

Expte. DI-1884/2009-4

**Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del
Ayuntamiento de Zaragoza
Plaza del Pilar, 18
50001 Zaragoza**

15 de abril de 2010

I.- Antecedentes

Primero.- A la vista de la publicación, en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 30 de julio de 2009, del Acuerdo de 23 de julio de 2009 del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se aprobaba la relación de puestos de trabajo del Servicio de Prevención y Salud del Ayuntamiento de Zaragoza, con fecha 23 de noviembre de 2009 se acordó incoar expediente de oficio en ejercicio de la misión atribuida al Justicia de Aragón de tutela del ordenamiento jurídico aragonés. Con tal fin, se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre los siguientes aspectos:

1. En primer lugar, analizado el acuerdo, se apreciaba que se creaban una serie de plazas en la estructura del Servicio citado que aparecían reservadas a personal tanto funcionario como laboral (así, las plazas de Jefe de Sección de Ergonomía y Psicología aplicada, la de Unidad Técnica de Ergonomía y Psicología aplicada, la Jefatura de Sección de Seguridad Laboral, la Unidad Técnica de Promoción, prevención seguridad y planificación de la acción preventiva, la Jefatura de Sección de Formación, Información y Documentación) así como una serie de plazas reservadas a personal laboral. Al respecto, y teniendo en cuenta la reserva general de puestos de la Administración a personal con carácter funcionario, solicitábamos que nos indicasen los motivos por los que se había adoptado tal estructura.

2. En segundo lugar, el acuerdo citado creaba el puesto de trabajo de Inspector de servicios, a proveer a través del procedimiento de libre designación. Al respecto, solicitábamos que nos informasen acerca de los motivos por los que se había acordado tal procedimiento para su cobertura.

Segundo.- En su día se recibió escrito de contestación del Ayuntamiento de Zaragoza en el que se señalaba, literalmente, lo siguiente:

“En relación con el escrito de "El Justicia de Aragón" de 23 de noviembre de 2009, que tuvo entrada en el Registro General el pasado 1 de diciembre, con referencia de esa Institución Nº DI-1884/2009-4, en el que solicita información relativa a acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 23 de julio de 2009 por el que se aprueba la relación de puestos de trabajo del Servicio de Prevención y Salud, así como la creación del puesto de trabajo de Inspector de Servicios, se informa lo siguiente:

1.- De conformidad con la legislación vigente que determina que las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo, el Gobierno de Zaragoza aprobó la relación de puestos de trabajo del Servicio de Prevención y Salud de acuerdo, entre otros, con los siguientes criterios y directrices:

Integración en la relación de puestos de trabajo de todos aquellas plazas/puestos de trabajo creados con posterioridad a la última relación aprobada y actualización de los efectivos dotados en el presupuesto municipal.

Formación de la relación de puestos de trabajo desde criterios de racionalización de la estructura, jerarquía, eficacia y eficiencia.

Que la propuesta aprobada debe implicar disminución del coste económico o en todo caso no provocar incremento del gasto.

Con arreglo a estos criterios, el acuerdo de 23 de julio de 2009, no hace sino incorporar, en lo que respecta al personal laboral del Servicio de Prevención y Salud, aquellos puestos existentes no recogidos en la anterior relación de puestos de trabajo.

La inclusión de puestos de trabajo que pueden ser cubiertos tanto por personal funcionario como por personal laboral, responde a la necesidad de cumplir con lo establecido en el Capítulo V del vigente Convenio de aplicación al personal laboral 2007-2011, en orden a posibilitar a este personal su promoción profesional.

2.- En cuando a la segunda cuestión planteada, el nuevo puesto de trabajo de Inspector de Servicios tiene asignado el nivel 28 de complemento de destino. El artículo 25 de Pacto de aplicación al personal funcionario 2008-2009 establece que se cubrirán por el sistema de libre designación con convocatoria pública, aquellos puestos de trabajo en que así se establezca en la relación de puestos de trabajo y, en todo caso, los puestos con nivel de complemento de destino igual o superior al 28.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, diferencia en el artículo 8 entre funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral y personal eventual. Indica el artículo 9 que *“son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.*

En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.” A su vez, el artículo 11 prevé que “es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2.”

El artículo 3 del Estatuto Básico se refiere al personal funcionario de las Entidades Locales señalando que *“se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local”*. A su vez, la Disposición Adicional Segunda concreta las características de las plazas reservadas a funcionarios con habilitación de carácter estatal, señalando que *“son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, 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”,* mientras que *“son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal, la de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo; y el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación”*.

El Estatuto Básico contiene, por consiguiente, una remisión a la legislación de desarrollo a aprobar por las Comunidades Autónomas para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, con el debido respeto a las tareas que, conforme al artículo 9, deben ser necesariamente atribuidas al personal funcionario. En defecto de normativa autonómica aprobada, y conforme a lo señalado en la Disposición Final Cuarta de la Ley, deberemos atenernos, para el examen de la cuestión planteada, a lo previsto en la normativa vigente con anterioridad al Estatuto Básico en tanto no se oponga a lo dispuesto en el mismo.

