provisión reglada establece la posibilidad de que los funcionarios de nuevo ingreso que han obtenido un primer destino provisional, -es decir, que todavía no han obtenido primer destino fijo-, participen en el concurso de traslados si la convocatoria se ha producido transcurridos dos años desde la toma de posesión de ese primer destino provisional. De no haber transcurrido dos años, únicamente podrán solicitar puestos pertenecientes al Departamento al que están adscritos con carácter provisional.

Señala el ciudadano respecto a esta posibilidad que “*los concursos*

*de méritos no son el mecanismo idóneo ni legal para adjudicar primeros destinos definitivos a los funcionarios de nuevo ingreso -al margen de la situación de destino provisional en la que puedan hallarse-, y así lo ratifica el apartado final del citado artículo 28.3 de la Ley... Ese destino provisional, motivado por el hecho de que los puestos idóneos se hallen comprometidos en un concurso aún no resuelto, habrá de corregirse posteriormente en la forma legalmente establecida, a través de la elección de destino definitivo conforme al "riguroso orden de puntuación final" obtenida en el proceso selectivo, pero no mediante la participación en futuras convocatorias de concursos, pues de este modo el primer destino definitivo se adjudicaría en virtud de criterios distintos al del orden señalado por la Ley, como es el de la puntuación final obtenida en el proceso selectivo, lesionando con ello el mejor derecho de terceros a la elección de destino."*

A su vez, la Administración argumenta la adecuación a derecho de la medida, indicando que *"la práctica seguida en la Administración Autonómica es adjudicar primeros destinos conforme a la puntuación obtenida en el proceso, en aplicación de lo dispuesto en el mencionado artículo 28.3 de la LOFPAR. No obstante, en los tres últimos ejercicios se han asignado destinos provisionales a los funcionarios de nuevo ingreso de un conjunto de Clases de especialidad."* Justifica la Administración la asignación de destino provisional a funcionarios de nuevo ingreso en dos aspectos:

- a) La necesidad de gestionar previamente los concursos de méritos que permitiesen el acceso de los funcionarios de carrera a estos puestos;
- b) Razones de conciliación de la vida personal y familiar de los funcionarios que aconsejaban asignarles de forma provisional destinos

en su localidad de residencia antes que en localidades geográficamente muy distantes en los que sí era posible la asignación de destinos definitivos.

Igualmente, señala la Administración que posteriormente muchos de dichos funcionarios han visto modificados sus destinos provisionales por otros diferentes también provisionales, de acuerdo con las necesidades de personal, y que se observa que la adjudicación de puestos a los funcionarios de nuevo ingreso de determinadas Escalas han tenido un carácter mixto, adjudicando, en una misma Orden de nombramiento de funcionarios de una misma Escala, destinos definitivos y destinos provisionales en función del orden de puntuación.

**Cuarta.-** Analizada la normativa aplicable y las argumentaciones acordadas por la Administración, debemos indicar cuál es el parecer de esta Institución. En primer lugar, entendemos que de conformidad con la LOFPA el mecanismo idóneo para la adjudicación de destino a los funcionarios de nuevo ingreso es la elección de primer destino definitivo previa oferta de puestos conforme al riguroso orden de puntuación final.

No obstante, en el supuesto concreto planteado entendemos que existía una situación de facto que debía ser corregida para evitar un mayor perjuicio a los intereses de empleados públicos afectados, como eran los funcionarios de nuevo ingreso que en su día no obtuvieron un primer destino con carácter definitivo. Tal y como señala la Administración, dentro de la misma Escala coexistían funcionarios que obtuvieron destino con carácter definitivo por riguroso orden de puntuación, con funcionarios adjudicatarios de un destino provisional. Igualmente, diferentes razones han llevado a que la permanencia en destino provisional de funcionarios de nuevo ingreso se haya prolongado en el tiempo, de manera que en el momento de convocarse

el concurso existían empleados públicos de un conjunto de Clases de Especialidad a los que durante los tres últimos ejercicios se había asignado destino provisional.

Es indudable que dicha situación puede producir un agravio comparativo entre aquellos funcionarios que en su día obtuvieron destino definitivo, y que al haber transcurrido el plazo de dos años han podido tomar parte en el proceso de movilidad, y aquellos funcionarios que por circunstancias ajenas a su voluntad obtuvieron un destino provisional, por lo que se pueden ver privados de la posibilidad de participar en el concurso viendo así mermado el derecho a hacer efectiva su carrera administrativa.

En este punto, entendemos que el principio de igualdad, argüido por la Administración, el derecho a la progresión profesional y la carrera administrativa, y el principio in dubio pro actione pueden justificar una interpretación de los artículos 28.3 y 33.3 de la LOFPA en el sentido acordado por la Administración. Es decir, consideramos que resulta oportuno permitir a los funcionarios de nuevo ingreso que no obtuvieron destino definitivo permaneciendo de manera prolongada en destino provisional la participación en el concurso de traslados. Ello, por supuesto, para evitar una mayor vulneración de sus derechos, y para garantizar la igualdad con otros funcionarios que accedieron a la función pública en el mismo proceso selectivo.

**Quinta.-** No obstante, no podemos evitar entrar a analizar el contexto en el que se hace necesario adoptar dicha interpretación de la norma, -favorable a la participación de funcionarios de nuevo ingreso en destino provisional en el concurso de traslados-, para evitar una vulneración del principio de igualdad y de los derechos de los empleados públicos.

Tal y como indica el Departamento de Hacienda y Administración Pública, *“en los tres últimos ejercicios se han asignado destinos provisionales a los funcionarios de nuevo ingreso de un conjunto de Clases de Especialidad”*. Dicha posibilidad, permitida, entendemos que con carácter excepcional, por el artículo 28.3 de la LOFPA, no se ha corregido, sino que se ha mantenido en el tiempo. De hecho, indica la propia Administración que con posterioridad *“buena parte de estos funcionarios han visto modificados sus destinos provisionales, por otros diferentes también provisionales”*. Con ello, se ha llegado a la situación descrita, en la que los afectados podían verse excluidos del proceso de movilidad pese a estar desempeñando funciones en la Administración desde hace más de dos años.

Como hemos indicado, el mecanismo legal y apropiado para la adjudicación de destino a los funcionarios de nuevo ingreso es la elección de primer destino definitivo previa oferta de puestos conforme al riguroso orden de puntuación final. La omisión de dicho trámite ha conducido a la necesidad de adoptar la medida que ha sido cuestionada por el ciudadano en su escrito de queja. Por ello, entendemos fundamental que en el futuro la Administración adopte las medidas necesarias para evitar que la situación planteada vuelva a repetirse; es decir, debemos sugerir al Departamento de Hacienda y Administración Pública que garantice que los funcionarios de nuevo ingreso obtengan un primer destino definitivo conforme a riguroso orden de puntuación final, evitando que la prolongación de la permanencia en un destino provisional vulnere sus derechos e intereses.

**Sexta.-** En segundo lugar, el ciudadano que ha interpuesto la queja cuestiona el apartado 2.d) de la base primera de la convocatoria, que establece que *“tendrán la obligación de participar en el presente concurso los funcionarios de carrera al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón que se encuentren en alguna de las siguientes*

*situaciones... los funcionarios que se encuentren en adscripción provisional, por cese en un puesto obtenido por libre designación, solicitando aquellos puestos incluidos en la presente convocatoria cuyo complemento de destino no sea inferior en más de dos niveles al de su grado personal consolidado, ubicados en la misma localidad y con el mismo régimen de dedicación.”* Entiende que se vulnera lo dispuesto en el artículo 35.4 del Decreto 80/1997, que prevé que *“los puestos cubiertos mediante adscripción provisional se convocarán para su cobertura con carácter definitivo por los sistemas previstos en las relaciones de puestos de trabajo. Los funcionarios que los desempeñen tendrán la obligación de participar en las correspondientes convocatorias.”*

Indica la Administración al respecto que *“conviene señalar que el apartado 2.d) de la base primera es respetuoso con la aplicación del artículo 30.7 de la LOFPAR que establece que "Los funcionarios que se encuentren en los supuestos contemplados en los apartados 4 y 6 (es decir, que se encuentren en adscripción provisional por haber sido cesados en puestos de libre designación) de este precepto tendrán la obligación de participar, únicamente, en las convocatorias de provisión de puestos propios de su Cuerpo, Escala y Clase de Especialidad, cuyo nivel de complemento de destino asignado no sea inferior en más de dos niveles al de su grado personal consolidado, en la misma localidad y con el mismo régimen de dedicación".*

*Por consiguiente, se da cumplimiento a lo preceptuado en la LOFPAR, el cual desplaza a lo preceptuado a nivel reglamentario, por lo que en aras a posibilitar una provisión definitiva de los puestos de trabajo reduciendo las situaciones de provisionalidad y haciendo compatible al mismo tiempo el derecho a la movilidad de los funcionarios que se*

*encuentran en adscripción provisional, éstos sólo tendrán obligación de participar en las convocatorias de provisión de puestos propios de su Cuerpo, Escala y Clase de Especialidad, cuyo nivel de complemento de destino asignado no sea inferior en más de dos niveles al de su grado personal consolidado, en la misma localidad y con el mismo régimen de dedicación.”*

Entendemos que el razonamiento de la Administración es correcto y que la inclusión del apartado 2.d) en la base primera de la convocatoria del concurso de traslados es conforme al artículo 30.7 de la LOFPA, por lo que no procede la emisión de pronunciamiento al respecto.

### **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 Hacienda y Administración Pública debe garantizar que los funcionarios de nuevo ingreso obtengan un primer destino definitivo conforme a riguroso orden de puntuación final, evitando que la prolongación de la permanencia en un destino provisional vulnere sus derechos e intereses.