

RESOLUCIÓ DE LA SINDICATURA DE GREUGES

QUEIXA RELATIVA AL DRET AL TREBALL (RÈGIM FUNCIONARIAL)

ANTECEDENTS

Descripció dels fets objecte de la queixa

En data 22 de juliol de 2023, la persona interessada va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què exposava el següent:

- No estava conforme amb el barem de mèrits previstos a les bases de les convocatòries de vint-i-vuit categories dels subgrups A1, A2 i C1, que considerava injustes.
- Aquestes bases s'havien publicat al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* l'11 de maig de 2023. L'annex IV de la convocatòria recull el barem de mèrits, que atorga un màxim de 40 punts distribuïts de la manera següent:
 - Experiència professional: un màxim de 36 punts per serveis prestats en la categoria objecte de la convocatòria o anàloga en ajuntaments de municipis de més de 250.000 habitants, així com en els organismes autònoms i entitats públiques empresarials vinculats o dependents d'aquests i consorcis adscrits a aquests ajuntaments. Es valorava amb 1,28 punts per mes de treball acreditat, fins a un màxim de 36 punts.
 - Formació: un màxim de 4 punts. Es valoraran els cursos amb durada igual o superior a 10 hores, amb acreditació d'assistència o aprofitament, i les titulacions universitàries, màsters i postgraus.
- D'una banda, el resultat de l'aplicació d'aquestes bases era que s'atorgaria la màxima puntuació de mèrits a les persones que haguessin treballat 28 mesos en aquest ajuntament o en altres, de manera que quedava exempt de valoració la resta de temps treballat. No s'havia tingut en compte que moltes de les persones que es presentaven estaven treballant al consistori des de l'any 2018, i no havien gaudit de cap avantatge respecte de la convocatòria de concurs oposició per estabilització de plantilles, que atorgava una baremació de mèrits molt superior al personal incorporat a l'Ajuntament els anys 2016 i 2017.

- D'altra banda, les bases tampoc preveien atorgar puntuació addicional a les persones que tenien un doctorat en matèries relacionades amb el lloc de treball al qual optaven. El doctorat atorgava unes capacitats i una formació molt profitosa per a l'Administració, i caldria valorar-lo com a mèrit.

Actuacions fetes

Admesa a tràmit la queixa, la Sindicatura va iniciar la instrucció de l'expedient. Va estudiar els fets i la legislació aplicable, amb la finalitat de valorar si s'havien aplicat els **principis de bona administració** per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat.

Després d'examinar el contingut de la queixa i la documentació aportada per la persona interessada, es va considerar convenient dirigir-se a **la Gerència de Persones, Organització i Administració Electrònica** per tal de conèixer les intervencions realitzades en relació amb la queixa presentada.

El dia 31 de juliol de 2023 es va sol·licitar a aquest organisme la informació necessària per a l'estudi de la queixa.

Resposta dels òrgans afectats

El dia 28 de novembre de 2023, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada. L'escrit exposa la motivació jurídica que ha dut el consistori a definir les bases de la convocatòria.

CONSIDERACIONS

1. Potestat d'autoorganització dels ajuntaments

Partim de la base que la discrecionalitat administrativa és la llibertat que té l'Administració per prendre decisions en els supòsits en què la potestat administrativa no vingui clarament delimitada per la llei. En aquests casos, haurà de triar l'opció més justa i admesa en dret.

Cal assenyalar que l'article 9.3 de la Constitució garanteix la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics. Aquest precepte, posat en relació amb altres com els articles 103 i 23.2 de la Constitució, obliguen l'Administració a actuar de manera motivada i amb subjecció a l'ordenament jurídic. Així doncs, fins i tot les decisions discrecionals de l'Administració, com poden ser el disseny de les bases d'una convocatòria d'oferta pública, estan subjectes a motivació.

Hem d'assenyalar que el barem establert a les bases de les convocatòries s'acorda en exercici d'una altra potestat administrativa, la d'autoorganització que, respecte als ens

locals, es recull a l'article 140 de la Constitució, a l'article 4.1.a de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (LRBRL), i a l'article 8.1.a del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya.

L'ordenació dels recursos humans en les administracions públiques és una manifestació clau d'aquesta potestat d'autoorganització de l'Administració, dins el marc normatiu vigent. Cada administració pública pot seleccionar el seu propi personal, basant-se en els criteris d'autoorganització.

La seva manifestació legal es troba, entre d'altres, a l'article 72 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (TREBEP), que estableix que en el marc de les seves competències d'autoorganització, les administracions públiques estructuren els seus recursos humans d'acord amb les normes que regulen la selecció, la promoció professional, la mobilitat i la distribució de funcions i de conformitat amb el que preveu aquest capítol.

La potestat d'autoorganització implica un ampli marge de discrecionalitat quant a la determinació de les bases de la convocatòria, sempre amb estricta respecte al principi de legalitat com a límit natural de les facultats discrecionals, les quals, en tot cas, han de respectar el marc normatiu aplicable.

2. Valoració del mèrits en la convocatòria objecte de la queixa

El consistori manifesta que el barem de mèrits recollits en la convocatòria objecte d'aquesta queixa s'adequa a la normativa de funció pública, concretament al que disposen el TREBEP i el Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un Text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública.

Així mateix, es va determinar valorar la fase del concurs amb una puntuació del quaranta per cert del total del procés, tal com determina la Llei 2/2021, de 29 de desembre, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic, que modifica l'article 49 del Decret legislatiu 1/1997. Per tant, el seixanta per cent de la puntuació restant correspondrà a la fase d'oposició.

Aquest percentatge del quaranta per cert de la puntuació total per a la valoració de mèrits és una de les qüestions que, en el seu moment, va suscitar crítiques per considerar-se elevat, tot i que la doctrina constitucional, en STC 67/89, 185/94 o 27/12, havia establert el límit màxim en un quaranta-cinc per cent la puntuació de l'experiència professional, considerant que era un límit tolerable i que respectava els principis d'igualtat, mèrit i capacitat.

La qüestió que planteja la persona interessada, però, és el fet que d'aquest percentatge, un trenta-sis per cent s'atorgui a l'experiència professional, limitant aquesta a un màxim de 28 mesos. Cal tenir present que en aquest procés selectiu hi participen persones que superen amb escreix aquest temps de prestació de serveis com a personal interí en aquesta mateixa administració.

Podem entendre que les persones amb una experiència professional superior als 28 mesos se sentin discriminades, i més tenint en compte que no van poder competir amb les persones aspirants en els processos anteriors, de caràcter excepcional, que tenien com a objectiu estabilitzar la plantilla i reduir els índexs d'interinitat, i que partien d'una clara situació d'avantatge.

Convé indicar que aquells processos d'estabilització es desenvolupaven en un altre marc legislatiu: la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, norma dictada amb l'objectiu de reduir, prevenir i sancionar la temporalitat de l'ocupació en l'àmbit de les administracions públiques.

Des de la Sindicatura entenem que, en el moment de dissenyar les bases, l'Ajuntament ha tingut en compte la mitjana de temps d'ocupació de les places convocades, i ha arribat a la solució de valorar, com a màxim, els 28 mesos de serveis prestats. Aquesta solució, que es manté en els marges de la legalitat, sens dubte beneficiarà algunes persones candidates i perjudicarà d'altres.

Entenem que **s'haurien pogut aplicar altres solucions més justes per tal de donar un tracte similar a uns i altres, amb independència de la seva antiguitat**, com ara fer una doble convocatòria amb valoracions de mèrits laborals diferents, tenint en compte el temps d'ocupació temporal de les places que es convoquen. Ara bé, això implicaria una alta complexitat i uns elevats costos que, entenem, el consistori no ha estat disposat a assumir.

Tot i això, **no podem concloure que hi hagi elements a les bases de la convocatòria que vulnerin els principis d'igualtat, mèrit i capacitat** de les persones aspirants.

En aquest apartat, també cal afegir que l'Ajuntament ha manifestat a la Sindicatura la seva predisposició per **estudiar la possibilitat de puntuar els doctorats relacionats amb l'Administració pública** com a mèrits acadèmics, com no podria ser d'una altra manera.

3. Valoració de l'experiència professional en municipis amb població superior als 250.000 habitants

Pel que fa a la **puntuació assignada als serveis prestats en municipis de més de 250.000 habitants**, com assenyala el consistori, cal tenir en compte que la LRBRL utilitza aquesta xifra d'habitants com a referència per establir un règim diferenciat per als municipis de gran població, per als quals regula una estructura diferenciada respecte dels que no tenen aquesta condició.

Aquest règim és el que preveuen els articles 121 a 138 de la llei esmentada, i es caracteritza, principalment, per preveure un seguit de particularitats pel que fa al sistema competencial dels òrgans municipals i al seu règim de delegacions i, així mateix, per imposar, amb caràcter obligatori, la desconcentració en districtes, cosa que exigeix no només la divisió territorial de la ciutat, sinó també la creació d'òrgans de gestió desconcentrada, sota la presidència d'un regidor o regidora que assegurï la unitat de govern.

El consistori continua justificant aquesta decisió pel fet que el funcionament d'una administració municipal descentralitzada a partir de la seva divisió en districtes, i amb un volum de població que sigui equiparable als més d'1,6 milions d'habitants que formen el municipi de Barcelona, representa un marc de prestació de serveis clarament distingible de qualsevol altra administració pública.

D'aquesta manera, el fet de configurar el barem de mèrits pel que fa a la valoració de l'experiència professional en municipis de 250.000 habitants respon a un criteri objectiu, previst a la mateixa LRBRL, i que respon, en essència, a la complexitat dels anomenats municipis de gran població, complexitat que, al seu torn, comporta especialitats en la gestió de les competències atribuïdes.

Un cop mencionada la motivació de l'Ajuntament quant a la idoneïtat de valorar l'experiència professional en municipis de complexitat i organització similars, convé recordar que el fet de **valorar d'igual manera l'experiència professional en administracions públiques diferents a la convocant** ha estat ratificat pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea des de la perspectiva de la llibertat de circulació de treballadors (Sentència de 23 de febrer de 1994).

Ara per ara, es considera doctrina l'afirmació que **no s'ha de valorar de manera diferent els serveis prestats si són objectivament idèntics segons l'administració de què es tracti**. Aquest fet podria determinar la nul·litat de ple dret per vulnerar l'article 23.2 de la Constitució, que reconeix el dret a accedir en igualtat de condicions a la funció pública.

En aquesta mateixa línia, el Tribunal Constitucional, en Sentència 281/1993, considera inadmissible diferenciar les persones concursants en funció de l'administració en la

qual han adquirit determinada experiència, i no a partir de l'experiència mateixa, amb independència de l'ens públic en el qual l'han adquirit.

Per tant, **la valoració ha de ser la mateixa si els serveis pertanyen al mateix àmbit funcional, i la mateixa categoria**, tal com s'ha pronunciat el Tribunal Suprem en Sentència de 25 d'abril de 2012, en considerar que no és jurídicament admissible valorar només l'experiència adquirida en una administració pública determinada amb exclusió d'altres si la funció o les tasques són objectivament idèntiques.

DECISIÓ

D'acord amb el que disposen l'article 143 de la Carta municipal de Barcelona i el reglament que regula la Sindicatura de Greuges de Barcelona, aquesta institució té com a missió valorar si s'ha produït un greuge. Considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, **l'actuació de la Gerència de Persones, Organització i Administració Electrònica ha estat ajustada a dret pel que fa a la determinació del barem de puntuació previst a les bases de la convocatòria de places dels subgrups A1, A2 i C1, mitjançant concurs oposició lliure, amb respecte als principis d'igualtat, mèrit i capacitat.**

Això no obstant, aquesta Sindicatura emet la decisió següent:

- **Recomanar a la Gerència de Persones, Organització i Administració Electrònica** que analitzi la possibilitat de valorar els doctorats relacionats amb l'Administració pública com a mèrits acadèmics.

Aquesta resolució es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i s'informarà la persona interessada del seu contingut.

**SINDICATURA
DE GREUGES**
DE BARCELONA

David Bondia Garcia

Ronda Sant Pau, 43-45
08015 Barcelona
93 413 29 00
sindicaturabarcelona@bcn.cat
www.sindicaturabarcelona.cat