Segunda.- La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, señala en el artículo 235, en referencia al personal de las entidades locales, que *“en todo lo no previsto por la legislación básica de régimen local, por la legislación básica de funcionarios de las Administraciones públicas o por la presente Ley de Administración Local, la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma será aplicable a los funcionarios de carrera de las entidades locales”*.

Por un lado, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, indica en el artículo 92 que *“los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18ª de la Constitución. Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, 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. 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 económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación.”

La previsión del artículo 92 de la Ley de Bases de Régimen Local, declarada conforme a la Constitución por Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2002, debe interpretarse, al igual que la Disposición Adicional Segunda del EBEP, como la norma que establece los cauces para la actuación de los funcionarios con habilitación de carácter estatal; esto es, como la disposición legal que permite fijar las funciones reservadas en las entidades locales necesariamente a personal funcionario así como las que, dentro de éstas, son atribuidas a los funcionarios habilitados. Así, dicha previsión es compatible con lo dispuesto respecto al ejercicio de funciones por personal funcionario en la normativa autonómica, aplicable con carácter supletorio, tal y como hemos indicado, al personal de las administraciones locales.

En concreto, la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, señala en el artículo 5 que con carácter general los puestos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón serán desempeñados por personal funcionario. 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, equipos, instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social), así como los puestos de las áreas de expresión artística, servicios sociales o protección de menores.

Debe observarse 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 no permite esta posibilidad.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que estas normas deben, además, ser interpretadas a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 99/1987. En este pronunciamiento el Tribunal fijó la doctrina de que de los artículos 103.3 y 149.1.18 se desprende la opción genérica de la Constitución a favor de un régimen estatutario para los servidores públicos, de manera que únicamente corresponde al legislador disponer los casos en que puede excepcionarse esa regla permitiendo el desempeño de tareas por personal laboral. Así, el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia 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 conclusión, la Ley de Función Pública autonómica, vigente en este aspecto en tanto no se opone al Estatuto Básico del Empleado Público hasta la elaboración de una normativa autonómica de desarrollo de éste, y que conforme a lo indicado en la LALA resulta aplicable con carácter supletorio a las entidades locales aragonesas, establece legalmente la necesidad de que los puestos de trabajo en dichas administraciones sean

desempeñados por personal funcionario, como fórmula para asegurar la objetividad e independencia en el desarrollo de las funciones y la necesaria adecuación a los principios establecidos en el artículo 103 de la Constitución Española. Este artículo impone, tal y como ha interpretado el Tribunal Constitucional, la necesidad de que sea el legislador quien fije de manera expresa qué puestos de trabajo puedan ser cubiertos por personal laboral. En este sentido, no cabe que un Ayuntamiento a través de la aprobación de un instrumento de planificación, como es la relación de puestos de trabajo, establezca una adscripción de las plazas a personal funcionario o laboral que vulnere la regla general fijada por la Ley de desempeño de los puestos por personal funcionario.

Tercera.- En el supuesto analizado, consta que en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 30 de julio de 2009 se publicó Acuerdo de 23 de julio de 2009, del Ayuntamiento de Zaragoza, por el que se aprobaba la Relación de Puestos de Trabajo del Servicio de Prevención y Salud del Ayuntamiento de Zaragoza. En dicha relación se incluían una serie de puestos a ser cubiertos por personal funcionario o laboral; en concreto:

- .- Jefe de Sección de Ergonomía y Psicología aplicada.
- .- Unidad Técnica de Ergonomía y Psicología aplicada.
- .- Jefe de Sección de Seguridad Laboral.
- .- Unidad Técnica de Promoción, Seguridad y Planificación de la Acción Preventiva.
- .- Jefe de Sección de Higiene Industrial.
- .- Unidad Técnica de Higiene Industrial.
- .- Jefe de Sección de Formación, Información y Documentación.

Igualmente, se incluyen una serie de plazas a desempeñar por personal laboral exclusivamente:

- .- Médico especialista en medicina del trabajo.
- .- Médico.
- .- Técnico Medio de Prevención.
- .- Médico Especialista.
- .- Médico Ayudante Especialidad.

Cuarta.- En primer lugar, la RPT aprobada establece una serie de plazas que pueden ser desempeñadas tanto por personal funcionario como laboral. Al respecto, indica el Ayuntamiento en su informe que *“la inclusión de puestos de trabajo que pueden ser cubiertos tanto por personal funcionario como por personal laboral, responde a la necesidad de cumplir con lo establecido en el Capítulo V del vigente Convenio de aplicación al personal laboral 2007-2011, en orden a posibilitar a este personal su promoción profesional.”*

Tal y como hemos señalado anteriormente, de la normativa aplicable se desprende que los empleados al servicio de las Administraciones Públicas se clasifican en personal funcionario y personal laboral, pronunciándose tanto la legislación autonómica como la jurisprudencia del constitucional a favor de que las plazas en la administración sean reservadas a personal con carácter funcionario.

Por otro lado, la LALA indica en su artículo 236, en referencia a las entidades locales, que éstas *“formarán y aprobarán la relación de puestos de trabajo existentes en su organización, de acuerdo con la legislación básica de funcionarios de las Administraciones públicas y de la legislación de la función pública de la Comunidad Autónoma. En la misma deberán incluirse, en todo caso, la denominación, características esenciales de los puestos, retribuciones complementarias que le correspondan y requisitos exigidos para su ejercicio.”* A su vez, la Ley de Función Pública de la Comunidad

Autónoma de Aragón establece en su artículo 17 que *“la Diputación General aprobará, a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, las relaciones de puestos de trabajo de los Departamentos, en las que figurarán todos los puestos permanentes de su organización, con expresión de su naturaleza de puesto de funcionario, de contratado laboral o de personal eventual. En los dos primeros casos se especificará la denominación, el nivel o categoría, el modo de provisión, los requisitos exigidos para su desempeño y las retribuciones complementarias que le correspondan.”* De lege data, se desprende que en las relaciones de puestos de trabajo deben configurarse las plazas como reservadas a personal funcionario, a personal laboral o a personal eventual. Si a ello añadimos la necesidad de que los puestos, salvo excepciones legalmente previstas, sean desempeñados por personal funcionario, debemos deducir la necesidad de que las relaciones de puestos de trabajo configuren las plazas, salvando los supuestos de personal eventual, como reservadas a personal funcionario o personal laboral, en este segundo supuesto cuando una disposición con rango de ley habilite para ello.

Por último, debemos tener en cuenta que el EBEP regula la promoción profesional en el Capítulo II del Título III, distinguiendo entre la propia del personal funcionario, definida en el artículo 16 como *“el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad”*, y la del personal laboral, que conforme al artículo 19 *“se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los Convenios Colectivos.”* Señala la Administración que la apertura de plazas a personal tanto funcionario como laboral responde al mecanismo previsto en el Capítulo V del Convenio Colectivo para posibilitar a dicho personal su promoción profesional. Indica el Convenio, en referencia a dicha promoción, lo siguiente:

“Artículo 18.- PROMOCIÓN

La promoción de los trabajadores/as municipales supone la posibilidad de ascender de uno de los grupos de clasificación de los trabajadores/as al grupo inmediatamente superior, tras superar las pruebas establecidas con tal efecto (promoción interna), así como la promoción dentro de cada grupo mediante la valoración de la antigüedad y la formación que permita acceder a un nivel de complemento de destino superior (promoción profesional).”

Interpretamos que el Ayuntamiento quiere significar en su informe que la apertura de plazas a personal funcionario y laboral pretende facilitar esa promoción, estableciendo la posibilidad de que el personal laboral opte a mayor número plazas. No obstante, debemos entender que esa intención no habilita para la vulneración de la norma que regula la elaboración y contenido de las relaciones de puestos de trabajo, en los términos anteriormente aludidos. Máxime cuando ello puede afectar negativamente a los intereses del personal funcionario, que ve limitado su derecho a una promoción profesional en condiciones de igualdad, mérito y capacidad. En conclusión, en tanto legalmente no cabe configurar las plazas en la relación de puestos de trabajo como reservadas tanto a personal funcionario como a personal laboral, tal y como hemos señalado, no resulta conforme a derecho acudir a esa vía, antijurídica, para facilitar el derecho a la promoción profesional del personal laboral, estableciendo, a través de un acuerdo del órgano de gobierno del Ayuntamiento, que este personal puede optar a plazas que deben estar reservadas a personal funcionario. Por consiguiente, debemos sugerir la necesidad de que se modifique la configuración de las plazas referidas como propias de personal funcionario y de personal laboral, al deber estar las mismas reservadas a personal funcionario.

Quinta.- En cuanto a las plazas reservadas a personal laboral, indica el Ayuntamiento en su escrito de contestación a nuestra solicitud de

información que *“el acuerdo de 23 de julio de 2009, no hace sino incorporar, en lo que respecta al personal laboral del Servicio de Prevención y Salud, aquellos puestos existentes no recogidos en la anterior relación de puestos de trabajo”*. Al respecto, debemos incidir en lo anteriormente señalado. Las plazas en la Administración deben ser cubiertas, con carácter general, por personal funcionario. Tal exigencia se desprende, tal y como ha interpretado el Tribunal Constitucional, de las previsiones contenidas en el artículo 103 de la Constitución Española. En consecuencia, debemos recordar tal necesidad al Ayuntamiento de Zaragoza, sugiriéndole que en el futuro adopte las medidas para garantizar que las plazas que integran su relación de puestos de trabajo están reservadas a personal funcionario, salvo las excepciones legalmente previstas.

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 Zaragoza debe velar en lo sucesivo por la adecuación de las relaciones de puestos de trabajo que apruebe a las disposiciones legales aplicables, velando por la reserva de las plazas que las integran a personal con carácter funcionario.

El Ayuntamiento de Zaragoza debe modificar la relación de puestos de trabajo correspondiente al Servicio de Prevención y Salud del Ayuntamiento de Zaragoza aprobada por Acuerdo de 23 de julio de 2009 en lo que respecta a las plazas abiertas tanto a personal funcionario como laboral, acordando su adscripción a personal funcionario.

