

**SR. PRESIDENTE DE LA
COMARCA DE SOBRARBE
Plaza del Castillo, nº 1
22330 AINSA (HUESCA)**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2 de septiembre de 2004 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que D^a A. había tomado parte en el concurso-oposición convocado por la Comarca de Sobrarbe para la provisión de una plaza de coordinador del Servicio Comarcal de Deportes.

El escrito exponía que al adjudicatario de la plaza se le había valorado como mérito con 1,5 puntos la titulación de Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte cuando esta titulación le habilitaba para acceder a la prueba, por lo que no se le podía valorar como mérito. Por ello, sostenía el escrito de queja que debería restársele 1,5 puntos de su puntuación final, por lo que la plaza se debería adjudicar a la Sra. A.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse a la Comarca de Sobrarbe con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en especial la remisión de una copia de la convocatoria así como de las actas del Tribunal de selección.

TERCERO.- El Presidente de la Comarca de Sobrarbe contestó a la petición de información remitiendo con fecha 1 de octubre de 2004 un escrito al que adjuntaba los siguientes documentos:

- “- Resolución de recurso administrativo interpuesto por Dna. A.
- Copia de la convocatoria y de su posterior modificación.
- Copia del Acta del Tribunal de selección”

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

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La adecuada comprensión del problema planteado requiere una previa reflexión en torno a algunas de las normas básicas que rigen el sistema de acceso a empleos públicos en las Comarcas aragonesas.

De acuerdo con el del artículo 21 de la Ley 5/2003, de 26 de febrero, de creación de la Comarca del Sobrarbe:

“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, siendo concretamente de aplicación lo dispuesto en el Capítulo II del Título III de la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización.

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.”

El artículo 32.2 de la Ley 10/1993, sobre Comarcalización de Aragón precisa que “la selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, deberá realizarse mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”.

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. De acuerdo con el artículo 170 del mismo Texto Refundido de Régimen Local, tendrán la consideración de los funcionarios de la Escala de Administración Especial “... los que tengan atribuido el desempeño de funciones que constituyen el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio”. En concreto, “pertenece a la Subescala Técnica de Administración Especial, los funcionarios que desarrollen tareas que son objeto de una carrera para cuyo ejercicio exigen las leyes estar en posesión de determinados títulos académicos o

profesionales. En atención al carácter y nivel del título exigido, dichos funcionarios se dividen en Técnicos Superiores, Medios y Auxiliares...”.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 30/1984 establece en su artículo 25 una ordenación de los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías de funcionarios en razón de la titulación exigida para su ingreso, distinguiendo los siguientes Grupos:

*“Grupo A. Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente.
Grupo B. Título de Ingeniero Técnico, Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico, Formación Profesional de tercer grado o equivalente.
Grupo C. Título de Bachiller, Formación Profesional de segundo grado o equivalente.
Grupo D. Título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente.
Grupo E. Certificado de escolaridad.”*

En el caso concreto del Grupo B, existe una regla específica establecida en la Disposición Transitoria Quinta de la propia Ley 30/1984 que precisa que *“a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considerará equivalente al título de Diplomado universitario el haber superado tres cursos completos de licenciatura”.*

Debemos completar el marco legal aplicable analizando la legislación aragonesa 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).

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 previsión 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 esta plaza convocada por la Comarca de Sobrarbe 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 plaza de carácter laboral. En efecto, este puesto tiene carácter permanente, asumiendo funciones profesionales, además de las generales de coordinación administrativa del Servicio Comarcal de Deportes. No debe olvidarse que la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización regula el deporte como uno de los cometidos específicos de las Comarcas (art. 4.1.10). El artículo 10 desarrolla esta competencia en los siguientes términos:

“Artículo 10.--Deporte.

En lo relativo a deporte, corresponde a las comarcas: A) Con carácter general:

a) La promoción y fomento de la actividad deportiva realizada en la comarca a través de las entidades asociativas, clubes y otros entes deportivos de carácter público o privado.

b) La ejecución de programas de fomento de la enseñanza y práctica de la actividad físico-deportiva escolar y juvenil, con especial incidencia en la difusión de los deportes tradicionales aragoneses.

c) La promoción del desarrollo de las actividades físico-deportivas para las personas de todas las generaciones, con especial atención a quienes sufran cualquier tipo de disminución.

d) El apoyo a la formación técnica y la ayuda médica a los deportistas.

e) La planificación y dotación de instalaciones y equipamientos deportivos”.

Por todo ello, a nuestro parecer, la Comarca debería haber configurado esta plaza como propia de funcionario de carrera y no como laboral.

SEGUNDA.- Ello no obstante, la Comarca de Sobrarbe ha creado la plaza como propia de personal laboral y así la ha convocado por acuerdo de 29 de marzo de 2004 publicado en el B.O.P. de Huesca nº 111, de 14 de junio de 2004.

En lo que respecta al nivel académico exigido para acceder a la plaza convocada, el Consejo Comarcal la ha considerado equivalente al grupo funcional B para el que el artículo 25 de la Ley 30/1984 exige el “Título de Ingeniero Técnico, Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico, Formación Profesional de tercer grado o equivalente”.

La remisión al sistema de clasificación profesional establecido por la legislación de función pública, adecuada en cuanto se trata de empleos públicos, supone la aplicación de la norma contenida en la antes citada Disposición Transitoria Quinta de la Ley 30/1984, según la cual, *“a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considerará equivalente al título de Diplomado universitario el haber superado tres cursos completos de licenciatura”*.

La base Segunda de la convocatoria que estamos analizando exigía inicialmente la posesión de la titulación de “Magisterio especialidad en Educación Física o poseer el título de Magisterio y haber superado los cursos de especialización en Educación Física”. Esta titulación se incardina de modo adecuado dentro de las propias del Grupo funcional B. Sin embargo, con posterioridad se apreció la existencia de un error en el texto citado, procediendo a subsanarla mediante corrección de errores que se publicó en el B.O.P. de Huesca nº 115, de 18 de junio de 2004 en los siguientes términos:

“...donde dice <<c) Poseer el título de Magisterio especialidad en Educación Física o poseer el título de Magisterio y haber superado los cursos de especialización en Educación Física>>, debe decir <<c) Poseer el título de Magisterio especialidad en Educación Física o poseer el título de Magisterio y haber superado los cursos de especialización en Educación Física. Además, y debido a la naturaleza de las funciones a desempeñar, y teniendo en cuenta que se trata de una plaza calificada como de grupo B en la plantilla de personal de la comarca de Sobrarbe, también podrán optar al concurso-oposición quienes estén en posesión del título de Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte o en condiciones de obtenerlo en el momento de la finalización del plazo de presentación de instancias, dado que la superación de los tres primeros cursos de dicha titulación no supone la adquisición de la condición de diplomado”.

Cierto es que la superación de tres cursos de la Licenciatura en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte no constituye una Diplomatura, pero sí basta para acceder a una plaza del Grupo B por así establecerlo la DT Quinta de la Ley 30/1984.

Por tanto, a nuestro parecer, la exigencia de la Licenciatura en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte establecida en la Base Segunda de la convocatoria contradice de modo directo la regulación del acceso al Grupo funcional B establecida en la Ley 30/1984, por lo que se debe entender anulable, de acuerdo con el artículo 63.1 de la Ley 30/1992. Sin embargo, no consta que esta base haya sido impugnada por lo que podría haber devenido consentida y firme, y, por ello, inatacable.

Según reiterada jurisprudencia cuya mención es ociosa por conocida, las bases de una convocatoria vinculan a los participantes en la misma así como a la Administración convocante. Pues bien, las bases piden la titulación de Magisterio o la titulación de Ciencias de la Actividad Física y del Deporte. Es preciso poseer una de las dos como "requisito" para ser admitido al proceso selectivo. El Sr. B. solo acredita la titulación de Ciencias de la Actividad Física y del Deporte. No posee otra titulación que le pueda ser valorada como "mérito" en la fase de concurso de acuerdo con la base octava. El Tribunal de selección y la propia Comarca están vinculados a las bases y deben aplicar en su tenor exacto las bases Segunda y Octava tal y como están aprobadas.

Por el contrario, la Sra. A. acredita la titulación de Magisterio exigida como "requisito" o condición necesaria para ser admitida a las pruebas selectivas y, además, aporta una segunda titulación, la Licenciatura en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte que le debe ser valorada como "mérito" en la fase de concurso.

A nuestro parecer, al Sr. B. le ha sido valorada de forma indebida la Licenciatura como "mérito", por lo que debería descontársele 1,5 puntos de la nota obtenida. El Presidente de la Comarca de Sobrarbe, al resolver el recurso presentado por la Sra. A. alega que al valorar como "mérito" la Licenciatura que posee el Sr. B., se tiene en cuenta la tenencia por el mismo de "una titulación de mayor nivel académico que la exigida para una plaza, como es la de Coordinador del Servicio de Deportes de la Comarca de Sobrarbe, calificada como de Grupo B". Es cierto que el nivel académico exigido por la base segunda de la convocatoria es mayor del fijado por la DT Quinta de la Ley 30/1984. Ya lo hemos dicho antes. Sin embargo, la base segunda vincula a la Administración que no puede ignorarla, ni obviar sus consecuencias.

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 las siguientes Resoluciones:

- 1.- SUGERIR a la Comarca de Sobrarbe que clasifique de modo adecuado los puestos de trabajo de su estructura administrativa, configurando como laborales únicamente aquellos puestos que permite el artículo 8 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.
- 2.- SUGERIR a la Comarca de Sobrarbe que, teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, revise la valoración asignada a los aspirantes en la fase de concurso del proceso selectivo convocado para la provisión de una plaza de Coordinador del Servicio Comarcal de Deportes.

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

29 de Octubre de 2004

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE