



Ayuntamiento de Sant Vicent del Raspeig
Sr. Alcalde-Presidente
Pl. d'Espanya, 1
San Vicente del Raspeig - 03690 (Alicante)

=====
Ref. queja núm. 1613681
=====

Asunto: Empleo Público. Acceso

Sr. Alcalde-Presidente:

De acuerdo con el procedimiento que rige esta institución, con fecha de 28/11/2016 de presenté queja por **Dña. (...)**, que quedó registrada con el número arriba indicado.

La autora de la queja en su escrito, así como la documentación adicional aportada, manifestó los hechos y consideraciones que consideró y que resumimos, en los siguientes:

«El pasado 19 de septiembre, recibí llamada telefónica del departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento de San Vicente del Raspeig, ofreciéndome una vacante en la categoría de Auxiliar de Servicios en el CEIP Victoria kent, a través de la bolsa de trabajo constituida al efecto, (...)

(...)

Me comunicaron que la toma de posesión del cargo sería el 2 de noviembre, debía entregar original y fotocopia del DNI, tarjeta SIP, título exigido en la convocatoria, número de cuenta bancaria, certificado de delitos sexuales, fotografía, y certificado médico acreditativo de ser APTA para cubrir el puesto.

Dicho certificado debía expedirlo el médico de la Mutua del Ayuntamiento (obligatorio), me hicieron un reconocimiento, análisis de orina y sangre, en ningún momento me informaron de las pruebas a realizar, desconozco que analizaron ya que no me facilitaron copia de ello.

Tanto mi historia clínica como las analíticas, son íntimas y privadas, protegidas por leyes especiales, bajo ningún pretexto deben ser conocidas y obrar en poder de la Administración, es competencia de mi médico de Atención Primaria conceder de mi historial, expedir el certificado de "apta o no apta". A día de hoy desconozco el resultado de las pruebas realizadas siendo la única persona que debe saber su contenido.

Les comunicué que en la actualidad estoy prestando servicios en la Consellería de Sanitat en el área de Elda (Doc. 1) debían garantizarme que iba a cubrir una vacante y mi incorporación sería el 2 de noviembre, ya que tenía que solicitar el cese voluntario por incompatibilidad, y en caso de no producirse perdería el puesto que ocupo en la actualidad e iba a ser sancionada por renunciar, y al cesar voluntariamente no dispondría de ingresos de ningún tipo para subsistir.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 17/02/2017	Página: 1
C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54 www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es		

Hice saber verbalmente a mi Coordinador y a la Directora de Atención Primaria del llamamiento, al objeto que tuvieran en cuenta sustituirme en la fecha, ya que no iba a presentar el cese hasta el mismo día que se produciría mi incorporación en el Ayuntamiento.

El jueves 27 de octubre, ante la proximidad de la toma de posesión y las dudas que tenía ya que no tenía confirmación alguna de que el expediente continuara su curso normal, me puse en contacto con Recursos Humanos haciéndome saber que se había pospuesto hasta Enero de 2017.

El 15 de noviembre, volvieron a llamarme, no consiguieron ponerse en contacto conmigo, al regresar a casa vi las llamadas, enviaron un correo electrónico (Doc. 2) comunicándome la fecha de incorporación (1 de diciembre) siendo la toma de posesión a las 9:00 horas en el Ayuntamiento.

Me personé al objeto de recibir información más concreta, hablé con el Coordinador de CP para saber en qué iba a consistir mi trabajo y el horario, le facilité mi talla de ropa y calzado para hacerme entrega del uniforme.

De nuevo comuniqué al Coordinador y Directora de Atención Primaria mi intención de cesar, registrando el escrito el 30 de octubre con efectos 1 de noviembre.

A las 13:00 horas del 23 de noviembre, volvieron a llamarme, para que solicitara la retirada del cese, y en caso de no haberlo hecho no lo presentara ya que el Pleno de la Corporación lo había rechazado sin más explicaciones.

(...)

