

Expte.

DI-1253/2016-4

D. Fernando Gimeno Martín
Consejero de Hacienda y Administración
Pública
Pza. de los Sitios, 7
50001 ZARAGOZA
ZARAGOZA

Zaragoza, a 21 de abril de 2016

Con fecha 6 de abril de 2016 tuvo entrada en esta Institución escrito del Consejero de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón por el que se daba traslado del texto del **Anteproyecto de Ley de la Función Pública de Aragón**, y se solicitaba a esta Institución que formulase las aportaciones, sugerencias o propuestas que se estimasen oportunas, al objeto de que se valore su posible inclusión en el texto del Anteproyecto.

Debemos partir de que esta Institución valora muy positivamente tanto el procedimiento de necesario desarrollo legislativo del Estatuto Básico del Empleado Público, como la posibilidad ofertada de participar en el mismo mediante la aportación de alegaciones.

Tal y como se señalaba en el Informe Especial sobre el estado del Empleo Público en la Administración de la Comunidad Autónoma Aragonesa, presentado por el Justicia de Aragón, la existencia de un modelo de empleo público respetuoso con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso, de oferta de oportunidades de promoción profesional y adecuada compensación por el trabajo dedicado al servicio público, así como de formación apropiada para atenderlo, y en el que se establezca un equilibrio adecuado entre derechos e intereses

legítimos y deberes, obligaciones y responsabilidades, es primordial para garantizar el mejor servicio al conjunto de la ciudadanía, y constituye elemento necesario del **derecho de los ciudadanos a una buena administración**, consagrado en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En el referido informe, se constató que la función pública de la Administración autonómica aragonesa viene arrastrando carencias que en determinadas variables alcanzan un nivel cuasi-estructural: la elevada temporalidad, manifiesta en la tasa de interinidad en puestos reservados a personal funcionario así como en el porcentaje de contratación laboral temporal; la provisionalidad en la ocupación de puestos de trabajo; la carencia de instrumentos que den transparencia a las políticas de empleo público; la desmotivación personal y profesional de los efectivos humanos con que cuenta la Administración; etc.

Así, se concluía la necesidad de adoptar medidas, no sólo para afrontar un contexto presupuestario que podía resultar más restrictivo, sino para superar tales carencias, consecuencia de las políticas desarrolladas durante los últimos años.

A juicio de esta institución, la adopción de reformas estructurales del empleo público no puede ni debe redundar en un empobrecimiento de los servicios públicos, en una limitación del derecho a acceder a la función pública conforme a principios de igualdad, mérito y capacidad, o en una debilitación, envejecimiento y desprofesionalización del empleo público. Es precisa una reforma que permita la optimización y gestión racional de los recursos públicos; que consagre los principios de igualdad, mérito y capacidad no sólo en el acceso a la función pública sino en todo el cuadro normativo por el que se rige; y que favorezca el prestigio del servidor público,

dignificando su labor y promoviendo su motivación personal y profesional.

A la hora de plantear aportaciones, sugerencias o propuestas al anteproyecto de Ley de Función Pública en tramitación, consideramos oportuno desgranar las principales carencias detectadas por esta Institución en el modelo de función pública de la Administración autonómica aragonesa, y las medidas que a nuestro juicio deben adoptarse, para relacionarlas con el articulado del texto en tramitación. Ello nos permitirá realizar algunas aportaciones al final del presente informe, al objeto de contribuir al proceso legislativo en ejercicio de nuestras funciones de tutela del ordenamiento jurídico aragonés, y defensa de los derechos de los ciudadanos, individuales y colectivos.

En cuanto a las **carencias**, en el Informe del Justicia de Aragón sobre el estado del Empleo Público en la Administración de la Comunidad Autónoma aragonesa se constató un elevado nivel de **temporalidad** (por número de interinos y personal laboral contratado con carácter temporal) entre el personal de la Administración autonómica: 22% en el ámbito sectorial de la Administración general, 13% en Justicia, 23% en Sanidad, y 27% en Educación. Pese a que dichos datos vienen referidos al ejercicio 2013, no podemos evitar incidir en los efectos nocivos que dicha interinidad tiene sobre el sistema de empleo público: en primer lugar, por el nivel de temporalidad y provisionalidad, con las afecciones que de ello pueden derivarse tanto para los derechos e intereses de los empleados públicos afectados, como para la propia eficacia y eficiencia en el funcionamiento de la Administración. En segundo lugar, por la vulneración del derecho a acceder al empleo público en condiciones de igualdad, publicidad, mérito y capacidad. Es indudable que una elevada tasa de interinidad revela una insuficiente oferta de empleo público (OEP), que no llega a proveer todas las necesidades de personal de la Administración, así como una ineficaz gestión

de los recursos humanos con los que cuenta aquélla.

En segundo lugar, se apreciaba la necesidad de reforma del **modelo de carrera administrativa**, vinculado a los mecanismos de provisión de plazas como única vía para hacer efectiva la progresión profesional. Ello, sumado a la insuficiencia en la convocatoria de procesos de movilidad, se traducían en una elevada **provisionalidad en la ocupación de puestos**. Dicha provisionalidad puede resultar especialmente perjudicial en aquellos puestos en los que, al desempeñarse funciones de control e intervención, se requiere una estabilidad e independencia garantizadas por la objetividad derivada de la ocupación reglada de la plaza.

Igualmente, el modelo de carrera establecido impide introducir elementos que permitan la **evaluación efectiva del desempeño del puesto** y la retribución adecuada en función de las responsabilidades inherentes al cargo desarrollado.

También se ha venido constatando que pese al esfuerzo en los últimos años para la actualización y publicación de las relaciones de puestos de Trabajo de los diferentes Departamentos y organismos públicos de la Administración autonómica, las estructuras administrativas adoptadas pueden adolecer de falta de flexibilidad, revelando las dificultades con que se enfrenta el sector público para adaptar sus medios personales a las necesidades que se van planteando.

Por último, las medidas de contracción del gasto público que se han adoptado a partir del año 2012, como mecanismo para reducir el déficit público en el contexto de crisis económica y financiera, han reducido las posibilidades de la Administración para atender a dichos problemas. La

congelación de las ofertas de empleo público a partir de dicho año dificulta la adopción inmediata de medidas para reducir la tasa de temporalidad; sin perjuicio de que es una medida que no implica necesariamente una reducción del gasto público. En cualquier caso, dicha tasa es un problema cuasi-estructural del empleo público aragonés, que se viene manifestando desde antes de la adopción de medidas para el control del déficit, y que revela por consiguiente una insuficiencia reiterada en las sucesivas ofertas de empleo público aprobadas por la Administración autonómica en las últimas legislaturas.

Es cierto que durante los ejercicios 2014 y 2015 se ha constatado un aumento de los procesos selectivos desarrollados por la Administración del Gobierno de Aragón, consecuencia de las disposiciones adoptadas para dar cumplimiento a las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2010 y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 10 de febrero de 2012, por las que se dictaminaba la obligatoriedad de incluir en las ofertas de empleo público correspondientes a los años 2007 y 2011 la totalidad de las plazas vacantes ocupadas con carácter interino. Ello se ha traducido en el desarrollo de numerosos procedimientos selectivos en ejecución de los Decretos de Oferta de Empleo Público complementarios de los Decretos 67/2007, de 8 de mayo, por el que se aprobó la Oferta de Empleo Público para el año 2007, y 83/2011, de 5 de abril y 133/2011, de 14 de junio, por los que se aprobó la Oferta de Empleo Público para el año 2011, adoptados por imperativo del Decreto-Ley 1/2014, de 9 de enero, del Gobierno de Aragón. No obstante, a juicio de esta Institución la nueva normativa debe implicar la adopción de medidas para evitar que el acceso reglado y regular al empleo público resulte no de la aplicación de sentencias judiciales, sino de la constatación de la necesidad de evitar la temporalidad en el desempeño de puestos en el sector público.

En este sentido, a juicio del Justicia de Aragón las medidas a adoptar para la consolidación de un modelo de función pública moderno, profesional e independiente, únicamente sujeto al principio de legalidad y a la defensa del interés general, pasan por la definitiva **aprobación por las Cortes de Aragón de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma**; cuyo Anteproyecto por el presente se informa. Ya en su día, se planteó que dicho texto debía contener las siguientes previsiones:

1.- La opción genérica por un **régimen estatutario para los servidores públicos**; sin perjuicio de la reserva expresa y tasada de determinadas funciones, en razón de su especificidad, a personal laboral. Entendemos que con ello se contribuye a la superación del fenómeno de huida del derecho administrativo y la privatización de la actuación pública. La necesaria reserva de las funciones a desarrollar por la Administración al funcionariado evita el recurso a entidades instrumentales de diversa tipología que pueden suponer una duplicación de funciones, contribuyendo al aumento del gasto, y comprometen los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En este sentido, valoramos positivamente el establecimiento en el **artículo 19** del Anteproyecto de la reserva de puestos de trabajo con carácter general para su desempeño por personal funcionario. Entendemos que con ello se da garantía a los principios que deben inspirar un sector público basado en criterios de objetividad, imparcialidad, transparencia y respeto al interés general.

