

Al Ayuntamiento de San Lorenzo del Escorial

**RS 214
21/08/18**

Don Ángel Fernández Ipar, Decano del **Colegio Oficial de Biólogos de la Comunidad de Madrid** (documento n.º 1), con sede en la calle Jordán, 8, escalera interior, 5.º planta, 28010-Madrid, comparezco y **EXPONGO**:

Que el BOCM del día 25 de julio de 2018 publica el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 14 de junio de 2018, que aprueba las bases específicas que han de regir la convocatoria para dar cobertura, en régimen funcional, a una plaza de técnico de servicios, administración especial, por el sistema de oposición libre.

Que, con toda deferencia con la Junta de Gobierno Local y con los funcionarios que han participado en la redacción de las bases, este Colegio profesional se ve en la obligación de interponer contra el citado acuerdo recurso potestativo de reposición que funda en las siguientes consideraciones:

I

Admisibilidad del recurso de reposición

A.- Nada hay que justifique siquiera la duda sobre la admisibilidad del presente recurso. Pues concurren todos los presupuestos y requisitos exigidos por la LPAC y demás normas aplicables. En efecto:

– Procedencia del recurso de reposición. La convocatoria y sus bases son un acto administrativo, según repite casi cotidianamente la jurisprudencia. Y así el acto administrativo que impugnamos pone fin a la vía administrativa, según resulta de lo dispuesto en el artículo 114 de la LPAC. Por tanto, contra él puede interponerse recurso potestativo de reposición (art. 123.1), ya que aquel acto no consiste en la resolución de otra reposición (art. 124.2).

– Competencia. Incumbe la resolución del recurso de reposición al mismo órgano que produjo el acto impugnado (art. 123.1 de la LPAC).

– Legitimación. El Colegio Oficial de Biólogos de la Comunidad de Madrid ostenta la defensa de los derechos e intereses legítimos afectados por el acto recurrido (arts. 9 de la Ley de

Colegios profesionales y 4.1 de la LPAC y goza de legitimación activa para la interposición de este recurso (art. 112.1).

– Acto impugnado. Se trata de una auténtica resolución que adopta la decisión final del procedimiento administrativo; de aquí que pueda ser objeto de recurso de reposición según el artículo 123.1 de la LPAC.

– Plazo. Antes de que transcurra un mes desde la notificación del acto impugnado será presentado este escrito; o sea, que el recurso será interpuesto dentro de plazo (art. 124.1 de la LPAC).

– Forma. Este escrito cumple las formalidades exigidas en el artículo 115.1 de la LPAC.

B.- Queda probada así la necesidad jurídica de admitir el recurso de reposición que, además, debe ser estimado según probamos en las siguientes alegaciones jurídico-materiales.

II

Motivos del recurso

1. Los principios de igualdad, de claridad y proximidad a los ciudadanos fundan la estimación del recurso de reposición para dejar expresamente aclarado que el título de Licenciado/a en Biología o el Grado en Ciencias Biológicas habilita expresamente para participar en la oposición libre convocada por el Ayuntamiento de San Lorenzo del Escorial.

1.1. El Ayuntamiento de San Lorenzo del Escorial no ha cumplido el deber de convocar a cuantos ostentan un título académico que capacita para el desempeño del puesto en cuestión

La doctrina general vigente al respecto podemos resumirla con palabras del Tribunal Supremo en su STC 48/1998, de 2 de marzo, que interpreta el alcance del artículo 23.2 de la CE. El hilo discursivo de la STC se inicia, en lo que ahora nos importa, en el Fundamento de Derecho Séptimo en el que nos explica que el artículo 23.2 de la CE, en conexión con la reserva de Ley y el principio de legalidad:

Entrañan una garantía de orden material, que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuales hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública, de conformidad con los indicados principios constitu-

cionales. Una verdadera predeterminación ha de asegurar que el órgano administrativo encargado de valorar a los candidatos no puede actuar con un excesivo arbitrio, sino con el prudente y razonable que requiere el artículo 23.2 CE, lo cual, por otra parte, es lo que hace posible en su caso, el ulterior control jurisdiccional y con él, el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que el Juez-que lo es de la legalidad-tendrá así un criterio con el que contrastar si la actuación administrativa se ha ajustado o no a las condiciones de igualdad, mérito y capacidad previamente establecidas (art. 106.2 y 24.1 CE).

Predeterminación, pues, por la Ley de las condiciones para acceder a la función pública y a los puestos de trabajo concretados en la relación cuestionada. Claro es, también, que no estamos ante una reserva rígida de la ley. La ley formal puede llamar en su ayuda al Reglamento para completar esa predeterminación. Lo dice en estos términos la sentencia analizada:

Cuanto antecede no impide que la ley formal pueda recabar la colaboración reglamentaria y el recurso a los instrumentos que sean necesarios para su desarrollo y aplicación, habida cuenta de que no estamos ante una reserva absoluta. Antes al contrario y por lo que se refiere a la regulación de los requisitos de acceso, “en cada supuesto concreto de acceso a un cargo o función pública, la remisión a las leyes que dicho precepto contempla han de ponerse en conexión con las previsiones que la propia Constitución establece en cuanto a la normativa sustantiva de unos y otros cargos, y funciones públicas y muy en especial, en lo que concierne al rango o tipo de norma que debe regular el acceso a toda clase de cargos y funciones...”. En lo que atañe al acceso a cargos y funciones en las Administraciones Públicas, la remisión a las leyes que efectúa el artículo 23.2 debe ponerse en relación con lo que al respecto se establece en el artículo 103 Ce, particularmente en su apartado 3, pero según señalamos en la STC 99/1987 (STC 99) “no puede afirmarse sin más que el límite de la reserva de ley presente en el artículo 103.3 CE impida en términos absolutos todo tipo de remisión legislativa al reglamento. (cfr. STC 47/1990, Fundamento Jurídico 7).

La Ley y el Reglamento habilitado por ella son los únicos instrumentos que pueden predeterminar las condiciones de mérito y capacidad que ha de tener en cuenta la Administración en los procesos selectivos de sus funcionarios y del resto de su personal. Sentada con firmeza esta aseveración, el Tribunal Constitucional afronta la tarea de examinar si en el caso de aquella relación de puestos de trabajo se conculcó o no el principio de igualdad. Principio cuyo alcance aparece definido en la sentencia de este modo:

Se infringe el principio de igualdad, en síntesis, si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad, o dicho en otros términos, cuando el elemento diferenciador sea arbitrario o carezca de fundamento racional. Además, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue - aquí, en función del mérito y capacidad-sino que es indispensable también que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a tal fin (vid., entre otras, SSTC 76/1996, fundamento jurídico 9, A, 61/1997 (STC 61), fundamento jurídico 17, h). A ello se suma, por lo que aquí interesa, que tanto el legislador, a la

hora de determinar el merito y capacidad, como las convocatorias de concursos y oposiciones debe hacerse en términos generales y abstractos (v.gr. SSTC 50/1986, fundamento jurídico 4; 27/1991 fundamento jurídico 4).

A la hora de examinar el caso entonces planteado, el Tribunal resalta dos extremos. Uno de ellos consiste en que:

Es la relación de puestos de trabajo de la que se deriva en última instancia tal exclusión; no se trata, pues, de un supuesto en el que pretendidamente se haya producido un tratamiento desigual en aplicación de la ley, sino que en rigor el resultado discriminatorio producido se imputa a la indicada relación.

El otro extremo estriba en que el criterio de acceso se configuró en términos negativos. Si se miran las cosas con detenimiento y acierto, se verá que en nuestro caso ocurre lo mismo, por lo menos en lo que afecta a los Biólogos. A ellos se les ha aplicado el criterio negativo de exclusión. Otros aparecen y los Biólogos no.

Deriva ya el razonamiento del Tribunal a su conclusión en la que enlaza el papel prevalente del legislador y la posibilidad de discriminación. Sólo el legislador puede lícitamente realizar esa reserva de puestos de trabajo a uno o varios cuerpos o establecer otras discriminaciones. Estas son las palabras del Tribunal Constitucional:

El legislador formal o material podría reservar determinados puestos a uno o varios cuerpos o establecer ciertas preferencias, por entender que en ellos se dan las condiciones ideales para su desempeño. También sería pensable en sentido contrario, que por necesidades desde luego atendibles, y con determinadas condiciones, se excluyera el acceso a un puesto a ciertos colectivos como pudiera ser el caso de sanitarios investigadores o docentes de la medicina, con la finalidad de que estos profesionales no abandonaran el ámbito que les es propio, o bien, por ejemplo, en aras de una mayor racionalidad u objetividad en el desempeño por otros profesionales de la tarea de que se trate.

Lo que sin embargo, tiene más difícil justificación y carece de base racional a la luz del artículo 23.2 CE esto es, en virtud del mérito y capacidad, es la exclusión a limine operada para la provisión del puesto frente a un Docente ajeno al Servicio Aragonés de Salud, en el que podrían concurrir las condiciones necesarias para su desempeño. La norma podría haber establecido, en términos positivos y con pleno respeto del artículo 23.2 Ce toda una suerte de requisitos (grupo, experiencia, formación, etc.) que garantizarán plenamente la función requerida. Al excluir de entrada y por presunción la concurrencia del actor se ha lesionado su derecho garantizado por el art. 23.2 CE.

Ni que decir tiene que la anterior doctrina se aplica también a las convocatorias para la selección de funcionarios de carrera de la Administración Local. Por tanto, la cuestión que plantea este recurso se ciñe a determinar si los Biólogos están por la norma capacitados para ejercer su profesión dentro del campo del Medio Ambiente, que es el ámbito profesional indudable de

la plaza de técnico de servicios convocada por el Ayuntamiento de San Lorenzo del Escorial mediante el acto que se impugna en este recurso de reposición.

1.2. Competencia de los Biólogos en materia de Medio Ambiente, parigual a la de los Licenciados en Ciencias Medioambientales

El artículo 15.2 del Real Decreto 693/1996, por el que se aprueban los Estatutos del Colegio Oficial de Biólogos, contiene un elenco de las funciones que pueden desempeñar los Biólogos en el ejercicio de su actividad profesional. Son éstas:

- a) Estudio, identificación y clasificación de los organismos vivos, así como sus restos y señales de su actividad.
- b) Investigación, desarrollo y control de procesos biológicos industriales (Biotecnología).
- c) Producción, transformación, manipulación, conservación, identificación y control de calidad de materiales de origen biológico.
- d) Identificación, estudio y control de los agentes biológicos que afectan a la conservación de toda clase de materiales y productos.
- e) Estudios biológicos y control de la acción de productos químicos y biológicos de utilización en la sanidad, agricultura, industria y servicios.
- f) Identificación y estudio de agentes biológicos patógenos y de sus productos tóxicos. Control de infecciones y plagas.
- g) Producción, transformación, control y conservación de alimentos.
- h) Estudios y análisis físicos, bioquímicos, citológicos, histológicos, microbiológicos, inmunobiológicos de muestras biológicas, incluidas las de origen humano.
- i) Estudios demográficos y epidemiológicos.
- j) Consejo genético y planificación familiar.
- k) Educación sanitaria y medioambiental.
- l) Planificación y explotación racional de los recursos naturales renovables, terrestres y marítimos.
- m) Análisis biológicos, control y depuración de las aguas.
- n) Aspectos ecológicos y conservación de la naturaleza. Aspectos ecológicos de la ordenación del territorio.

- ñ) Organización y gerencia de espacios naturales protegidos, parques zoológicos, jardines botánicos y museos de Ciencias Naturales. Biología recreativa.
- o) Estudios, análisis y tratamiento de la contaminación industrial, agrícola y urbana. Estudios sobre Biología e impacto ambiental.
- p) Enseñanza de la Biología en los términos establecidos por la legislación educativa.
- q) Asesoramiento científico y técnico sobre temas biológicos.
- r) Todas aquellas actividades que guarden relación con la Biología.

El Real Decreto 693/1996 fue objeto de varios recursos contencioso-administrativos pero su legalidad fue confirmada por la SSTS de 15 de julio de 1998 y 17 de marzo de 1999. Su legalidad ha devenido así en incuestionable.

Basta repasar las tareas que encomienda al Biólogo para cerciorarse de que describen las funciones propias del puesto de técnico de servicios, ya que este profesional, puede realizar estudios y control de la acción de productos químicos y biológicos que se utilizan en la sanidad, la agricultura, la industria y los servicios. Tiene un amplio campo de acción en el control de la seguridad alimentaria; está en condiciones de realizar análisis físicos, bioquímicos, citológicos, microbiológicos e inmunológicos cuando sea necesario para analizar, preservar y fomentar la calidad ambiental; puede contribuir a las tareas de educación medioambiental y de planificación y explotación racional de los recursos naturales; realiza como trabajo propio análisis y control de aguas así como todo lo relacionado con la depuración del recurso hídrico; puede llevar la gerencia de espacios naturales protegidos o de otros servicios municipales de carácter medio ambiental; está preparado para realizar estudios, análisis y tratamiento de la contaminación industrial, agrícola y urbana; sus estudios le dotan para emprender evaluaciones de impacto ambiental y más en general para cualquier tipo de asesoramiento sobre temas biológicos.

No hay razón, en definitiva, para la discriminación que la convocatoria recurrida carga sobre los Biólogos. Su preparación científica y técnica le permite, sin la menor duda, acometer las tareas propias de un técnico de servicios. De ahí que la restricción a favor de los licenciados en Ciencias Ambientales carezca de todo apoyo legal e incurra, en definitiva, en infracción del artículo 23.2 de la CE y, por ello, en nulidad de pleno Derecho (art. 47.1.a. de la LPAC).

1.3. Procedencia de expresar que el título de Licenciado/a en Biología o el Grado en Ciencias Biológicas habilita expresamente para participar en la oposición libre convocada por el Ayuntamiento de San Lorenzo del Escorial

De acuerdo, en conclusión, con el principio de igualdad, al que hay que añadir los principios de “simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos” (art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre Régimen jurídico del sector público), debe corregirse la convocatoria que impugnamos para que la letra f) recoja de manera nítida que el título de Licenciado/a en Biología o el Grado en Ciencias Biológicas habilita expresamente para participar en la oposición libre convocada por el Ayuntamiento de San Lorenzo del Escorial.

Por todo ello, a la Junta de Gobierno Local

Solicito que admita este escrito y, con estimación del recurso de reposición, apruebe la siguiente relación para la letra a) de los *requisitos específicos*: “estar en posesión del título de aparejador o Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico, Diplomado en Ciencias Ambientales (o tener tres años superados de la Licenciatura de Ciencias Ambientales), o Grado en Ciencias Ambientales, Diplomado en Ciencias Biológicas o Biología (o tener tres años superados de la Licenciatura de Ciencias Biológicas o Biología) o Grado en Ciencias Biológicas o en Biología”.

Así procede en justicia, que pido.

Madrid, 21 de agosto de 2018.



Ángel Fernández Ipar

Decano