

05 _ función pública

2004

05 _ función pública



2004

CARRERA ADMINISTRATIVA

- Sistema de carrera profesional previsto para los facultativos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea

ANTECEDENTES

La persona autora de la queja (expte. 04/269/F) centraba el motivo de la misma en la desestimación por parte del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior y del Gobierno de Navarra de su solicitud de integración en el sistema de carrera profesional previsto para los facultativos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Señalaba que es funcionaria del Gobierno de Navarra desde el 1 de julio de 1986, con una antigüedad reconocida desde el 1 de abril de 1977, por ser funcionaria transferida de la Administración Central, posee la titulación de Licenciada en Medicina y Cirugía, y que ha desempeñado en la Administración de la Comunidad Foral diferentes puestos de trabajo que siempre requerían la titulación de Medicina, bien en plazas de asistencia sanitaria, bien en plazas de gestión sanitaria. En la actualidad se encuentra adscrita y es titular de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales que tiene asignada como área de trabajo el "resto de la Administración de la Comunidad Foral y sus organismos autónomos".

Con motivo de la aplicación de la carrera profesional a los médicos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, y su posterior ampliación al resto de médicos del Departamento de Salud, se vio excluida del acceso a la carrera profesional por depender su puesto de trabajo actualmente del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior. Considera que lo único que le diferencia de sus compañeros médicos del Departamento de Salud es la dependencia orgánica, siendo iguales la titulación requerida y el trabajo desarrollado, por lo que entiende que también debería reconocérsele el derecho a acceder a la carrera profesional.

En este sentido aportaba copia del Decreto Foral 135/1998, de 20 de abril, sobre prevención de riesgos laborales, en el que se regula la existencia de tres servicios de prevención de estos riesgos en la Administración Foral que actúan en las sendas áreas siguientes: Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, Educación y Cultura y resto de la Administración (artículo 10). Se indica en este precepto que las funciones que desempeñan son idénticas, las "establecidas en la normativa vigente, y en especial, en el artículo 31 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en el Capítulo III del Reglamento de Servicios de Prevención". Además se dice que estos tres servicios "tendrán una actuación coordinada y mancomunada en el conjunto de la Administración de la Comunidad Foral y sus organismos autónomos". La citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus reglamentos de desarrollo especifican con precisión cuáles son las funciones que han de desempeñar los profesionales de estos servicios.

De lo dicho se deduce que las funciones desempeñadas por los facultativos adscritos a cualquiera de estos servicios de prevención son materialmente

idénticas, con independencia del diferente encuadramiento orgánico en distintos Departamentos u organismos autónomos. De hecho, la autora de la queja aparecía en el anexo I de esta norma, que recoge la relación del personal que se adscribe a los tres servicios referidos, figurando en la correspondiente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, aunque en la actualidad se encuentra encuadrada en el servicio que depende del Departamento de Presidencia e Interior. La única diferencia es puramente de adscripción a un determinado organismo en vez de a otro, pero materialmente la identidad de funciones es total, pues son las que la legislación en materia de seguridad e higiene en el trabajo ha determinado sin distinción alguna.

Sin embargo, se denegó la equiparación retributiva aplicable a los facultativos que atienden la prevención de riesgos para el personal del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea por el solo hecho de estar encuadrados en distinto Departamento, aunque las funciones sean exactamente las mismas por imperativo de la ley. La denegación se produjo por Resolución 518/2004, de 1 de marzo, y, posteriormente, por acuerdo adoptado por el Gobierno de Navarra en sesión de fecha 28 de junio de 2004.

A la vista de esta situación nos pareció oportuno trasladar al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior y a la propia persona autora de la queja que los actos denegatorios habían aplicado correctamente la normativa funcional procedente, las Leyes Forales 11/1992, 11/1999 y 31/2002, que regulan la carrera profesional de los facultativos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, pero que no podía tampoco pasarse por alto que es el propio ordenamiento jurídico (el Estatuto funcional general y el específico aplicable al personal de Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea) el que no reconoce los mismos derechos retributivos a los facultativos que se encargan de la prevención, aunque luego la ley regule con total claridad que las tareas de todos ellos son las mismas, pues son las que se recogen en la Ley de Prevención del Riesgos Laborales y reglamentos de desarrollo, sin distinción alguna.

La situación descrita parece que no se acomoda al principio constitucional de igualdad ante la ley, que es un derecho subjetivo de los ciudadanos que les ampara frente a normas que promuevan desigualdades arbitrarias entre los mismos, siempre que los términos de la comparación se deduzcan de similares o análogas situaciones de hecho, a las que debe corresponder un tratamiento jurídico de igual consideración, pues en tales supuestos 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.

Las normas pueden establecer un trato diferenciado pero 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, artificiosa y carente de fundamento suficiente para justificar un distinto tratamiento, perjudicial o favorable, de unos ciudadanos respecto de los demás.

Por lo que al caso se refiere, no se alcanzaba a comprender la razonabilidad o justificación lógica del trato diferenciado que se denuncia en la presente queja, por lo que solicitamos información al respecto al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra así como sobre las posibilidades de que, desde el mismo, se instasen los cambios normativos precisos para equiparar las retribuciones.

"En relación con la queja presentada por [...] ante la Defensora del Pueblo, motivada por la desestimación por parte de esta Dirección General de Función Pública y del Gobierno de Navarra de su solicitud de integración en el sistema de carrera profesional previsto para los facultativos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, esta Dirección General informa lo siguiente:

El sistema de carrera profesional, tal y como aparece configurado por sus normas legales reguladoras (Ley Foral 11/1999, de 6 de abril, por la que se regula el sistema de carrera profesional del personal facultativo del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, y Ley Foral 31/2002, de 19 de noviembre, por la que se amplía el ámbito de aplicación del sistema de carrera profesional a otro personal sanitario del Departamento de Salud y sus organismos autónomos), únicamente resulta aplicable al personal fijo al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos que reúna los siguientes dos requisitos:

1º.- Estar adscrito, con plaza en propiedad, al Departamento de Salud o a sus organismos autónomos (Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea e Instituto Navarro de Salud Laboral).

2º.- Que su acceso a dicha plaza y su nombramiento conlleve o haya conllevado la exigencia de hallarse en posesión de cualesquiera de las titulaciones sanitarias que dan acceso al encuadramiento del puesto en los Estamentos "Facultativos Especialistas" y "Otros Facultativos Sanitarios" previstos en el Anexo de la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre.

En consecuencia, el ámbito de aplicación del sistema de carrera profesional es determinado por la ley en función de la titulación y la adscripción orgánica del personal afectado. Quien no reúna los dos requisitos señalados -como ocurre en el supuesto de [...]-, con independencia de las funciones que realice o de cualesquiera otras circunstancias que pudieran concurrir en su puesto de trabajo, no puede quedar integrado en el sistema de carrera profesional, tal y como aparece configurado por su normativa reguladora".

ANÁLISIS

A la vista de todos los antecedentes descritos, señalamos en nuestra petición de informe que los actos denegatorios habían aplicado correctamente la nor-

mativa funcional procedente, las Leyes Forales 11/1992, 11/1999 y 31/2002, que regulan la carrera profesional de los facultativos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. Pero también resaltamos que, aunque no se reconocía el mismo trato a efectos retributivos de todos los funcionarios adscritos a este tipo de servicios de prevención, sin embargo la ley les exige con total claridad idénticas tareas, pues son las relacionadas en la Ley de Prevención del Riesgos Laborales y reglamentos de desarrollo, sin distinción alguna.

Éramos de la opinión, por consiguiente, de que la situación descrita no se acomoda al principio constitucional de igualdad ante la ley, que constituye un derecho subjetivo de los ciudadanos que les ampara frente a normas que promuevan desigualdades arbitrarias entre los mismos.

Decíamos que el principio de igualdad obliga a que ante situaciones homogéneas las normas establezcan, en consonancia, igualdad de derechos y deberes para los ciudadanos, pues de no actuarse de esa manera el principio constitucional queda vulnerado.

Por lo que al caso se refiere, parece evidente que la diferenciación entre facultativos que se establece a efectos retributivos entre los que se adscriben al Servicio de Prevención del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y los adscritos a los Servicios de Educación y Cultura y resto de la Administración de la Comunidad Foral y sus organismos autónomos, es irracional, artificiosa y carece de fundamento, pues a iguales tareas debe corresponder identidad retributiva. Entendemos que una simple adscripción de los funcionarios no puede fundamentar esa diferencia de trato que resulta en los distintos servicios de prevención de riesgos laborales en el Gobierno de Navarra, cuando en todos ellos se hacen idénticas funciones.

Sin embargo, el ejercicio de potestades organizatorias por el Gobierno de Navarra, que ha consistido en la creación mediante el Decreto Foral 135/1998 de tres servicios distintos dependientes de diferentes Departamentos, ha supuesto un trato injusto y discriminatorio de unos empleados en relación a otros, si bien, ciertamente no se puede denunciar que se haya producido violación de los estatutos funcionariales. Pero pese a que se han respetado las normas formalmente es innegable que el derecho a la igualdad ha quedado vulnerado de manera sustancial en el caso expuesto.

Creemos que el correcto ejercicio de las potestades de autoorganización del Gobierno de Navarra debe servir como instrumento para evitar situaciones injustas, como la planteada. De hecho basta observar las plantillas orgánicas de funcionarios forales para comprobar cómo se resuelven problemas similares en otros Cuerpos cuyos empleados se encuentran incardinados orgánicamente en determinados Departamentos pero funcionalmente en otros distintos, es el caso, por ejemplo, de los Interventores o de los Agentes de la Policía Foral, cuya dependencia orgánica y funcional está escindida pues se atribuye a diferentes organismos.

En el presente caso, no habría impedimento para que el personal sanitario de los servicios de prevención estuviera incardinado orgánicamente en la plantilla del Departamento de Salud pero bajo la dependencia funcional de los dis-

tintos Departamentos que tienen adscritos servicios de prevención. Consideramos que la Administración Foral debe hacer un esfuerzo en este sentido para evitar que la mera aplicación de las normas acabe por constituir una material violación del constitucional derecho a la igualdad, pues a esa Administración corresponde el cumplimiento de las leyes y sus reglamentos pero también de los principios constitucionales, a cuyo efecto ha de asegurarse de que la mera aplicación formal de normas permita violentar en la práctica el contenido material de derechos amparados constitucionalmente.

