

05 _ FUNCIÓN PÚBLICA

05 _ FUNCIÓN PÚBLICA

CARRERA ADMINISTRATIVA

NOMBRAMIENTO INTERINO JEFE DE SERVICIO DE MEDICINA INTERNA DEL HOSPITAL [...].

ANTECEDENTES

Se planteaba en este caso (**expte. 01/267/F**) una queja en relación al nombramiento, en régimen de interinidad, de la Jefatura del Servicio de Medicina Interna del Hospital [...].

Al respecto los autores de la queja, médicos de dicho Hospital, nos informan que la citada Jefatura de Servicio quedó vacante por jubilación de su titular el 29 de enero del 2001. Con fecha de 1 de febrero del mismo año se dictó la Resolución núm. —/2001, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se nombraba interinamente para el cargo a D. [...].

Sin embargo, a juicio de quienes se dirigieron a nosotros, este nombramiento no está justificado objetivamente si se tiene en cuenta el puesto que el seleccionado desempeñaba: médico adjunto de medicina interna desde 1986 a 1991 en otro Hospital y desde 1991 en el Hospital de cuyo Servicio de Medicina Interna ha sido designado Jefe, y el hecho de que, en el mismo Servicio, existen dos médicos con categoría de Jefes Clínicos y con mucha más antigüedad que el designado para el cargo.

Según los afectados, en supuestos como el que nos ocupa, lo habitual es que se proceda, en primer lugar, a nombrar interinamente al médico más antiguo dentro la categoría inmediatamente inferior. En este caso, no existe reserva de plaza, con lo que la situación de interinidad sólo puede tener una duración máxima de un año, y a esta fecha ya han transcurrido casi dos.

En segundo lugar sería preceptivo que se cubriera la plaza con carácter fijo mediante concurso de méritos de ascenso de categoría entre funcionarios, que es el sistema legal. Sin embargo, a pesar de que ha transcurrido bastante tiempo desde la cobertura interina, no se ha procedido a convocar la plaza mediante el concurso de méritos correspondiente, con el argumento de que no figuraba esta vacante en la oferta pública de empleo.

El Departamento de Salud, a través de su Consejero, nos informó lo siguiente en relación con este asunto:

«La normativa actualmente en vigor que regula las condiciones y procedimientos para la provisión de las Jefaturas médicas asistenciales (condición que reúne la plaza que es objeto de solicitud de informe por parte de la Defensora del Pueblo) se contiene en el Decreto Foral 347/1993, de 22 de noviembre, por el que se regula el ingreso y la pro-

visión de puestos de trabajo en el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

A) Concretamente, el régimen general de provisión de las mencionadas plazas se determina en el capítulo 1, sección 2a, apartado A (artículo 15 y siguientes) del citado Decreto Foral, que establece el procedimiento de concurso-oposición libre o, excepcionalmente, el sistema de concurso de méritos previsto en el artículo 31 de Ley Foral 11/1992. En cualquiera de los dos supuestos, el sistema de provisión, dado su carácter abierto o libre, se equipara a un procedimiento de ingreso y permite, por tanto, la participación tanto de personal que ostente plaza en propiedad en el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, como de profesionales no vinculados previamente al organismo autónomo. En consecuencia, debe advertirse que la cobertura definitiva de las plazas objeto de examen en ningún caso se produce mediante procedimiento de concurso de méritos reservado al personal fijo del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, como parece aludir el escrito remitido por la Defensora del Pueblo en relación con la queja planteada.

Por otro lado, y de acuerdo con la naturaleza del procedimiento, la cobertura de las jefaturas asistenciales mediante los sistemas mencionados exige la inclusión de la correspondiente plaza vacante en oferta pública de empleo como requisito previo a su convocatoria. A este respecto, debe señalarse que las jefaturas asistenciales que se encuentran vacantes, al igual que sucede con el resto de plazas vacantes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, son objeto de inclusión en las sucesivas ofertas públicas de empleo en el número determinado por la Administración, habitualmente mediante acuerdo con las organizaciones sindicales presentes en la Mesa general de negociación (como de hecho ha tenido lugar en los últimos Acuerdos sobre condiciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra); circunstancia que afectará también a la plaza objeto de queja.

B) En tanto no tenga lugar la cobertura de las jefaturas asistenciales mediante el procedimiento señalado en el apartado anterior, la propia regulación del Decreto Foral 347/1993 citado, y concretamente su Disposición Adicional 28.6, contempla la posibilidad de designación interina (aplicable no sólo a estas plazas, sino a cualquier tipo de jefatura) por parte del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea; facultad que en el caso objeto de queja ha sido ejercitada con el nombramiento, a propuesta de la Dirección del Hospital [...], de D. [...]. Este procedimiento de provisión temporal o interina de las jefaturas se configura como un sistema de designación libre y, por tanto, basado en un principio de confianza, por lo que no existen, en este caso concreto ni con carácter general, criterios predeterminados para acordar la selección del candidato, sino que ordinariamente responde a la propuesta formulada por el respectivo centro».

ANÁLISIS

La provisión de las Jefaturas de Servicio del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea se regula en el art. 15 del Decreto Foral 347/1993, de 22 de noviembre, precepto que ha sido desarrollado por la Orden Foral 151/1998, de 8 de octubre.

Esta normativa determina que las plazas vacantes correspondientes a los puestos de Jefe de Servicio se habrán de proveer mediante concurso-oposición libre o mediante el sistema excepcional de concurso de méritos, en el que podrán participar todos aquellos facultativos que reúnan los requisitos que se exijan en la correspondiente convocatoria y que podrá proceder del Servicio Navarro de Salud o de cualquier otro Servicio de Salud ajeno a la Comunidad Foral. Asimismo, para proceder a seleccionar al titular de esta plaza es preciso que, con anterioridad, la misma sea incluida en la correspondiente oferta pública de empleo y convocada en la forma debida.

Su inclusión en la oferta pública de empleo es el primer asunto que se somete a nuestra consideración, ya que, aunque la plaza quedó vacante por jubilación de su titular el 29 de enero de 2001, a fecha de hoy todavía no se ha sido convocada para su cobertura definitiva.

Al respecto, el Departamento alega, para justificar esta anómala circunstancia, que la plaza no ha sido incluida dentro de la Oferta Pública de Empleo para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos ya que ello se lleva a cabo en el marco de acuerdos con las organizaciones sindicales.

Sin embargo procede recordar que el Reglamento de Ingreso en las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado mediante Decreto Foral 113/1985, de 5 de junio, en su art. 3 prescribe sobre la oferta de empleo lo siguiente:

-Que las Administraciones Públicas de Navarra aprobarán una oferta anual de empleo que se publicará en el Boletín Oficial de Navarra.

-Que dicha oferta de empleo contendrá todas las plazas que se hallen vacantes y que estén dotadas presupuestariamente, indicando las que de ellas deban de ser objeto de provisión en la correspondiente anualidad y las previsiones temporales para la provisión de las restantes.

-Que la publicación de la oferta de empleo obliga a los órganos competentes de las referidas Administraciones Públicas a efectuar dentro del primer trimestre de cada año natural los concursos de méritos precisos o, en su caso, las pruebas selectivas de ingreso.

Estas previsiones, incorporadas en nuestra normativa foral tomando como referencia lo establecido en el art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, son coincidentes con las de este texto legal que igualmente obligaba a la aprobación de una oferta anual de empleo de personal al servicio de la

Administración del Estado que debía de contener todas las plazas dotadas presupuestariamente y que se hallen vacantes. Asimismo la publicación de esta oferta obligaba a los órganos competentes a convocar las pruebas selectivas correspondientes en el primer trimestre de cada año natural.

La Ley 30/84 ha sido objeto de diversas reformas, destacando por lo que ahora nos interesa la efectuada a través de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, que introduce la figura de los Planes de Empleo y afecta a la propia configuración de la Oferta de Empleo resultante.

La nueva redacción dada al art. 18, configura a los Planes de Empleo como instrumentos esenciales para el planteamiento global de las políticas de recursos humanos de las distintas organizaciones administrativas pudiendo contemplarse en los mismos medidas como la reasignación de efectivos, suspensión de incorporación de personal derivada de oferta de empleo como de procesos de movilidad, etc., delimitando posteriormente el objeto y contenido de la Oferta de Empleo Público a las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes.

Ello vino a suponer un giro importante con respecto a las previsiones anteriormente establecidas en dicho texto legal que ya no obligaba a incluir en la Oferta de Empleo la totalidad de las plazas vacantes dotadas presupuestariamente sino solamente aquellas vacantes que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existente. En consecuencia, lejos del esquema reglado que, con anterioridad, debía aplicar a la Oferta de Empleo según esta normativa, el cambio operado viene a conferir a las distintas Administraciones Públicas un notable margen de discrecionalidad, siendo a ellas a quienes corresponde determinar, con base en criterios de oportunidad, las necesidades de empleo o de selección de personal que estimen ser atendidas como prioritarias.

En último término, el principio de eficacia que por expreso mandato constitucional debe presidir la actuación de las administraciones públicas, permite a éstas tomar en consideración razones objetivas de orden técnico que llevan a limitar el número de vacantes a incluir en las ofertas de empleo.

Resulta necesario reconocer que el carácter discrecional de este tipo de facultades posibilita la toma de decisiones orientadas a asegurar una eficaz gestión del total de recursos humanos que, lejos de poder ser analizadas en clave de legalidad, sólo puedan ser valoradas desde una clave de oportunidad técnica.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997, al analizar precisamente la modificación del citado art. 18 y el posterior desarrollo reglamentario (R.D. 363/95) que en su art. 7 añadía a la regla inicial la de que su cobertura se considere conveniente durante el ejercicio, consideraba que *“la facultad para determinar las necesidades de*

recursos humanos que no puedan ser cubiertas con los efectos de personal existentes se encuentra dentro de la potestad organizatoria o de auto-organización de que dispone la Administración para estructurar sus órganos y distribuir las funciones del modo que mejor puedan prestarse los servicios públicos que tiene encomendados. En su virtud, la previsión reglamentaria que faculta al Gobierno, en relación con la Oferta de Empleo Público de la Administración del Estado, para apreciar las necesidades de recursos humanos que es conveniente cubrir en cada ejercicio, según las circunstancias de la economía y las demás que deban tomarse en cuenta, no es contraria a la Ley ni infringe el principio de reserva legal, no constituyendo una extralimitación reglamentaria, sino una manifestación de la potestad de organización de la Administración”.

Dicho lo anterior, que nos permite tener una mejor percepción de la elaboración de la oferta pública de empleo, sí que nos parece necesario, no obstante, realizar alguna puntualización que refleje el parecer de esta Institución respecto a la forma en que consideramos debe de actuarse en relación con esta figura.

Reconociendo el importante margen de actuación de que disponen las Administraciones Públicas a la hora de determinar sus necesidades en materia de recursos humanos y la forma de satisfacer tales necesidades, es preciso señalar que esta amplia facultad de autoorganización debe estar supeditada, en todo momento, a lo establecido en la normativa aplicable en cada caso.

