

Comisión de Ética Pública

Asunto 9/2023

ACUERDO RELATIVO A LA CONSULTA FORMULADA POR (...), TITULAR DE LA DIRECCIÓN DE (...) DEL DEPARTAMENTO DE (...), EN RELACIÓN CON LA PROCEDENCIA DE PARTICIPAR EN UN CONCURSO DE TRASLADOS.

1.- Mediante un correo electrónico enviado a la Secretaría de la Comisión de Ética Pública (CEP), (...), titular de la Dirección de (...) del Departamento de (...), formula una consulta en torno a la participación en el concurso específico para la provisión de puestos de trabajo con destino 27 y 28 reservados a personal funcionario de carrera de la Administración general de la Comunidad Autónoma del País Vasco y sus Organismos Autónomos.

2.- En el correo remitido señala que es personal funcionario en adscripción provisional y por lo tanto se ve obligada a participar en el concurso de traslados *"salvo que la Comisión de Ética Pública acuerde dictar incompatibilidad en la participación"*.

3.- Añade en su comunicación que *"en aras a la consolidación del control y fomento de la transparencia en el ejercicio de las funciones de Dirección en el sector público de la CAE y cuya regulación se recoge en el CEE, considero que debo evitar cualquier acción u omisión que perjudique el prestigio, la dignidad o la imagen institucional de la Administración General de la CAE"*, por todo ello solicita de la CEP que *"se pronuncie sobre la posible existencia de una incompatibilidad o de un conflicto de intereses entre el cargo público que desempeño y la participación en el proceso de concurso de traslados anteriormente señalado"*

4- De conformidad con lo establecido en el artículo 16.3.1. del Código Ético y de Conducta (CEC), es función de la CEP resolver las consultas formuladas por los cargos públicos de la Administración de la CAE y su sector público, así como por cualquier otra instancia, en relación con la aplicación del CEC.

5.- En su virtud, haciendo uso de las herramientas telemáticas a las que se refiere el inciso segundo del apartado 16.4 del CEC, esta CEP ha adoptado por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

I.- ANTECEDENTES

1.- El Código Ético y de Conducta inicialmente aprobado por el Consejo de Gobierno vasco el 28 de mayo de 2013 y actualmente recogido en el Texto Refundido aprobado el 22 de noviembre de 2016 (CEC) nace del propósito de recuperar el sentido ético de la política y de la apuesta por restablecer la confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

A tal efecto, el citado Código identifica las conductas, actitudes y comportamientos exigibles a los cargos públicos y asimilados que forman parte de la alta dirección ejecutiva del Gobierno Vasco, con objeto de que sus acciones, tanto públicas como privadas, se mantengan en consonancia con los valores, principios y estándares de conducta previamente fijados en el mismo. Todo ello, con el fin último de promover la integridad y la ejemplaridad, salvaguardando la imagen institucional del Gobierno, reforzando su eficiencia y evitando que la confianza de la ciudadanía en sus instituciones sufra menoscabo alguno.

2.- Por su parte, la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de intereses de los Cargos Públicos (LCCCI), tiene como finalidad la satisfacción de un deber ético por quien ejerce esas funciones públicas y, también, de un deber social, pues trata de preservar la legítima confianza que la sociedad deposita en quien gestiona el interés común, así como la transparencia de su actuación en la vida política.

El Capítulo II de la citada ley se dedica a la importante función de establecer los principios generales que informan el Código de Conducta de los cargos públicos.

Su pretensión no es solo declarativa o informativa del modelo de servidor público que se quiere preservar y garantizar, sino que se trata de un texto normativo que establece, con la fuerza de la ley, los deberes a mantener en el desempeño de la función pública que corresponde al cargo.

En este sentido, el CEC hace suyo el contenido del Capítulo II de la Ley 1/2014 en el que se regulan los principios generales que informan el Código de Conducta de los cargos públicos.

Asimismo, la Ley 1/2014 amplía el concepto de cargo público en aras de la consolidación del control y el fomento de la transparencia en el ejercicio de las funciones de dirección en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y cuya regulación se recoge en el actual CEC.

3.- El CEC se articula en torno a cinco valores básicos -la Integridad, la Excelencia, el Alineamiento entre la Política y la Gestión, el Liderazgo y la Innovación- y seis principios esenciales: la Imparcialidad y Objetividad, la Responsabilidad por la Gestión, la Transparencia y Gobierno Abierto, la Honestidad y Desinterés subjetivo, el Respeto y la Ejemplaridad.

En este marco de valores y principios, el Código incorpora un amplio catálogo de conductas, actitudes y comportamientos, que constituyen el parámetro de referencia con el que ha de operar esta CEP para dar respuesta a las cuestiones y dilemas éticos que puedan someter a su consideración, tanto los cargos públicos y asimilados voluntariamente adheridos al mismo, como terceras personas sinceramente interesadas en el efectivo cumplimiento de sus previsiones.

4.- A tal efecto, el apartado 16.3. del CEC establece en su inciso primero que la CEP, será el órgano competente para "recibir las quejas o denuncias, en su caso, sobre posibles incumplimientos de los valores, principios o conductas recogidos en el Código Ético y de Conducta y darles el trámite que proceda".

II.- CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE LA CEP.

1.- Recientemente esta CEP ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de las consultas efectuadas por cargos públicos en relación con la posibilidad de participar en un proceso de Oferta Pública de Empleo (Acuerdos 1/2023 y 8/2023)

La presente consulta no se refiere a la posible participación de un cargo público en una OPE sino la posibilidad de que un cargo público, que ya ostenta la condición de funcionario, pueda participar en un concurso de traslados. Si bien, como decimos se plantea una cuestión diferente a lo tratado en los Acuerdos arriba mencionados, algunas de las argumentaciones nos servirán para adoptar el Acuerdo en el presente caso.

2.- Según nos indica la persona interesada en su consulta, ostenta la condición de funcionaria de carrera en adscripción provisional, por lo que se ve obligada a participar en el concurso "*salvo que la Comisión de Ética Pública acuerde dictar incompatibilidad en la participación*"

3.- Si bien esta Comisión ha señalado en diversos Acuerdos que su labor se delimita al ámbito del orden ético y, más exclusivamente, a dictaminar sobre la observancia del CEC por parte de los cargos públicos y asimilados que han formalizado su voluntaria adhesión al mismo, también ha señalado que el cumplimiento del ordenamiento jurídico no es en absoluto irrelevante, por lo que en el presente supuesto consideramos preciso, en primer lugar, hacer referencia a la recientemente aprobada Ley de Empleo Público Vasco.

Así, la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, en lo que a la participación de los concursos se refiere, establece en el punto 4 del artículo 98:

4. Podrá participar en las convocatorias de provisión de puestos de trabajo el personal funcionario que se halle en servicio activo, servicios especiales y en las situaciones de excedencia previstas en esta ley, así como en las situaciones de servicio en otras administraciones públicas y en situación de suspensión de funciones no firme, siempre que haya cumplido el tiempo de permanencia establecido para tales situaciones.

Por su parte, el apartado 5 del mismo artículo señala que:

5. El personal funcionario con adscripción provisional vendrá obligado, en tanto que permanezca en dicha situación, a participar en los concursos que se convoquen para la provisión de puestos de trabajo propios de su cuerpo, escala o agrupación de personal funcionario correspondiente. En caso de no participar, se le adjudicará un puesto de oficio y con carácter definitivo, de acuerdo a los criterios establecidos en la convocatoria.

La persona que presenta la consulta, por una parte, como funcionaria de carrera y actualmente ocupando un cargo público, se encuentra en situación de servicios especiales y es la propia Ley 11/2022 la que contiene una previsión concreta respecto a la posibilidad de participar en concursos de traslados.

Además, la ley contiene una previsión respecto a la obligación de participar en los concursos a las personas que se encuentren en situación de adscripción provisional y su no participación podría suponer un perjuicio para la persona interesada al procederse, en ese caso, a la adjudicación de oficio de un puesto con carácter definitivo.

Por otra parte, conforme a la citada Ley de Empleo Público Vasco, el personal funcionario de carrera tendrá derecho a la promoción profesional, entendiendo como carrera profesional el conjunto de oportunidades de mejora, de oportunidades de movilidad y de expectativas de progreso profesional regulado conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Así, hemos de concluir que la persona que realiza la consulta, en su calidad de funcionaria en adscripción provisional tiene derecho a participar en los concursos de traslados que se convoquen por la administración y, en el caso concreto que se plantea, dada su situación, la no participación le podría suponer un perjuicio en el desarrollo de su carrera profesional.

4.- Una vez determinado que, desde el punto de vista de la normativa, existe una previsión expresa de poder participar en los concursos de traslados las personas que se encuentren en situación de servicios especiales, se plantea la posible existencia de una incompatibilidad o de un conflicto de intereses entre el cargo público que desempeña y una actividad que desea llevar a cabo a título estrictamente privado, el de la participación de los cargos públicos y asimilados en un concurso de traslados convocado por la administración pública de la que es funcionaria y en la que actualmente se encuentra en servicios especiales.

5.- En este sentido, hemos de hacer referencia al reciente Acuerdo adoptado por esta Comisión en el que se planteaba la consulta respecto de que una persona cargo público pudiera presentarse a una Oferta Pública de Empleo (OPE)

Como señalábamos en dicho Acuerdo, los valores y principios de incompatibilidad y de honestidad, y por relación, este último, a la posible existencia de un conflicto de intereses- han de desempeñar un papel prevalente en la resolución de la cuestión que se plantea, dado que ésta no se refiere a un dilema ético nacido del ejercicio de las funciones propias del cargo y directamente relacionado con el mismo, sino a la posibilidad de llevar a cabo, mientras permanece en el cargo, una actividad que, en caso de realizarse, se desarrollaría a título estrictamente privado.

6.- Con respecto a la posibilidad de compatibilizar el ejercicio de un cargo público con la participación en un concurso de traslados convocado por la Administración o el ente público en cuyo organigrama se ubica el cargo en cuestión, nada establecen, expresamente, la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos (LCCCI) y el CEC. Sin embargo, tanto aquél como éste consagran valores y principios de los que se derivan pautas de conducta éticas que pueden resultar útiles para dar respuesta a la cuestión que nos ocupa.

7.- En el CEC, las pautas relativas a la incompatibilidad de los cargos públicos para el desarrollo de actividades privadas arrancan del principio de "responsabilidad por la gestión", en cuyo ámbito se sitúan la regla básica de la "dedicación plena y exclusiva" recogida en el apartado 14 punto 2: "Quienes desempeñen un cargo público deberán ejercer sus funciones con dedicación plena y exclusiva, en los términos recogidos en la legislación aplicable". Esta remisión a la



legislación aplicable, nos reenvía al capítulo III de la LCCCI, que establece, precisamente, el “régimen de incompatibilidades de los cargos públicos”.

8.- El capítulo de la LCCCI arranca igualmente con una declaración general en la que se proclama que “los cargos públicos [...] ejercerán sus funciones con dedicación exclusiva”. Pero su artículo 12.1 da un paso más y añade a esta regla básica una prohibición taxativa que, en esencia, no es más que su derivación lógica: “no podrán compatibilizar su actividad con el desempeño por sí o mediante sustitución o apoderamiento de cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad mercantil, profesional o industrial, ya sean de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena” (art. 12.1)

Basta, un breve repaso de la relación de actividades que la norma transcrita considera incompatibles con el desempeño de un cargo público, para comprobar que se trata de ocupaciones de carácter profesional, mercantil o industrial.

9.- Tanto el CEC como la LCCCI consagran el principio de “dedicación plena y exclusiva” de los cargos públicos al ejercicio de sus funciones, como cauce efectivo para garantizar la eficacia de la Administración pública y sus entes dependientes, toda vez que el desarrollo simultáneo de una actividad económica privada -sea ésta de carácter profesional, mercantil o industrial podría distraerles de su quehacer público, menguando su implicación, mermando su rendimiento y reduciendo la calidad de su aportación a la creación de valor público.

10.- Pero en el caso de la persona interesada, no nos encontramos ante la pretensión de ejercer una actividad económica de naturaleza profesional, mercantil o industrial, sino ante el deseo de participar en un concurso de traslados que no se prolongará en el tiempo y sería, como hemos dicho, expresión del ejercicio de un derecho. Si la LCCCI autoriza expresamente a los cargos públicos a la “administración del patrimonio personal o familiar” (art. 14.1a), no parece razonable considerar que existe menos motivo para autorizarles el ejercicio de un derecho que le asiste como funcionaria de carrera; cabe considerar que el derecho a concurrir en concurso de traslados de las administraciones públicas forma parte del patrimonio personal de todo funcionario o funcionaria.

11.- Por lo que se refiere a la posible existencia de un conflicto de intereses, hemos de recordar en primer lugar que, según el apartado 11.2 CEC, existe un conflicto de intereses “cuando los cargos públicos y asimilados intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que

confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas". En términos muy semejantes, el art. 9 de la LCCCI considera que el conflicto de intereses se da "cuando los sujetos obligados por esta ley intervengan en la adopción de decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyan el interés general o el interés público encomendado a su función e intereses privados propios o compartidos con terceras personas o de sus familiares directos, en los términos que se establece en la presente ley".

12.- Como fácilmente se deduce de su simple lectura, ambos textos postulan que el conflicto de intereses se produce cuando los cargos públicos "intervienen en las decisiones" (CEC) o "intervengan en la adopción de decisiones" (LCCCI) relacionadas con asuntos en los que confluyen, al mismo tiempo, intereses generales, propios del puesto que se ejerce, e intereses privados, propios, de familiares o de terceras personas. Para que emerja el conflicto, por tanto, es imprescindible que se produzcan dos requisitos:

- a) El cargo público intervenga en una decisión
- b) Que dicha decisión se refiera a un asunto en el que se produce una colisión entre el interés público y un interés privado.

13.- En el caso que nos ocupa, falta el primero de los requisitos que ha de concurrir para que nos encontremos ante un conflicto de intereses: la intervención directa del cargo público "en las decisiones" relacionadas con asuntos en los que confluyen simultáneamente intereses públicos y privados.

14.- En efecto, la persona interesada es cargo público del Departamento de (...). La gestión del proceso en el que desea participar, por el contrario, correrá a cargo de la Viceconsejería de Función Pública. Esta clara disociación orgánica entre el cargo público que ocupa la persona autora de la consulta y el órgano llamado a tramitar y resolver el concurso de traslados en el que desea participar, pone de manifiesto la nula ascendencia y capacidad de influencia de la persona interesada sobre los órganos administrativos y las personas llamadas a gestionar la convocatoria.

15.- Si a ello añadimos el hecho de que las funciones que tiene encomendadas el cargo público que ocupa la persona autora de la consulta carecen de relación material alguna con las

actuaciones administrativas relacionadas con convocatoria, gestión y resolución del concurso de traslados, parece claro que, en el supuesto que nos ocupa, no se dan los requisitos fácticos necesarios para la existencia de un conflicto de intereses, dado que, en el ejercicio de sus funciones como cargo público, la persona interesada en ningún momento tendrá que intervenir, ni directa ni indirectamente, en las decisiones atinentes a la tramitación y resolución del proceso en el que desea participar.

16.- Una vez descartadas la eventual concurrencia en el caso que nos ocupa de una incompatibilidad legal o de un conflicto de intereses -lo que nos permite sostener que tampoco se resienten los principios de imparcialidad y objetividad-, resulta preciso analizar ahora si la participación de la persona autora de la consulta en el proceso de concurso al que desea concurrir supone una contravención de las conductas y comportamientos relativos a la integridad. La LCCCI concibe la integridad como “la adhesión sistemática y permanente de los cargos públicos y asimilados a los principios de honestidad, imparcialidad, objetividad y respeto al marco jurídico” (art. 5.1.) Por su parte, el CEC define este valor como “la adhesión sistemática y permanente de los cargos públicos y asimilados a los principios de honestidad, imparcialidad, objetividad, transparencia, respeto al marco jurídico y a todas las personas que, independientemente de su condición, intervengan en ese entorno público o se relacionen con él, así como la actuación bajo parámetros de responsabilidad en la gestión de los asuntos de su competencia” (apartado 4.1.1.)

17.- El valor de la integridad aparece estrechamente asociada en el CEC con la necesidad de actuar sin levantar “sospechas de favoritismo”, sin utilizar “su posición institucional o las prerrogativas derivadas de su cargo con la finalidad de obtener, directa o indirectamente, ventajas para sí mismo o procurar ventajas o desventajas para cualquier persona o entidad” y sin influir sobre los cargos o empleados públicos sometidos a sus directrices para que se aparten del interés público y “puedan beneficiarse, directa o indirectamente, a sí mismos o procurar recompensar a terceros” (apartado 6, puntos 1, 2 y 3).

18.- A nuestro juicio, en el caso que nos ocupa tampoco puede producirse una contravención del principio de integridad, porque la conducta sobre la que versa la consulta, no se sitúa en el ejercicio de las funciones del cargo público, que es donde se pueden registrar las sospechas de favoritismo o el riesgo de hacer un uso espurio de las facultades legalmente atribuidas a un cargo público para apartarse del interés general en beneficio de los intereses particulares propios o de un tercero. Si la persona interesada interviene en los procesos selectivos a los que se refiere

la consulta, no lo hará en su condición de alto cargo, sino a título particular, en ejercicio de un derecho que como funcionaria de carrera le compete.

19.- Por lo que se refiere, concretamente, al peligro de que pueda aprovecharse de "su posición institucional o las prerrogativas derivadas de su cargo con la finalidad de obtener, directa o indirectamente, ventajas para sí mismo", hemos de recordar nuevamente que la persona autora de la consulta desempeña un cargo que ni orgánica ni materialmente puede incidir sobre el desarrollo el proceso en el que aspira a participar. El valor de la integridad, por lo demás, conduce la actuación de los cargos públicos en el desempeño de sus funciones y en el presente caso, como ya se ha dicho, nos hallamos ante una actuación particular, que se desea llevar a cabo en ejercicio de un derecho.

20.- Otro principio del CEC que puede verse afectado por el caso que nos ocupa es el de Ejemplaridad, a propósito del cual, el apartado 5.2.6 refiere que "los cargos públicos y asimilados, especialmente en los casos en los que ocupen una posición prevalente en las estructuras gubernamentales u organizativas, son el espejo de la institución en la que se mira tanto la ciudadanía como el resto de personas que trabajan en esta entidad pública, por lo que deben evitar cualquier acción u omisión que perjudique, siquiera sea mínimamente, el prestigio, la dignidad, o la imagen institucional de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, evitando así minar la confianza que la ciudadanía tiene en su sistema institucional".

21.- Las conductas que el CEC prescribe y prohíbe en el marco del principio de Ejemplaridad (apartado 15) se refieren, también -con la excepción de lo dispuesto en el punto 5, que no afecta al caso que nos ocupa- al comportamiento del cargo público en el ejercicio de sus funciones, lo que, como ya venimos señalando, no es el objeto de esta consulta. Ahora bien, en la determinación de esos comportamientos que se han de observar en el desempeño del cargo público, figuran, expresamente, algunas prohibiciones que pasamos a señalar:

- a) El desempeño de cargos orgánicos o gerenciales en fundaciones, asociación u otro tipo de entidades cuyos fines puedan colisionar con los intereses públicos objeto de sus funciones o que pueda dar lugar a un conflicto de intereses.
- b) La participación en tertulias radiofónicas o debates televisivos en los que se perciba cualquier tipo de retribución o compensación económica, ya sea directa o indirecta.

c) La participación en debates y procesos de deliberación en cualquier medio de comunicación o en actos públicos en los que se distancien de la posición del gobierno, salvo que se trate de cuestiones no sustanciales y se manifieste que son opiniones estrictamente personales y ajenas, por tanto, a la política gubernamental.

d) La participación, sin consentimiento del Gobierno o del cargo público superior, en medios de comunicación, salvo que se trate de entrevistas o reportajes de contenido neutral.

e) La percepción de retribuciones por contribuir, por razón de su cargo, en libros, revistas, periódicos o en cualquier medio de comunicación, siempre que tales percepciones estén vinculadas con el ejercicio de sus funciones.

Como puede observarse, las conductas que el CEC prohíbe expresamente en el marco del principio de Ejemplaridad, no incluyen la participación en concursos de traslados.

22.- Por lo que concierne al valor de la Excelencia, el apartado 4.1.2 del CEC expresa que “supone una implicación y un esfuerzo permanente de mejora continua con la finalidad de satisfacer plenamente las exigencias de la ciudadanía en las decisiones públicas y en la provisión y prestación de los servicios públicos, actuando de modo eficiente y buscando la alineación en los objetivos de las personas que trabajan en la organización, así como en relación con las tecnologías y los procesos”. Las conductas y comportamientos que el CEC prescribe en su apartado 7 en relación con la Excelencia, constituyen, nuevamente, supuestos relacionados con el desempeño del cargo, en este caso alineados hacia la consecución de una mayor implicación, el esfuerzo permanente y la mejora de la calidad.

23.- Los 5 puntos del apartado 7 prescriben actitudes y conductas positivas para los cargos públicos –“deberán ejercer”; “deberán ir encaminadas”; “sus actuaciones tendrán como meta”; “deberán desarrollar”; “asumirán el compromiso”-, pero no incluyen una relación de actividades incompatibles con la Excelencia. Y, por supuesto, en ningún momento postulan que la participación en un concurso de traslados sea incompatible con la excelencia exigible a un cargo público en el desempeño de sus funciones.

24.- Sin embargo, este valor podría verse menoscabado en el supuesto que tratamos, si para la participación en el concurso en el que se ha inscrito, la persona autora de la consulta tuviera que desarrollar un esfuerzo mantenido en el tiempo de preparación y estudio, que le impidiese hacer efectivos, en relación con el cargo público que desempeña, la “implicación sobresaliente”

y el “esfuerzo permanente encaminado a una mejora continua” que le vienen exigidos por el apartado 7 del CEC en su punto.

Conviene recordar a este respecto que también las pautas éticas y las normas jurídicas que establecen el régimen de incompatibilidades de los cargos públicos, tienen por objetivo –no único, pero sí básico procurar que su dedicación a las funciones asociadas a la responsabilidad pública que ostentan, se desarrolle con plenitud y sin interferencias provocadas por intereses de otro orden.

En virtud de todo ello, esta CEP ha adoptado por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

- 1.- Que la persona interesada no contraviene el Código Ético y de Conducta al participar en la convocatoria de concurso de traslados reservado a funcionarios de carrera de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y sus Organismos Autónomos.
- 2.- La clara disociación orgánica existente entre el cargo público que ocupa la persona autora de la consulta y el órgano llamado a tramitar y resolver los procesos en el que aquélla desea participar, unida al hecho de que las funciones que tiene encomendadas carezcan de relación material alguna con las actuaciones administrativas relacionadas con la convocatoria, gestión y resolución del concurso de traslados hacen que la persona interesada no incurra en un conflicto de intereses si opta por concurrir al proceso de concurso de traslados reseñado en su consulta.

Olatz Garamendi Landa
Presidenta de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz, a de mayo de 2023