Por lo expuesto, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra una **RECOMENDACIÓN** para que, en el ejercicio de sus potestades autoorganizatorias, promueva las medidas que procedan para que el personal sanitario de todos los servicios de prevención de riesgos laborales tengan las retribuciones correspondientes a los funcionarios del servicio de prevención del Departamento de Salud.

La respuesta que finalmente nos trasladó el Departamento incidía en similares cuestiones que las manifestadas con ocasión del informe que anteriormente nos había remitido y que, según nos comunicó el Consejero, llevaban a no compartir la Recomendación formulada.

REGIMEN JURÍDICO

- Sistema de reintegro de gastos a los funcionarios acogidos al sistema de Asistencia Sanitaria "Uso Especial"

151

ANTECEDENTES

La persona que formuló la queja en este caso (**expte. 03/282/F**) era un funcionario del Gobierno de Navarra actualmente jubilado, y en la misma expresaba su malestar por los retrasos que se producen en el reintegro de gastos por el Servicio de Asistencia Sanitaria de los funcionarios acogidos al "Uso Especial".

Informaba que se le abonan los reintegros por los gastos sanitarios conforme al Decreto Foral 186/2002, por lo que si no alcanza la cuantía máxima de 312,54 euros en un mes, no percibe el reintegro en la nómina del mes siguiente sino hasta transcurridos varios meses, dado el sistema general de abonos por trimestres vencidos, lo cual da lugar a que los gastos del primer mes de cada trimestre se abonen en la nómina del último mes del trimestre siguiente, esto es, transcurridos casi 6 meses, y que, en cualquier caso, nunca se reintegren antes de 3 meses vencidos.

Señalaba que su retribución mensual de jubilado no le permite deducir esos gastos durante tantos meses, pues el retraso de las devoluciones le ocasiona un quebranto económico que no puede asumir fácilmente.

Solicitaba nuestra intervención para que se diera cumplimiento a lo establecido en el artículo 4º del citado Decreto Foral, esto es, para que el Gobierno de Navarra culmine las negociaciones con el Colegio Oficial de Farmacéuticos que

permitan acceder a un sistema de abonos de medicinas similar al que disfrutaban los usuarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, y para que, en cualquier caso, se rebaje el importante límite establecido para el abono mensual de los gastos sanitarios, pues supone una cantidad excesiva para los funcionarios en régimen de pasivos.

Solicitada la correspondiente información al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra, por parte del Director del Servicio de Ordenación de la Función Pública se dio respuesta a las cuestiones planteadas en la queja, manifestando lo siguiente:

"1º.- El motivo de la queja planteada por don [...] guarda una íntima relación con la queja planteada el pasado año ante esa Institución por doña [...], la cual fue informada desde este Servicio con fecha 10 de septiembre de 2003 y archivada mediante escrito de la Defensora del Pueblo de fecha 7 de octubre del mismo año.

Por tanto, como base de este informe y antecedentes de la situación planteada, nos remitimos al elaborado en el referido expediente.

2º.- Tal y como se recogió en el anterior informe, es voluntad de la Dirección General de Función Pública retomar las gestiones con el Colegio Oficial de Farmacéuticos, en cuanto sea posible y con el asesoramiento técnico oportuno del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, a fin de determinar si es posible o no la concertación de un sistema de reintegro del gasto farmacéutico.

En este sentido, no ha sido posible hasta la fecha afrontar este asunto debido a la necesidad de atender desde la Dirección General de Función Pública otros asuntos considerados prioritarios tanto por su ineludible realización como por su inaplazable cumplimiento.

Entre estos asuntos, destacan básicamente dos: Por un lado, la negociación de las condiciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra para los años 2004 y siguientes, iniciada el pasado mes de octubre y todavía no finalizada al día de la fecha; y por otro, la puesta en marcha de una nueva herramienta informática de gestión integral de recursos humanos, el SAP/R3, cuya implantación en sus primeros módulos (gestión de plantillas y nóminas) está prevista, tras un largo y complejo proceso de preparación y formación, para el próximo mes de mayo.

3º.- Como complemento al informe elaborado desde este Servicio con motivo de la anterior queja sobre este asunto, debe incidirse, al menos como recordatorio, en los siguientes aspectos:

A) El Servicio de Asistencia Sanitaria "Uso Especial" es un sistema que cubre la asistencia sanitaria de un colectivo de funcionarios de las Administraciones Públicas de Navarra

(por lo que se refiere a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, aproximadamente un 20% del personal fijo en la actualidad) de manera integral, propia y diferenciada de los otros sistemas que cubren esta contingencia para el resto de funcionarios, tanto activos como jubilados, y que son el Régimen General de la Seguridad Social y MUFACE.

Los 3 sistemas son distintos, tanto en aportaciones del funcionario como en listado de prestaciones o reintegros, por lo que cualquier comparación parcial entre ellos podría inducir a una conclusión equivocada.

A modo únicamente de ejemplo de lo anterior, es cierto que los funcionarios del Servicio de Asistencia Sanitaria "Uso Especial", a diferencia de los de la Seguridad Social, tienen que adelantar el importe del gasto farmacéutico; pero también es cierto que su Servicio reintegra una serie de prestaciones que los de Seguridad Social no tienen, alguna de ellas con un elevado coste económico: odontología, medicina privada, audífonos, gafas y lentillas, etc.