Si hubiera tenido confianza plena en la seriedad y formalidad de los actos de la Administración habría solicitado el cese, la Consellería estaba en su derecho de responderme que había sido aceptado y no había marcha atrás, en cuyo caso, el 1 de diciembre no dispondría de trabajo, al ser sancionada por renunciar, como mínimo en 3 meses no volverían a contratarme, carecería de ingresos para comer siquiera, hacer frente a los gastos de suministros de primera necesidad, y al pago de impuestos.

Es lamentable y vergonzoso que los ciudadanos desconfiemos de nuestras Instituciones, estoy haciendo el ridículo ante el Coordinador y la Directora de Atención Primaria, siento vergüenza y estoy abochornada de cómo actúa mi Ayuntamiento.

La Administración no puede reírse ni tomarse a la ligera estos asuntos, es inadmisibles que jueguen con el futuro de las personas y mucho menos causarles un daño o perjuicio difícil de reparar. Si hubiera presentado el cese ¿Quién iba a asumir responsabilidades por ello?

A este respecto, el art. 3.1.b) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, señala que las Administraciones Públicas deberán respetar en su actuación y relaciones el principio de Buena fe y confianza legítima.

El principio de protección de la confianza legítima garantiza al ciudadano a esperar que la Administración actuará como debía suponerse, su decisión posterior contraria quebranta la buena fe y defrauda las expectativas de las personas, esta conducta es contraria a la seguridad jurídica contenida en el art. 9.3 CE que garantiza el derecho que tenemos a prever nuestro futuro y un mínimo de estabilidad para construir un proyecto personal o profesional, e impide que los cambios súbitos y sin fundamento de la Administración provoquen un daño o perjuicio a las personas que puedan afectar a su situación personal, económica, laboral y a sus derechos.»

Con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por la persona interesada, y salvando varios errores de comunicación, se solicita de la administración nos remita información suficiente sobre la realidad de las mismas y demás circunstancias concurrentes en el presente supuesto.

Con fecha de 1 de febrero tiene entrada en esta sindicatura el oficio del concejal-delegado del área de presidencia del Ayuntamiento de Sant Vicent del Raspeig, por el que se da traslado del informe emitido por la técnica de gestión de Recursos Humanos en el que se informa en relación con las peticiones de la promotora de la queja:

«1.- Circunstancias acaecidas en el llamamiento a la bolsa de trabajo de auxiliares de servicios

Por acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 17 de agosto de 2009, se adoptó acuerdo de constitución de la bolsa de empleo de auxiliar de servicios (BOPA nº 187 de 30/09/2008), figurando la Sra. (...) en el puesto nº 24.

Con fecha 5 de septiembre de 2016 se recibe en el Servicio de Recursos Humanos del Ayuntamiento una solicitud del Coordinador de Personal de apoyo, conformado por el Concejal de Presidencia instando a este servicio a tramitar el expediente necesario para cubrir diversas vacantes de auxiliar de servicios generadas con motivo de la jubilación de sus titulares.

Previo a la tramitación del expediente del posible nombramiento, se realiza desde el servicio de RRHH en el mes de septiembre, una consulta telefónica a los aspirantes a los que por turno en la bolsa les corresponde, dado que por la antigüedad de la constitución de la misma cabía la posibilidad de que muchos de los candidatos ya no estuvieran interesados y renunciaran al llamamiento, como así ha sucedido.

Realiza la consulta a la Sra. (...), ésta manifiesta su conformidad al llamamiento, tras unas aclaraciones al respecto de la duración del nombramiento y el lugar de trabajo donde se desarrollarían sus funciones.

Al respecto de la fecha de efecto del nombramiento, se le comunica a la interesada que posiblemente, si no surge ningún impedimento, éste sería para el mes de noviembre. No obstante, y dado que no se pudo concluir el expediente al efecto, se le comunicó que el nombramiento se pospondría al mes de diciembre.

Con fecha 18 de noviembre de 2016 se remite desde el servicio de RRHH a la Secretaría Municipal el expediente completo correspondiente relativo a "*Traslado de destino de D^a (...)*, funcionaría municipal auxiliar de servicios del programa 3231. - Educación preescolar y primaria, al programa 9200.- Administración General; y Nombramiento de D^a (...) como funcionaría interina como auxiliar de servicios", para su inclusión en el Orden del Día y, en su caso, posterior aprobación, por la Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 24 de noviembre de 2016.