Así, analizando dicha normativa nos encontramos con que, tal y como se manifiesta en el informe remitido, la figura de la designación interina constituye una de las alternativas de que se dispone para la cobertura temporal de este tipo de puestos que, como el caso que nos ocupa, se encuentran vacantes (Disposición Adicional 2º. 6 del Decreto Foral 347/1993). La utilización de este modo de provisión provisional de puestos de trabajo para atender determinadas necesidades que se presenten en un determinado momento, constituye una opción de la que dispone la propia Administración que, en función a las circunstancias que en cada caso concurren, podrá optar por la solución que en cada caso más convenga en orden a la satisfacción del interés público que debe de perseguir en sus actuaciones.

En este caso se nos indica que la cobertura temporal de la plaza de Jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital [...] se ha efectuado, desde el 23 de febrero de 2001, mediante la figura de designación interina de D. [...] a propuesta de la Dirección del Hospital [...].

Sin pretender discutir la posibilidad legal de acudir a esta figura a la hora de proceder a la provisión temporal de dichas vacantes, del examen de la propia normativa en materia de personal nos encontramos con que el límite temporal máximo de esta situación es de un año, período que, en este caso concreto, se ha superado con creces. Así, el art. 4 de la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre que regula el régimen específico del personal adscrito al SNS-Osasunbidea se remite al

Decreto Foral Legislativo 251/1993 de 30 de agosto, en todo lo no previsto en la citada norma. El art. 32.4 de esta norma establece que *«salvo los supuestos en que la titularidad de la plaza cubierta interinamente corresponda a un funcionario con derecho a la reserva de plaza de la misma, la situación de interinidad tendrá la duración máxima de un año, transcurrido el cual la plaza será declarada vacante y provista debidamente»*. Ateniéndonos a esta normativa, y teniendo en cuenta que la plaza cubierta interinamente no corresponde a un funcionario con derecho a reserva de plaza, en cuyo caso la interinidad se prolongaría hasta la reincorporación de su titular, la designación interina debería haber cesado en el mes de febrero de 2002 y la plaza debería haber sido declarada vacante e incluida en la correspondiente oferta pública de empleo. A partir de ahí, lo procedente era proveerla con carácter definitivo.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Navarra, dictamen núm. 39/2001 de 3 de agosto, según el cual *«en el ejercicio por la Administración Foral de la facultad de nombramiento en situación de interinidad que le reconocen las disposiciones legales (.....) deberá respetarse la duración temporal de esos nombramientos, estando obligada a justificar, en su caso, la concurrencia de aquellas circunstancias previstas legalmente que justifiquen la ampliación de la duración temporal de los nombramientos sobre el plazo máximo previsto con carácter general»*. De igual forma se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en la sentencia núm. 1089/2001 de 27 de abril, en la que condena al INSALUD a convocar una vacante de Jefatura de Servicio del Hospital General de Asturias que estaba siendo cubierta mediante designación interina, con estricto cumplimiento de la normativa vigente, pues en caso contrario se estaría conculcando el ordenamiento jurídico y se produciría un claro fraude de ley.

En definitiva, entendemos que las designaciones interinas no deben emplearse para cubrir necesidades permanentes, y supuestos como el que nos ocupa deberán incluirse en la correspondiente oferta pública de empleo y, posteriormente, proceder a su cobertura definitiva mediante los procedimientos legales.

Por lo anteriormente expuesto, se efectuó el correspondiente **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Departamento de Salud del Gobierno de Navarra en el sentido de que, cuando procediese a elaborar la próxima oferta anual de empleo, incluya la plaza de la Jefatura del Servicio de Medicina Interna del Hospital [...] en la misma, para su posterior provisión conforme a los procedimientos legalmente establecidos, con el objeto de garantizar que los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública no queden defraudados.

La Consejera de Salud contestó a dicho recordatorio aceptando el mismo y manifestando que iba a plantear al Gobierno de Navarra la provisión de este puesto de trabajo con carácter fijo, incluyéndolo en la Oferta Pública de Empleo anual, terminando así la situación actual de interinidad por tratarse de un puesto de trabajo de necesaria permanencia.

RÉGIMEN JURÍDICO

DELIMITACIÓN DE FUNCIONES ENTRE TÉCNICOS ESPECIALISTAS EN RADIODIAGNÓSTICO Y DIPLOMADOS EN ENFERMERÍA EN EL SERVICIO DE RADIOLOGÍA.

La autora de la queja (**expte. 01/343/F**) ponía en nuestro conocimiento la situación en que se encontraba ya que afirmaba sufrir acoso profesional en el Servicio de Radiología del Hospital [...], donde ocupa un puesto de trabajo como enfermera.

Al respecto informa que soporta reiteradas descalificaciones relacionadas con la prestación de sus servicios por parte de la Jefatura del Servicio de Radiología y de los Técnicos Especialistas en Radiodiagnóstico debido, a su parecer, a la existencia de un conflicto de competencias entre este colectivo y el de Enfermeras Especialistas en el manejo del T.A.C., al no estar correctamente definidas las funciones que corresponden a cada estamento y por falta de control que deben realizar los jefes y responsables directos, lo que provoca constantes enfrentamientos en el trabajo diario y un grave deterioro del ambiente laboral.

Manifiesta que presentó un escrito al Director del centro hospitalario denunciando su situación, quien le remitió a su superior jerárquico inmediato o a la Jefa del Servicio de Enfermería. La única alternativa que, según dice, se le ofreció, fue abandonar el Servicio, lo que le llevó a solicitar una reducción de jornada. Posteriormente se le concedió una baja por estrés laboral.

Por todo ello solicita ayuda y mediación de esta Institución para que la Administración adopte las medidas oportunas para solucionar este problema y poder integrarse a su vida profesional en condiciones normales.

El Departamento de Salud, en respuesta a nuestra solicitud de información, especialmente en lo relativo al funcionamiento del propio Servicio de Radiología y la repercusión que estas incidencias pudieran tener en sus usuarios, nos manifestó lo siguiente:

“Consultados los responsables del Hospital y del Servicio Navarro de Salud, el problema que se plantea en el Servicio de Rayos de dicho Hospital y que da lugar a la queja no es otro que la delimitación de funciones entre los diferentes estamentos que desempeñan sus tareas en dicho Servicio, ante lo cual el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea viene obligado a cumplir lo dispuesto en la Orden Ministerial de 14 de junio de 1984 en el sentido de lo señalado en las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1992, de 4 de junio de 1993, de 10 de marzo de 1994, de 9 de junio de 1995 y de 16 de febrero de 1995, respectivamente.”

Considerando dicha información insuficiente para poder determinar nuestras posibilidades de actuación, se solicitó al Departamento de Salud que informase sobre el modo en que se estaba dando cumplimiento en el Servicio de Radiología del Hospital Reina Sofía a las previsiones de la citada Orden Ministerial y sobre los mecanismos que se estaban arbitrando para, en su caso, comprobar su efectivo cumplimiento.

La contestación que recibimos fue la siguiente:

“De las averiguaciones practicadas por personal del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se deduce que ninguna persona con responsabilidad directa o indirecta en este asunto conoce ni consiente ningún comportamiento de acoso hacia la reclamante. Abundar en cualquier otra explicación, sitúa a todas las personas relacionadas con la reclamante en una manifiesta e inaceptable situación de indefensión.”

La información ya facilitada en nuestra anterior respuesta, referida al cumplimiento de la O.M. de 14 de Junio de 1984, es el único elemento objetivo relacionado con este asunto que estamos en condiciones de aportar. El hecho de que D^a [...] hiciese mención en su escrito de queja de la Orden Ministerial de 14 de Junio de 1984 no hace sino confirmar que en el origen de dicha queja se encuentra el cumplimiento de dicha Orden Ministerial, que en su artículo 4º establece “la utilización del aparato es competencia de los técnicos y los cuidados de enfermería es competencia de la enfermería”. Esta es la pauta de actuación seguida y de la misma no cabe deducir ningún problema de atención asistencial.”

ANÁLISIS

A la vista de los datos aportados por las partes, la problemática suscitada en la queja se plantea por el modo en que el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea entiende la delimitación de las funciones del personal de Enfermería y Técnicos Especialistas en Radiodiagnóstico (T.E.R.) adscritos al Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital [...]. También por la forma de ejercer sus potestades autoorganizativas en materia de gestión de su personal.

I. Alcance de la delimitación de funciones de la Orden Ministerial de 14 de Junio de 1984.

En el escrito remitido por el Consejero de Salud se afirma que el problema “no es otro que la delimitación de funciones entre los diferentes estamentos que desempeñan sus tareas en dicho Servicio”, a cuyo efecto señala que el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea está cumpliendo lo previsto sobre la materia por la Orden Ministerial de 14 de Junio de 1984. En efecto esta es la norma aplicable, pero su alcance ha quedado matizado convenientemente por la Jurisprudencia que seguidamente expondremos. Este reglamento pretendió que la Formación Profesional de Segundo Grado, rama sanitaria, tuviera un

campo de actuación propio y delimitado frente a la Diplomatura en Enfermería, especialmente en el radiodiagnóstico y análisis clínicos. A este efecto, la Disposición Adicional exigía aquel título para poder acceder a determinados puestos de trabajo que, hasta entonces, eran desempeñados por ATS y DUE que tuvieran la especialidad correspondiente.

Sin embargo, la Disposición Adicional del citado reglamento fue anulada por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988. Señala el Alto Tribunal que *“al establecer la citada Disposición Adicional de la Orden de 1984 que «será requisito indispensable» para acceder a las mencionadas plazas el estar en posesión de un título, distinto al de estos Ayudantes y Diplomados, equivale, lisa y llanamente, a establecer un monopolio para estas funciones relacionadas en el artículo 4 de la Orden a favor de los titulados de Formación Profesional, con la consiguiente exclusión de las restantes titulaciones, pues, sí sería discutible que unos derechos adquiridos para el ejercicio de una determinada profesión pudieran ignorarse, incluso por Ley, ya es fácil de imaginar la contestación que se merece cuando de hecho se ignoran, como ocurre en este caso, por una simple orden ministerial”*.

En base a esta sentencia, el Tribunal Supremo dictó la de fecha 26 de enero de 1994 que anuló una convocatoria del Servicio Andaluz de Salud para cubrir puestos de trabajo de Técnicos Especialistas en el Hospital Comarcal de Vélez-Málaga. Tal convocatoria impedía, de hecho, que los Diplomados en Enfermería pudieran acceder a los mismos puestos que los Técnicos Especialistas. Señala la sentencia que *“(...) frente a la posibilidad real que tienen los Ayudantes Técnicos Sanitarios y Diplomados en Enfermería especialistas, a partir de la Sentencia de este Tribunal de 27 abril 1988, de acceder a las vacantes y nuevas plazas que supongan el ejercicio de las funciones y actividades propias de los Técnicos Especialistas señaladas en aquellos apartados del art. 4.º de la OM 14 junio 1984, pues no habiendo establecido la Administración competente un baremo común u otro procedimiento (así se reconoce expresamente en la resolución impugnada resolviendo el recurso de reposición) para dilucidar a cuáles de ellos (ATS y DE o Técnicos Especialistas), en igualdad de condiciones, procedería el otorgamiento de la plaza de Técnico Especialista, aquella posibilidad de acceso queda reducida a mera entelequia, y bien significativo es, como alega la parte apelante, que desde la fecha de la sentencia de este Tribunal ningún ATS o DE ha accedido a vacante o plaza de nueva creación -alegación que ni tan siquiera ha sido combatida por la parte apelada- y que éstas han sido ocupadas exclusivamente por Técnicos.(...)”*

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo de 2000, Sala de lo Social), dictada para unificación de doctrina, se ha pronunciado sobre el alcance de este reglamento en relación a los estamentos implicados, señalando que conforme *“la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en relación a los requisitos para acceder*

a las plazas vacantes y nuevas plazas de Técnicos Especialistas en el sentido de que los ATS y Diplomados de Enfermería siempre que fueran especialistas en análisis clínicos podían, además de los Técnicos Especialistas, acceder a las vacantes y nuevas plazas, reguladas en la Orden de 14 de junio de 1984”.

Como primera conclusión, debemos afirmar que todas las tareas enumeradas por el artículo 4º de la citada Orden Ministerial pueden ser ejercidas por los ATS y DUE que acrediten la debida especialización, al contrario de lo afirmado en el informe del Servicio Navarro de Salud que deduce del artículo 4º que *“la utilización del aparato es competencia de los técnicos y los cuidados de enfermería es competencia de la enfermería”*. La jurisprudencia que cita el informe es por completo ajena a la discusión planteada en esta queja, ya que se refiere a cuestiones retributivas planteadas por personal con la categoría de Auxiliar de Enfermería de la Seguridad Social, y no viene al caso ni ayuda a aclarar lo que aquí se discute.

No obstante, a pesar de lo que nos señala el Departamento de Salud, el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea dictó las circulares 5 y 7/1996 en las que se señalaba que los conocimientos específicos sobre las técnicas aplicables en las áreas de Radiodiagnóstico, Medicina Nuclear y Radioterapia para el personal que colaborara directamente en la utilización de radiaciones ionizantes, deberá acreditarse, bien a través del currículo formativo de los profesionales que acceden a dichos puestos (tal es el caso de los técnicos especialistas de cada rama o de los de ATS/DUE de la especialidad de Radiología y Electrorradiología) o bien por encontrarse en la situación prevista en la Disposición Transitoria Primera de la Orden Ministerial de 14 de junio de 1984. Si bien estas circulares fueron anuladas por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 14 de marzo de 2000, por carecer de potestad reglamentaria el órgano que las dictó, no obstante parece que con las circulares se pretendió dar respuesta a las reivindicaciones de los Diplomados en Enfermería especialistas, en la línea jurisprudencial antes expuesta. Pero estando anuladas estas normas, desconocemos en la actualidad si se ha resuelto el problema.

En definitiva, hay una zona común de funciones de ambos estamentos, en la medida en que comparten unos conocimientos particularmente intensos sobre un campo específico de la actividad sanitaria. Por ello justamente, el Tribunal Supremo vino a eliminar el monopolio que se pretendía atribuir a los Técnicos Especialistas sobre dicha zona común, declarando la posibilidad de que los dos colectivos pudieran desarrollar en ese ámbito idénticas tareas.

Desde nuestra perspectiva, se trata, en cualquier caso, de garantizar al usuario su derecho a disfrutar de un servicio prestado por personal que acredite una cualificación específica y suficiente, bien la haya adquirido con los conocimientos y actividades complementarias que integran las distintas especialidades de los citados estamentos, bien

por constituir el objeto mismo de su profesión. También dentro de esos conocimientos deben exigirse otros especializados y directamente relacionados con la aplicación de radiaciones ionizantes, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1132/1990, por el que se traspone a nuestro ordenamiento la Directiva comunitaria 84/466Euratom.

Sentado lo anterior, creemos que el punto de partida para evitar problemas y enfrentamientos entre los distintos estamentos del hospital debe ser aclarar por parte del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la dirección del Hospital, ante sus empleados, las funciones que corresponden a estos estamentos, en especial a los Diplomados en Enfermería especialistas, que, como hemos dicho, aparte de las propias de atención a los pacientes, tienen las mismas funciones que los Técnicos Especialistas.

II. Facultades organizativas de la Administración.

Después de analizar la distribución de competencias que la norma y la jurisprudencia han venido realizado entre Técnicos y Diplomados en Enfermería, procede ahora señalar que el tipo de problemas planteados en la queja se deben resolver mediante un correcto ejercicio de las potestades de organización que el ordenamiento jurídico atribuye a las Administraciones Públicas.

La potestades organizatorias de la Administración son de naturaleza discrecional, y mediante su ejercicio se deben adoptar las medidas más apropiadas para la correcta gestión del servicio público, conforme a los principios de eficacia y eficiencia. Esta potestad queda sometida exclusivamente a los límites señalados por la doctrina y jurisprudencia, con el alcance que expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1988: *“frente al poder organizativo de la Administración el funcionario no puede esgrimir con éxito más derechos que los que por consolidación hayan alcanzado la cualidad de adquiridos y que una constante jurisprudencia ha limitado a los de orden económico o al contenido de la función a realizar”*.

La organización del trabajo en los centros médicos es facultad exclusiva del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y de sus órganos jerarquizados, a cuyo efecto les corresponden amplios poderes para ordenar las necesidades de personal y su distribución en las distintas unidades de cada centro, por lo que mientras no se demuestre que la decisión es arbitraria o no responda a ninguna exigencia organizativa, sus decisiones han de ser aceptadas.

Los órganos directivos del Hospital [...] están facultados para adoptar aquellas medidas que, desde el aspecto organizativo de sus servicios, consideren necesarias para mejorar la eficacia y eficiencia de éstos, debiendo asegurar de una forma activa la corrección de las deficiencias y la mejor utilización del personal conforme a sus conocimientos, a cuyo efecto los procedimientos de adscripción de los funcionarios a las distintas unidades deben garantizar que éstos reúnen los suficientes meritos y capacidades técnicas para desempeñar su cargo debi-

damente. También los órganos de dirección tienen amplias facultades para modificar la organización de los servicios y para exigir a los funcionarios el cumplimiento de sus obligaciones si se demuestra una insuficiente rendimientto, falta de interés o de capacidad, todo ello mediante la tramitación del oportuno expediente, siempre con audiencia del interesado.

Lo que en ningún caso procede es la pasividad de los órganos directivos ante los problemas que se suscitan entre los trabajadores de una determinada unidad; menos aún las descalificaciones genéricas que desprecstigian al personal y no le permiten ejercer su legítimo derecho a la defensa, que, además, perjudican la organización y buen funcionamiento del servicio. Si la dirección detecta que la reclamante carece de los suficientes conocimientos para continuar en la unidad de radiodiagnóstico, o bien que su rendimiento es muy inferior al considerado normal, debe proceder en consecuencia tomando las decisiones oportunas, garantizando en todo caso que pueda ejercer su derecho a la defensa. También, lógicamente, se debe proceder contra los empleados cuyo comportamiento hacia sus compañeros no sea el adecuado.

Si como nos dice la reclamante los problemas se empezaron a manifestar desde el año 1996 y han continuado hasta la fecha, es patente que hay un conflicto larvado y pertinaz que la Dirección hospitalaria no ha sabido resolver debidamente, pues no ha adoptado decisiones para solventarlo, según parece, cuando estaba obligada a estudiar el problema junto con los empleados afectados y buscar una solución definitiva. Nada nos dice sobre esta problemática el informe de la Administración, pero la interesada nos ha remitido copia de un escrito presentado a la Dirección del Hospital el día 31 de octubre de 2001 mediante el que denuncia maltratos verbales para desacreditarla profesionalmente y señala que la raíz del conflicto está en la falta de definición de funciones entre Técnicos y Enfermería.

La contestación del Director del Hospital de fecha 12 de noviembre de 2001 no puede ser más parca pese a la gravedad de los hechos denunciados. Este escrito le informa de las circulares 5 y 7/1996, y la remite a la Jefa de Enfermería o al jefe inmediato para que se solucione el problema, sin que conste ninguna otra actuación. En vez de entrar a conocer el fondo de las graves cuestiones planteadas, la Dirección da una respuesta evasiva que no aclara la problemática ni articula procedimiento alguno que permita esclarecer los hechos y actuar en consecuencia.

Por lo anteriormente expuesto se efectuó un **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Departamento de Salud del Gobierno de Navarra para que ejerza activamente sus potestades de autoorganización en un doble sentido: a) aclarando entre los empleados las funciones de los estamentos implicados en esta queja con arreglo a lo que el Derecho y a la Jurisprudencia han establecido; y b) ordenando a la Dirección del Hospital [...] que intervenga activamente para resolver la problemática suscitada en la unidad de radiodiagnóstico por el manejo del T.A.C..

En la contestación a dicho recordatorio el Departamento de Salud manifestó que las funciones de Técnico Especialista y las propias del estamento de Enfermería están perfectamente delimitadas por las normas y la jurisprudencia, y que la reclamante no ha realizado funciones de Técnico especialista al no tener la debida especialización ni por desempeñar tales funciones con anterioridad a la Orden Ministerial de 14 de junio de 1984. Refiere también que no hay problemas que motiven la intervención de los órganos directivos del Hospital [...], salvo denuncias genéricas de la interesada, por lo que trasladaba la no aceptación del recordatorio de deberes legales que le formulamos.

Ante tal contestación trasladamos nuestra opinión de que la delimitación de competencias entre los citados estamentos sanitarios no era suficientemente pacífica a la fecha en que se formuló la queja. Como explicamos en nuestra resolución, la Orden Ministerial de 14 de junio de 1984 fue anulada en el año 1988 por el Tribunal Supremo, pero hasta la sentencia del Alto Tribunal de fecha 6 de marzo de 2000, dictada para unificación de doctrina, la cuestión no ha quedado suficientemente clara.

En Navarra esta situación queda reflejada por las circulares 5 y 7/1996, del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, que también fueron anuladas por la sentencia de 14 de marzo de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, sin que conste ni se nos haya informado sobre la actual situación del problema. Por ello, pedíamos al Departamento que plasmará de forma precisa la realidad jurídica de esta cuestión, con los pronunciamientos jurisprudenciales mencionados, a fin de que los estamentos y personas implicadas pudieran saber a que atenerse en sus relaciones laborales, ya que incluso en el año 2000 aun la delimitación de funciones no era pacífica. Sin embargo, la respuesta que se nos ha dado a este problema ha sido puramente formal, por lo que, al no aceptarse nuestro recordatorio de deberes legales, procederemos a reflejar esta circunstancia en el presente informe anual.