Por su lado, los funcionarios acogidos al sistema de MUFACE (en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra aproximadamente en este momento un 30% de la plantilla) siguen abonando una vez jubilados el 30% del importe de los medicamentos.

Aunque se podrían señalar unos cuantos más, estos dos ejemplos sirven para demostrar que no cabe realizar comparaciones parciales para justificar "agravios" entre un sistema y otro.

B) La regulación actual del Servicio de Asistencia Sanitaria "Uso Especial", tanto en lo referente a las aportaciones del funcionario como al listado de prestaciones, tarifas y procedimientos de reintegro, está recogida en el Decreto Foral 186/2002, de 19 de agosto, habiendo sido, en todos sus extremos (también los que originan la queja), resultado de un acuerdo global con los representantes sindicales en la Mesa General de negociación, dentro del Acuerdo sobre condiciones de empleo para los años 2002 y 2003.

En este sentido, y considerado globalmente, no parece que el sistema de cobertura de la asistencia sanitaria de los funcionarios acogidos al "Uso Especial" sea más gravoso que el de los acogidos a la Seguridad Social, ya que es "histórica" la petición de las organizaciones sindicales de su extensión al resto (basta con examinar la plataforma que cualquiera de las organizaciones sindicales ha presentado para el proceso negociador que se desarrolla en la actualidad).

4º.- *Por lo que se refiere a la situación particular del funcionario autor de la queja, no resulta especialmente grave si tenemos en cuenta, por un lado, el importe de su pensión y, por otro, las cantidades reintegradas por gasto farmacéutico en los últimos años.*

5º.- *Por todo lo anterior, se considera desde la Dirección General de Función Pública que el sistema de cobertura de la asistencia sanitaria de los funcionarios acogidos al Servicio de Asistencia Sanitaria "Uso Especial" es, global mente considerado, más beneficioso para ellos que el que prestan tanto MUFACE como la Seguridad Social al resto de empleados de la Administración de la Comunidad Foral, tanto activos como jubilados.*

No obstante, y reiterando lo ya recogido en el anterior informe, se manifiesta la voluntad de realizar las gestiones a que se refiere el artículo 40 del Decreto Foral 186/2002, de 19 de agosto".

ANÁLISIS

Se inicia el informe de la Administración refiriéndose al remitido a esta Institución en el expediente 03/147/F, en el que se planteaba análoga solicitud. Ambos informes, de forma conjunta, explican la situación del Servicio de Asistencia Sanitaria de los funcionarios del Gobierno de Navarra a partir del sistema diseñado por el Decreto Foral 186/2002, que trae causa del Acuerdo suscrito entre la Administración y los Sindicatos el 15 de abril de 2002. Reconocen los informes que el artículo 4º del Decreto Foral 186/2002 establece que *"se efectuarán las gestiones oportunas por parte de la Dirección General de Función Pública tendentes a concertar con el Colegio Oficial de Farmacéuticos un sistema similar al establecido con el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea en cuanto al reintegro de la prestación farmacéutica"*.

Según el Departamento, esta determinación del reglamento responde a una reivindicación de las organizaciones sindicales y el compromiso adquirido alcanza únicamente a efectuar las gestiones oportunas, ya que, como señalaba en el primer informe, su materialización depende de otra Institución como es el Colegio de Farmacéuticos. Por ello nos indica en su último informe que *"la regulación actual del Servicio de Asistencia Sanitaria "Uso Especial", tanto en lo referente a las aportaciones del funcionario como al listado de prestaciones, tarifas y procedimientos de reintegro, está recogida en el Decreto Foral 186/2002, de 19 de agosto, habiendo sido, en todos su extremos (también los que originan la queja), resultado de un acuerdo global con los representantes sindicales en la Mesa General de negociación, dentro del Acuerdo sobre condiciones de empleo para los años 2002 y 2003"*. Evidentemente el citado artículo 4º también está incluido en ese acuerdo.

Sobre el cumplimiento del citado precepto, decía el primer informe de la Administración que hubo algún contacto informal con el entonces Presidente del Colegio de Farmacéuticos, encontrando una actitud receptiva por su parte. Sin embargo el Departamento achacaba la falta de acuerdos concretos y vinculantes con el Colegio de Farmacéuticos a los cambios en los órganos direc-

tivos de la Administración Foral y el propio Colegio, que estaban inmersos en procesos electorales.

Superado estos procesos electorales, lo cierto es que no se ha intentado acuerdo alguno con el citado Colegio. En este sentido, se justifica en el segundo informe la falta de cumplimiento del artículo 4º del Decreto Foral 186/2002 en que el Departamento en cuestión tiene otros compromisos prioritarios: las negociaciones sindicales para los años 2004 y siguientes, que aun no han finalizado, y la implantación de una herramienta informática de gestión de persona, el SAP/R3, cuya puesta en funcionamiento, según expone, resulta bastante complicada.

Aun así, ambos informes coinciden en que *"es voluntad de la Dirección General de Función Pública retomar esas gestiones con el Colegio Oficial de Farmacéuticos, en cuanto sea posible y con el asesoramiento técnico oportuno del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, a fin de determinar si es posible o no la concertación de un sistema de reintegro"*.

Ciertamente el alcance jurídico del citado artículo 4 del Decreto Foral es el que señala el informe del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, pues la redacción del precepto sólo obliga a intentar un acuerdo con otra entidad para facilitar el pago de medicamentos, pero no a que ese posible concierto quede materializado de un modo expreso, pues eso requiere que haya voluntad por parte del Gobierno de Navarra y del colegio profesional citado, y también que esa voluntad concluya en un convenio para facilitar el reintegro de la prestación farmacéutica. Pero entendemos que las normas jurídicas deben ser acatadas por todos, incluidas las Administraciones Públicas, más aun si han sido objeto y resultado de una negociación con la representación de los empleados públicos, sin que ninguno de los argumentos esgrimidos en los informes constituyan fundamentos para exculpar la aplicación de un precepto.

Además, el Departamento no puede vulnerar una norma reglamentaria dictada por un órgano superior, como es el Gobierno de Navarra, que le ordena, sin paliativos que plantee al Colegio Oficial de Farmacéuticos negociaciones para resolver el problema planteado en la presente queja. Ha pasado más de año y medio desde que se dictó el Decreto Foral; casi un año desde que se celebraron las últimas elecciones para la renovación del Gobierno de Navarra; y varios meses desde que resolvimos la queja 03/147/F el día 7 de octubre de 2003, y ahora, en su último informe señala el Departamento que el tema carece de prioridad. Por todo ello, entendemos que no cabe justificar la pasividad del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, sino señalarle que está vulnerando el ordenamiento jurídico, pues ha tenido tiempo suficiente para cumplir el mandato que formula el reglamento.

Aparte de lo expresado, interesa destacar que el Decreto Foral 186/2002, de 19 de agosto, ha supuesto un cambio sustancial, muy beneficioso para los funcionarios pensionistas, en la financiación del Servicio de Asistencia Sanitaria "Uso especial", en un doble sentido: el reintegro del gasto farmacéutico a los funcionarios jubilados ha pasado a ser del 100%, y, además, éstos no tienen que abonar cantidad alguna al sistema de asistencia sanitaria.

Ciertamente esas mejoras deben valorarse muy positivamente pues vienen a otorgar a los funcionarios forales jubilados prestaciones similares a los pensionistas de la Seguridad Social, que tienen derecho a los medicamentos sin contraprestación y sin que tengan que realizar cotización alguna al sistema. Es patente que el Decreto Foral ha buscado asimilar la prestación farmacéutica a la que formula el Sistema Nacional de Salud en Navarra, como prescribe el apartado 1 del anexo del Decreto Foral. También pretende este reglamento asimilar el modo de reintegro del gasto farmacéutico al establecido por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, como se deduce sin dificultad del artículo 4º, por lo que sólo resta cumplir los mandatos que formula esta norma.

Por lo expuesto, se consideró pertinente efectuar al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior un **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** para que realizase, a la mayor brevedad, las oportunas gestiones ante el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto Foral 186/2002, de 19 de agosto.

En la contestación que nos remitió su Consejero aceptando el mismo indicaba que ya se había procedido al análisis previo de la organización del trabajo que requiere la implantación de un sistema de abono del gasto farmacéutico a los funcionarios forales, similar al establecido para Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, y que se habían mantenido contactos con MUFACE a fin de conocer su sistema de gestión de este servicio, dadas las similitudes que pueden existir, y que se está a la espera de concertar una entrevista con la Presidencia del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Navarra, que ha sido solicitada por el Departamento.

- Prestaciones farmacéuticas a funcionarios del Gobierno de Navarra pertenecientes a MUFACE

156

ANTECEDENTES

En este caso (expte. 04/6/F) un funcionario del Gobierno de Navarra acogido a la Mutuality de Funcionarios de la Administración Civil del Estado (MUFACE), formulaba una queja relativa a la prestación farmacéutica prestada a esta clase de funcionarios.

Señalaba que estaba afiliado a dicha Mutuality y que recientemente tuvo que comprar algunos medicamentos que, tras la aprobación del Real Decreto 1663/1998, de 24 de julio, han quedado excluidos de la financiación con cargo a la Seguridad Social.

Sin embargo, al ampliarse la lista de medicamentos excluidos de financiación de la Seguridad Social, el Decreto Foral 258/1998 de 1 de septiembre, estableció la prestación complementaria de determinados medicamentos con cargo a fondos propios de la Comunidad Foral, motivo por el cual el interesado presentó, el 24 de julio de 2003, ante el Servicio de Ordenación de la Función Pública del Departamento de Presidencia, una solicitud de devolución de los importes abonados por la compra de determinados medicamentos excluidos.

Esta solicitud fue respondida el 1 de diciembre de 2003 por el Director del Servicio de Ordenación de la Función Pública que rechazó su petición ya que *«la prestación farmacéutica complementaria de determinados medicamentos de los beneficiarios de MUFACE es competencia de dicha entidad y no del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, debiendo ser realizada por la Mutualidad»*.

