



RESOLUCIÓN, adoptada por el Rector de la Universidad de Burgos,
en fecha 27 de mayo de 2016.

0001 Nº. 201600002258

06/06/2016 10:27:36

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- En fecha 7 de abril de 2016 se publicó en el Tablón de Anuncios de la Universidad la Resolución de 6 de abril de 2016 de la Universidad de Burgos, por la que se convoca proceso selectivo para el nombramiento de un funcionario interino de Subgrupo A2 (Unidad de Empleo) en la Universidad de Burgos, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Rectoral de fecha 17 de marzo de 2016 por la que se resuelve Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución de 25 de enero de 2016, por la que se convoca proceso selectivo para el nombramiento de un funcionario interino de Subgrupo A2 (Unidad de Empleo) en la Universidad de Burgos, en la que se ordena la retroacción del procedimiento al momento de redacción de las bases de la Convocatoria.

2º.- En fecha de registro de entrada en esta Universidad de 27 de abril de 2016, D. José Antonio López López, Secretario General de la Sección Sindical de CC.OO. en la Universidad de Burgos, presenta Recurso de Reposición contra la Resolución de 6 de abril de 2016, de esta Universidad, por la que se convoca proceso selectivo para el nombramiento de un funcionario interino de Subgrupo A2 (Unidad de Empleo) en la Universidad de Burgos, en el que solicita lo siguiente: *"...tenga por presentado este escrito, por interpuesto Recurso de Reposición contra la Resolución de 6 de abril de 2016 de la Universidad de Burgos, por la que se convoca proceso selectivo para el nombramiento de un funcionario interino de Subgrupo A2 (Unidad de Empleo) en la Universidad de Burgos, publicada en el Tablón de anuncios de la UBU el 7 de abril de 2016, y en su virtud y con estimación del mismo, anule la convocatoria impugnada, dejándola sin efecto, así como todos los actos administrativos posteriores derivados de la misma..."*.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para resolver el presente Recurso de Reposición corresponde al Rector de la Universidad de Burgos, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica de Universidades 6/2001, de 21 de diciembre, modificada por Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, y el artículo 83. 1.o) de los Estatutos de la Universidad de Burgos, aprobados por Acuerdo 262/2003, de 26 de diciembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Burgos.

SEGUNDO.- Se plantea en el Recurso de Reposición presentado la falta de negociación e información previa, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 37.2 c) y 40.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, alegación que ya fue resuelta en el recurso de reposición previo, por lo que procede reiterar la argumentación ya manifestada en el mismo.

En primer lugar, conviene recordar de nuevo que la legislación aplicable en el presente supuesto se encuentra en la actualidad recogida en el **Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público** (que deroga la Ley 7/2007), cuyo artículo 37. Materias objeto de negociación, dispone que:

"1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes: [...]

c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos."

Por su parte, el artículo 40. Funciones y legitimación de los órganos de representación, previene lo siguiente:

"1. Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tendrán las siguientes funciones, en sus respectivos ámbitos:

a) Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento.

b) Emitir informe, a solicitud de la Administración Pública correspondiente, sobre el traslado total o parcial de las instalaciones e implantación o revisión de sus sistemas de organización y métodos de trabajo.

c) Ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.



d) Tener conocimiento y ser oídos en el establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo, así como en el régimen de vacaciones y permisos.

e) Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes.

f) Colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad."

Frente a tal afirmación debemos poner de manifiesto que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha determinado que el requisito de negociación previa se predica respecto de las normas (disposiciones legales o reglamentarias) que regulen las materias previstas en el artículo 37.1 c) del Real Decreto Legislativo 5/2015 (antes Ley 7/2007), pero no en relación a los actos administrativos de aplicación.

En este sentido cabe citar la **Sentencia de 21 abril 2008, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), que en su Fundamento Jurídico Cuarto** señala que: "El segundo motivo debe correr la misma suerte que el anterior según hemos anticipado porque el acto de convocatoria de unas pruebas selectivas no forma parte de los sistemas de ingreso en la función pública a los que se refiere el artículo 32. g) de la Ley 9/1987. La obligación de negociar se refiere a la definición de dichos sistemas, no a los actos que materializan una determinada convocatoria. A este respecto, es preciso advertir que lo que pudiera haberse dicho por un Juzgado Central y confirmado por la Audiencia Nacional sobre el particular, supuesto que se hubieren pronunciado en el sentido pretendido por la recurrente, no vincula a esta Sala. Por el contrario, la jurisprudencia se viene manifestando de la forma que acabamos de indicar y no ha exigido que se someta a negociación colectiva el acto de convocatoria de un proceso selectivo [Sentencias de 4 de febrero de 2002 (recurso 225/1999) y 1 de marzo de 1999 (recurso 355/1996)]."

A mayor abundamiento, la **Sentencia de 30 marzo 2015, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª)** confirma lo siguiente: "**UNDÉCIMO** Una manifestación clara de esa problemática articulación de intereses, es el art. 37.1.c) EBEP, que establece que deben ser objeto de negociación colectiva «las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos».

La negociación recae en este supuesto sobre las normas que regulen esos criterios generales e instrumentos a los que alude el precepto.

Tales normas podrán tener rango de ley (en cuyo caso estaríamos ante una actividad prelegislativa), o bien ser normas reglamentarias.



Tal cual ha sentado este Tribunal en sus Sentencias de 21 de abril de 2008, recurso de casación 10311/2003), 4 de febrero de 2002, recurso de casación 225/1999 y 1 de marzo de 1999, recurso de casación 355/1996, no se trata de una negociación sobre actos de aplicación de esas normas.

Se constata que son objeto de negociación las normas que regulan el acceso, la carrera, la promoción, etc., pero no las convocatorias concretas de selección, promoción y provisión..., que están excluidas justamente de la negociación por el art. 37.2.e) EBEP."

Por tanto, no resulta necesaria la previa negociación de la Resolución de 6 de abril de 2016 de la Universidad de Burgos, por la que se convoca proceso selectivo para el nombramiento de un funcionario interino de Subgrupo A2 (Unidad de Empleo) en la Universidad de Burgos, al tratarse de una convocatoria concreta y no de una norma que regula la acceso a la función pública.

TERCERO.- Por lo que se refiere a la argumentación expuesta en el Recurso de Reposición relativa a la ausencia de presupuesto habilitante a la convocatoria, debemos atender a lo que señala el artículo 10. Funcionarios interinos, del Real Decreto Legislativo 5/2015, que indica lo siguiente:

"1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.

b) La sustitución transitoria de los titulares.

c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses."

Como ya se expuso en la Resolución Rectoral de fecha 17 de marzo de 2016, al justificarse la convocatoria de funcionario interino en la ejecución de programa de carácter temporal, debe figurar en el expediente y en la convocatoria el programa concreto al que se adscribirá el funcionario interino, la duración prevista de dicho programa, así como la disponibilidad presupuestaria.

Pues bien, la Convocatoria de fecha 6 de abril de 2016, aunque sí recoge el periodo máximo de duración del programa temporal (tres años), y la aplicación presupuestaria, no ha especificado de manera



expresa el programa temporal concreto que evidencia la necesidad de acudir al nombramiento de funcionario interino al amparo de lo previsto en letra c), apartado 1, del artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015.

CUARTO.- En el fundamento tercero del Recurso de Reposición se alude a la vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En primer lugar, hemos de aclarar que la Convocatoria del proceso selectivo para el nombramiento de un funcionario interino de Subgrupo A2 (Unidad de Empleo) en la Universidad de Burgos no vulnera la dispuesto en el artículo 61 del TREBEP, en tanto que la literalidad de su apartado 6 determina los sistemas selectivos para los funcionarios de carrera y no para los funcionarios interinos.

A mayor abundamiento, podemos destacar que la jurisprudencia ha señalado que las exigencias de estos principios constitucionales resaltan con todo su vigor cuando se proyectan sobre el ingreso en la función pública de carrera, pero no pueden proyectarse con el mismo nivel de intensidad sobre el personal interino, cuya selección, lógicamente, exige menos rigor. En el sentido indicado se pronuncia la **Sentencia de 22 de marzo de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num. 227/2007:**

"Ahora bien, no puede olvidarse que en el caso debatido no se trataba de arbitrar un sistema de provisión de plazas de carrera, sino de conformar listas para el llamamiento de personal interino. El dato es relevante, porque las exigencias de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad resaltan con todo su vigor cuando se proyectan sobre el ingreso en la función pública de carrera, pero no pueden proyectarse con el mismo nivel de intensidad sobre el personal interino, cuya selección, como dice el precitado Auto de 12 de diciembre de 1999, «lógicamente exige menos rigor en la selección», habida cuenta de que a través de la misma se trata de cubrir necesidades sobrevenidas y perentorias, insusceptibles de una cobertura previamente planificada, más aún cuando se suscitan en la Administración Sanitaria, donde la atención a la salud de los ciudadanos reclama unos mecanismos de sustitución de personal singularmente ágiles. Por tal motivo, aun cuando la selección de personal interino debe respetar los condicionamientos constitucionales de la actuación administrativa y por ende ha de llevarse a cabo con total respeto de los principios de objetividad e interdicción de la arbitrariedad, no puede extremarse la observancia del derecho consagrado en el artículo 23-2 hasta el extremo de configurar



necesariamente la provisión de personal interino como una oposición de acceso a la función pública de carrera."

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, en lo referente a la fijación de la puntuación mínima por parte de la Comisión de Selección, debemos atender a la doctrina jurisprudencial que han ido elaborando nuestros Tribunales de Justicia, pudiendo citar la muy reciente **Sentencia de 18 marzo de 2015, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia num. 173/2015**, que manifiesta lo siguiente:

*"Es sabido que un tribunal calificador puede fijar la denominada " nota de corte ", y en particular fijar la correlación entre preguntas acertadas y puntuación otorgada dentro de las múltiples gamas de combinaciones que admiten las bases (Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de Junio de 2001, rec.25/2000). Como señalamos en una anterior sentencia de esta Sala, en la STSJ de Galicia de 6 de Abril de 2005 (recurso 127/2004), la fijación de nota de corte "cumple la importante misión de evitar que se produzcan más aprobados que plazas", esto es, para armonizar el límite máximo de plazas a cubrir con un número extenso de aspirantes capacitados (al estar hoy día legalmente vetada la figura de "aprobados sin plaza"), pero no la misión de asegurar la cobertura de las plazas al margen de la capacitación. **Así, la " nota de corte", ya sea fijada por la convocatoria o por el tribunal, es una calificación o puntuación bajo referencia "objetiva", en atención a un nivel de rendimiento (aciertos en preguntas, valoraciones positivas a las cuestiones, etc), pero no cabe fijar la " nota de corte" a la baja por referencia "subjetiva", esto es, predeterminando el número de aprobados mediante la técnica de garantizar un número mínimo al margen de su mayor o menor rendimiento o capacidad demostrada en las pruebas.***

Es más, como planteamiento de fondo similar al aquí debatido, si bien referido lógicamente a pruebas y bases diferentes, el Tribunal Supremo rechazó la aplicación por el tribunal calificador de fórmulas de ponderación de un ejercicio que resulten discriminatorias o perjudiciales al comportar conversiones matemáticas con resultados alejados del orden derivado de la calificación real (STS de 28 de Junio de 2006, rec.7923/2000). O sea, la capacidad es un concepto sustancial que debe tener reflejo en calificaciones reales, sin que pueda presumirse la capacidad para el acceso al empleo público con la mera referencia numérica a una cifra de aspirantes llamados a aprobarlo, al margen de su rendimiento individualizado."

De acuerdo con la doctrina transcrita, este Rectorado considera la necesidad de fijar con una mayor concreción los términos en que ha de basarse la fijación de la puntuación mínima, con el fin de eliminar cualquier elemento de subjetivismo y arbitrariedad posible.



QUINTO.- Por último, y en lo relativo a la falta de oportunidad de la convocatoria, volvemos a reiterar lo ya indicado en la Resolución Rectoral de 17 de marzo de 2016, en la que se establecía que la aprobación y modificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo, tal como se desprende de los artículos 72 y 74 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, se insertan dentro de la potestad organizatoria que el ordenamiento jurídico atribuye a las Administraciones públicas, correspondiendo, por tanto, a la Administración delimitar, dentro de su ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran su organización.

Este hecho ha sido puesto de manifiesto, ya desde antiguo, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a través de una reiterada y uniforme doctrina, pudiendo citar, por todas, **la Sentencia nº 293/1993, de 18 de octubre**, la cual dispone que: *"Al amparo del principio de igualdad y por comparación con situaciones pasadas no puede pretenderse paralizar las reformas orgánicas y funcionariales que decidan las Administraciones públicas (ATC 160/1989). Estas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio [STC 57/1990]."* Por tanto, es la propia Administración quien debe valorar las diferentes circunstancias existentes a fin de obtener la mejor conjugación entre estructura orgánica y los recursos humanos disponibles y el más eficaz ejercicio y prestación de las competencias y funciones que tenga encomendadas.

La doctrina aludida ha sido recogida por nuestros Tribunales Superiores, pudiendo citar la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num. 418/2013 de 4 noviembre**: *"Las relaciones de puestos de trabajo son el instrumento técnico a través del cual se realiza por la Administración - sea estatal, sea la autonómica, sea la local- la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y con expresión de los requisitos exigidos para su desempeño, de modo que en función de ellas se definen las plantillas de las Administraciones Públicas y se determinan las ofertas públicas de empleo. Por ello, corresponde a la Administración la formación y aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo, lo que como es natural, es extensivo a su modificación. Todo ello evidencia que la confección de las relaciones de puestos de trabajo por la Administración y la consiguiente catalogación de éstos se configuren como instrumento de política de personal, atribuido a la Administración al más alto nivel indicado, de acuerdo con las normas de derecho administrativo, que son las que*



regulan tanto el proceso de confección y aprobación como el de su publicidad.

Así pues, la relación de puestos de trabajo, incluyendo las modificaciones que en ella pueden efectuarse, es un acto propio de la Administración, que ésta efectúa en el ejercicio de sus potestades organizatorias, sin que ante el ejercicio fundamentado en la normativa legal aplicable, pueda oponerse el interés particular del funcionario."

Y en su virtud, este Rectorado,

RESUELVE: ESTIMAR parcialmente, de conformidad con lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el Recurso de Reposición presentado, por lo que procede dejar sin efecto la Resolución de 6 de abril de 2016 de la Universidad de Burgos, por la que se convoca proceso selectivo para el nombramiento de un funcionario interino de Subgrupo A2 (Unidad de Empleo) en la Universidad de Burgos, ordenando la retroacción del procedimiento al momento de redacción de las bases de la convocatoria.

Contra esta Resolución, que agota la vía administrativa, cabe interponer Recurso Contencioso-Administrativo en el plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Burgos.

Burgos, 27 de mayo de 2016

EL RECTOR



Fdo. Alfonso Murillo Villar

**D. JOSÉ ANTONIO LÓPEZ LÓPEZ
SECCION SINDICAL DE CC.OO. DE LA UNIVERSIDAD DE BURGOS**