Una vez remitido el expediente, se llamó a la interesada para indicar que, previsiblemente, el expediente se aprobara en la fecha indicada y que, en consecuencia, el acto de toma de posesión tendría lugar el día 1 de diciembre de 2016.

Días después de su remisión a la Secretaría Municipal, el expediente fue devuelto a este servicio, con indicación de que no se había incluido en el orden del día que correspondía.

Inmediatamente el servicio de RRHH se puso en contacto con la Sra. (...) para indicarle lo acaecido, y comunicarle que, en principio, el nombramiento se había pospuesto hasta nueva indicación y manifestarle nuestras disculpas por lo ocurrido en todo aquello que le hubiera podido perjudicar.

Si bien es cierto que la situación ocurrida es anómala, hay que tener en cuenta que los actos administrativos de las Administraciones Públicas se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, tal y como establece el artículo 39 de la Ley 39/2015, de 30 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En atención al citado artículo, a la Sra. (...) se le indicó en todo momento que el nombramiento y posterior toma de posesión, quedaba, en todo caso, supeditado a la aprobación del acuerdo por el órgano competente.

En relación a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica que D^a (...) entiende vulnerados, cabe matizar lo siguiente:

Respecto del principio de confianza legítima, éste debe entenderse como una

exigencia fundamental para el mantenimiento del ordenamiento jurídico, vinculado a la estabilidad económica y social, y ello en relación con la publicidad de las normas, vinculada a la posibilidad de exigir su cumplimiento; y a la irretroactividad, entendida como principio general de irretroactividad aplicable a todas las normas, por lo que la situación que se ha producido, si bien desafortunada, no incurre en vulneración del citado principio, al no derivarse del expediente inicial ningún acto firme por parte del órgano competente.

En el mismo sentido se puede argumentar la no vulneración del principio de confianza legítima, que, a mayor abundamiento, se trata, en todo caso, de un principio de orden jurisprudencial.

Dicho principio, rector de la actuación de la Administración Pública, expresa la confianza de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente, situación que en el supuesto que nos ocupa no se produce, ya que el nombramiento de la Sra. (...) estaba condicionado a la aprobación del acuerdo de traslado de destino de D^a M^a (...), funcionaría municipal auxiliar de servicios del programa 3231.- Educación preescolar y primaria, al programa 9200.- Administración General, situación que al final, no se produjo.

2.- Cuestiones relacionadas con las pruebas médicas

Si bien es cierto que la interesada alega que el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en desarrollo de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, indica en su artículo 37.3.b), apartado 1º, que en materia de vigilancia de la salud, la actividad sanitaria deberá abarcar una evaluación inicial de la salud de los trabajadores después de su incorporación al trabajo, no es menos cierto que el artículo 56.1 .b) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, enumera, como uno de los requisitos generales para el acceso a la función pública el de poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas, por lo que, en atención a este requisito, como norma general, con anterioridad al nombramientos de personal de nuevo ingreso y/o formalización de contratos laborales, se requiere a los aspirantes la acreditación de este extremo a través del servicio de prevención ajeno de este Ayuntamiento.

La interesada alega que no era necesario realizarse este reconocimiento médico al prestar sus servicios en otra Administración, cuestión que se hubiera valorado en su momento si la interesada hubiera planteado dicha posibilidad y presentado el certificado acreditativo de poseer la capacidad funcional requerida para el desempeño del puesto de trabajo de auxiliar de servicios, hecho que no se produjo.

Hay que tener en cuenta que la valoración que hace la interesada al respecto del puesto a desempeñar, cuando indica "cuyo desempeño no conlleva un riesgo de enfermedad profesional, ni construye un peligro para la persona y el resto de trabajadores, ni tan siquiera exige esfuerzo físico", es una apreciación personal de la Sra. (...), entendiendo este servicio que la competencia para estas situaciones corresponde a personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales, función, que en el caso de San Vicente del Raspeig, se desarrolla por un servicio de prevención ajeno.