El interesado consideraba esta distinción discriminatoria, por lo que solicitaba que el Gobierno de Navarra le reintegre, de igual manera que al resto de ciudadanos de la Comunidad Foral sujetos al régimen general de la Seguridad Social, el 60% del precio de los medicamentos excluidos de tal régimen que ha precisado comprar.

En segundo lugar, el interesado manifestaba su disconformidad con el escrito de respuesta ya que, en el mismo, no se le informa si tiene derecho o no a recurrir la decisión adoptada ni órgano ante el que interponerlo ni plazos.

Por último, alega que su petición fue presentada en euskera y recibió la respuesta en castellano cuando su escrito debería de haber sido contestado, asimismo, en euskera.

Planteadas estas cuestiones ante el Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra, éste nos remitió el siguiente informe:

"1º.- Don [...] formula una queja ante la Defensora del Pueblo de Navarra respecto a la solicitud de que el Gobierno de Navarra le reintegre el importe de determinados medicamentos, al igual que al resto de ciudadanos de la Comunidad Foral sujetos al Régimen General de la Seguridad Social, alegando como fundamento de su queja, al parecer, su consideración de que esta situación es discriminatoria.

El Sr. [...] es un funcionario docente transferido de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra y adscrito al Departamento de Educación y Cultura al que, en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Novena, apartado 2, del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, le corresponde el sistema de previsión social y asistencia sanitaria establecido para los Cuerpos docentes no universitarios en la legislación estatal vigente, esto es, MUFACE y Clases Pasivas del Estado.

2º.- El sistema al que está acogido, por mandato legal, el autor de la queja, tanto en lo referente a la previsión social como a la asistencia sanitaria, poco o nada tiene que ver con el la cobertura del Régimen General de la Seguridad Social, por lo que carece de justificación alguna alegar el carácter discriminatorio de un concreto aspecto sin tener en cuenta el sistema globalmente.

3º.- El sistema de asistencia sanitaria de estos funcionarios, al igual que el de previsión social, se regula por la legislación estatal

vigente, por lo que el Gobierno de Navarra carece de competencia alguna al respecto.

4°.- *El Decreto Foral 258/1998, de 1 de septiembre, por el que se establece la prestación complementaria de determinados medicamentos con cargo a fondos propios de la Comunidad Foral de Navarra, establece en su artículo 1° su ámbito de aplicación, constituido por los pacientes con derecho a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud y con Tarjeta Individual Sanitaria expedida por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por lo que no le resulta de aplicación al autor de la queja.*

5°.- *En relación con su disconformidad con el escrito de respuesta, el mismo no tenía la pretensión de resolver una reclamación con los requisitos fijados por las normas generales del procedimiento administrativo, sino únicamente informar al interesado de que su petición debía dirigirla a MUFACE, entidad responsable de su prestación farmacéutica, y no al Gobierno de Navarra, dada la incompetencia de esta Administración para resolverla.*

6°.- *Por último, en cuanto a su alegación de que su escrito debería de haber sido contestado en vascuence, estimo que su pretensión carece de fundamento jurídico alguno en la normativa vigente, constituida por la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del vascuence, y por el Decreto Foral 29/2003, de 10 de febrero, por el que se regula el uso del vascuence en las Administraciones Públicas de Navarra.*

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta, por un lado, que el Sr. [...], al parecer, no fundamenta en modo alguno su pretensión y que, por otro lado, del examen de la normativa vigente se desprende la incompetencia de esta Administración para modificar el sistema aplicable al autor de la queja, procede, a juicio del suscribiente, el archivo de la misma sin más trámite".

ANÁLISIS

Denunciaba el particular, en primer término, que se le ha tratado de forma discriminatoria al no abonarle los medicamentos en la misma cuantía que a las personas acogidas al régimen general de la Seguridad Social. Denuncia, por tanto, violación del derecho a la igualdad de trato.

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 hace la Administración Foral con los funcionarios acogidos a MUFACE respecto de los demás, y también respecto a los beneficiarios del régimen general de la Seguridad Social, es una mera consecuencia de la cotización a diferentes sistemas públicos que regulan este tipo de prestaciones, sistemas que tienen su propia regulación, no asimilable a la de los demás. Las distintas consecuencias que se producen por esta circunstancia no pueden calificarse de injustificadas ni son irrazonables, pues estos sistemas de previsión social no son comparables entre sí al no ser homogéneos: los funcionarios acogidos a MUFACE tienen un conjunto de derechos y obligaciones propio, distinto de los trabajadores que cotizan a la Seguridad Social o al Montepío de Funcionarios de Navarra, o en el denominado "Uso Especial", para la prestación sanitaria.

La distinción es perfectamente admisible y está justificada, pues no se debe olvidar que la relación del funcionario con la Administración es de naturaleza estatutaria, lo cual supone que el funcionario que ingresa en una Administración se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y modificable por instrumentos normativos adecuados, que conforman un "Estatuto" específico 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.

Cada "Estatuto" define los derechos y las obligaciones que conforman la relación funcional con las Administraciones Públicas a las que pertenecen, no siendo posible acogerse a los derechos que se reconocen en el Estatuto propio y, además, exigir el reconocimiento de otros derechos o facultades previstas en Estatutos ajenos al ámbito jurídico de cada funcionario.

De igual modo no resulta asimilable el sistema de financiación de la prestación farmacéutica que asume la Seguridad Social, o el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, a favor de los ciudadanos acogidos al régimen general, al que resulta aplicable para los acogidos a la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Civil del Estado (MUFACE), pues no es posible mezclar dos regímenes distintos acogiéndose a los derechos que se derivan de ambos. Como decimos, cada sistema tiene su propio esquema de derechos y deberes que no coinciden necesariamente con el de otros regímenes.

En consecuencia, entendemos que la contestación de la Administración Foral es correcta, a nuestro juicio, pues ha informado al interesado que debía dirigirse a su mutualidad a la que está afiliado para exigir, en su caso, el pago de determinados medicamentos.

La segunda cuestión que plantea es la falta de información sobre los recursos procedentes, plazos y órganos a los que dirigirse, en su caso, al haberle denegado expresamente el abono de los medicamentos. Ciertamente es un deber de las Administraciones Públicas informar a los interesados sobre esos extremos, y así lo exige palmariamente el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Podría entenderse que la comunicación que se envió al señor [...] era una simple información sobre dónde debía dirigir su petición de abono, pues la Administración Foral no se lo denegó expresamente, sino que le informó que debía acudir a MUFACE a tal efecto. Sin embargo, estimamos más bien que estamos ante una denegación de reintegro de unos gastos respecto al que el particular consideraba tener derecho. A tal fin se dirigió al Gobierno de Navarra dando explicaciones que no dejan dudas sobre cual era su pretensión y a qué Administración Pública demandaba el reintegro. En consecuencia, sobre este extremo es patente que la respuesta dada al particular constituye la denegación de una petición.

En consecuencia, debemos recordar al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior el deber legal que tiene de informar a los interesados sobre los recursos procedentes, plazos y órganos a los que dirigirse, al ser un requisito formal en toda notificación de actos administrativos.

En tercer lugar, denuncia el señor [...] que la contestación del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior no se formalizó en vascuence, que era el idioma utilizado en la petición formulada a la Administración, sino únicamente en castellano.

Sobre esta cuestión, recordaremos a la Administración Foral que el artículo 15.1 del Decreto Foral 29/2003, de 10 de febrero establece que las comunicaciones dirigidas por las Administraciones Públicas de la zona mixta a los ciudadanos o entidades de la zona vascofona se realizará en castellano o en bilingüe, si así lo solicitan los interesados. Entendemos que el artículo 15 del Decreto Foral constituye un auténtico derecho de los ciudadanos de la zona vascofona a ser contestados en bilingüe cuando se dirijan, haciendo uso del euskera, a los servicios de la Administración Foral que se encuentren situados en la zona mixta, bastando, a nuestro juicio, que las peticiones se expresen en vascuence para que se estime, sin más precisiones ni requisitos, que el interesado solicita la contestación en bilingüe.

Sin embargo, el Decreto Foral no hace precisión alguna sobre el modo en que las Administraciones Públicas deben contestar a los ciudadanos que formulen peticiones en vascuence desde la zona mixta. Tan solo el artículo 12 alude a que se adoptarán medidas para "*posibilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos a dirigirse en vascuence a la Administración*". Entre esas medidas

está la creación de unidades de traducción en la Administración Foral. A su vez, el artículo 13 señala que los impresos de uso público se redactarán en castellano o en bilingüe, para que los ciudadanos puedan dirigirse a la Administración en la lengua que elijan. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, del Vascuence.

Señala el artículo 17 de la Ley, en referencia a la zona mixta, que *"todos los ciudadanos tienen derecho a usar tanto el vascuence como el castellano para dirigirse a las Administraciones Públicas de Navarra"*.

Estos preceptos, como decimos, no determinan qué lengua deben usar las Administraciones Públicas de Navarra en las notificaciones que realicen a ciudadanos que previamente se hayan dirigido a ella en euskera, desde la zona mixta. Por el contrario, si los ciudadanos son de la zona vascófona, sí sería obligatoria la contestación en bilingüe o en la lengua elegida por los interesados, como prescribe el artículo 11 de la Ley Foral.

Esta evidente laguna no la ha salvado el reglamento de desarrollo de la Ley Foral, el Decreto Foral 29/2003, pues se ha limitado a regular la relación con los administrados de modo escueto y simple, refiriéndose casi en exclusiva a los ciudadanos residentes en la zona vascófona en el capítulo en que anuncia la regulación de esta materia respecto a la zona mixta (Sección 4ª del Capítulo II –Zona Mixta), sin aclarar tan elemental cuestión como es el idioma en que debe contestar la Administración Pública a los ciudadanos de la zona mixta que se hayan dirigido en vascuence.

La solución que ofrece el artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando los interesados se dirijan órganos de la Administración del Estado sitos en territorios donde exista más de una lengua oficial, está perfectamente delimitada y es razonable. Para tales supuestos, el precepto dispone que el procedimiento administrativo se tramite en la lengua elegida por el interesado.

La citada disposición compagina racionalmente el derecho a dirigirse a una Administración Pública con el derecho a ser contestado en la misma lengua utilizada, pues es sencillamente absurdo tener derecho a utilizar un idioma pero no a que se conteste en el mismo elegido: carece de sentido que la comunicación de dos partes se haga en dos idiomas distintos, y pretender que el derecho positivo pueda servir de argumento para esta disparidad idiomática. Además, existe en el Departamento de Presidencia, Justicia e Interior un servicio de traducción castellano-vascuence para normalizar el uso de ambos idiomas. Si aplicáramos estos criterios al caso planteado, indudablemente la contestación del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior debería haber sido en bilingüe o en euskera.

A nuestro juicio, el principio de buena fe administrativa exige una solución similar a la propuesta por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al ser la más sencilla y lógica en orden a garantizar los derechos lingüísticos de los ciudadanos, por los que deben velar las Administraciones Públicas. Entendemos que las limitaciones impuestas al ejercicio de derechos deben ser establecidas,

interpretadas y aplicadas de forma restrictiva, debiendo ser las mínimas indispensables y, por ello, están sometidas al principio de proporcionalidad al objeto de evitar sacrificios innecesarios o excesivos de dichos derechos. Se trata de aplicar el aforismo "odiosa sunt restringenda", para que las normas limitadoras a la libertad no se interpreten restrictivamente. Menos aun resulta admisible que se limiten derechos lingüísticos con fundamento en supuestas regulaciones inexistentes en el derecho positivo navarro. A nuestro juicio, no cabe entender que el derecho positivo regula por omisión o por suposición el modo de contestar la Administración en la zona mixta a los ciudadanos que se hayan dirigido a ella en vascuence, pues la limitación de derechos debe ser expresa y directa, no deductiva ni implícita.

Esta interpretación es coherente con los principios básicos que inspiran la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, como son amparar el derecho de los ciudadanos a conocer y usar el vascuence, proteger su recuperación y garantizar su uso "de acuerdo a la realidad sociolingüística de Navarra".

Por lo expuesto, se efectuó al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra una **RECOMENDACIÓN** para que vuelva a notificar a don [...] la denegación de reintegro de gastos farmacéuticos, utilizando el modo bilingüe e incorporando al texto información sobre los recursos procedentes, plazos y órganos a los que puede dirigirse.

Posteriormente se recibió nuevo informe del citado Departamento en el que, tras explicar una serie de razones que aconsejaban no tener en cuenta dicha recomendación, se nos informaba que finalmente no se atendería la misma, por lo que dejamos reflejo de esta circunstancia en nuestro informe anual a los efectos previstos en el art. 34.2 de nuestra ley reguladora.

PROCESOS SELECTIVOS

- Contratación temporal de personal facultativo por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea

En el caso que se nos presentaba en esta queja (**expte. 03/233/F**) se cuestionaba la contratación temporal de personal facultativo en relación a la última convocatoria celebrada de Médico Especialista en Hematología por parte del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

La persona autora de la misma manifestaba que obtuvo el tercer puesto entre los aspirantes sin plaza en la última convocatoria de Médico Especialista en Hematología, convocada por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, lo cual le otorga derecho preferente para su contratación temporal, conforme determina el artículo 37,a) del Decreto Foral 347/1993, de 22 de noviembre. Sin embargo, durante los últimos años, otros facultativos han estado contratados temporalmente en el Servicio de Hematología del Hospital Virgen del Camino, concretamente [...], que ha desempeñado sus servicios en el Servicio de Hematología mediante contrato de sustitución, y [...] que llevaba más de cinco años contratada mediante contrato de interinidad para una de las plazas objeto de la citada convocatoria.

Señalaba que [...] fue la persona aspirante que finalmente obtuvo la plaza vacante en propiedad, que estaba cubierta interinamente por [...], pero que tal circunstancia no supuso la terminación del contrato, sino que, según parece, se procedió a un cambio de contrato entre las dos personas citadas, que el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea considera como una permuta previa renuncia del contrato actual y con la conformidad de las personas contratadas.

La persona interesada entiende que a consecuencia de esta actuación se ha perjudicado ostensiblemente el derecho preferente a la contratación temporal que le otorga el Decreto Foral citado, puesto que, por el momento, con la "permuta" se le ha impedido acceder a la plaza que quedó vacante, para cubrirla temporalmente.

Por todo ello solicitó al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que le entregara copias de todos los documentos y acuerdos administrativos en los que hubiera quedado formalizada la mencionada "permuta" de contratos administrativos, y que se dejara sin efecto tal permuta de los contratos temporales originales pues esa actuación constituye un fraude de ley realizado para evitar que, con la toma de posesión de [...], tuviera que cesar [...].

Como quiera que hasta la fecha de formalización de la queja no había recibido ningún tipo de contestación a dicha solicitud, nos dirigimos al Departamento de Salud solicitando información al respecto.

Tras reiterar esta solicitud de información hasta en tres ocasiones, la Consejera del citado Departamento, nos remitió una copia del acuerdo del Gobierno de Navarra de fecha 15 de marzo de 2004, que estimaba el recurso de alzada interpuesto por la persona autora de la queja contra las mismas actuaciones que habían sido objeto de la presente queja y cuya consecuencia suponía la anulación de la permuta de contratos realizada en el Hospital Virgen del Camino a que se ha hecho referencia.

A la vista de dicha información, se podía concluir la solución del hecho que motivó la queja, por lo que, con el traslado de la misma a la persona interesada, dimos por finalizadas nuestras actuaciones en relación con este asunto.