2.- La regulación de un **nuevo modelo de carrera administrativa** integrada por tres modalidades: carrera vertical, carrera horizontal y promoción interna. El mecanismo de carrera horizontal, con las adecuadas garantías y precisiones, debe constituir un instrumento

que satisfaga el derecho a la progresión en la carrera profesional de los funcionarios de carrera, a la vez que facilite la estabilidad y permanencia en los puestos reglamentariamente provistos. Con ello se contribuirá a la racionalidad y eficiencia de la Administración.

El Anteproyecto de ley de Función Pública contempla el nuevo sistema de carrera profesional en el **Capítulo I del Título VI**. El derecho a la promoción profesional de los funcionarios de carrera se configura a través de tres mecanismos: carrera horizontal, vertical y promoción interna, mediante diversas modalidades. En concreto, el **artículo 73** articula la carrera horizontal mediante un itinerario por tramos, para cuya adquisición se introducen elementos de evaluación. Consideramos que constituye un procedimiento adecuado, que puede permitir la evaluación del desempeño del puesto y la retribución adecuada al empleado público, contribuyendo a la dignificación de su labor y a su motivación personal y profesional.

3.- El establecimiento de mecanismos que permitan la **evaluación efectiva del desempeño del puesto**, permitiendo una retribución acorde al esfuerzo realizado y las responsabilidades asumidas. La superación de la concepción estática e igualitarista del empleo público fomentará la eficacia en el funcionamiento de la Administración y contribuirá a superar la desmotivación profesional y la frustración de su personal.

En línea con lo señalado en el párrafo anterior, la consolidación del sistema de carrera horizontal puede constituir un instrumento adecuado para dicho fin. Igualmente, la previsión de sistemas de gestión del rendimiento en el **capítulo III del Título III** resulta

oportuna y necesaria. Si bien, consideramos necesario que se garantice adecuadamente que dichos mecanismos sean objetivos y transparentes, al objeto de evitar que una eventual discrecionalidad en la evaluación del rendimiento lleve a **arbitrariedad**, comprometiendo la necesaria independencia e inamovilidad en el desempeño de sus funciones de los empleados.

4.- La máxima garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el **acceso al empleo público**. Para ello, consideramos necesario, en primer lugar, que se dé prioridad a la oposición como sistema selectivo, en tanto constituye el sistema que de manera más objetiva permite acreditar el mérito y capacidad de los aspirantes en condiciones de igualdad. En segundo lugar, procede la inclusión de las previsiones necesarias para el establecimiento de un procedimiento reglado para la designación de los miembros de los órganos de selección para los procedimientos de acceso al empleo público; procedimiento que debe garantizar tanto el carácter imparcial y profesional de sus miembros como la independencia en la actuación del órgano, que debe revestir un carácter esencialmente técnico.

El **Título V** del Anteproyecto recoge el acceso al empleo público. Pese a que el **artículo 63** alude a la oposición como sistema selectivo ordinario, consideramos oportuno dotarle de manera específica de una mayor preferencia, relevando el sistema de concurso-oposición a un papel más residual.

El **artículo 64** regula los órganos de selección, cuya composición y funcionamiento se determinarán reglamentariamente. En este sentido, consideramos oportuno recordar la sugerencia

emitida por esta Institución en expediente tramitado con número de referencia DI-626/2007-4, en la que el Justicia de Aragón analizó la regulación autonómica del procedimiento de selección para acceso al empleo público, y planteó la necesidad de que en el procedimiento reglado para la designación de los miembros de los órganos de selección, -a aprobar en el futuro en desarrollo de la Ley en tramitación-, se estableciesen mecanismos para asegurar que en la designación de los miembros del tribunal prevalecen los criterios que aseguren el carácter técnico, objetivo e imparcial de los miembros, por encima de criterios meramente representativos. Entendemos que la redacción del **artículo 64** persigue dicho objetivo, en línea con lo marcado en el Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. En cualquier caso, y tal y como se sugirió, consideramos interesante que en la regulación de desarrollo a aprobar se incluya, entre otros aspectos, la previsión de medidas para asegurar la imparcialidad no sólo subjetiva sino también objetiva de los miembros del tribunal.

Para ello, procede la exclusión expresa tanto de funcionarios que hubiesen realizado tareas de preparación de aspirantes en un tiempo prudencial anterior, como de funcionarios vinculados con cualquier entidad social que cuente con medios personales y materiales para la preparación de aspirantes a ingresar en la función pública en el cuerpo para el que se convoca el proceso. De igual modo, consideramos ajustada la exclusión del tribunal del proceso selectivo para ingreso en un determinado cuerpo y escala de aquellos funcionarios de reciente ingreso en dicho cuerpo que, por tal circunstancia, pueden haber tenido contacto directo y prolongado con los opositores.

Por otro lado, esta Institución también planteó en su momento la necesidad de establecer un modelo administrativo para la atribución de funciones más flexible, que permita adaptar de manera ágil las estructuras de puestos a las necesidades que se vayan planteando. Para ello es básica la actualización y publicación periódicas y efectivas de las **relaciones de puestos**. Un modelo de empleo público funcionalmente adaptable a las necesidades del servicio público implica una gestión más eficiente de los recursos humanos con que cuenta la Administración; con ello se contribuye al cumplimiento de los principios de economía y adecuada asignación de los medios a los objetivos, establecidos en el artículo 4 de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio.

En este sentido, las Administraciones Públicas estructuran su organización a través de las relaciones de puestos de trabajo (RPT) u otros instrumentos organizativos similares, que conforme al EBEP deben comprender, al menos, *“la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos”*.

La RPT constituye la disposición a través de la cual la Administración, en ejercicio de su potestad de auto-organización, recoge de forma ordenada, sistemática y orgánica todos los puestos que conforman la estructura de puestos susceptibles de ser atendidos por el personal a su servicio. Se trata de un instrumento organizativo en cuya elaboración el ente administrativo cuenta con un considerable grado de discrecionalidad; por ello mismo la RPT se constituye en garantía de la eficacia y en antídoto frente a la imprecisión y la arbitrariedad.

La Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, ya señalaba en su artículo 17 que *“las relaciones de puestos de trabajo, que deberán actualizarse con carácter anual, así como sus modificaciones, se publicarán en el «Boletín Oficial de Aragón»”*.

En este sentido, de nuevo valoramos positivamente que el Anteproyecto contemple en el **artículo 42** la obligatoriedad de la Administración de publicar cada año en el Boletín Oficial de Aragón las **relaciones de puestos de trabajo íntegras y actualizadas**. A juicio de esta Institución, la nueva redacción supone una mejora respecto a la del texto vigente, ya que se ha venido constatando la dificultad de tener conocimiento fiable de la situación de las RPTs de los diferentes departamentos y organismos públicos, atendiendo a las diferentes actualizaciones puntuales que se iban aprobando y publicando a lo largo de los sucesivos ejercicios. Indudablemente, la publicación anual del texto íntegro y actualizado de todas las RPTs reforzará la transparencia de las Administraciones, y contribuirá al fortalecimiento de los principios de publicidad y seguridad jurídica.

Para terminar, debemos proceder a señalar diversas **aportaciones puntuales** a otros aspectos del texto del Anteproyecto, al objeto de que se valore su posible inclusión en el texto que se remita a las Cortes de Aragón para su tramitación como proyecto de Ley:

A) En primer lugar, dentro del Título I, dedicado a la regulación de la organización Institucional, el Capítulo I contempla la creación del **Consejo de la Función Pública de Aragón**, órgano de participación y consulta en la materia integrado por representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la Diversidad de Zaragoza, de las entidades locales y de entidades sindicales presentes en la Mesa Común de negociación de las Administraciones públicas.

Atendiendo a las funciones asignadas a dicho órgano por el apartado 2 del **artículo 5** de la norma, teniendo en cuenta las funciones del Justicia de Aragón de tutela del ordenamiento jurídico y defensa de los derechos de los ciudadanos, individuales y colectivos, y partiendo de la evidencia de que la supervisión del adecuado funcionamiento del empleo público es primordial para el cumplimiento de dichos objetivos, consideramos necesario que el Consejo incluya a un representante de la Institución del Justicia de Aragón, a nombrar por su titular.

B) En segundo lugar, el artículo 20 del Anteproyecto contempla en su apartado cuarto al personal sometido a **relación laboral especial de alta dirección**, y señala que podrá desempeñar puestos de carácter directivo adscritos a entidades previstas en la letra d) del apartado 1 del artículo 3 (esto es, entidades de derecho público adscritas a Administraciones).

Esta Institución ha tenido ocasión de manifestarse en diversas

ocasiones en referencia al recurso a los contratos de alta dirección en la Administración autonómica aragonesa, manifestando nuestro reparo

El contrato de alta dirección se configura como una relación laboral especial; excluida por tanto, en principio, del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), aprobado por Real decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Su régimen jurídico se halla recogido en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. Señala el artículo 3 que se rige por la libre voluntad de las partes, sin perjuicio de las normas de carácter imperativo del Real Decreto citado, y de las remisiones del mismo al propio ET. Con carácter subsidiario, resulta de aplicación la legislación civil y mercantil. No es derecho supletorio aplicable al contrato de alta dirección el convenio colectivo, puesto que éste se negocia teniendo como destinatario al personal laboral común.

Se trata por tanto de una relación que pese a su naturaleza laboral se halla más próxima a la contratación civil, inspirada en la libre autonomía de la voluntad y en el principio de igualdad de partes. A consecuencia de esta especial naturaleza, la regulación del alto directivo presenta singularidades carentes de equivalente en la relación laboral común, como la extinción por desistimiento y el régimen indemnizatorio en caso de finalización del contrato.

La Ley 13/2000, de 27 de diciembre, de Cortes de Aragón, de Medidas Tributarias y Administrativas, incluyó en el artículo 43 una habilitación para la provisión de puestos de carácter directivo en los órganos de dirección de centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales a través del régimen laboral especial de alta dirección.

Señala la norma lo siguiente:

“1. La provisión de los órganos de dirección de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales podrá efectuarse, también, conforme al régimen laboral especial de alta dirección, regulado en el Real Decreto 1382/ 1985, de 1 de agosto.

2. Se entienden por órganos de dirección, a los efectos previstos en el párrafo anterior, los directores Gerentes, los directores Médicos y de Enfermería y los directores de Gestión y Servicios Generales.

3. Las retribuciones del personal directivo contratado al amparo del RD 1382/1985, de 1 de agosto, serán equivalentes a las previstas en las relaciones de puestos de trabajo del Servicio Aragonés de Salud e Instituto Aragonés de Servicios Sociales para puestos similares desempeñados por funcionarios, personal laboral o estatutario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

4. Los contratos formalizados al amparo de lo dispuesto en los apartados anteriores no podrán contemplar indemnizaciones por cese en el puesto distinto de la fijada con carácter general en el artículo 11 del Real Decreto 1382/ 1985, de 1 de agosto.”

Así, por ley se estableció que los puestos de órganos de dirección de centros, servicios y establecimientos sanitarios y sociales (entendiendo por tales los puestos de directores Gerentes, los directores Médicos y de Enfermería y los directores de Gestión y Servicios Generales) se pueden cubrir a través de un contrato de alta dirección, pese a que dichos puestos aparezcan en la relación de puestos de trabajo del Departamento u organismo público como reservados a personal funcionario, estatutario o laboral. Ello implica la aplicación de lo establecido en el Real Decreto

1382/1985; es decir:

a) La relación laboral se rige por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas del Real Decreto. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa, o así se haga constar específicamente en el contrato.

b) La selección del personal de alta dirección se realiza libremente por el empleador, en este caso la Administración Pública, sin sujeción expresa a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

c) La cobertura de puestos de órganos de dirección a través de contratos de alta dirección no obtiene publicidad expresa, al aparecer los puestos en la Relación de Puestos como reservados a personal funcionario, estatutario o laboral pese a que se recurra a esta fórmula de contratación.

d) El cese del personal contratado a través de dicha fórmula se produce por voluntad del alto directivo o por decisión del empresario, en los términos establecidos en el artículo 11 del mencionado Real Decreto.

En cualquier caso, cabe remarcar que el Tribunal Supremo se refirió en Sentencia de 2 de abril de 2001 a las peculiaridades de la alta dirección en la Administración Pública. En dicho caso se cuestionaba la naturaleza de alta dirección de los contratados como titulares de los órganos de dirección de los centros sanitarios de las instituciones de éste carácter del Instituto Nacional de la Salud. El Tribunal consideró que no cabía exigir la concurrencia de los requisitos del art. 1.2 del Real Decreto 1382/1985, pues

tal interpretación vaciaría de contenido la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, que expresamente preveía la cobertura del puesto por personal de alta dirección en su Disposición Adicional Décima, dejándola sin efecto. En suma, venía a decir el Tribunal que era esencial la existencia de una norma con rango legal (en este caso la Ley 30/1999) para aplicar los contratos de alta dirección en el ámbito de la Administración Pública.

El propio EBEP ha concedido cierto amparo legal al empleo del contrato de alta dirección en la Administración, al establecer en el artículo 13, al regular al personal directivo profesional, que *“cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.”*

En este sentido, preocupa a esta institución que la referencia contenida en el artículo 20 del texto del Anteproyecto legitime un uso regular de la figura del contrato de Alta Dirección, convalidando la autorización legal expresa de la Ley 13/2000, y en cierto sentido habilitando la extensión de la figura a otros organismos públicos de la Administración autonómica.

Ello tiene consecuencias. En primer lugar, debe velarse por que los contratos de Alta Dirección se vean directamente afectados por la exigencia de designación conforme a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, establecida en el EBEP para el personal directivo en la Administración. En segundo lugar, y a la vista de la experiencia constatada en la adopción de dicha modalidad contractual en la Administración autonómica por la Ley de 13/2000, resulta insuficiente la publicidad acordada a dicha modalidad de provisión de puestos. La Administración goza de una mayor discrecionalidad, tanto en la decisión de proveer el puesto a través de contrato de alta dirección, como en la selección del aspirante; selección que

no resulta publicitada. En tercer lugar, el Real Decreto 1382/1985 establece que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral especial se establecen por acuerdo entre las partes. Es decir, las condiciones laborales del personal contratado a través de contrato de alta dirección no se rigen por el sistema establecido por la normativa de función pública para los empleados públicos, sino por lo que pacten las partes; salvo que en dicho pacto se acuerde la remisión a la normativa general. Entendemos que dicha fórmula puede llevar un trato desigual entre el personal al servicio de la Administración, afectando negativamente a los fundamentos de actuación en materia de empleo público recogidos en el artículo 1 del EBEP.

En conclusión, consideramos necesario plantear una revisión de la regulación de la relación laboral especial de alta dirección en el artículo 20 del texto. A juicio de esta Institución, debería plantearse la posibilidad de eliminar o al menos restringir dicha modalidad de contrato para la provisión de puestos en la Administración. En cualquier caso, y en el supuesto de que se entienda necesario contemplarla, atendiendo a las previsiones del EBEP, sería oportuno establecer limitaciones:

a) En primer lugar, debería limitarse el contrato de alta dirección a supuestos tasados y muy excepcionales.

b) En segundo lugar, deberían establecerse mecanismos que garantizaran que la selección se desarrolla con plena garantía de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público, tal y como exige el propio artículo 13 del EBEP.

C) En tercer lugar, el **artículo 33** del Texto recoge la **oferta de empleo público**, instrumento aprobado anualmente por las Administraciones

públicas, que debe recoger las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, cuya incorporación se considere necesaria para el adecuado funcionamiento de los servicios.

Señala el **apartado 11** del artículo que la ejecución de la Oferta de Empleo Público deberá desarrollarse dentro del plazo de un año. Consideramos afortunada dicha previsión, atendiendo al retraso que se viene constatando en la ejecución de OEPs por parte de diferentes Administraciones aragonesas, no sólo autonómica sino también locales. Tal y como ha señalado reiteradamente esta Institución, el retraso en la ejecución de la Oferta impide la plena realización del derecho de acceso al empleo público, limita la efectividad en el funcionamiento de las Administraciones y perjudica al interés general y el bien común.

En este sentido, viene preocupando a esta institución la polémica que se viene planteando en relación con la eventual “**caducidad**” de las OEps, al no respetarse el plazo de tres años establecido en el EBEP para su ejecución.

Esta Institución ha venido defendiendo que la oferta de empleo público es un instrumento de planificación y gestión del personal al servicio de las Administraciones Públicas. No obstante, técnica y jurídicamente no se trata de un acto administrativo. Tal y como ha señalado el Tribunal Supremo, se trata del primer elemento en el iter que conduce a la efectividad del derecho al acceso al empleo público; si bien, se configura como una disposición no reglamentaria con un contenido normativo directo, -al habilitar para la convocatoria de procesos selectivos-, que eventualmente puede contener determinaciones de carácter programático o directivo.

Al no tratarse de un acto administrativo en sentido estricto, no le resultan aplicables las previsiones respecto a la caducidad de los procedimientos por transcurso del plazo, contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Antes bien, el Estatuto Básico del Empleado Público establece el plazo de tres años para la ejecución de las Ofertas de Empleo Público; pero en ningún momento establece que transcurrido dicho plazo pueda considerarse caducado el procedimiento para ingreso en el empleo público. La Oferta tiene un carácter normativo, como hemos señalado, y se constituye en el primer elemento que lleva a la efectividad del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución española. En este sentido la Administración debe ser escrupulosa en el respeto al plazo fijado para la ejecución de la Oferta de Empleo Público, desarrollando los procedimientos selectivos precisos. En cualquier caso, el incumplimiento de dicho plazo, pese a ser reprobable, en ningún caso determinaría la caducidad de cualquier proceso selectivo que deba desarrollarse en ejecución de la oferta. Entendemos que el principio *in dubio pro actione*, y la necesidad de desarrollar los procesos para la cobertura de las plazas consideradas necesarias para la adecuada satisfacción del interés público, exigen que las plazas se convoquen pese a que haya transcurrido el plazo de tres años aludido en su queja.

Así, -y valorando positivamente el establecimiento de un plazo de un año para la ejecución de la OEP-, consideramos que cabría plantear la oportunidad de que se regulen de manera más pormenorizada los plazos para dicha ejecución, tal y como se hacía en la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma en vigor. Igualmente, cabría plantear la posibilidad de que se establezca expresamente en la norma que el incumplimiento de dicho plazo no legitima a la Administración a considerar que la Oferta “ha

caducado”, esto es, que pervive la obligación de convocar las plazas incluidas. Con ello se eliminaría cualquier controversia en la materia, se garantizaría el principio de seguridad jurídica y se perfeccionaría el derecho de acceso al empleo público.

D) En cuarto lugar, el **Capítulo IV del Título IV** del texto del Anteproyecto recoge el **derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud** en el trabajo. Examinada la redacción del artículo 61, y teniendo en cuenta la experiencia de esta Institución en la supervisión de la actuación de la Administración a raíz de quejas interpuestas por ciudadanos que han considerado vulnerados sus derechos e intereses, consideramos necesario plantear que se incorpore alguna previsión referente a la **prevención de riesgos de carácter psicosocial** en el ámbito de las Administraciones públicas aragonesas.

E) En cuanto a la regulación de la **situación de servicios especiales**, en el **artículo 112** del texto, debemos plantear las siguientes apreciaciones. En primer lugar, y en relación con el vigente Texto Refundido de la Ley de Función Pública de Aragón, se constata la eliminación del derecho a la reserva de puesto de trabajo, establecida en el artículo 32 de ésta, previéndose el reingreso al servicio activo de los funcionarios en tal situación mediante adscripción a un puesto de trabajo de igual nivel al del último obtenido en destino definitivo y en la misma localidad. Entendemos que dicha medida resulta proporcionada, al adaptarse de manera literal al articulado del EBEP, y al facilitar la cobertura ágil y eficaz de puestos, evitando una “congelación” de las plazas reservadas.

No obstante, la vigente Ley de Función Pública prevé en el artículo 33 la posibilidad de que los funcionarios en situación de servicios especiales participen en las convocatorias públicas para la provisión de puestos de

trabajo, extremo que no se establece de manera específica en el anteproyecto de ley. Pese a que pueda interpretarse que dicha posibilidad se deduce del texto, entendemos que la inclusión expresa no resulta supérflua. Por un lado, es coherente con el modelo establecido, y compatible con la fórmula de reingreso fijada en el apartado 4 del artículo 112. Por otro, no debemos obviar que es una posibilidad que se mantiene para personal de otras Administraciones públicas, como son los cuerpos de Jueces y Fiscales. Finalmente, entendemos que con ello se garantiza de manera más efectiva el derecho a la carrera administrativas del personal funcionario en situación de servicios especiales, facilitando su reingreso en su Administración de origen. Por consiguiente, entendemos que procede establecer en el artículo 112 de manera expresa que los funcionarios declarados en situación de servicios especiales podrán participar en las convocatorias públicas para la provisión de puestos de trabajo.

F) En el sentido señalado en el apartado anterior, se constata que por un lado el **artículo 112** del Anteproyecto prevé que el tiempo que los funcionarios declarados en **servicios especiales** permanezcan en tal situación se les computará a efectos de carrera profesional, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de la Seguridad Social que les sea de aplicación. Pero por su parte el **artículo 21**, por el que se regula el **personal eventual**, indica expresamente en el apartado 5 que en ningún caso se considerará como mérito para el acceso a la condición de funcionario y de contratado laboral, para la promoción interna, la provisión de puestos de trabajo y la progresión en la carrera profesional, la prestación de servicios en la condición de personal eventual.

Estamos de acuerdo con esta previsión; no obstante, puede plantearse una contradicción con lo señalado en el artículo 112.3 para aquellos funcionarios que acceden a un puesto de personal eventual que

implica el pase en su Administración de origen a la situación de servicios especiales; particularmente en lo que afecta a su carrera profesional. Por tanto, consideramos oportuno plantear la posibilidad de que en el artículo 21.5 se indique expresamente como excepción la de los supuestos en que el personal eventual es personal funcionario que como consecuencia de su nombramiento como tal en su Administración de origen pasan a la situación de servicios especiales.

G) Por último, el **artículo 69** de la Ley regula el **acceso al empleo público de personas con discapacidad**. Debemos partir de que el mismo, en condiciones de igualdad y garantizando el respeto a los principios de mérito y capacidad, es una de las cuestiones que vienen preocupando particularmente a esta Institución.

De hecho, los pronunciamientos de la Institución sobre la cuestión han sido reiterados a lo largo de su existencia. Así, ya en el año 2000 se emitió resolución por la que se sugería a la Diputación General de Aragón la búsqueda de fórmulas que, siendo respetuosas con los límites constitucionales derivados del derecho de acceso a los puestos públicos en condiciones de igualdad, facilitaran el acceso de las personas con diversidad funcional a los empleos que fueran adecuados a sus características. Entre otros aspectos, se indicaba expresamente que las soluciones no sólo se debían centrar en los procesos selectivos para acceso a puestos de carácter permanente, sino también, y de un modo muy intenso, en los diferentes procesos selectivos para acceso a puestos funcionariales de carácter interino o a puestos laborales de carácter temporal o interino. Es éste un campo específico en el que las posibilidades de acceso de las personas con diversidad funcional son mayores, al tratarse de sistemas de selección más flexibles.

Dicha sugerencia, aceptada expresamente por la Administración, se tradujo en la inclusión por las Cortes, a propuesta del Gobierno, de una disposición en la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, por la que se aprobaban medidas de carácter económico, administrativo y financiero, por la que se modificaba la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón añadiendo un cuarto párrafo con la siguiente redacción:

“Con el fin de asegurar la efectividad de lo previsto en la presente Disposición, el Decreto que apruebe la oferta anual de empleo público podrá establecer la convocatoria de turnos específicos, en determinadas Escalas y Clases de especialidad o categorías profesionales, para disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, fijándose el número de plazas y las condiciones de la convocatoria en el propio articulado del Decreto. Igualmente cabrá establecer un turno específico en los procesos de selección de personal funcionario interino y laboral eventual”.

Así, se constataba que la posibilidad de introducir medidas de discriminación positiva que faciliten la integración laboral de personas con discapacidad mediante la inclusión de turnos específicos en los procesos de selección de personal interino no sólo es viable al amparo del texto constitucional, sino que aparecía expresamente previsto en la legislación autonómica de función pública.

No obstante, la redacción propuesta para el **artículo 69** del Anteproyecto de Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma no hace referencia expresa al acceso al empleo público con carácter temporal de personas con discapacidad. Por ello, consideramos oportuno que dicha cuestión se incluya, en similares términos a los establecidos en la vigente

Ley de Función Pública a raíz de modificación operada por Ley 26/2001; esto es, que se contemple establecer turnos específicos para personas con discapacidad en procesos de selección de personal funcionario interino y laboral temporal.

EL JUSTICIA DE ARAGÓN E.F.

FERNANDO GARCÍA VICENTE