No obstante, al respecto de las pruebas realizadas y la remisión de las mismas a la Sra. (...), indicar que se ha solicitado al servicio de prevención ajeno que se nos remita copia de las mismas, al haber indicado la interesada que no las había recibido. Dicha documentación ya se encuentra en el servicio de RRHH para que sea retirada por la interesada cuando estime oportuno.

En conclusión y visto todo lo anterior, y en contestación a las solicitudes formuladas por D^a (...), se puede desprender lo siguiente:

1º. Que este Ayuntamiento considera que no se ha vulnerado ninguno de los

principios alegados por la interesada, al actuar en todo momento, en base al principio de buena fe y a la legislación vigente.

2°. Que el sometimiento a un reconocimiento médico inicial donde se acredite la capacidad funcional para el desempeño de las funciones es un requisito para el acceso a la función pública. Los resultados del reconocimiento de la Sra. (...) se encuentran a disposición de la interesada en el servicio de RRHH, de lo que se enviará comunicación a la interesada para su conocimiento».

Dimos traslado de lo actuado al promotor de la queja al objeto de que si lo consideraba oportuno alegara cuanto estimara en defensa de sus intereses, concretándose en escrito de 6/02/2017, en el que reitera sus planteamientos iniciales.

«El Ayuntamiento de San Vicente, incurre continuamente en falsedad, ya que en ningún momento hicieron referencia a que el nombramiento quedaba supeditado, en su caso, a aprobación de Órgano competente.

La Administración apela al art. 39 de la ley 39/2015, de 30 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas y alega en su defensa que los actos se “presumirán” firmes y producirán efectos desde la fecha en la que se dicten.

Si el acto no había sido dictado ni era firme, el Ayuntamiento debe explicar por qué me obligaron a hacer un reconocimiento médico el día 22 de septiembre (doc.3), el motivo de enviar correo electrónico indicando fecha de incorporación y toma de posesión para solicitar el cese a tiempo, y la razón de querer saber mis tallas para el uniforme, incurren en incongruencia, si no existe acto ¿qué motiva a la Administración para hacer un llamamiento y tomar posesión de un “PREVISIBLE O PROBABLE” puesto de trabajo?.

El Ayuntamiento de San Vicente, en su actuación verbal y escrita Sí ha vulnerado el principio de confianza legítima del ciudadano a la administración, la exigencia de presentar documentación, hacer reconocimiento médico, e indicar día de incorporación, reconoce y supone que se han realizado todos los trámites previos y no conjetura con una incorporación previsible, este principio no solo está vinculado a sus actos, también lo es a su actuación.

También vulnera el principio de Seguridad Jurídica (también vinculada a su actuación y no solo a sus actos firmes) ya que de haber presentado el cese habrían alterado mi estabilidad económica, laboral, personal y por ende, social.»

Llegados a este punto, en atención al contenido del escrito inicial de queja, el informe remitido, y las alegaciones presentadas por el ciudadano, procedemos a resolver la presente queja en base a los datos obrantes en el expediente.

El resumen de los hechos es el siguiente:

- Detectada la necesidad de cubrir diversas vacantes de auxiliar de servicios a través de una bolsa de trabajo, y
- Antes de resolver los nombramientos, y ante la “antigüedad” de la bolsa, abierta desde 2008, desde la administración se tantea telefónicamente a los integrantes para confirmar su interés, de tal forma que permita que las propuestas se resuelvan personalizadas.
- Sin embargo, este tanteo y confirmación de interés, junto a los datos que puedan manejarse respecto a la inmediatez de la resolución del expediente, genera unas expectativas y previsión de nombramiento que se ven frustradas en varias ocasiones en tanto que el procedimiento administrativo para cubrir las plazas se

alarga más de lo esperado.

- La propia administración, aunque solo a través del informe de la Técnica de Gestión de RRHH, reconoce lo anómalo de la situación, negando, en cualquier caso, que haya habido actuación administrativa alguna, ni por tanto derecho alguno vulnerado.

Lo ocurrido confirma, una vez más, la necesidad del carácter reglado de la actuación de la administración.

La formalidad y rigurosidad del procedimiento resulta la base de la seguridad.

Ninguna actuación debe iniciarse sin el adecuado respaldo de un acto administrativo previo.

