

Expte. DI-228/2008-4

**SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE TERRER**

**50293 TERRER
ZARAGOZA**

22 de septiembre de 2008

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 12 de febrero de 2008 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 adjudicación por el Ayuntamiento de Terrer (provincia de Zaragoza) a una empresa externa, XXX, de un contrato para la gestión de un servicio de consultoría y asistencia técnica a ese Consistorio.

De la información obrante en poder de esta Institución se desprendían determinados aspectos controvertidos en relación con dicha contratación; aspectos que podrían implicar una vulneración tanto del régimen jurídico de funcionamiento de las entidades locales como de los derechos del personal al servicio de ese Consistorio. En concreto, se planteaba la posibilidad de que con la adjudicación de funciones a una empresa externa se vaciase de funciones a los puestos reservados a funcionarios del Consistorio, vulnerándose con ello el derecho al cargo de los afectados.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y

dirigirse al Ayuntamiento de Terrer con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- Con fecha 10 de abril de 2008 se recibió escrito de contestación de la Administración. Examinado el mismo, y en la medida en que el Ayuntamiento de Terrer no daba respuesta a la solicitud de información inicialmente referida, se remitió nuevo escrito por el que se demandaba que diesen la oportuna contestación a nuestra petición.

Cuarto.- El 10 de septiembre de 2008 se recibió contestación de la Administración en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

“Esta Alcaldía mediante Decreto de fecha 8 de enero de 2008, y previa tramitación del expediente administrativo y actuaciones preparatorias correspondientes, de acuerdo con el ejercicio de las competencias atribuidas según lo estipulado en la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local (BOE Nº 80, de 3 de abril), por el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE, Nº 96 y 97, de 22 de abril de 1985), y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 y 234 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (BOA Nº 45, de fecha 17 de abril de 1999, visto el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y las demás disposiciones vigentes, se resolvía declarar válida la licitación y adjudicar el contrato a la empresa XXX, a la vista del presupuesto que consta en el expediente, para la realización de la Consultoría y Asistencia Técnica del Ayuntamiento de Terrer y mediante la modalidad de contrato menor y por plazo de un año, así mismo se autorizaba el gasto correspondiente a la adjudicación del contrato de la Consultoría y Asistencia Técnica del Ayuntamiento de

Terrer, con cargo a la partida correspondiente del vigente Presupuesto Municipal, ya que el importe de los mismos no supera en ningún caso las cantidades establecidas en los artículos 121, 176 y 201 de la LCAP (30.050,61 euros para obras y 12.020,24 euros para suministros y para consultoría y asistencia).

TERCERO: Por esta Alcaldía, se detectó que el arquitecto técnico AAA, venía realizando la prestación del servicio de asesoramiento técnico a dicha localidad, durante más de cinco años, y sin que existiera ningún tipo de contratación, por ello, mediante Decreto 2/2008 esta Alcaldía resolvía denunciar el contrato con AAA agradeciéndole los servicios prestados y notificando el Decreto al interesado y dar cuenta al Pleno de la Corporación.

CUARTO: Por la Alcaldía se realizó la incoación del correspondiente procedimiento de contratación de Consultoría y Asistencia Técnica del municipio, mediante Decreto 3/2008, de fecha 11 de enero de 2008, y se establecía el precio de la prestación de este servicio de consultoría en la cantidad de 3.135,00 € más IVA, durante el plazo de un año, importe que se abonará con carácter mensual, previa presentación de las correspondientes facturas en el Registro de Facturas del Ayuntamiento.

Esta Alcaldía cuando se tomo posesión del cargo de Alcalde el pasado día 16 de junio de 2007, y una vez analizada la situación administrativa y de gestión de este Ayuntamiento, se encontró una serie de deficiencias, bien por dejadez de los servicios administrativos, bien por falta de medios y personal, tales como retraso en finalización de expedientes administrativos, falta de actualización de ordenanzas municipales, en materia de otorgamiento de licencias de obras, de actividad, falta de expedientes administrativos, falta de mecanización de

datos contables, falta de organización en expedientes y archivo municipal, etc.

Pues bien, desde esta Alcaldía y comentado con la Secretaria de este Ayuntamiento se intentó dar una solución a la situación detectada por esta Alcaldía. Por ello, a parte del auxiliar administrativo existente BBB, se realizó la contratación, con fecha 20 de julio de 2007, de una Oficial Administrativo, CCC, que no superó las expectativas ni cubrió las necesidades del Ayuntamiento puesto que se necesitaba personal más cualificado.

Cada vez más, este Ayuntamiento debe tomar decisiones que le afectan para lo que debería contar con medios adecuados. Tanto los recursos humanos como materiales, no son suficientes para lograr un control eficaz de la actividad municipal. Falta de personal y medios, pero sobre todo falta un personal especializado en tareas técnicas y/o jurídicas que competen a esta Administración.

Las necesidades son muchas, los medios personales muy escasos.

QUINTO: Esta Alcaldía conoce perfectamente la disposición Adicional segunda de la Ley7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con el 122.5 de la Ley de Bases de Régimen Local, y en ningún momento se pretende sustituir al Secretario, que por otra parte sería ilegal sino más al contrario excluye expresamente de la contratación externa lo que son funciones encomendadas exclusivamente al funcionario público con habilitación estatal.

Mas bien al contrario lo que se trataba era de poner a disposición del Alcalde y de la Secretaria General un instrumento eficaz para

resolver con eficacia y eficiencia tanto los problemas ordinarios de un Ayuntamiento como aquellos que por su dificultad lo requiera, dotando de una mayor eficiencia y eficacia en la gestión municipal.

SEXTO: En el relación con la materia de asesoramiento en materia de subvenciones, no se trata de informar de las convocatorias y plazos, sino de poner en conocimiento todas aquellas posibilidades de obtener financiación económica de las administraciones públicas, tanto comarcal, provincial, autonómica, estatal y europea, o de empresas o instituciones privadas y que proporcione al Ayuntamiento una combinación única de asesoramiento sobre subvenciones, así como asesoramiento organizativo y de gestión, también en materia contable, que permitan no solo ese asesoramiento, sino lo que es más importante, para cualquier administración pública, la implementación que nos lleve, naturalmente, a obtener unos resultados positivos y satisfactorios.

SEPTIMO: En el contrato de consultoría y asistencia técnica, se incluía también la confección de nóminas, contratos, seguros sociales y todo aquello relacionado en materia laboral, y que hasta el momento de la contratación de esta empresa, lo habían llevado empresas externas sin ningún tipo de adjudicación y sin contrato alguno por parte de este Ayuntamiento.

OCTAVO: Esta Alcaldía entendió siempre que era opinión de la Secretaría General el cubrir la necesidad de mayores medios técnicos y personales para el desarrollo de la función encomendada a este Ayuntamiento. Que no obstante con la base de este contrato se desarrollará también intentando cubrir las necesidades o carencias que desde esa Secretaría se soliciten a esta Alcaldía, en el bien entendido, que este Ayuntamiento siempre ha intentado e intentará la colaboración con la Secretaría y de ésta con la empresa de Consultoría.

De esta manera tengo el pleno convencimiento de que, de esta forma, fortalecemos nuestra relación y colaboración que nos lleve a concebir a nuestro Ayuntamiento como una administración pública moderna, a la construcción de un gobierno amable y cercano a la sociedad, apegado a derecho, honesto, transparente y, sobre todo, que dé resultados.

NOVENO: La última modalidad de contratos nominados o típicos que recogía la LCAP era la que incluía a los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios. El artículo 196 de la LCAP definía de forma clara el objeto de estos contratos «elaborar informes, estudios, planes, proyectos, mantenimiento de obras, arrendamiento, programación informática, labores no atendibles por los funcionarios... distinguiendo entre Contratos de consultoría y asistencia y Contratos de Servicios». Categorización que desglosaba meticulosamente el artículo 206, al establecer el catálogo de actividades que formaban parte de esa modalidad contractual, así establecía la citada LCAP la definición del objeto de los mismos como:

«2. Son contratos de consultaría y asistencia aquellos que tenga por objeto:

a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico, o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:

1º. Investigación y estudios para realización de cualquier trabajo técnico.

2º. Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.

3º. Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificaciones de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizati vos.

4º Cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones Públicas».

DÉCIMO. Entendemos que todas y cada una de las actuaciones que desarrolla la empresa adjudicataria están previstas en nuestra legislación, concretamente y en el momento que se realizó la adjudicación en el artículo 206, del Real Decreto Legislativo 212000, de 16 de junio, por el que se aprobaba el texto refundido de la LCAP.

9. Contabilidad, auditoria y teneduría de libros.

21. Servicios jurídicos.

12. Arquitectura, ingeniería, planificación urbana y arquitectura paisajística.

Consultoría en ciencia y tecnología. Ensayos y análisis técnicos.

Puesto que los servidos contratados se circunscriben únicamente a sus aspectos materiales. Otra cosa es la responsabilidad administrativa, configurada en nuestra legislación como una función pública, y en cuanto tal sólo puede ser asumida por personal funcionario, y en el ámbito de la Administración local, por un funcionario de habilitación estatal.

Como conclusión y al objeto de clarificar al Justicia de Aragón la situación, en relación con los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios, cabe concluir que:

Las partes suscribieron dos contratos administrativos menores de consultoría y asistencia -al amparo de los Art. 56 y 201 del T.R. del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio que refunde la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Que los dos contratos de asistencia técnica, tienen encaje y están previstas en nuestra legislación, concretamente y en el momento que se realizó la adjudicación en el artículo 206, del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobaba el texto refundido de la LCAP.

9. Contabilidad, auditoria y teneduría de libros.

21. Servicios jurídicos.

12. Arquitectura, ingeniería, planificación urbana y arquitectura paisajística.

Consultaría en ciencia y tecnología. Ensayos y análisis técnicos.

Que ninguno de los dos contratos adjudicados (uno mediante decreto 1/2007, de fecha 8/01/08 Y otro mediante decreto 3/2008, de fecha 11/01/08) excede de 12.020,24 euros y, por tanto, han de calificarse de contratos menores de asistencia técnica, de conformidad con el artículo 201, en relación con el artículo 56, del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas.

Para la adjudicación de dichos contratos, a tenor de los artículos 121, 176, 201 Y 202 del RDL 2/2000, la tramitación del expediente administrativo solo exige la aportación de un informe del Servicio interesado en el que se justifique debidamente la suficiencia, la falta de adecuación o la conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales con los que cuente la Administración para cubrir

las necesidades; así como la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece en sus artículos 25 y 26 las competencias que podrán ejercer los municipios, así como los servicios públicos que, en función de su tamaño y población, deberán en todo caso prestar a su población. Para el desarrollo de sus funciones, cuenta con el personal previsto en el Título VII de la citada ley. En concreto, el artículo 89 refiere que dicho personal está integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial.

El artículo 92 de la Ley de Régimen Local prevé que las funciones públicas a desarrollar por el Municipio quedan reservadas exclusivamente a personal sujeto a estatuto funcional. Así, indica que son funciones públicas *“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 de contabilidad 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”*. El mismo artículo continúa indicando que *“son funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional:*

a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

b) El control y la fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación.”

La provisión de puestos de trabajo de la Administración Local reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional aparece regulada en el Real Decreto 1732/1994, de 20 de julio. El artículo 4 de dicha norma indica que *“las Entidades locales con población inferior a 500 habitantes y presupuesto inferior a 20.000.000 de pesetas podrán ser eximidas por la Comunidad Autónoma, previo informe de la Diputación Provincial, Cabildo o Consejo insular, de la obligación de mantener el puesto de trabajo de secretaría, en el supuesto de que no fuese posible efectuar la agrupación prevista en el apartado a) del artículo anterior.*

Las funciones atribuidas al puesto suprimido serán ejercidas por alguno de los sistemas establecidos en los artículos 5 ó 31.2 del presente Real Decreto.

...

A fin de garantizar el ejercicio de las funciones reservadas, en el expediente de exención se concretará el sistema elegido.”

A su vez, el artículo 5 indica que *“las funciones reservadas a habilitados de carácter nacional en Entidades locales exentas, en los supuestos previstos en el artículo anterior o en aquellas otras en que tales funciones no puedan circunstancialmente atenderse, serán ejercidas en la forma prevista en el artículo 26.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, por las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entes supramunicipales, si no hubiese optado la Entidad local por la fórmula prevista en el artículo 31.2 del presente Real Decreto”*. Al respecto, el artículo 26.3 de la Ley de Régimen Local señala que *“la asistencia de las Diputaciones a los Municipios, prevista en el artículo 36, se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los*

servicios públicos mínimos, así como la garantía del desempeño en las corporaciones municipales de las funciones públicas a que se refiere el número 3 del artículo 92 de esta ley’.

Por su parte, el artículo 31.2 del Real Decreto 1732/1994 indica que se podrán acordar acumulaciones para el desempeño de las funciones de secretaría-intervención, entendidas como autorizaciones por parte de la Comunidad Autónoma respectiva a los funcionarios con habilitación nacional que se encuentren ocupando un puesto de trabajo a ellos reservado a desempeñar asimismo en una entidad local próxima las funciones reservadas, a *“los municipios o entidades eximidas de la obligación de mantener dicho puesto”*.

De lo expuesto extraemos una serie de conclusiones: existen en el ámbito de las potestades a desarrollar por las corporaciones locales una serie de funciones (control y fiscalización, fe pública y asesoramiento legal, contabilidad y tesorería, etc.) que deben ser desarrolladas necesariamente por personal funcionario; y, en concreto, las funciones de secretaría, control y fiscalización interna, que deben acometerse por funcionarios con habilitación de carácter nacional. De ahí la necesidad de que las corporaciones locales cuenten con la obligación de mantener un puesto de trabajo de secretario-intervención; obligación de la que únicamente pueden eximirse acudiendo a alguna de las figuras previstas expresamente en la norma: o bien la acumulación o bien el recurso al apoyo de las Diputaciones provinciales. Dicha medida viene a ser una garantía de objetividad, imparcialidad e independencia en el desempeño de dichas tareas, atendiendo a sus características e importancia.

Segunda.- En el supuesto analizado por el ciudadano que ha presentado su queja ante esta Institución, encontramos que con fecha 8 de enero de 2008 el Ayuntamiento de Terrer emitió Decreto de Alcaldía 1/2008 por el que se

resolvía declarar válida la licitación y adjudicar el contrato a la empresa XXX, para la realización de la Consultoría y Asistencia Técnica del Ayuntamiento de Terrer y mediante la modalidad de contrato menor y por plazo de un año.

El referido decreto alude en su apartado dispositivo primero a la apreciación de una serie de deficiencias, *“bien por dejadez de los servicios administrativos, bien por falta de medios y personal, tales como retraso en finalización de expedientes administrativos, falta de actualización de ordenanzas municipales, en materia de otorgamiento de licencias de obras, de actividad, falta de expedientes administrativos, falta de mecanización de datos contables, falta de organización en expedientes y archivo municipal, etc.”* que justificaban, al parecer, la necesidad de recurrir a medios externos para poder satisfacer las necesidades del Ayuntamiento.

De la documentación incorporada al Expediente, así como de la información facilitada por el Ayuntamiento de Terrer, parece desprenderse que el objeto del contrato de consultoría y asistencia suscrito con la empresa XXX, es la realización de una pluralidad de actuaciones relacionadas con la actualización en la finalización de expedientes administrativos, en la redacción de ordenanzas municipales, mecanización de datos contables, asesoramiento en materia de subvenciones, el asesoramiento organizativo y de gestión, también en materia contable, confección de nóminas, seguros sociales, etc. De hecho, consta que con fecha 29 de enero de 2008 ese Consistorio se dirigió a la Secretaría-Intervención solicitando la remisión a XXX, de una serie de documentos necesarios para la confección de nóminas y tramitación de documentos ante la Tesorería General de la Seguridad Social, la Agencia Tributaria, etc.

Tercera.- La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en

el momento de formalización del contrato, cuyo Texto Refundido se aprobó por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, regula los contratos de consultoría y asistencia en el Título VI del Libro II.

Señala el artículo 196 de la Ley que son contratos de consultoría y asistencia los que tengan por objeto:

- a) *Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.*
- b) *Llevar a cabo, en colaboración con la administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:*

- .- Investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.*
- .- Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y servicios con el mismo carácter.*
- .- Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y de otros, dirección, control y supervisión de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.*
- .- Cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones Públicas.*

Según señala el artículo 197 de la Ley, en estos contratos las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas cuya

actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus estatutos o reglas fundacionales y se acredite debidamente y disponer de una organización con elementos materiales y personales suficientes para la debida ejecución del contrato. El contrato no podrá tener una vigencia superior a dos años. En concreto, el artículo 198.4 señala expresamente que los *“contratos para la defensa jurídica y judicial de la Administración tendrán la duración precisa para atender adecuadamente sus necesidades”*. Por último, el artículo 201 prevé que tendrán la consideración de menores cuando su cuantía no exceda los 12.020,24 euros.

El contrato administrativo de consulta y asistencia aparece previsto para unos supuestos concretos. El recurso a esta fórmula de contratación para supuestos distintos puede implicar una desviación del objeto de la norma que conllevaría la nulidad de la contratación. Así, la jurisprudencia se ha referido en reiteradas ocasiones al contrato de consultoría y asistencia postulando su improcedencia para la contratación de determinadas actividades. De hecho, el Tribunal Supremo en repetidas ocasiones ha indicado que esta fórmula de contratación administrativa queda condicionada a la concurrencia de un presupuesto habilitante: la realización de un trabajo específico, concreto y no habitual. Con ello quiere decir el alto tribunal que lo que debe contratarse es un producto delimitado de la actividad humana, y no esa actividad en si misma, independientemente de su resultado final (así, en Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2005, de 13 de julio de 1998, 15 de septiembre de 1998, 21 de enero de 1999, etc.) En consecuencia, debe rechazarse la utilización del contrato de consultoría y asistencia cuando se persigue como contraprestación una actividad regular, periódica y sistemática, en tanto la figura persigue facilitar a la Administración la contratación de un resultado concreto, un objeto predecible y específico.

De igual modo, la jurisprudencia ha analizado la naturaleza de la actividad que puede ser objeto de contrato de consultoría y asistencia. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia 103/2002, de 20 de

febrero, señaló expresamente que *“no pueden ser objeto de contratos de consultoría y asistencia los servicios que impliquen el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos”*, entendiendo por funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente al personal sujeto al estatuto funcional, *“las que impliquen ejercicio de autoridad, la de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, la de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la ley de Bases de Régimen Local, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función”*. A mayor abundamiento, la sentencia se refiere al artículo 196 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que prevé expresamente que *“no podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”*.

Cuarta.- El Ayuntamiento de Terrer, en el Decreto de Alcaldía de 8 de enero de 2008 por el que se declara válida la licitación y se adjudica el contrato de consultoría y asistencia a la empresa XXX, alude a una serie de justificaciones para la formalización del contrato que no dejan de ser cuestionables. En primer lugar, hace referencia a una serie de deficiencias en la situación administrativa y de gestión del Ayuntamiento, *“bien por dejadez de los servicios administrativos, bien por falta de medios y personal”* que parece ser que, a falta de otros recursos, le obligan a “externalizar” una serie de cometidos y funciones que, conforme a lo indicado en el apartado primero de esta resolución, entendemos que forman parte de las funciones atribuidas legalmente a la secretaría-intervención del Ayuntamiento. No deja de ser paradójico que, ante la falta de recursos económicos para atender reglamentariamente al funcionamiento normal del consistorio, se acuda a la contratación de un agente externo, lo que indudablemente acarrea un aumento del coste. Tal y como hemos indicado, la ley Reguladora de Bases de Régimen Local arbitra mecanismos para facilitar el desarrollo del trabajo

de secretaria-intervención. La razón de ser de la atribución de las funciones de secretaría y fiscalización a personal funcionario es: la garantía de que se desarrollan con la debida objetividad, transparencia y adecuación a derecho.

Por otro lado, y como hemos señalado, de la interpretación jurisprudencial del contrato de consultoría y asistencia se desprende claramente que no parece ser ésta la fórmula adecuada para la asignación a una empresa particular de funciones que implican el ejercicio de autoridad inherente a los servicios públicos. En cualquier caso, el contrato formalizado parece no perseguir un objeto concreto, un resultado material específico, tal y como lo interpreta el Tribunal Supremo, sino más bien el desarrollo de una actividad humana (funciones administrativas que entendemos entran en el ámbito de las competencias del secretario-interventor), por lo que de nuevo debemos argüir que el contrato resulta contrario a la norma.

Por último, y tal y como ha indicado esta Institución en repetidas ocasiones, debemos hacer referencia al derecho a la ocupación efectiva del secretario-interventor del Ayuntamiento de Terrer, que puede verse directamente afectado por la decisión discrecional del Consistorio. El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, regula en su artículo 14 los derechos individuales de los empleados públicos, incluyendo en el apartado b) el derecho al *“desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional”*.

El derecho al desempeño efectivo de las funciones, que anteriormente aparecía recogido en el artículo 65 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, conlleva, de un lado, el derecho al desempeño efectivo de un puesto de trabajo, y, de otro, la adecuación de tales funciones a su aptitud profesional.

En este derecho confluyen tanto el principio constitucional de

promoción profesional, recogido en el artículo 35 de la Constitución Española, como el propio principio de eficacia de la Administración, consagrado en el artículo 103.

A la vez, es indudable que dicho derecho es reflejo del de ocupación efectiva y adecuada a la categoría profesional, que para los trabajadores reconocen los artículos 4.2.a) y 22 del Estatuto de los Trabajadores. No se puede obviar que el derecho a la ocupación efectiva, al desempeño material de un puesto acorde con las aptitudes profesionales, forma parte intrínseca de las condiciones de trabajo que se entienden indispensables para garantizar un mínimo bienestar que asegure un nivel adecuado de salud del trabajador.

En este sentido, la propia Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, aplicable, tal y como indica su artículo 3, tanto al ámbito de las relaciones laborales como en el de las de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, refiere que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo; lo que constituye un deber ineludible de protección de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio.

El derecho a la ocupación efectiva como parte integrante del conjunto de derechos del trabajador, que deben ser salvaguardados, ha sido definido jurisprudencialmente en repetidas ocasiones. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Sentencia 1560/2005, se refirió al derecho a la ocupación efectiva de personal laboral fijo al servicio de la Administración autonómica, indicando que *“la ocupación efectiva es un derecho vinculado íntimamente a la dignidad de la persona del trabajador, puesto que el trabajador no es una pieza insensible de la maquinaria productiva, sino una persona que se socializa también por su integración en el centro de trabajo, en el que aspira a la realización humana mediante el desarrollo de sus tareas,*

de manera que la privación infundada de tareas, aun cuando se mantenga el salario, frustra tal finalidad y produce en él un menoscabo de su dignidad personal y social. Por tanto, salvo en aquellos supuestos en los que la situación empresarial lo impida por razones económicas, técnicas, de fuerza mayor, etc., que no es el caso, la conducta de quien como empresario mantiene durante un determinado horario laboral en sus dependencias sin nada que hacer a una persona durante semanas o meses atenta contra su dignidad y obliga a reparar pecuniariamente el derecho mediante la indemnización de daños morales”.

En esta línea, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sentencia 556/2002, ha interpretado en término similares la vulneración del referido derecho a la ocupación efectiva, e incluso ha señalado, partiendo de lo que denomina una interpretación “polimorfista”, determinada por la variedad y heterogeneidad de los comportamientos vejatorios que se pueden dar en el ámbito laboral, que puede llegar a constituir una manifestación de una situación de acoso moral en el ámbito laboral. Tal y como señala igualmente el Tribunal, el derecho a la integridad física del trabajador y la consideración debida a su dignidad imponen un conjunto de obligaciones al empresario, que, leídas a la luz de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, son de naturaleza esencialmente preventivas, y no meramente resarcitorias. Entiende el Tribunal que, una vez causado y publicitado el daño al trabajador, corresponde al empresario la obligación de reponer el estado de las cosas, acomodándolo a la legalidad; a su vez, señala que *“si el empresario desatiende su obligación de hacer, es decir de impedir la reproducción de estos episodios en su condición de garante del deber de seguridad, de la integridad física y de la dignidad del trabajador en el trabajo, responderá entonces de los daños causados”*. Señala expresamente la sentencia referida que en el marco señalado deben incluirse no sólo las relaciones contractuales laborales, sino también *“las relaciones estatutarias o*

funcionariales, todas ellas jerarquizadas". En la misma línea, se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en Sentencia 124/2005, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia 606/2004, etc.

En conclusión, la atribución a un ente externo de las tareas que competen al secretario-interventor puede implicar, al vaciar su cargo de funciones, una vulneración de su derecho a la ocupación efectiva en los términos y con las consecuencias descritos. Si ese Ayuntamiento considera que el volumen de cometidos a desarrollar por Secretaría requiere de un apoyo administrativo cuenta con los medios normados para solucionar la situación, tal y como hemos reiterado a lo largo de la presente resolución, sin necesidad de acudir a una fórmula de contratación que entendemos que no resulta ajustada a derecho.

Quinta.- En conclusión, consideramos oportuno dirigirnos a esa Administración para sugerirle que deje sin efecto el contrato de consultoría y asistencia adjudicado para el desarrollo de tareas que entendemos corresponden al secretario-interventor del Ayuntamiento, respetando así las funciones que legalmente aparecen atribuidas a éste. De igual modo, si consideran que el volumen de esas tareas imposibilita su atención por parte de dicho funcionario, sugerimos que adopten los mecanismos ajustados a derecho para auxiliarle en su trabajo.

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

SUGERENCIA

El Ayuntamiento de Terrer debe, de conformidad con lo señalado en la presente resolución, velar por que las funciones públicas del Municipio sean desarrolladas por personal funcionario, tal y como exige la normativa aplicable, como medio para garantizar la objetividad, imparcialidad e independencia en su ejecución.

El Ayuntamiento de Terrer debe auxiliar a los funcionarios del Municipio en el ejercicio de sus funciones, respetando las tareas que legalmente les corresponde desarrollar en tanto las mismas forman parte de su derecho al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional.