

Expte.

DI-846/2019-2

**ALCALDÍA
AYUNTAMIENTO DE GALLUR
Plaza de España 1
50650 GALLUR
ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a la procedencia de publicar un anuncio de un proceso selectivo en el Boletín Oficial del Estado.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En su día, se presentó una queja, en la que un ciudadano expuso literalmente lo que sigue:

«HECHOS

PRIMERO.- El pasado día 20 de marzo del 2019 se presentó el correspondiente recurso de reposición contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de fecha 28 de febrero de 2019, por el que se aprueban las bases de la convocatoria para la provisión, mediante concurso-oposición, de una plaza de técnico de gestión de Administración General, por entender que no se ajusta a derecho y es lesiva a mis intereses, provocando indefensión.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de abril del 2019, el Secretario del Ayuntamiento de Gallur emitió el correspondiente informe de Secretaría, llegando a la conclusión de la desestimación del recurso de reposición presentado.

Por este motivo, presento Queja ante el Justicia de Aragón, en mi defensa del derecho como ciudadano ante el abuso realizado por el Ayuntamiento de Gallur.

QUEJA

Primero.- El recurso de reposición presentado en su día, denunciaba, básicamente, la nulidad de pleno derecho, regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Por el motivo de que el Ayuntamiento de Gallur NO diferencia entre los actos de publicación del anuncio de la convocatoria y las bases de la convocatoria.

Es evidente de que se tratan de dos actos totalmente diferenciados, como así lo expone expresamente en la normativa vigente sobre el acceso a la función pública y además también existen sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de marzo de 2001, que así lo declaran.

Las bases de la convocatoria deberán publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia, mientras que el anuncio de la convocatoria, DEBERÁN de publicarse en el Boletín Oficial del Estado, regulado en el artículo 97 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

La publicación del anuncio de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado, se realiza en el BOE, porque así se abre el plazo a partir del cual empieza a contar para la presentación de las correspondientes solicitudes al proceso selectivo.

En el informe de Secretaría del Ayuntamiento de Gallur, para desestimar el recurso se basa en el Reglamento de la Provisión de Puestos de Trabajo, Carrera Administrativa y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma, para establecer que el plazo para la presentación de solicitudes es correcto.

Desconozco si se ha actuado de mala fe, o simplemente ignorancia a la hora de basarse en la legislación para la resolución del correspondiente recurso de reposición, puesto que en el propio informe del Secretario hace referencia al artículo 12 del Decreto 80/1997, del Gobierno de Aragón, puesto que evidentemente es aplicable a los funcionarios de carrera, tal y como dice el artículo 1 de dicho Decreto “funcionarios que ocupen puesto de trabajo”.

SEGUNDO.- El Secretario, además sigue negando la nulidad de la convocatoria, puesto que indica “no concurre puesto que se ha dado publicidad a las bases en el BOPZ y con un plazo a la normativa autonómica”. Evidentemente, mezcla varios conceptos totalmente diferentes, las bases con la convocatoria y su publicidad, y la legislación autonómica para la provisión de puesto de trabajo cuando ya son funcionarios, con los ciudadanos que no lo son y que tienen el derecho fundamental de acceder a la función pública.

TERCERO.- En las bases de la convocatoria, publicadas el día 8 de marzo de 2019, todo parece indicar que se trata de la convocatoria por turno libre de una plaza, puesto que si estuviéramos ante un supuesto de provisión de puestos de trabajo, regulados por el Decreto 80/1997, del Gobierno de Aragón, el procedimiento normal es el concurso o libre designación y en el caso del Ayuntamiento de Gallur la forma de selección es mediante concurso-oposición.

Por lo tanto, no es aplicable el plazo para la presentación de solicitudes de 15 días que alega el Secretario, aunque ese no es el problema, dado que lo que quiero explicar y dejar claro es que el anuncio de la convocatoria NO ha sido publicado en el BOE.

CUARTO.- En el recurso de reposición interpuesto, también se alega que exista un baremo de titulaciones exigidas para el acceso al Grupo A2, puesto que en la fase de concurso, únicamente se puntúa la Licenciatura en Derecho, considerando claramente el acceso totalmente restringido al resto de titulaciones que existen, además que para el acceso a los Grupos A2 se puede exigir Diplomado Universitario».

A la queja se acompañó el precitado informe del Sr. Secretario, de 16 de abril de 2019.

SEGUNDO.- Aunque no se ha recibido información del Ayuntamiento en relación con el asunto que nos ocupa, sí que contamos –al haber sido aportado por el ciudadano- con el informe emitido por el Sr. Secretario de la Corporación, del que conviene recoger algunos de sus fundamentos:

«2.- El propio recurrente reconoce que, del texto de las bases publicadas, se obtienen los elementos que conforman la escala, subescala y clase, así como la titulación. Textualmente, señala: “Se puede deducir que se trata de la Escala de Administración General, subescala de gestión, por el grupo A2 que indica en las propias bases, y por la titulación exigida para su ingreso, según la base segunda de las bases, requisito de los aspirantes, requiere que hay que estar en posesión de un título universitario de Grado, Diplomatura Universitaria o equivalente”.

Por otro lado:

- En el expositivo de las del acuerdo, se señala que se trata de una plaza de técnico de administración general vacante en la plantilla del Ayuntamiento, plantilla

que contiene los elementos de escala, subescala y clase, de público acceso. Igualmente, se detallan las funciones de la plaza.

- En la base primera se señalan la escala, subescala y clase, al definir la plaza como “Técnico de Gestión de Administración General”, a la par que se hace referencia a la oferta pública de empleo del año 2018, aprobada por la Junta de Gobierno Local de fecha 26 de julio de 2018 y publicada en el Boletín de la Provincia de Zaragoza (en adelante, BOPZ), núm. 180, de fecha 7 de agosto de 2018 y en el Boletín Oficial de Aragón núm. 155, de fecha 10 de agosto de 2018, en la que se detalla igualmente la escala, subescala y clase.

Se cumplen, pues, los requisitos establecidos en la normativa básica de referencia, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local y el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración Local.

3.- Argumenta el recurrente que no se han respetado las previsiones contenidas en el artículo 18 del citado Real Decreto 364/1995, concretamente las establecidas en el apartado 1 y 2.

Al respecto, cabe señalar que el artículo, referido al ámbito (de) aplicación (artículo 1), señala:

“1.1 El presente Reglamento será de aplicación a los procedimientos de ingreso del personal de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos y a la provisión de puestos de trabajo, la promoción interna y la carrera profesional de los funcionarios de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos incluidos en el ámbito de la aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

(...).

1.3.-Este Reglamento tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios civiles al servicio de la Administración del Estado no incluidos en el ámbito de aplicación y los de las restantes Administraciones públicas”.

Siendo que existe regulación autonómica y local propia de la Comunidad de Aragón, corresponderá aplicar las normas contenidas en las mismas (la norma señalada como infringida de contrario está prevista, principalmente, para las convocatorias previstas para todo el territorio nacional, por ejemplo, para el Cuerpo de funcionarios de la Agencia Tributaria o de la Seguridad Social).

- Con relación al plazo y medio de publicación: En concreto, pues, no habrá de observarse el plazo de 20 días naturales que se considera infringido, por cuanto el artículo 12 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, Carrera Administrativa y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón establece el plazo de 15 días hábiles. Previsión respetada por las bases.

Debiendo ser las bases publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia (BOPZ), ex artículo 97 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local, que señala: “Las bases se publicarán en el ‘Boletín Oficial de la Provincia’, salvo las relativas a las convocatorias de pruebas selectivas para la obtención de la habilitación de carácter nacional, que se publicarán en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

No cabe considerar infringidas, pues, las obligaciones tanto de medio como de plazo, habiéndose respetado la norma de aplicación, a la par que no es de aplicación la señalada como infringida de contrario.

Por último, no es correcto que estemos ante un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas esenciales. El supuesto de nulidad de pleno derecho está previsto para la ausencia total de la observancia de las normas que, en relación con el presente supuesto, no concurre puesto que se ha dado publicidad a las bases en el BOPZ y con un plazo adecuado a la normativa autonómica, que prevalece sobre el supletorio según indicado anteriormente.

- Con relación a la documentación: la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local, establece que en su artículo 102.1 “Las pruebas de selección y los concursos para la provisión de puestos de trabajo, a que se refiere el presente Capítulo, se regirán por las bases que apruebe el Presidente de la Corporación, a quien corresponderá su convocatoria”.

Igualmente, el artículo 246 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón: “1.- La selección de los funcionarios de carrera se efectuará de acuerdo con las reglas básicas, los programas mínimos y la titulación exigida por la normativa básica del Estado, la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma y por la presente Ley. El Pleno de la entidad local aprobará las bases de la convocatoria”.

Por otro lado, el artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, señala que: “Para ser admitido a las pruebas para el acceso a la función pública local será: a) ser español. B) Tener cumplidos 18 años. C) Estar en posesión del título exigible o en condiciones de obtenerlo en la fecha en que termine el plazo de presentación en cada caso. D) No padecer enfermedad o defecto físico que impida el desempeño de las correspondientes funciones. E) No haber sido separado, mediante expediente disciplinario, del servicio al Estado, a las Comunidades Autónomas, o a las Entidades locales, ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de las funciones públicas.

Si partimos de la base, nuevamente, del carácter supletorio del artículo 18.3 del RD 364/1995, existiendo regulación expresa en la materia de carácter básico para la provisión de los puestos de personal funcionario de la Administración Local, siguiendo ésta, como ha efectuado la Corporación, no hay infracción alguna con relación a lo manifestado por el recurrente.

Hay que resaltar que el artículo 135 RD 781/1986, habla de “ser admitido” y, para ello, es necesario una comprobación previa de los requisitos exigidos. Y, tratándose un concurso-oposición, donde se exige la concurrencia de unos méritos, se amplía la comprobación de los requisitos en orden a esa circunstancia.

Por otro lado, el aspirante propuesto como funcionario en prácticas, a la hora de presentar la documentación que se señala en las bases, en aquella que sea coincidente con la ya aportada, bastará que haga referencia al artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señalando que ya obran en poder de la Administración esos documentos. Sólo, en el hipotético caso de que la Administración requiriera después nuevamente la aportación de esos documentos se produciría una infracción administrativa.

No siendo aplicable el artículo 53.1 d) por cuanto los datos no obran, hasta su presentación, en poder de la Administración.

Por último, con relación a la referencia del artículo 62.2 del Estatuto del Empleado Público, éste será supeditado a lo dispuesto por el artículo 92.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local: “Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18 de la Constitución”.

4.- Al respecto, reiteramos el argumento ya señalado anteriormente en cuanto a la supletoriedad del Real Decreto 364/1995.

5.- El artículo 161.1 b) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local señala que: “Pertenece a la subescala de gestión de Administración General los funcionarios que realicen tareas de apoyo a las funciones de nivel superior”.

Así, las funciones de apoyo que se señalan en el expositivo del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local han de estar en consonancia con la titulación necesaria para su desarrollo y ejecución. Y es evidente que las funciones serán de tipo jurídico, por lo que, no solo el grado es necesario, sino la especialidad, en este caso, de Derecho.

Se da cumplimiento, consecuentemente, a lo establecido en el artículo 133 del citado RD 781/1986, artículo 133: “El procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local se ajustará a la legislación básica del Estado sobre función pública, y se establecerá teniendo en cuenta la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación a los puestos de trabajo que se hayan de desempeñar, incluyendo a tal efecto las pruebas prácticas que sean precisas”.

6.- Efectivamente, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que se hace referencia en la base duodécima, está derogada en virtud de la disposición derogatoria única de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personal y garantía de los

derechos digitales. No obstante, se debe a un error de transcripción de la norma de aplicación que en nada afecta al proceso selectivo.

III.- CONCLUSIÓN

A la vista de lo expuesto, el funcionario que suscribe informa que las bases de la convocatoria para la provisión, mediante concurso-oposición, de una plaza de técnico de gestión de la Administración General, aprobada por la Junta de Gobierno Local municipal el 28 de febrero de 2019, se ajustan a Derecho, por lo que no procede la estimación de las pretensiones del reclamante»

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Entre las manifestaciones formuladas por el ciudadano que ha suscrito la queja, destaca la denunciada inexistencia de la publicación del correspondiente anuncio del proceso selectivo en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

Pues bien, aunque no se ha podido conocer la opinión de la Corporación (más allá del informe del Sr. Secretario), esta Institución sí que quiere efectuar un recordatorio de lo que se considera como un precepto de aplicación general en las Entidades locales españolas, esto es, la obligación de publicar en el BOE el anuncio de determinados procesos selectivos.

En este sentido, el art. 97 de la Ley de Bases de Régimen Local prescribe lo que sigue:

«Los anuncios de convocatorias de pruebas de acceso a la función pública local y de concursos para la provisión de puestos de trabajo deberán publicarse en el “Boletín Oficial del Estado”.

Las bases se publicarán en el «Boletín Oficial de la Provincia», salvo las relativas a las convocatorias de pruebas selectivas para la obtención de la habilitación de carácter nacional, que se publicarán en el “Boletín Oficial del Estado”».

A la vista de este precepto, esta Institución debe recordar la obligación de publicar el anuncio de la convocatoria correspondiente en el Boletín Oficial del Estado, en cumplimiento del precepto transcrito, que pretende asegurar la publicidad necesaria para garantizar el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 del texto constitucional).

Varios precedentes jurisprudenciales pueden ser traídos a colación en este asunto, como, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 29 de junio de 2012, rollo de apelación 425/2012, en la que se consideró que la fecha correcta para establecer el día inicial del cómputo del recurso contencioso-administrativo está representado por la publicación del anuncio de constante referencia en el BOE y no por la anterior publicación de las bases de la convocatoria en el diario oficial correspondiente. La Sala de Valladolid es muy elocuente al respecto:

«(...) el anuncio de publicación de la convocatoria en el BOE resulta trascendente desde un punto de vista procedimental y de cara a la efectividad de los derechos de los ciudadanos que quieran participar en el proceso selectivo, razón por la que la data de tal publicación no puede ser minusvalorada en la forma postulada por la parte demandada por la parte demandada y admitida por el Juzgador de instancia».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 19 de abril de 2010, estudiando este precepto y los concordantes, ha podido efectuar la siguiente proclamación:

«(...) el principio de publicidad es uno de los principios esenciales de todo el proceso de selección (...) y la falta de publicidad implica la nulidad del procedimiento, siendo un elemento imprescindible de exteriorización del a convocatoria (STC 85/1993) e indispensable para posibilitar que aquellos principios de igualdad, mérito y capacidad efectivamente se cumplan».

Finalmente, vale la pena reseñar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, de 4 de marzo de 2013, rollo de apelación 148/2012, ha interpretado este precepto en un sentido coherente con el planteamiento de la queja:

«Por lo tanto, y frente a los otros criterios interpretativos que ofrecen las partes apeladas en sus respectivos escritos, hay que decir que la literalidad del precepto es clara ya que en el Boletín Oficial del Estado deben publicarse tanto las convocatorias de acceso a la función pública como las convocatorias de concurso para la provisión de puestos de trabajo, mientras que las bases solo han de publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia».

Teniendo en cuenta estos pronunciamientos judiciales, desde esta Institución, y con las salvedades necesarias derivadas de la falta de una información ofrecida al respecto por la Corporación, se quiere sugerir al Ayuntamiento de Gallur que se proceda a dar cumplimiento al art. 97 de la Ley de Bases de Régimen Local, en lo que se refiere a la obligatoriedad de publicar el anuncio de la convocatoria en el BOE de los procesos selectivos a que se refiere dicho precepto.

SEGUNDA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de la Administración pública aragonesa y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 23).

Por su parte, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones y añade que *«las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquél en quien delegue las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora».*

A la luz de las disposiciones antes referenciadas, se considera que el Ayuntamiento de Gallur, al no dar respuesta a la petición de información ha incumplido las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

Elo ha supuesto que desde esta Institución no se haya podido instruir de manera completa el expediente que resulta habitual tras la recepción de quejas, habiéndose visto dificultada para cumplir el cometido que le asigna el Estatuto de Autonomía de Aragón y la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, y el ciudadano desasistido de la protección y defensa de sus derechos que le confiere la misma.

III.- RESOLUCIÓN

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 22 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón, me permito SUGERIR al Ayuntamiento de Gallur que se proceda a dar cumplimiento al art. 97 de la Ley de Bases de Régimen Local, en lo que se refiere a la obligatoriedad de publicar el anuncio de la convocatoria en el BOE de los procesos selectivos a que se refiere dicho precepto.

Asimismo, procede efectuar al Ayuntamiento de Gallur un Recordatorio de Deberes Legales relativo a la obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en el artículo 19 de la referida Ley 4/1985.

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

Zaragoza, a 22 de enero de 2020

ÁNGEL DOLADO

JUSTICIA DE ARAGÓN