Resulta pues cierto que quien se ha dirigido a la promotora de la queja, aun con la mejor de las intenciones y en actuaciones preparatorias de la actuación administrativa prevista, no tenía, conforme a las informaciones de la administración, soporte para tal actuación.

La actuación de los agentes de la administración involucrados en la resolución de un expediente administrativo, que dada la antigüedad de la «bolsa», recurren a repasar telefónicamente el listado de posibles aspirantes para confirmar interesados y ajustar los términos del expediente rellenando el nombramiento, de forma que se agilice el trámite, se ha convertido, en un grave inconveniente, que realmente puede llegar a suponer la toma de decisiones erróneas y perjudiciales.

Desde luego es llamativo que en diciembre de 2016 se cubran plazas con una bolsa de trabajo abierta y cerrada con fecha de 2009.

Con este rango de fechas, es más que posible que muchos de los que en su momento integraban la bolsa, no estén interesados en el nombramiento, ya que han pasado la friolera de 7 años desde que se apuntaron a la bolsa.

O que, como es el supuesto, las circunstancias personales del llamado, requiera de una adecuada calibración de la oferta.

En cualquier caso, y aunque no se dieran las circunstancias de antigüedad de la Bolsa, ninguna actuación debería iniciarse sin un acto administrativo previo habilitante, que además debería ser la decisión adoptada por el órgano competente de cubrir la vacante con el personal de la Bolsa que corresponda por su llamamiento.

Este acto, conformador de derechos, permite el resto de actuación con plenas garantías a favor de los integrantes de la bolsa de trabajo, y de la propia administración, garantizando que toda actuación está respaldada por una decisión administrativa previa.

Así pues, tiene razón la administración cuando afirma que no se ha vulnerado un derecho de la promotora de la queja, pues ningún derecho tiene conferido; mientras no hay decisión pública no hay nacimiento de derecho alguno, resultando la actuación de hecho, meros actos preparatorios.

Ahora, en este supuesto, la actuación previa alcanza a la realización de las pruebas

médicas necesarias. Es decir no es la mera llamada para confirmar el interés en el puesto.

Con todo esto, entendiendo la posición de la promotora de la queja, la frustración de sus expectativas, así como la inseguridad transmitida por la actuación de la administración, ningún acto administrativo le ha sido comunicado de forma alguna más allá de las «colaboradoras» llamadas de los funcionarios tramitadores, a los que tampoco se puede hacer, según nuestra opinión, culpables de la situación generada, y mucho menos, de la toma de decisiones personales que trascienden a su propia potestad.

Si a estas reflexiones le unimos las que corresponden derivadas de la realización de pruebas médicas antes de resultar necesarias, y de la falta de remisión de su resultado a la única interesada, podemos calificar la actuación general de muy desdichada.

De la revisión de lo ocurrido resulta más que recomendable que no se inicie actuación alguna en relación con la provisión de un puesto de trabajo en tanto que no esté resuelta por el órgano competente la decisión de cubrir la plaza por aplicación del mecanismo que corresponda, de tal forma que la depuración de la lista de la Bolsa de trabajo o los contactos necesarios deriven de un acto firme de la Administración, que de amparo a actuaciones y actuantes, garantizando la adecuación a procedimiento y a norma del total de las mismas y permitiendo en su caso, la distribución de responsabilidades.

En virtud de todo cuanto antecede y considerando, en coincidencia con todas las partes en esta cuestión, muy anómala la situación generada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, **Recomendamos** a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sant Vicent del Raspeig, que revise los procedimientos seguidos por sus departamentos en procesos de selección de personal de las bolsas de trabajo, evitando situaciones de inseguridad para todas las partes intervinientes.

En este sentido, le **recomendamos** que antes de iniciar cualquier actuación en relación con una bolsa de trabajo, esté resuelta por el órgano competente la decisión de cubrir la plaza, de tal forma que los actos preparatorios del acceso, estén perfectamente legitimados y exentos de condicionamientos.

De conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifiesta la aceptación de la recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página Web de la Institución.

Atentamente,

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 17/02/2017

Página: 7

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 17/02/2017

Página: 8