REQUISITOS PARA JUBILACIÓN VOLUNTARIA EN LA LEY FORAL 10/2003, DE 5 DE MARZO, DE DERECHOS PASIVOS.

Varios funcionarios del Gobierno de Navarra formularon una queja (**expte. 03/114/F**) por el trato discriminatorio que, a su juicio, produce la aplicación de los artículos 29 y 39 de la Ley Foral 10/2003, de 5 de marzo, que regula el sistema de derechos pasivos de los funcionarios de la Comunidad Foral.

Manifiestan que el citado artículo 26 establece como requisitos para la jubilación voluntaria tener cumplidos 60 años y haber cotizado 35 años. Sin embargo el artículo 39 dispone que sólo percibirán el total de la pensión por jubilación voluntaria los funcionarios que cuenten con 35 años de servicios reconocidos, lo cual introduce una discrimi-

nación injustificada, ya que los funcionarios que se deseen jubilar a los 60 años tienen que acreditar el cumplimiento de los 60 años de edad y los 35 años de cotización, pero sólo los que tengan reconocidos 35 años de servicios a las Administraciones Públicas cobran el total de la pensión, a diferencia de aquellos empleados públicos que no tengan ese número de años de servicios reconocidos, que, conforme el artículo 39 de la ley, sufren una reducción de la pensión de hasta el 35%, en el caso de que se jubilen a los 60 años.

En definitiva, entienden que la distinción entre años de servicios reconocidos y años cotizados es discriminatoria y no razonable, pues viene a distinguir entre servicios prestados en el ámbito de las Administraciones Públicas, que son los únicos que se reconocen, de los prestados a empresas privadas, que no pueden reconocerse, cuando en uno y otro caso ha habido cotización a regímenes públicos.

Señalan que existe trato discriminatorio respecto de los funcionarios que también precisan computar anteriores cotizaciones a la Seguridad Social, pero que trabajaron, incluso laboralmente, para otras Administraciones Públicas, pues a éstos sí se les reconocen estos servicios en Navarra. Además, indican que el régimen de pasivos de los funcionarios estatales, regulado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, reformado en 1991, solo utiliza, aparte de la edad, el criterio de años efectivos de cotización.

Por todo ello solicitan de esta Institución que se realicen las gestiones oportunas para terminar con la discriminación injusta que sufren los reclamantes, al igual que cerca de 700 funcionarios que suponen el 22% del total de los que integran el Montepío de la Diputación Foral.

El Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra, tras solicitarle información sobre lo planteado por los autores de la queja, remitió un amplio informe al respecto.

El informe comienza recordando el planteamiento de los reclamantes y el alcance de los artículos 26 y 37 a 40 de la Ley Foral 10/2003, explicando las distinciones contempladas en estos preceptos, coincidentes con las alegaciones formuladas en la queja, salvo en lo que se refiere a las valoraciones que cada parte realiza sobre el principio de igualdad.

Sobre este último aspecto, señala el informe que, no puede deducirse que la regulación contenida en los artículos 29 y 39 de la Ley Foral 10/2003, de 5 de marzo, vulnere el principio de igualdad, por las razones que seguidamente reproducimos:

“A) El artículo 26 de la Ley Foral 10/2003, de 5 de marzo, posibilita el acceso a la jubilación voluntaria a todo el personal funcionario de los montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra, siempre y cuando cuenten con los siguientes requisitos ya señalados (tener cumplidos sesenta años de edad y contar con treinta y cinco años de cotización). Estos requisitos de acceso son, por tanto, comunes para todos los funcionarios acogidos al sistema, sin distinción alguna.

La diferenciación introducida por el artículo 39 de la precitada Ley Foral afecta, según ha quedado dicho, a la determinación de la cuantía de la pensión reconocida, y se traduce en una mejora o incentiva-ción (consistente en la no aplicación de coeficiente reductor alguno) vinculada a los servicios reconocidos en la correspondiente Administración.

B) La regulación expuesta es congruente con lo dispuesto en el Acuerdo de la Diputación Foral de 29 de octubre de 1981, sobre reco-nocimiento de servicios prestados a otras esferas de la Administración Pública, cuyo punto 1, apartado c), párrafo segundo, señala textual-mente:

“Estos servicios serán asimismo computables a efectos de jubilación, tanto como tiempo de servicio para causar derecho a las mismas como para el incremento del porcentaje que pudiera corresponder y para la determinación de la cuantía de dichas prestaciones”.

El texto transcrito, por lo demás, revela que, en contra de lo afirmado por los firmantes del escrito de queja, la normativa sobre reconoci-miento de servicios en la Administración Foral no limita sus efectos a la antigüedad del funcionario mientras está en situación de activo, sino que lo extiende también al ámbito de los derechos pasivos; previsión que, en cualquier caso, es análoga a la que para el ámbito estatal se contiene en el artículo 3 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, sobre idéntica materia.

C) Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto un aspecto crucial, a saber, que el trato desigual denunciado no deriva propia-mente de la regulación legal en materia de derechos pasivos de los funcionarios acogidos al sistema de montepíos, sino que viene deter-minado por la figura del reconocimiento de servicios en la Administración.

Dicho de otro modo, la Ley 10/2003, de 5 de marzo, no introduce directamente ninguna distinción (ni siquiera a efectos de la cuantía de la pensión) en función de que los periodos de cotización al Sistema de la Seguridad Social se correspondan con servicios prestados a entes públicos o a empresas privadas, sino que al emplear el concepto de “servicios reconocidos” remite a la regulación en esta materia el crite-rio de cómputo de los mismos.

Así lo confirma la apreciación, aun cuando se formule como mera hipótesis, de que un cambio del régimen contenido en el Acuerdo de 29 de octubre de 1981 (por ejemplo, suprimiendo o limitando el reco-nocimiento de servicios prestados a Administraciones distintas de las de la Comunidad Foral) alteraría el tratamiento desigual que es obje-to de denuncia.

En este sentido, la regulación en materia de reconocimiento de servi-cios, en los ámbitos estatal y foral, introduce un trato favorable a los prestados en general en el sector público que alcanza por igual a los

afectos mientras el personal se encuentra en situación de activo y a los producidos una vez causado el derecho a la jubilación; tratamiento beneficioso (y desigual respecto de los servicios prestados a entidades privadas) que, sin embargo, no ha sido cuestionado en ningún momento por su supuesto carácter discriminatorio durante los largos años de vigencia de la regulación legal.

Es llamativo el esfuerzo de los denunciantes en justificar el fundamento de la aplicación del reconocimiento de servicios durante la vida activa del funcionario, pero no así una vez que pasa a la jubilación, cuando realmente el fundamento último de la regulación es común, a saber, primar la vinculación al sector público entendido en sentido amplio (la empresa única a que alude el escrito de queja). Dicho de otro modo, si es lícito incentivar la "fidelidad" a la empresa en el caso de las Administraciones Públicas, no se alcanza a comprender por qué ese beneficio debe limitarse a un periodo, el de activo (con efectos nada desdeñables, como son los retributivos), y no una vez finalizada la relación de servicios.

D) Por ello mismo, y como confirmación de lo expuesto en el punto anterior, el tratamiento desigual que es objeto de denuncia ni siquiera puede tildarse de novedoso en la Ley Foral 10/2003, sino que una situación absolutamente similar se ha producido con la aplicación del régimen de derechos pasivos anterior al implantado por aquella norma legal.

Más aún, conforme a la regulación precedente en materia de derechos pasivos del personal funcionario de los montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra, el concepto de "servicios reconocidos" (y no periodos cotizados), con el mismo alcance que en la regulación actual (esto es, el que resulta del Acuerdo de 29 de octubre de 1981), actúa como requisito de carencia, excluyendo como regla general de la posibilidad de acceder a la jubilación voluntaria a quien no acreditase treinta y cinco años (que, con efectos especiales en cuanto a la no revalorización del importe de la pensión, se reduce en otros supuestos a treinta y quince años).

Es decir, el supuesto trato discriminatorio se producía en igual o incluso mayor medida (por cuanto actualmente no excluye el acceso a la jubilación voluntaria, sino que únicamente afecta a la cuantía) con la normativa previgente, sin que el mismo haya sido objeto de desautorización a través de la aplicación judicial de la norma.

E) El motivo de discriminación denunciado tampoco puede ser atendido por contraposición con otros sistemas de previsión. Con respecto al régimen de derechos pasivos vigente hasta la Ley Foral 10/2003, ya ha quedado dicho que no existe diferencia en este punto, sino que más bien la regulación actual mejora claramente las condiciones de la jubilación voluntaria, manteniendo idéntica diferenciación en cuanto al carácter de los servicios (reconocidos o no en la respectiva Administración).

Por otro lado, la alusión que el escrito de queja efectúa a la normativa en materia de clases pasivas del Estado (al margen de alguna imprecisión en la cita de las normas aplicables, puesto que el artículo 32.1.e, recogido expresamente- en el escrito de queja, ha quedado derogado por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Séptima del propio Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril), tampoco se erige en argumento jurídico para apreciar la existencia de un trato discriminatorio o para acoger la pretensión de los denunciantes.

El nuevo sistema de derechos pasivos del personal funcionario de los montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra constituye un sistema de previsión propio, distinto y diferenciado del sistema de clases pasivas del Estado y del Sistema de la Seguridad Social (en cualquiera de sus regímenes, General o Especiales); y si bien contiene los principios básicos que sustentan el Régimen General de la Seguridad Social, contempla algunas particularidades del anterior sistema de montepíos de la Comunidad Foral de Navarra, como es la que afecta a la jubilación voluntaria.

Quiere decirse con ello que la existencia de sistemas de previsión diferenciados, amparados por regulaciones distintas en cuanto a su ámbito temporal o personal, no admite comparaciones de carácter parcial y, por ello mismo, no constituye, en principio, un motivo de discriminación que deba conllevar una revisión de la normativa reguladora de esta materia.

Así por ejemplo, las condiciones de acceso a la jubilación voluntaria en el régimen de clases pasivas pueden considerarse más beneficiosas en determinados aspectos (reducción a treinta años de servicios reconocidos y asimilación de éstos a periodos cotizados), pero no así en otros (la no acreditación de treinta años cotizados excluye la posibilidad misma de la jubilación anticipada, a diferencia del régimen de la Ley Foral 10/2003, que la permite pero aplicando coeficientes reductores). Y en el mismo sentido, conviene recordar que la jubilación anticipada de carácter voluntario se excluye (con determinadas excepciones) en el Régimen General de la Seguridad Social salvo para los cotizantes anteriores al 1 de enero de 1967: y que aun en estos supuestos procede en todo caso la aplicación de coeficientes reductores, sin que ello deba reputarse un motivo de discriminación, favorable en este caso, respecto del personal acogido al régimen de montepíos.

F) Lo expuesto hasta el momento revela que, en realidad, la queja formulada no suscita una cuestión de posible trato discriminatorio, sino que plantea una pretensión (legítima, pero no estrictamente jurídica) de mejora del sistema de protección social diseñado por la Ley Foral 10/2003, a fin de permitir que todos los periodos cotizados al Sistema de la Seguridad Social puedan surtir efectos plenos para el acceso a la jubilación voluntaria.

En este sentido, todo sistema de previsión es necesariamente limitado en cuanto al alcance de sus prestaciones, y del mismo modo que

la planteada por los firmantes de la queja, cabe pensar en otras muchas peticiones ya formuladas o que pueden formularse en orden a mejorar las condiciones de acceso a las prestaciones, extender el campo de protección, o ampliar la duración o cuantía de aquéllas.

Más aún, en la medida en que el objeto concreto de la queja afecta a las condiciones de acceso a una jubilación voluntaria, es decir, solicitada por el funcionario anticipándose a la edad ordinaria de jubilación (y por tanto, con conocimiento y asunción de sus condiciones y efectos), es legítimo entender que, atendiendo a la finalidad última del sistema, existan otras demandas dotadas de mayor justificación”.

Por último, al solicitarle informe al Departamento sobre las cuestiones planteadas le señalábamos que, parecía evidente, a nuestro juicio, que la solución a los problemas expuestos no se lograría sino tras haberse completado y finalizado las negociaciones que el Gobierno de Navarra tiene pendientes con el Gobierno de la Nación sobre el cómputo recíproco de cotizaciones entre los distintos regímenes de derechos pasivos, para lograrse una solución razonable donde se estableciera esa reciprocidad.

A estas afirmaciones contesta literalmente lo siguiente:

“En contra de lo que sugiere el escrito de remisión de la queja, de fecha 3 de julio de 2003, la eventual negociación y regulación del cómputo recíproco de cotizaciones no guarda relación alguna con el punto que es objeto de debate, y por ello mismo, la solución que sobre esa materia pudiera alcanzarse no incide en absoluto sobre la situación denunciada.

Ante todo, debe señalarse que en el momento actual no existe propiamente un problema de cómputo recíproco de cotizaciones entre los montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra y los distintos regímenes de la Seguridad Social.

En efecto, a partir de la Ley Foral 26/1994, de 29 diciembre, de presupuestos de Navarra para el ejercicio 1995, y reiterado en sucesivas Leyes de presupuestos. se ha dispuesto el cómputo a efectos de derechos pasivos de los periodos cotizados a la Seguridad Social. Concretamente, el artículo 13 de la mencionada Ley Foral dispuso:

De acuerdo con las disposiciones referidas en el apartado precedente, para el cómputo del tiempo de servicios a efectos de jubilación y pensiones, únicamente se tendrán presentes los años de servicio efectivamente prestados por los funcionarios. Se comprenderán dentro de ellos, los años de servicios efectivamente prestados a la Administración Pública que hayan sido reconocidos por la Administración respectiva, conforme al Acuerdo de la Diputación Foral de 29 de octubre de 1981 (RN 1981/140) Y al Decreto Foral 21/1983, de 14 de abril.

No obstante, en los casos de pensiones de jubilación, viudedad y orfandad causadas por los funcionarios acogidos a alguno de los

Montepíos de la Administración de la Comunidad Foral o de las Entidades Locales de Navarra, que fallecieran estando en activo o se jubilaran a partir del 1 de enero de 1992, se computarán, con efectos retroactivos a la fecha del hecho causante de la pensión, los períodos cotizados por dichos funcionarios a los distintos regímenes de la Seguridad Social, siempre que tales períodos no se superpongan a otros cotizados a los reseñados Montepíos, a los únicos efectos de determinar los haberes computables para derechos pasivos y la cuota o porcentaje por años de cotización o de servicios aplicable para el cálculo de la pensión correspondiente.

No se computarán en ningún caso para las pensiones de jubilación, viudedad y orfandad causadas por los funcionarios contemplados en el párrafo anterior, los períodos cotizados por dichos funcionarios a los distintos regímenes de la Seguridad Social, cuando dichos períodos, acumulados en su caso a otros, hubieran generado derecho a pensión en tales regímenes, con excepción de aquellos períodos por cuya cotización se genere derecho a las prestaciones del SOVI, que sí serán computados.”

Por ello, y aun cuando la Disposición Adicional Undécima de la Ley Foral 10/2003, de 5 de marzo, señala textualmente que “se autoriza al Gobierno de Navarra para que proceda, en el plazo de un año, a acordar con el Estado el cómputo recíproco de cotizaciones entre los montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra y los distintos regímenes de la Seguridad Social”, realmente la situación actual refleja que la Comunidad Foral ya ha determinado unilateralmente el cómputo de las cotizaciones a la Seguridad Social a los efectos del reconocimiento de las prestaciones del régimen de montepíos.

O lo que es lo mismo, en el momento presente el único aspecto pendiente de regulación viene constituido por el reconocimiento de los períodos de cotización al régimen de montepíos a los efectos de las prestaciones reconocidas por el Sistema de la Seguridad Social, materia que debe ser abordada, en su caso, por la normativa estatal y que en modo alguno puede interferir o condicionar el régimen sustantivo aplicable a las prestaciones reconocidas al amparo de la Ley Foral 10/2003.

En este sentido, cabe señalar que las conversaciones iniciadas años atrás siguen su curso, habiendo remitido la Secretaría de Estado de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el pasado 7 de mayo de 2003 una propuesta de normativa elaborada, para su valoración por parte del Gobierno de Navarra y formulación, en su caso, de las alegaciones oportunas. Con fecha 20 de mayo de 2003, el Gobierno de Navarra, por medio del Vicepresidente y Consejero de Presidencia, Justicia e Interior y de Administración Local, remitió el correspondiente escrito de observaciones al borrador del texto de la disposición adicional redactada por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

En cualquier caso, es preciso reiterar que dicha norma, a día de hoy en trámite de elaboración, tiene el carácter y alcance señalados, sin

que directamente conlleve ninguna modificación sobre el régimen de derechos pasivos específico aprobado por la Ley Foral 10/2003”.

ANÁLISIS

Para situar debidamente nuestra intervención en la presente queja comenzamos por recordar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley Foral 4/2000 de 3 de julio, que determina las competencias del Defensor del Pueblo de Navarra, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración de la Comunidad Foral y sus organismos autónomos, sociedades públicas y demás entes públicos que de ella dependan, así como de las Entidades Locales de Navarra. En lo que se refiere al Parlamento las previsiones contenidas en la citada Ley Foral se ciñen exclusivamente a la supervisión de la administración parlamentaria o actividad administrativa propiamente dicha de la Cámara.

Esto quiere decir que no tenemos competencias para supervisar los acuerdos o decisiones que el Parlamento de Navarra o cualquiera de sus órganos adopten en el ejercicio del poder legislativo que tienen encomendado, toda vez que en ese ámbito las decisiones que adopta escapan del control de una Institución de las características del Defensor del Pueblo, que no ha sido configurado como órgano de control de la actividad política de las Cámaras legislativas sino como alto comisionado de éstas para la salvaguarda de los ciudadanos frente a los posibles abusos y negligencias de la Administración.

En este aspecto, podría plantear recurso de amparo o de inconstitucionalidad a través del Defensor del Pueblo designado por las Cortes Generales, para que éste ejercite, en su caso, las acciones procedentes, como permite el artículo 14.2 de la citada ley. También podemos señalar deficiencias de la legislación, que lógicamente se deben dirigir al propio Parlamento de Navarra si esas deficiencias no pueden salvarse mediante una correcta interpretación, pues, en definitiva, las Administraciones Públicas están sujetas a la ley y deben respetar sus mandatos, por lo que nuestra función sería denunciar las consecuencias negativas e injustas de las leyes pero no recomendar a las Administraciones Públicas que incumplan las leyes, sino, como decimos, denunciar las deficiencias.

Sin embargo, también cabe que nos dirijamos al Gobierno de Navarra para formular sugerencias para que, en su caso, plantee las reformas legislativas que permitan mejorar el ordenamiento jurídico, en virtud de las facultades sobre iniciativa legislativa que le confiere el artículo 19 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Comenzamos con esta exposición porque es patente que el Gobierno de Navarra está cumpliendo fielmente el contenido de la Ley Foral reguladora de lo Derechos de Pasivos de los funcionarios acogidos a

los Montepíos existentes en Navarra. Precisamente este cumplimiento de la norma es el origen de la queja, pues la discriminación denunciada tiene su origen en el contenido literal y no contradictorio de los artículos 26 y 37 a 40 de esta ley. Por ello nos pronunciaremos sobre si la aplicación de dicha ley conlleva deficiencias que infrinjan el principio constitucional a la igualdad en la ley. También entraremos a analizar las posibles soluciones que podrían plantearse a partir del resultado de las negociaciones que el Estado y la Comunidad Foral están tratando para regular el cómputo recíproco de cotizaciones a los Montepíos de Navarra y a la Seguridad Social.

a) El Principio de igualdad en la ley.

El artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad como un derecho subjetivo de los ciudadanos que les ampara frente a normas que promuevan desigualdades arbitrarias entre los mismos. La Constitución obliga a que ante similares o análogas situaciones de hecho corresponda un tratamiento jurídico de igual consideración, pues la norma debe ser idéntica para todos y sus previsiones jurídicas han de tener los mismos efectos. El principio de igualdad obliga a que ante situaciones homogéneas, las normas establezcan, en consonancia, igualdad de derechos y deberes para los ciudadanos. De no actuarse de esa manera, el principio constitucional quedaría vulnerado.

Por el contrario, las normas pueden establecer un trato diferenciado, discriminatorio, aunque no arbitrario, cuando regulen situaciones jurídicas heterogéneas, que por sus distintas características precisen, razonablemente, de previsiones normativas acordes con esas diferencias. A tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, y siempre aplicando criterios de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Como ha declarado el Tribunal Constitucional repetidas veces, el trato desigual no supone necesariamente arbitrariedad, sino que sólo resulta arbitrario el tratamiento a los ciudadanos que implique una desigualdad "irracional", esto es, desproporcionada y carente de fundamento suficiente para justificar un distinto tratamiento, perjudicial o favorable, de unos ciudadanos respecto de los demás.

Partiendo de estas consideraciones, entendemos que la distinción que formula el artículo 39 de la Ley Foral 10/2003 sobre servicios reconocidos, esto es, los prestados en cualesquiera Administraciones Públicas, de la mera cotización en los distintos sistemas públicos, no puede calificarse de injustificada ni es irrazonable, pues los términos de la comparación no son homogéneos: no es igual la situación en que se encuentran los funcionarios forales a los que se les ha reconocido servicios prestados en otras Administraciones, esto es, como empleados públicos (incluso aunque su régimen contractual fuera laboral o administrativo) respecto de otros funcionarios que, si bien acreditan cotizaciones en la Seguridad Social, prestaron servicio en la empresa privada.

