

**SR. PRESIDENTE DEL
CONSEJO COMARCAL DE CALATAYUD
Sancho y Gil, 19, 1ª
50300 CALATAYUD (ZARAGOZA)**

I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 13 de enero de 2004 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a lo que textualmente se transcribe:

“El pasado día 18 de diciembre de 2003, en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza nº 290 salieron publicadas las bases y convocatorias para la provisión por el procedimiento de concurso-oposición de una plaza de Auxiliar Administrativo y otra de Técnico de Administración General para la nueva Institución Local “Comarca de Calatayud”.

Una vez leídas las bases, observo que las plazas se convocan como laborales, cuando por las características de los puestos ofertados deben de ser de tipo funcionario, en las que en el Tribunal Calificador debe haber un representante de la Administración Autonómica (D.G.A.) designado por el Instituto Aragonés de Administración Pública (en el Tribunal Calificador de estas convocatorias no aparece este miembro que controla las pruebas)”.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse a la Comarca de Calatayud con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada

Tercero.- El Presidente de la Comarca de Calatayud contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 26 de marzo de 2004 un informe en el que se exponía lo siguiente:

“El Consejo Comarcal, con fecha 21.02.02, aprobó por unanimidad de todos los grupos políticos la Oferta de Empleo Público para el año 2002, que se constituía, entre otras, por una plaza de personal laboral de Técnico Superior General y otra plaza de personal laboral de Auxiliar Administrativo.

En el mismo acuerdo se facultaba a la Presidencia para la ejecución de la Oferta de Empleo Público y especialmente para la aprobación de las Bases y la convocatoria de los procesos selectivos para cubrir las vacantes existentes.

La Comisión de Gobierno Comarcal en sesión celebrada el día 24 de noviembre de 2003, adoptó resoluciones por mayoría de sus miembros por las que aprobaban las bases del concurso-oposición para cubrir las plazas requeridas, procediéndose a su publicación en el BOP (nº 290 del día 18 de diciembre de 2.003) y en el Tablón de anuncios de la Sede Comarcal de acuerdo con lo dispuesto en el artº. 237.3 de la LALA en relación con el artº. 249 del mismo texto legal.

La base 5ª dispone que el tribunal calificador lo nombrará la Presidencia mediante decreto, con sujeción a la siguiente composición: Presidente el de la Corporación o Consejero en quien delegue; Vocales, el Consejero Delegado de Personal, o Consejero que lo sustituya, un Técnico de la Corporación y un miembro designado por un sindicato de los más representativos de la Función Pública Local; y Secretario, el de la Comarca o persona en quien delegue.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 249.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón: “el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación, con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades y de acuerdo con la oferta pública de empleo”, sin que les sea aplicable, por tanto el artículo 247 de la misma Ley que exige para la selección de funcionarios, entre otros requisitos, que uno de los vocales lo será en representación de la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Instituto Aragonés de Administración Pública.”

Cuarto.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 21 de la Ley 9/2001, de 18 de junio, de creación de la Comarca de la Comunidad de Calatayud, fija los principios generales que han de regir en materia de personal dentro del ámbito organizativo de dicha comarca:

“1. La estructura y régimen jurídico del personal al servicio de la comarca se regirá por la legislación básica del Estado y la normativa aragonesa sobre Administración Local.

2. Corresponde al Consejo Comarcal la aprobación de la plantilla de su personal conforme a las dotaciones presupuestarias correspondientes.

3. En todo caso, la selección del personal se llevará a cabo de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.2 de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, sobre Comarcalización de Aragón.”

Por otra parte, el artículo 32.1 de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización de Aragón ordena que las comarcas formulen su oferta de empleo público con carácter anual.

Al amparo de esta previsión el Consejo Comarcal de la Comunidad de Calatayud, en sesión celebrada el día 21 de febrero de 2002, aprobó la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2002 en la que se incluía un puesto de Técnico Superior General y un puesto de Auxiliar Administrativo, ambos de carácter laboral.

La Oferta aprobada en estos términos debe ser desarrollada a través convocatorias formuladas de acuerdo con lo establecido en el apartado 2º del mismo artículo 32 de la Ley 10/1993. Es decir, la Oferta vincula a la Administración que la aprueba que, en principio, no puede apartarse de ella. Es cierto que la Oferta de Empleo puede ser impugnada dentro de los plazos marcados por la Ley. Sin embargo, una vez transcurridos los mismos, vincula también a todos los ciudadanos que, al no recurrirla, la han consentido.

No nos consta que este acto administrativo de aprobación de la Oferta de Empleo Público para el año 2002 haya sido objeto de impugnación. Sobre esta base cabe afirmar que las bases y convocatorias aprobadas por la Comisión de Gobierno Comarcal en sesión celebrada el día 24 de noviembre de 2003 y publicadas en el B.O.P. de Zaragoza nº 290, de

18 de diciembre de 2003 se limitan a ejecutar la Oferta de Empleo en los estrictos términos en que se aprobó.

Segunda.- Sin perjuicio de lo anterior, parece necesario reflexionar sobre la ordenación de la función pública de la Comarca de Calatayud al objeto de determinar si el diseño establecido se encuentra dentro de los límites que fija la legislación de función pública.

Ya hemos expuesto antes que, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 21 de la Ley 9/2001, de 18 de junio, de creación de la Comarca de la Comunidad de Calatayud: "La estructura y régimen jurídico del personal al servicio de la comarca se regirá por la legislación básica del Estado y la normativa aragonesa sobre Administración Local".

La selección del personal de la Administración Local que no ostente la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional, será "...de competencia de cada Corporación local...", según afirma el artículo 100.1 de la Ley de Bases del Régimen Local. A la Administración del Estado corresponde según el apartado 2.a) del mismo artículo establecer reglamentariamente "las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de tales funcionarios". Estas reglas y programas han sido establecidas por Real Decreto 896/1991, de 7 de junio.

La Comunidad Autónoma de Aragón asume, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, competencias en materia de Administración Local (artículo 35.1.2º) y en materia de régimen estatutario de los funcionarios de su Administración Local (artículo 35.1.3º). Al amparo de las mismas las Cortes de Aragón han aprobado la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local que, en sus artículos 246 y 249, regula el procedimiento de selección del personal al servicio de los entes locales. En el primero de dichos preceptos, previsto para el personal funcionario se afirma que la selección de este personal se efectuará de acuerdo con las reglas básicas, los programas mínimos y la titulación exigida por la normativa básica del Estado, la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma y por la propia Ley de Administración Local. En el segundo de los artículos citados, referido al personal laboral, se indica que la selección del mismo se llevará a cabo por la propia Corporación, con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades y de acuerdo con la oferta pública de empleo.

La determinación de la naturaleza laboral o funcionarial de un puesto de trabajo de la plantilla municipal no es libre sino que está sometida, de modo necesario, a los criterios contenidos en la legislación de Administración Local y de Función Pública.

Pues bien si analizamos la legislación de Régimen Local, deberemos tener en cuenta, de modo especial, el artículo 92.2 de la Ley de Bases de Régimen Local que considera funciones públicas “... cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcionarial...”, además de una serie de funciones específicas que allí se enumeran “... en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”. El artículo 167 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local agrupa a los funcionarios de carrera de la Administración local que no tengan habilitación de carácter nacional en dos Escalas: Administración General y Administración Especial, e incluye dentro de la Escala de Administración General una Subescala Auxiliar. De acuerdo con el artículo 169 del mismo Texto Refundido de Régimen Local, corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de las funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa, es decir, los puestos de trabajo predominantemente burocráticos. En concreto, “pertenece a la Subescala Técnica de Administración General, los funcionarios que realicen tareas de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior” y “pertenece a la Subescala Auxiliar de Administración General, los funcionarios que realicen tareas de mecanografía, taquigrafía, despacho de correspondencia, cálculo sencillo, manejo de máquinas, archivo de documentos y otros similares”.

Debemos completar el marco legal aplicable analizando la legislación de función pública. Así, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, “... los puestos de trabajo de la Administración ... serán desempeñados por funcionarios”. El artículo 8 del mismo texto legal detalla los puestos que, por excepción, pueden ser desempeñados por personal laboral. Entre ellos se incluyen los puestos de naturaleza no permanente, los puestos cuyas actividades sean propias de oficios o los puestos de carácter instrumental correspondientes a diversas áreas funcionales (mantenimiento y conservación de edificios, artes gráficas, protección civil, expresión artística, servicios sociales o protección de menores). Obsérvese que la regulación de la Comunidad Autónoma de Aragón difiere en este punto de la establecida para la Administración General del Estado, ya que en esta última es posible

crear con carácter laboral “puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y de apoyo administrativo”, de acuerdo con el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, que es un precepto que no tiene el carácter de básico, mientras que la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, aplicable a la ordenación de las Comarcas aragonesas, no permite esta posibilidad.

Todas estas normas deben, además, ser interpretadas a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 99/1987, cuyo Fundamento Jurídico Tercero afirma lo siguiente:

“El art. 15 se refiere a las "relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado", debiendo circunscribirse su impugnación al último inciso del ap. 1º de este precepto, donde se encomienda al Mº Presidencia determinar los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, "debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos". Para los recurrentes la redacción y sentido de esta norma debiera ser contraria, si se tiene en cuenta que, en principio, todos los puestos de la Administración Pública deben ser desempeñados por funcionarios, constituyendo una excepción su provisión por quienes no tengan tal condición. Por lo mismo, la norma impugnada habría contrariado los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 103.3).

Teniendo ahora en cuenta lo antes observado sobre el ámbito objetivo de la reserva de Ley introducida por el art. 103.3 CE, esta impugnación ha de ser estimada. Se decía que, en mérito de tal reserva, corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal provisión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario.

No se hizo así, como se ve, en el último inciso del art. 15.1 que ahora se examina.”

En estas dos plazas convocadas por la Comarca de Calatayud (Técnico de Administración General y Auxiliar Administrativo) no parece

concurrir ninguno de los motivos que detalla el artículo 8 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública para que pueda ampararse su configuración como plazas de carácter laboral. En efecto, todos estos puestos tienen carácter permanente, asumiendo funciones administrativas.

Este es el marco legal que no es respetado por la Comarca de Calatayud, dado que deberían haber sido configuradas como plazas propias de funcionario de carrera y no como plazas laborales.

En cuanto a la no presencia de ningún representante de la Diputación General de Aragón en el Tribunal de Selección es cierto que, como afirma el Presidente de la Comarca de la Comunidad de Calatayud, no existe obligación legal cuando se trata de convocatorias para el acceso a plazas de personal laboral. Sin embargo, esta obligación sí existe para las plazas de funcionarios (art. 247 de la Ley de Administración Local de Aragón), y ya hemos expuesto que las plazas deberían haberse creado como propias de funcionarios de carrera.

Tercera.- En conclusión, entendemos que la Comarca de la Comunidad de Calatayud ha configurado de forma inadecuada las plazas de Técnico de Administración General y de Auxiliar Administrativo, al crearlas como laborales cuando deberían ser propias de funcionarios de carrera. Es preciso insistir en que la convocatoria de las mismas viene obligada por su inclusión en la Oferta de Empleo de 2002, que no nos consta que fuera impugnada en su momento, en cuyo caso habría devenido firme.

Sin perjuicio de ello debe indicarse a la Comarca de la Comunidad Calatayud que debería regularizar la ordenación de su personal a fin de acomodarla a las normas legales antes citadas.

No sabemos la situación concreta de los dos procesos selectivos convocados, si han concluido o están todavía en proceso de desarrollo. En todo caso, no existe ningún inconveniente derivado de que estos puestos sean inicialmente desempeñados por personas con un régimen jurídico diferente del que la ley les atribuye, ya que hay mecanismos específicos para facilitar la adecuación mediante un proceso de funcionarización del personal laboral que ocupe plazas propias de funcionarios de carrera.

Este proceso requerirá además la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Comarca de la Comunidad de Calatayud a fin de incluir los puestos como propios de personal funcionario.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

La Comarca de la Comunidad de Calatayud debe proceder a la modificación de su Relación de Puestos de Trabajo configurando las plazas de Técnico de Administración General y de Auxiliar Administrativo como propias de funcionarios de carrera, adoptando en su caso las medidas legales oportunas para regularizar la situación del personal que las desempeña.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

14 de Abril de 2004

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE