

Expte.

DI-604/2006-4

SR. PRESIDENTE DE LA
COMARCA DE LA JACETANIA
Ferrocarril, s/n
22700 JACA (HUESCA)

4 de septiembre de 2006

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 10 de abril de 2006 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 la convocatoria para la provisión de dos plazas de auxiliar administrativo de la Comarca de la Jacetania, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca de 28 de marzo de 2006.

Respecto a dicha convocatoria, el escrito de queja manifestaba las siguientes alegaciones:

1.- Se considera vulnerada la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, particularmente el artículo 103, cuando prevé que *“el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación, atendándose a lo dispuesto en el artículo 91 y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades”*, así como el artículo 91 que indica que *“las corporaciones locales formarán públicamente su oferta de empleo, ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal. La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, 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'.

2.- Se entiende quebrantado el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores, al *"haber una discriminación favorable hacia el personal laboral (artículo 22 del Convenio de la Comarca) en detrimento del personal funcionario (Ley 30/84, de Medidas para la Reforma de la Función Pública) en materia de promoción interna, al obviarse el hecho de la necesaria separación de los empleados públicos en distintas escalas"*.

3.- Se considera que *"se infringe el Estatuto de los Trabajadores al no existir una clasificación profesional en la Comarca de la Jacetania, preceptiva ésta para la promoción profesional (artículo 24 E.E.T.T.)"*

4.- Igualmente, se interpreta que se ha vulnerado *"la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su artículo 28, al no producirse la abstención por parte de la representante sindical de CC.OO. en el procedimiento de convocatoria de las citadas plazas, al ser parte interesada desde el momento en que presenta la solicitud a la promoción interna, participando activamente en todos los debates al respecto, pudiendo direccionarlos en su propio beneficio"*.

5.- Se alega que se *"incumple el artículo 28 de la Ley 30/84, sobre racionalización de las plantillas de personal laboral, ya que deberán ser coherentes con el proceso de racionalización de los Cuerpos y Escalas de Funcionarios"*.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse a la Comarca de la Jacetania con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- El 22 de mayo de 2006 se recibió contestación del Señor Presidente de la Comarca de la Jacetania en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

“Como se puede observar por los documentos que adjunto, la situación jurídica que tiene la Comarca de la Jacetania, es que el convenio colectivo vigente (publicado en B.OP de 23.8.2004) en sus artículos 17 y 22, establece la prelación de cobertura de todas las vacantes laborales de plantilla, por el sistema de promoción interna, en detrimento del sistema de nuevo acceso. Por otro lado, los representantes sindicales y trabajadores exigen el cumplimiento del convenio en esos aspectos, dado su carácter de fuente normativa laboral.

Por otros trabajadores, que no están legitimados en convenio al sistema de promoción interna, se solicita que no procede aplicar el convenio colectivo. y que todas las ofertas de vacantes de personal laboral de plantilla, se adscriban al turno libre de nuevo acceso, sin posibilidad de promoción interna horizontal.

Según esas reclamaciones la previsión del convenio colectivo comarcal, incumple normas de rango superior. La dirección de personal de la Comarca estudiando unas y otras quejas, ha atemperado la aplicación del convenio colectivo poniéndolo en relación con el artículo 23.2 de la Constitución, computando que el máximo de plazas que pueden ofrecerse en vacantes de la oferta de empleo público anual, no sobrepase el 50% de la oferta global, de forma que la previsión y garantía constitucional no quede en minoría. También se ha admitido la promoción horizontal porque el texto del convenio en su artículo 22 lo permite, estimamos que no se puede obviar tal realidad jurídica existente, mientras no sea sustituida por otra.

En ese contexto, está hecha la convocatoria de dos auxiliares administrativos a la que se refiere la queja (B.O.P 28.3.200).

Dicha convocatoria, según se aclara en informe interno de 27.2.2006 que adjuntamos, dentro de la distribución global anual de la oferta de empleo de 200, le correspondería que una plaza se compute en la oferta previa de promoción interna, y en caso de quedar vacante se incorpore a la oferta de nuevo acceso a la que se adscribe directamente una de las dos.

Por acuerdo de Pleno del Consejo Comarcal de 2005 comunicamos a esa Institución del Justicia el deseo de la Comarca de la Jacetania, de atemperarse en cuestiones de selección de personal a los criterios generales que establece la legislación de Régimen Local, y atender las indicaciones que desde la Institución del Justicia de Aragón se nos diera en esta materia.

Por ello, sin perjuicio de cumplir con el deber de colaboración e información con esa Institución, quiero manifestarle que el tema que aborda su petición, es una cuestión que nos preocupa profundamente. Como puede ver, tenemos que aplicar normas que postulan pretensiones de signo opuesto.

En tal situación aprovecho para comunicarle, que como institución, a la Comarca de la Jacetania, le vendría muy bien en la actual situación, contar con un informe del Justicia de Aragón, y en concreto me refiero a cuál sería el criterio de esa Institución, acerca de la forma de aplicar el texto del convenio colectivo de Comarca, en sus previsiones de los artículos 17 y 22 que tratan sobre promoción interna, y poniéndolos en relación y compatibilizándolos con la previsión constitucional del artículo 23.2 y 35 y normas concordantes de desarrollo de los mismos."

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- En primer lugar, debemos señalar que esta Institución se pronunció en su momento acerca de las políticas de personal adoptadas por las Comarcas aragonesas a través de una resolución emitida a resultas de queja planteada y tramitada con el número de referencia 969/2004-4.

En concreto, la resolución referida proponía lo siguiente:

- “- **Recomendar** a todas las Comarcas aragonesas que realicen el mayor esfuerzo posible para asumir de modo pleno el ejercicio de las competencias que les han sido transferidas.
- **Recomendar** a todas las Comarcas aragonesas que ajusten su plantilla de personal a las exigencias que resultan de la legislación de régimen local y función pública, debiendo elaborar y aprobar relaciones de puestos de trabajo con los requisitos y condiciones exigidos en la referida legislación.
- **Recomendar** a todas las Comarcas aragonesas que realicen el mayor esfuerzo posible para asegurar la adecuada homogeneidad de sus estructuras administrativas y de personal que permita una más satisfactoria prestación de servicios públicos a los ciudadanos.
- **Recomendar** a la Diputación General de Aragón que facilite la máxima asistencia y cooperación a las Comarcas a fin de que éstas puedan alcanzar los objetivos expuestos.”

Dicha recomendación fue aceptada expresamente por la Comarca de la Jacetania, según acuerdo del Pleno Comarcal de 2 de noviembre de 2005, del que se dio traslado a esta Institución el 13 de diciembre del mismo año.

Segunda.- Tal y como se señaló en la recomendación referida, el artículo 3 de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización de Aragón,

reconoce a las Comarcas aragonesas la potestad para establecer su propia organización administrativa, como manifestación básica de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución Española. A su vez, el artículo 31 de la misma norma establece que *“el personal al servicio de las Comarcas se regirá por lo dispuesto con carácter general para el personal al servicio de la Administración Local, en concreto en el Título VIII de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local”*.

De forma más concreta, el artículo 21 de la Ley 9/2002, de 3 de mayo, de creación de la Comarca de la Jacetania, señala que *“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. Corresponde al Consejo Comarcal la aprobación de la plantilla de su personal conforme a las dotaciones presupuestarias correspondientes. 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”*.

Tercera.- El régimen jurídico del personal al servicio de la Comarca viene integrado, amén de por lo establecido en el Título VII de la Ley de Bases de Régimen Local conforme a lo señalado, por lo establecido en las bases dictadas por el Estado en ejercicio de sus competencias, aplicables igualmente a la Administración Local, así como por la normativa dictada por la Comunidad Autónoma de Aragón, que ostenta competencia sobre el régimen estatutario de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y de su Administración Local, sin perjuicio de lo anterior.

En este orden de cosas, debemos acudir en primer lugar al artículo 5 de 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. Señala dicho artículo que los puestos de trabajo de la Administración con carácter general serán desempeñados por funcionarios. El artículo 8 del mismo texto establece como excepción a esta regla general los puestos que podrán ser desempeñados por personal laboral:

- a) Los puestos de naturaleza no permanente y los precisos para satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo*
- b) Los puestos que aunque adscritos a funcionarios, tengan que cubrirse con urgencia inaplazable y no dispongan de dotación presupuestaria adecuada. En este supuesto la contratación laboral tendrá un límite temporal de seis meses.*
- c) Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos.*
- d) Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos, instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores.*
- e) Los puestos con funciones docentes adscritos a centros de enseñanza o formación no integrados en el sistema educativo oficial.*
- f) Los puestos de los organismos o centros de investigación que sean necesarios para la ejecución de proyectos determinados, sin que en ningún caso los contratos puedan tener duración superior a la del proyecto de que se trate. También podrá contratarse personal para*

su formación científica y técnica en la modalidad de contrato "en prácticas" regulado por el artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores.

- g) Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño."*

A su vez, el artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, indica que *"son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las recontabilidad y tesorería y, 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"*.

Así, y tal y como se reflejó en la recomendación emitida en su día anteriormente referida, *"la determinación de la naturaleza funcionarial o laboral de un puesto de trabajo no es libre, sino que está sometida a los criterios contenidos en la legislación de la Administración Local y de Función Pública"*.

En el supuesto planteado ante esta Institución, se hace referencia a la convocatoria de dos plazas de auxiliar administrativo, escala de Administración General, subescala auxiliar.

La oferta de empleo público de la Comarca de la Jacetania de 2006 describe los puestos analizados como “*auxiliar administrativo de apoyo a intervención y secretaria*”, y “*auxiliar administrativo de apoyo a servicios de coordinación de servicios exteriores, contratación y entrada*”, respectivamente. Dichas plazas revisten un carácter eminentemente permanente, y las funciones asignadas a las mismas son de índole burocrática. No parecen reunir ninguna de las dos las características definidas en el artículo 8 de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que permitirían excluirlas de la regla general del artículo 5 y reservarlas a personal funcionario.

A su vez, el Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local agrupa a los funcionarios de carrera de administración local en dos escalas: Administración General y Administración Especial. Conforme al artículo 169 del mismo texto, corresponde a los funcionarios de escala de Administración General el desarrollo de puestos de trabajo de carácter burocrático. A esta escala parecen corresponder los puestos controvertidos, y de hecho a la misma aparecen asimilados.

En consecuencia, podemos concluir que las características de las plazas ofertadas, a la vista de la normativa aplicable, aconsejarían su configuración como puestos reservados a personal funcionario, y no laboral.

Cuarta.- Una primera consecuencia de la calificación de las plazas como reservadas a personal funcionario, es que el mecanismo para la selección de personal, conforme al artículo 2 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen reglas básicas y programas para la selección de funcionarios de la Administración Local, es el de oposición. Señala dicho

artículo que *“el ingreso en la función pública local se realizará, con carácter general, a través del sistema de oposición, salvo que, por la naturaleza de las plazas o las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición o de concurso”*. No parece ser este último supuesto aplicable al caso.

Quinta.- En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el artículo 134 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes aplicables en materia de Régimen Legal, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, indica que, en las convocatorias para la selección de funcionarios de la Administración Local, *“podrán reservarse para promoción interna hasta un máximo del 50 por cien de las plazas convocadas para funcionarios que reúnan la titulación y demás requisitos exigidos en la convocatoria”*.

Si conforme a lo indicado las plazas convocadas se hubiesen reservado a personal funcionario, dicho precepto sería aplicable, con lo que no cabe duda de que como máximo se podrían haber reservado a promoción interna un 50% de las mismas.

Sexta.- No obstante, y dado que la Comarca ha optado por reservar dichas plazas para personal laboral, debemos remitirnos a la normativa aplicable al mismo.

Señala en primer lugar el artículo 103 de la Ley de Bases de Régimen Local que el personal laboral será seleccionado por la entidad local, con máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuántos reúnan los requisitos exigidos. A su vez, señala el artículo 8 de la Ley de Ordenación

de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que *“el personal laboral se regirá por la legislación laboral y, en su caso, por lo pactado al amparo de ella en convenio colectivo, así como por los preceptos de la presente ley que le sean de aplicación”*.

Nada dice la normativa respecto a posibles límites a la reserva de plazas para promoción interna de personal laboral; ni en la legislación básica del Estado ni en la autonómica. Ésta última remite a lo previsto en la legislación laboral y al convenio colectivo que en su caso se pacte.

El convenio colectivo pactado para el personal laboral de la Comarca de la Jacetania, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca de 23 de agosto de 2004, prevé en su artículo 17 lo siguiente:

“Durante el primer trimestre de cada año natural, y como consecuencia de las plantillas y presupuestos aprobados por la Comarca, una vez aprobado el organigrama del que se deriva la estructura orgánica de la misa, procederá a las provisión de las vacantes existentes, que se integrarán en la Oferta Pública de Empleo, por riguroso orden, con arreglo a lo estipulado en el presente capítulo y en el Reglamento que lo desarrolle, a través de la siguiente prelación:

1º.- Por movilidad interna.

2º.- Por promoción interna.

3º.- Por nuevo ingreso.

Por lo tanto, y previa a la promoción interna y al acceso por turno libre, se determinarán los puestos que podrán ser objeto de un concurso de traslado, así como las condiciones del mismo”.

A su vez, al artículo 22, referido a la promoción interna, indica que *“la Comarca se compromete a ofertar en primera instancia las vacantes existentes a la promoción interna”*.

Sin entrar en enjuiciamientos acerca de la oportunidad del modelo de selección establecido en el Convenio Colectivo, y dado que, como hemos indicado, la Comarca ha optado por configurar a las plazas controvertidas como propias de personal laboral por lo que dicho convenio, conforme a la Ley, es el instrumento regulador a tener en cuenta, al mismo debemos remitirnos a la hora de resolver la cuestión planteada.

Así, y siempre que la Comarca haya cumplido con los trámites previstos en el artículo 17 del Convenio Colectivo, deberán ofertarse las plazas para su cobertura por promoción interna. Caso de que no se vean cubiertas por esta vía, se acudirá al turno de acceso libre.

Séptima.- En cualquier caso, debe tenerse en cuenta los términos en que aparece regulada la promoción interna en la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. Señala el artículo 44 que ésta consiste en el ascenso a una escala y clase de especialidad del Cuerpo correspondiente al grupo inmediatamente superior al de su pertenencia, siempre que se tengan en el Cuerpo del Grupo inferior una antigüedad de al menos dos años, posean la titulación genérica o específica exigida para el ingreso en aquella escala, reúnan los demás requisitos y superen las pruebas que se establezcan.

Cualquier empleado al servicio de la Comarca que pretenda participar en el proceso de promoción interna deberá, por consiguiente, por un lado pertenecer al Cuerpo del Grupo inmediatamente inferior al del Cuerpo al que pertenece la plaza a la que se prevé acceder por promoción interna. Por otro lado, deberá tener la titulación exigida para ingresar en esa escala, -en este caso escala de administración general, subescala auxiliar- y reunir el resto de requisitos que se establezcan en las bases. Estos criterios deben tenerse presentes a la hora de valorar la admisibilidad de las candidaturas presentadas para la promoción interna a la Escala de Administración General, subescala auxiliar, de la Comarca de la Jacetania.

Octava.- Por último, respecto a la posible existencia de causas de abstención en uno de los miembros del Tribunal de selección, debe resaltarse que la Ley 20/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común es clara al respecto. Señala el artículo 28 que *“las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente”*. Entre dichas causas, el apartado a) hace referencia a *“tener interés personal en el asunto de que se trate”*. Si tal y como indica el escrito de queja uno de los miembros del Tribunal participa en el proceso de promoción interna, habrá de abstenerse. De lo contrario, y tal y como indica el artículo 28, cabrá exigir las responsabilidades pertinentes.

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 Jacetania deberá, tal y como se recomendó en su momento, adecuar su plantilla de personal y sus procesos de selección de personal y de movilidad del mismo a la normativa aplicable en materia de régimen local y función pública.

Igualmente, la Comarca de la Jacetania deberá velar porque sus órganos de selección sean respetuosos con los criterios de abstención establecidos en la Ley.

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.