La distinción es perfectamente admisible y está justificada, pues es razonable distinguir entre la circunstancia de haber trabajado para el “interés público” como empleado por una Administración Pública, que haberlo hecho para intereses privados, e incluso como autónomo en propio interés. La naturaleza de los servicios prestados sí tiene relevancia jurídica, como señala el informe de la Administración, y esa relevancia ha sido tenida en consideración por la Ley Foral 10/2003, para premiar los servicios prestados durante años en las Administraciones Públicas por los funcionarios que optan por la jubilación voluntaria, frente a los funcionarios que también la pretenden pero que no prestaron ese tipo de servicios, aunque acrediten cotizaciones a la Seguridad Social. En definitiva, la ley prima la fidelidad al sector público de los funcionarios que deseen jubilarse antes de cumplir la edad de 65 años, y no vemos que ese tratamiento suponga una discriminación arbitraria e irrazonable pues existe una cierta heterogeneidad en los términos de la comparación que justifica el distinto tratamiento.

Por otra parte, tampoco se debe obviar que la relación del funcionario con la Administración es de naturaleza estatutaria, lo cual supone que el funcionario que ingresa en la Administración se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y modificable por instrumentos normativos adecuados, que conforman el “Estatuto” al que están sometidos Administración y funcionarios, sin perjuicio del respeto a los derechos adquiridos que han sido limitados por un constante jurisprudencia a los de orden económico y a los referentes al contenido propio de la función a desarrollar.

En consecuencia, la Ley Foral 10/2003 ha alterado sustancialmente el régimen de derechos pasivos de los funcionarios, y por tanto el régimen estatutario aplicable en Navarra, pero aun así, se permite el mantenimiento del sistema anterior mediante un régimen transitorio para que los funcionarios puedan optar según el régimen que consideren más conveniente a sus intereses, como prevé la disposición adicional segunda, por lo que es indiscutible que el sistema no ha perjudicado a ningún funcionario y sí ha beneficiado claramente a la mayoría de los acogidos a los Montepíos, como se deduce de la mera lectura de la ley.

b) La reciprocidad respecto a las cotizaciones en los distintos regímenes.

Decíamos en la petición de información que dirigimos al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior que, a nuestro juicio, *“la solución a los problemas expuestos no se logrará sino tras haberse completado y finalizado las negociaciones que el Gobierno de Navarra tiene pendientes con el Gobierno de la Nación sobre el cómputo recíproco de cotizaciones entre los distintos regímenes de pasivos, pues de lograrse una solución razonable donde se establezca esa reciprocidad, parece obvio que la situación de los funcionarios de Navarra podría ser objeto de nueva regulación por ley donde se contemplara el debido reconocimiento a cualesquiera cotizaciones en regímenes públicos”*. Ciertamente, desde que recibimos la queja,

observamos que la Ley Foral 10/2003 no contenía vulneración alguna al principio constitucional a la igualdad, y que, además, venía a solucionar graves deficiencias del anterior sistema de derechos pasivos que afectaban a un gran número de funcionarios forales y de los Ayuntamientos, pero nos permitimos abrir una vía que consideramos adecuada para solucionar el problema planteado en la queja.

Por su parte, el informe de la Administración indica que la posible reciprocidad de los sistemas estatal y foral de pensiones no guarda relación alguna con el tema. También informa que existen negociaciones entre las Administraciones Públicas afectadas para establecer la reciprocidad de cotizaciones, pero que en Navarra, desde la Ley Foral 26/1994, ya se viene reconociendo las cotizaciones a la Seguridad Social hechas por los funcionarios que en el momento de su jubilación están acogidos a los Montepíos.

Aunque resulte plausible la iniciativa de Navarra para reconocer a sus funcionarios las cotizaciones que hicieron a la Seguridad Social, consideramos que perduran al menos dos graves problemas resultantes de la falta de reciprocidad de los sistemas de pasivos a que aludimos.

El primer problema afecta a algunos funcionarios excedentes que han pasado a cotizar a la Seguridad Social y, como resultado, las cotizaciones realizadas durante años a los Montepíos de Navarra no les sirven de ningún modo para obtener la jubilación, u otros derechos pasivos, dado que la Seguridad Social no reconoce las cotizaciones a dichos Montepíos. Es el caso de algunos empleados públicos que han pasado al sector privado o a otras Administraciones Públicas distintas, que aunque hayan cotizado a varios regímenes públicos, se van a ver al final de su carrera profesional sin cobertura alguna o con una pensión escasa en absoluto proporcional con las cotizaciones que sufragó, y todo ello debido a la injusta falta de concordancia y complementariedad de los sistemas de previsión.

La única solución que tienen éstas personas es solicitar el reingreso en la Administración de la Comunidad Foral o Ayuntamientos navarros para volver a cotizar a los Montepíos, lo cual aunque sea una absurda carga, les permitiría el reconocimiento de los periodos cotizados a la Seguridad Social. No obstante, queremos resaltar que en tal caso, nos encontramos con el segundo problema: Navarra pagaría la totalidad de las pensiones resultantes, sin recibir los fondos provenientes de las cotizaciones a la Seguridad Social, pues no hay reciprocidad.

Indudablemente Navarra tiene que hacerse cargo del sistema de pasivos y abonar a sus funcionarios las pensiones que les correspondan, lo cual es una consecuencia lógica respecto a los empleados que sólo hayan cotizado en los Montepíos durante toda su vida laboral. Sin embargo, no es razonable ni procedente que la Comunidad Foral tenga que hacerse cargo, íntegramente, de las pensiones de funcionarios que han cotizado a los Montepíos y a los distintos regímenes de la Seguridad Social, por el sólo hecho de terminar su vida laboral

como funcionario foral, cuando el Gobierno de Navarra no va a obtener las cuantías resultantes de las cotizaciones a la Seguridad Social.

Para resolver estos problemas se pretende que se reconozca por parte del Estado los periodos cotizados a los Montepíos de Navarra, ya que en nuestra Comunidad ya se reconocen los de la Seguridad Social, como hemos dicho. Pero no basta con ese reconocimiento si lo que se pretende es que se haga cargo de la totalidad de las pensiones el último régimen de pasivos al que haya estado cotizando el empleado, pues esa solución no sería acorde con un principio de justicia distributiva. Parece elemental que la pretendida reciprocidad de cotizaciones entre los Montepíos de Navarra y los distintos regímenes de la Seguridad Social debe asegurar la financiación compartida de las pensiones de los empleados públicos, y la consecuente asunción de las cargas resultantes de las pensiones en proporción a los distintos periodos de cotización que se hayan producido durante la vida laboral de cada empleado. De esta forma, cada régimen debe asumir las cargas que le correspondan en proporción a los beneficios que obtuvo de las cotizaciones.

Esa es la solución lógica por la que opta el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de la Seguridad Social, que en sus disposiciones adicionales segunda y sexta alude a fórmulas de reparto equitativo de las cargas y derechos en el supuesto de cotizaciones a distintos regímenes.

Bajo esta óptica, y volviendo al tema planteado en la queja, nos parece que, una vez resuelto el problema de la reciprocidad, conforme a los criterios expuestos de que se repartan las cargas de los derechos pasivos entre los distintos regímenes en proporción a las cotizaciones reales, pierde algún fundamento establecer diferencias entre los “servicios reconocidos” y los “años cotizados”, como hacen los artículos 26, 37 y 39 de la Ley Foral 10/2003.

Estimamos que, resuelta la correcta financiación de las pensiones mediante fórmulas de reciprocidad, sería más beneficioso para los empleados públicos considerar únicamente los años de cotización como criterio para determinar el régimen de derechos pasivos, en vez de introducir los denominados “servicios reconocidos”, que, sin embargo, pueden ser objeto de evaluación en el periodo de actividad del funcionario. No observamos que estos criterios que postulamos puedan perjudicar el interés público y sí beneficiar a los funcionarios. Nos parece que la evidente naturaleza económica de las pensiones aconseja considerar, junto con la edad, el periodo real de cotizaciones a lo largo de la vida laboral del empleado, para establecer los criterios de concesión y la determinación de las cuantías.

Por lo expuesto, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra una **SUGERENCIA** para que, una vez resuelta la reciprocidad de cotizaciones a los distintos regímenes de pasivos, promueva las reformas necesarias de la ley para que se excluya el criterio de “servicios reconocidos” en

la regulación de las pensiones de los funcionarios, así como el establecimiento de un régimen transitorio que permita resolver positivamente las pretensiones de los reclamantes.

El Consejero del Departamento remitió la correspondiente contestación en la que venía a explicar las razones que le impiden aceptar la sugerencia. El informe remitido dedicaba la mayor parte de las explicaciones a contestar algunas consideraciones que exponíamos en nuestra resolución sobre los criterios que, a nuestro juicio, deberían respetarse para conseguir un justo reparto de las cargas que habían de asumir las distintas Administraciones Públicas. Pero sobre nuestra sugerencia, se limita a recordar que el sistema de la Seguridad Social no permite la jubilación anticipada, con lo que en este aspecto no cabe la reciprocidad, y que tampoco es una necesidad que deba priorizarse frente a otras más perentorias.

Por todo ello, al entender que no se aceptaba nuestra sugerencia procedemos a incluir esta circunstancia en nuestro informe anual, tal y como previene nuestra ley reguladora.

PROCESOS SELECTIVOS

DESARROLLO DE PROCESO DE SELECCIÓN PARA INGRESO EN EL CUERPO DE MAESTROS ASÍ COMO PARA FORMACIÓN DE LISTAS DE ASPIRANTES A CONTRATACIÓN TEMPORAL.

El autor de la queja (**expte. 02/231/F**) que se refería a varias cuestiones, planteaba en primer lugar que, mediante la Resolución 2199/2001, de 31 de octubre, del Director del Servicio de Recursos Humanos del Departamento de Educación y Cultura, se aprobó una convocatoria con objeto de formar una lista de aspirantes para su contratación temporal, a fin de cubrir vacantes y bajas de los profesores titulares. Alega discriminación con respecto a aquellos aspirantes que, por haber desempeñado funciones docentes en las especialidades de «Organización y Gestión Comercial» y de «Procesos Comerciales», están eximidos de la obligación de realizar una prueba de conocimientos para poder ser incluidos en las nuevas listas de contratación temporal. Señala que, por el contrario, se exige la superación de esta prueba a los aspirantes que hayan ejercido la docencia en las especialidades de «Administración de Empresas» y «Procesos de Gestión Administrativa».

Señala que dentro del baremo de méritos a tener en cuenta como experiencia laboral se concede puntuación a la adquirida tanto en centros públicos como privados. Sin embargo, indica que no se le ha valorado la experiencia adquirida como lector de español en centros docentes del extranjero. Señala que en las diversas ocasiones en las

que ha presentado su solicitud ha recibido, oralmente, respuestas dispares sobre la valoración de esta experiencia que posteriormente, en la baremación definitiva, no se ha tenido en cuenta al no ser considerada una efectiva actividad docente mientras que el interesado entiende lo contrario, por lo que solicita que esta actividad sea considerada como experiencia docente. Denuncia también que los profesores contratados temporalmente no reciben la ayuda familiar que perciben los funcionarios.

En tercer lugar, nos informa de que se presentó a las oposiciones al cuerpo de maestros, especialidad de pedagogía terapéutica, convocadas por Orden Foral núm. 53/2001, siendo eliminado en la primera prueba, por lo que solicitó la revisión de su ejercicio al Tribunal calificador al considerar que podía haberse producido un error en la calificación otorgada a su ejercicio, petición que no fue atendida. Asimismo, requirió una copia de su examen que sólo le fue proporcionada transcurridos ocho meses y después de haberla solicitado hasta en tres ocasiones.

Por último, aprovecha esta queja para manifestar que tiene pendiente con el Gobierno de Navarra una petición de responsabilidad patrimonial por daños en su vehículo ocasionados por grava suelta en la calzada, y que aun no ha recibido respuesta alguna de la Administración.

Solicitada información al Departamento de Educación y Cultura sobre las cuestiones planteadas, se nos informó lo siguiente:

«En primer lugar, respecto a la ayuda familiar como complemento retributivo, el artículo 93 del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, establece que el personal contratado en régimen administrativo se regirá por las disposiciones que se dicten reglamentariamente y por lo establecido en el correspondiente contrato. En desarrollo de la norma citada se ha aprobado el Decreto Foral 1/2002, de 7 de enero (Boletín Oficial de Navarra número 17, de 8 de febrero) por el que se regula la contratación de personal en régimen administrativo en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos. El apartado 1 de su artículo 11 dispone que “el personal contratado en régimen administrativo percibirá las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que ocupe o función que desempeñe, excluidas las retribuciones inherentes a la condición del personal funcionario, como son el premio de antigüedad, el grado y la ayuda familiar”.

Así pues, los conceptos de antigüedad, grado y ayuda familiar se consideran retribuciones propias del personal fijo, que remuneran su antigüedad en la Administración y su situación familiar. Consecuentemente, en el contrato de trabajo firmado con fecha 10 de septiembre de 2001 por el interesado consta, en su cláusula segunda, que «la remuneración total a percibir será la equivalente a la que percibe un funcionario con el puesto de trabajo de que se trata, excluida la antigüedad, grado y ayuda familiar”.

En segundo lugar, respecto a la valoración de la experiencia docente, en todas las convocatorias de admisión de aspirantes a la contratación temporal de puestos de trabajo docentes, así como en los procedimientos selectivos de concurso-oposición para el ingreso en Cuerpos docentes, se valora como mérito dicha experiencia, entendiéndose por ésta aquélla que se realiza en un centro docente, tanto público como privado, llevando a cabo todas y cada una de las funciones inherentes a la condición de profesor o maestro (programación didáctica de la materia en cuanto a contenidos, metodología y criterios de evaluación; labores de tutoría u orientación; evaluación de los alumnos; participación en las tareas propias de los órganos de coordinación didáctica del centro, etc.). En estos casos, el interesado es contratado, lógicamente, como personal docente. Puesto que los auxiliares de conversación ni realizan todas y cada una de las funciones inherentes a la condición de profesor o maestro, ni, en consecuencia, son contratados como personal docente, esta labor no tiene la consideración de “experiencia docente”.

En tercer lugar, respecto a la actuación del Tribunal evaluador de la especialidad de Pedagogía Terapéutica (castellano) del Cuerpo de Maestros (Orden Foral 53/2001, de 23 de febrero, del Consejero de Educación y Cultura), D. [...] presentó reclamación, solicitando la revisión de la calificación otorgada a su ejercicio en la primera prueba de la fase de oposición. El tribunal, tras efectuar la revisión correspondiente, dictó la resolución cuya copia se adjunta como anexo.

En cuanto a la motivación de los actos de evaluación de los tribunales es preciso señalar lo dispuesto en el artículo 22, apartado 2, del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de puestos de trabajo y Promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, de aplicación subsidiaria al personal docente, que establece lo siguiente: “Los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos deberán ser motivados. La motivación de los actos de los órganos de selección dictados en virtud de discrecionalidad técnica en el desarrollo de su cometido de valoración estará referida al cumplimiento de las normas reglamentarias y de las bases de la convocatoria”. La resolución emitida por el tribunal se ajusta en su motivación a lo dispuesto en el citado artículo, por lo que entendemos que la queja formulada en ese sentido carece de contenido.

Consideramos asimismo que el tribunal no debe facilitar copia de los exámenes. Estos forman parte del expediente administrativo del concurso-oposición cuya vista puede ser solicitada ante la Secretaría Técnica del Departamento. Don [...] presentó recurso de alzada contra la resolución del tribunal y solicitó vista del expediente con inclusión de su ejercicio. Tras una primera vista del expediente sin el examen, con fecha 10 de abril del presente año, la Secretaría Técnica de este Departamento comunicó al interesado que podía acceder a la vista de su examen en las oficinas de la Secretaría, compareciendo a dicha vista el día 28 de junio».

ANÁLISIS

A la vista de la documentación aportada, tanto por el interesado como por el Departamento de Educación y Cultura, nos encontramos con diferentes aspectos que consideramos conveniente diferenciar a efectos de su estudio y que son los siguientes:

1. Respecto a la necesidad de superar una prueba para cubrir algunos puestos de trabajo convocados mediante la Resolución 2199/2001, de 31 de octubre.

El interesado alega discriminación con respecto a aquellos aspirantes que, por haber desempeñado funciones docentes en las especialidades de «Organización y Gestión Comercial» y de «Procesos Comerciales», se les exime de la obligación de superar una prueba de conocimientos para poder ser incluidos en las nuevas listas de contratación temporal. Sin embargo, esta prueba debe ser superada por los aspirantes que hayan ejercido la docencia en las especialidades de «Administración de Empresas» y «Procesos de Gestión Administrativa», mientras que, hasta la fecha de la citada Resolución, los docentes temporales incluidos en la lista de una de las especialidades podían acceder a las vacantes de la otra sin tener que superar ninguna prueba específica de conocimientos.

Al respecto, consideramos que los argumentos defendidos por el Departamento de Educación en la desestimación al recurso de alzada interpuesto por el interesado el 21 de diciembre de 2001, dan cumplida respuesta a esta primera reclamación.

Así, el Departamento alega que, conforme al Real Decreto 1635/1995 de 6 de octubre, se establecen las especialidades del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y de Profesores Técnicos de Formación Profesional, desdoblándose la especialidad de «Tecnología Administrativa» en dos: «Administración de Empresas» y «Organización y Gestión Comercial» y la especialidad de «Prácticas Administrativas» en otras dos: «Procesos de Gestión Administrativa» y «Procesos Comerciales». A partir de este desdoblamiento, los docentes incluidos en las listas de «Administración de Empresas» y «Gestión Administrativa» deben acreditar sus conocimientos para poder impartir docencia en las especialidades de «Organización y Gestión Comercial» y en «Procesos Comerciales». Únicamente se exime de la obligación de superar la citada prueba a aquellos que hayan impartido docencia en la especialidad correspondiente, ya que han acreditado suficientemente su conocimiento sobre la materia.

Es cierto que, con anterioridad a la Resolución 2199/2001, quienes formaban parte de las relaciones de ambas especialidades podían ser contratados indistintamente en una u en otra pero, en cualquier caso, estas contrataciones se realizaban al amparo de la previsión excepcional contenida en la Resolución 656/1999 de 6 de mayo, posibilidad vigente hasta la definitiva red denominación de la lista de especialidades.

Estamos de acuerdo con el argumento del Departamento según el cual, la pretensión del interesado de que la mera expectativa a una posible contratación sea susceptible de protección jurídica y apta para eximir de la prueba de conocimientos a las personas afectadas, supone desvirtuar los principios de mérito y capacidad que han de presidir los procesos selectivos en los que no se puede presumir la capacidad de determinados aspirantes en detrimento de otros.

Asimismo, compartimos su punto de vista en relación a la inexistencia de un derecho adquirido, ya que según abundante jurisprudencia, los aspirantes a desempeño de interinidades poseen, únicamente, una expectativa de derecho a dicho desempeño y no un derecho adquirido, expectativa que, por lo tanto, no es susceptible de protección jurídica alguna.

Por lo tanto, en cuanto a la primera alegación, consideramos que la actuación del Departamento de Educación de obligar a los aspirantes a superar la prueba de conocimientos para poder ser incluido en las especialidades de «Organización y Gestión Comercial» y «Procesos Comerciales», es ajustada a derecho. Cuestión distinta es que no se obligue a superar las pruebas a aquellos que hayan acreditado experiencia docente en estas materias, pues de ese modo demuestran suficiencia y su posición no es comparable con los que carecen de esa experiencia.

2. Respecto a la falta de valoración de la experiencia de «lector» en Universidades extranjeras como experiencia docente en las convocatorias de selección de personal.

En lo relativo a la selección de aspirantes, el Estatuto de funcionarios aprobado por el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, establece en su artículo 5.1 que *«se realizará mediante convocatoria pública y mediante la práctica de las correspondientes pruebas selectivas basadas en los principios de mérito y capacidad»*.

Estos principios provienen de la propia Constitución, cuyo artículo 23.2 dispone que *«todos los ciudadanos tiene derecho a acceder a la función pública, en condiciones de igualdad, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, con los requisitos que señalen las leyes»*. Y el artículo art. 103.3 que *«la ley regulará.....el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad»*.

Para determinar cuando la calificación de los méritos puede ser inconstitucional, el Tribunal Constitucional ha establecido, en su Sentencia de 2 de marzo de 1998 que *«se infringe el principio de igualdad si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad o cuando el elemento diferenciador sea arbitrario o carezca de fundamento racional»*.

Aplicando esta jurisprudencia al caso concreto, podemos afirmar que el motivo por el que no se valora la experiencia del interesado como

lector de una Universidad extranjera, se justifica en el hecho de que los auxiliares de conversación no realizan todas y cada una de las funciones inherentes a la condición de profesor o maestro, como señala el Departamento, ni son contratados como personal docente, ni su labor tiene la consideración de «experiencia docente», ni es comparable de ningún modo con la docencia que imparten maestros y demás profesores.

En cualquier caso, en materia de valoración de los méritos alegados por los aspirantes en un proceso selectivo todo puede ser objeto de discusión, sin embargo lo único exigible a la Administración Pública es que los criterios elegidos sean razonables y no supongan arbitrariedad y desviación de poder, lo cual no se ha producido en este caso concreto ya que se han justificado los motivos que han llevado al Tribunal a valorar los méritos como ha hecho.

3. Respecto a la discriminación existente en lo relativo a la no percepción, por parte de personal contratado, de los mismos complementos que percibe el personal funcionario.

En este supuesto nos encontramos ante un tipo de situaciones de diferente trato normativo como consecuencia del sometimiento a distintos regímenes jurídicos que ha sido planteado con reiteración en el ámbito de la función pública. El examen de la posible vulneración de algunos de los principios constitucionales que este tipo de situaciones implican se realiza desde la perspectiva o análisis del principio de igualdad del art. 14 de la Constitución.

En tal sentido, cabe señalar que este precepto, cuya vulneración se denuncia implícitamente, no excluye un posible trato desigual, siempre que existan razones objetivas para dar un tratamiento legal diferenciado, cuya existencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida que se considera, por lo que, desde esta perspectiva, no está vedado que la norma contemple la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones no homogéneas.

Como ha reiterado el Tribunal Constitucional, “(...) *La igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del derecho, cuales son los Cuerpos y, hay que entender que en general las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio*”. (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993 y 9/1995).

Nuestro Alto Tribunal ha venido con ello a consolidar su postura en el sentido de que la diferenciación que viene a establecerse como consecuencia de las formas de prestar sus servicios a la Administración,

como funcionario o como contratado administrativo, y la de los regímenes jurídicos aplicables en materia de contraprestación salarial en estos casos marca el desarrollo de una y otra prestación, sin que pueda haber trasvase de técnicas de uno a otro y sin que las expectativas que se generen en uno de ellos puedan exigirse en el que no las ha generado, transitoria o permanentemente, simplemente porque ningún precepto legal así lo dispone.

De conformidad con la jurisprudencia citada, dichas situaciones no se pueden utilizar como términos de comparación que sirvan de parámetros de igualdad constitucional, ya que, como se ha expuesto, se trata de situaciones jurídicas diferenciadas hacia las que no cabe exigir un tratamiento igual, de acuerdo con las previsiones del art. 14 CE, puesto que entre ellas existen elementos objetivos de diferenciación que impide establecer un igualitarismo jurídico sobre un determinado punto.

Por lo tanto, consideramos que no existe un trato desigual ya que, como alega el Departamento de Educación y Cultura, los conceptos de antigüedad, grado y ayuda familiar se consideran retribuciones propias del personal fijo que remuneran su antigüedad en la Administración y su situación familiar, y por lo tanto, no son extensibles al personal contratado que, por su propia naturaleza, carece de la condición de fijo. Si por el contrario esas diferencias salariales se debieran a conceptos retributivos propios de cada puesto de trabajo, al margen de los complementos personales que cada funcionario haya ido patrimonializando a lo largo del tiempo, si podría denunciarse vulneración del principio constitucional, pero no es el caso pues los contratados temporales no patrimonializan estos derechos.

4. Respecto a la actuación del Tribunal calificador de la especialidad de Pedagogía Terapéutica (castellano) del Cuerpo de Maestros y la motivación de su acto de evaluación.

La valoración de los ejercicios efectuados por el interesado es una materia que, ciertamente, conlleva un importante margen de actuación discrecional-técnica de los Tribunales calificadores, y sólo cuando se traspase la línea de esa discrecionalidad se puede denunciar arbitrariedad.

La Jurisprudencia, en las numerosas ocasiones en que este tema le ha sido planteado, se ha encargado de delimitar el ámbito de actuación de estos Tribunales o Comisiones de Evaluación y las posibilidades de revisar sus decisiones.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1991 afirma que *«los órganos calificadores de oposiciones y concursos gozan de la denominada discrecionalidad técnica en el desarrollo de su cometido de valoración, de modo que sólo en ciertas circunstancias tales como la existencia de dolo, coacción, infracción de las normas reglamentarias que regulan su actuación y, singularmente, de las propias bases de la convocatoria que vinculan por igual a la*

Administración y a los participantes en el proceso selectivo, es posible la revisión jurisdiccional de las actuaciones de tales órganos (.....) De todos modos, cuando antecede no impide que la actividad de los órganos calificadoros pueda ser objeto de revisión judicial, conforme a la más moderna doctrina en los supuestos en que se evidencia un resultado manifiestamente arbitrario o una apreciación de los hechos todas luces errónea, que se evidencia ante el Tribunal, en uno u otro caso, mediante la aportación de los elementos probatorios, especialmente de carácter pericial, que a la parte corresponde y el amplio margen de apreciación que debe reconocerse suministrar. Todo ello no supone, en ningún caso, que la Sala de Justicia pueda actuar como un órgano calificador de segunda instancia, dada la exclusiva revisión en Derecho que le corresponde y el amplio margen de apreciación que debe reconocerse a los Tribunales de oposiciones y concursos en el ejercicio de la actividad que el es propia, en función de la reconocida discrecionalidad técnica de que antes se ha hecho referencia”.

También la Sentencia de 13 de febrero de 1996 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional afirma que *“.....es Jurisprudencia constante, que los Tribunales de Justicia, al igual que la propia Administración de que dependa el órgano calificador, carecen de competencia para sustituir a éste en la valoración de los méritos y conocimientos aportados a las pruebas selectivas para medir la aptitud y capacidad de los que a ellas concurren, cualquiera que sea la índole objetiva de los conocimientos a valorarse, es decir, ya pertenezcan al campo del Derecho o al de otra disciplina científica, pues la valoración de la calidad intrínseca de méritos y aptitudes de los concurrentes a pruebas selectivas pertenece en exclusiva al órgano calificador, en uso de una discrecionalidad técnica, no revisable jurisdiccionalmente. Finalmente, en esta dirección, la STS 9 marzo 1993, Sala Tercera, Sección Cuarta, razona, que la actuación de los Tribunales de exámenes, compuestos por personas conocedoras de la materia que han de calificar e independientes de los intereses de los examinados, merece, en principio, la presunción de acierto, pero esta presunción puede, sin embargo, destruirse con pruebas contrarias que lleven a la convicción de que se ha producido con dolo, con error, con abuso de derecho, con infracción de las normas que rigen el proceso de selección o con desviación de poder».*

La jurisprudencia ha puesto de relieve la amplia discrecionalidad técnica con que cuentan los Tribunales calificadoros para valorar este tipo de pruebas de concurrencia competitiva, en cuya corrección no sólo se debe considerar la exposición efectuada por el opositor en concreto, sino que se compara y relaciona con el nivel de conocimientos demostrado por el resto de aspirantes. La propia finalidad de estas pruebas así lo exige ya que con ellas se trata de seleccionar a los mejor preparados.

En cualquier caso, no hemos vislumbrado atisbo de arbitrariedad o parcialidad del Tribunal calificador que valoró las pruebas, para que podamos deducir que ha actuado con error, con abuso de derecho,

con infracción de las normas que rigen el proceso de selección o con desviación de poder.

Por último, consideramos que la resolución emitida por el Tribunal a la reclamación presentada por el interesado, aunque escueta, fue debidamente motivada pues exigir una respuesta mas amplia conllevaría una revisión completa, no sólo de su examen sino de la totalidad de los ejercicios, pues como decimos, estamos en un proceso de selección competitivo.

5. Respecto a la negativa a concederle copia de su examen

En lo relativo a la vista y facilitación de copia de su examen solicitada por el interesado, observamos que en principio le fue denegado el derecho de vista pero con fecha de 10 de abril 2002 la Secretaría Técnica del Departamento le comunicó que podía acceder a la vista de su examen, derecho que ejerció el 28 de junio aunque no obtuvo copia del mismo.

En cuanto al derecho de acceso de los interesados al expediente administrativo, debe recordarse que los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, abarcan no sólo el derecho de los ciudadanos a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesado, sino que también comprende el derecho a la obtención de copias de documentos contenidos en ellos, si bien tal ejercicio puede estar sujeto al pago previo de las exacciones que se hallen legalmente establecidas para la obtención de copias o certificados de documentos, conforme al art. 37.8 de la mencionada ley.

Por otra parte, el citado derecho de acceso al expediente, que comprende además el derecho a la obtención de copias de documentos contenidos en el mismo, tiene una estrecha conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, con la interdicción de la indefensión que ello supone, ya que la negativa a acceder al expediente y obtener copias puede llevar aparejada la imposibilidad real de poder articular una defensa adecuada de las pretensiones del interesado. Esta es una cuestión que cobra una especial importancia en los procesos de selección, dada la discrecionalidad técnica con la que actúan los Tribunales, pues la carga de la prueba recae sobre quien formula la alegación de irregularidad, para lo cual debe acceder al expediente y poder obtener los elementos probatorios esenciales como pueden ser los exámenes sobre los que dirige sus sospechas. Por este motivo, la denegación del derecho a obtener copias puede dejar al interesado en una situación de indefensión prohibida por el Tribunal Constitucional (SSTC 71/1984, 64/1986 y Auto 153/1999).

6. Respecto al procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado contra el Gobierno de Navarra por daños causados a su vehículo por unas piedras de la calzada.

Por último, en relación al expediente de responsabilidad que inició el reclamante por daños a su vehículo como consecuencia de desprendimiento de grava en la calzada, debemos indicar que en la presente queja no formula solicitud alguna a esta Institución, sino que se limita a comentarnos este aspecto que es tan ajeno a los restantes que plantea. En cualquier caso, observamos que interpuso el 17 de agosto de 2001 una reclamación ante el Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones y que posteriormente, el Departamento de Economía y Hacienda le ha comunicado la admisión a trámite de la misma, por lo que parece que la citada reclamación está siendo estudiada para determinar si le corresponde, o no, el derecho de obtener una indemnización. Por estos motivos, esta Institución no ha procedido a solicitar información sobre la materia ya que el procedimiento todavía no ha terminado y desconocemos cual será su resultado.

De cualquier manera, conviene advertir que para el reconocimiento de una indemnización es preciso que quien busca obtenerla pruebe la realidad del daño ocasionado, y la existencia de una relación de causa-efecto entre ese daño y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ya que esta Institución, como los Tribunales de Justicia, no puede sustituir al interesado en su actividad probatoria. Nuestra competencia alcanza a revisar los aspectos puramente procedimentales y comprobar que se hayan respetado los derechos de los ciudadanos en esta materia. Del examen de los documentos que aporta al expediente no observamos sino que el Departamento correspondiente ha entrado a considerar la petición que se le formula, sin que se haya pronunciado sobre si corresponde o no una indemnización ni cual sería su hipotética cuantía.

Por todo ello, se efectuó **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Departamento de Educación y Cultura en el sentido de que proceda a dar copia de los documentos que solicite el autor de la queja y que estén contenidos en su expediente. Asimismo se recomienda que, en lo sucesivo, las peticiones de información y copias de los exámenes que formulen los participantes en procesos selectivos sean atendidas conforme exigen los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Departamento contestó a nuestra indicación transmitiéndonos la aceptación del recordatorio efectuado.