

Expte. DI-302/2010-4

Sra. ALCALDESA-PRESIDENTE DEL  
AYUNTAMIENTO DE SARIÑENA  
Plaza de España 1  
22200 SARIÑENA  
HUESCA

21 de junio de 2010

### I.- Antecedentes

**Primero.-** Con fecha 15 de marzo de 2010 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 varias irregularidades que entendía el ciudadano que se habían producido en el ámbito de la función pública del Ayuntamiento de Sariñena. En concreto, se indicaba lo siguiente:

*“En el mes de agosto de 2007, derivado de la supresión del servicio de Guardería Municipal existente e inclusión en el servicio de Escuela de Educación Infantil de la Comarca de los Monegros, se aceptó en Mesa General de Contratación la amortización de las cuatro plazas existentes en la Guardería Municipal extinta afectando a:*

xxx

*En dicha mesa se acordó otorgar a las afectadas un plazo de dos años para que pudieran obtener la titulación necesaria (especialidad de educación infantil) para poder ejercer como profesoras en la Escuela de*

*educación infantil Comarcal, comprometiéndose la Alcaldía a negociar con la Comarca su traspaso mediante criterios de movilidad interadministrativa. Dicho acuerdo suscrito por todos los partidos políticos y Sindicatos representativos, fue ratificado en Sesión Plenaria en el mes de agosto de 2007 aprobándose por unanimidad. Durante este plazo de dos años, el Ayuntamiento de Sariñena debería adscribir a las trabajadoras afectadas de forma absolutamente provisional a un puesto de trabajo.*

*El plazo otorgado por el Ayuntamiento de Sariñena, finalizó el pasado mes de agosto de 2009, por lo que las plazas de la extinta Guardería Municipal quedaban definitivamente amortizadas, así como finalizaba la adscripción provisional otorgada por el Ayuntamiento. Dichas trabajadoras debían transferirse a la Comarca de los Monegros. Sin embargo, actualmente, mes de febrero de 2010, siguen ocupando puestos de trabajo como auxiliares administrativas del Ayuntamiento de Sariñena, sin tener los requisitos establecidos para ello.”*

Por ello, consideraba el ciudadano que podría incurrirse en ilegalidad, ya que las plazas creadas en el Ayuntamiento de Sariñena eran provisionales en base al acuerdo de agosto de 2007, y al mantenerse a las trabajadoras afectadas en dichos puestos, a partir del mes de agosto de 2009 sin procedimiento de selección alguno, se estaba incumpliendo el procedimiento administrativo. Por otro lado, indicaba el ciudadano que al ser contratos laborales que requieren de forma escrita y obligatoria y al carecer el personal referido de contrato debía presumirse que se otorgó un contrato laboral por tiempo indefinido al ser celebrado en fraude de ley. Añadía el ciudadano que debe tenerse en cuenta, igualmente, que las tareas desempeñadas por dichas trabajadoras, como el registro de entrada y salida municipal, está reservado por ley a personal funcionario, tal y como dispone el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público.

En segundo lugar, el ciudadano se refería a la situación de determinados contratos laborales por obra y servicio que consideraba que correspondían a puestos de carácter estructural y permanente, por lo que deberían tener carácter indefinido. Así, se refería a los celebrados con los siguientes trabajadores:

xxx

Por último, el escrito de queja se refería a un Plan de Empleo acordado por la "Mesa General de Contratación" en noviembre de 2008, con el fin de regularizar los contratos irregulares de larga duración, en base al contenido de la Disposición Transitoria cuarta del reciente Estatuto básico del Empleado Público, pero que no había sido ratificado por el pleno.

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

**Tercero.-** Recientemente se recibió contestación de la Administración en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

“... ”

*Entrando en las cuestiones concretas que plantea el ciudadano en su queja le puedo decir lo siguiente:*

*En cuanto a los contratos correspondientes a puestos de carácter estructural y permanente que se reclaman de carácter indefinido, esta previsto incluir en el orden del día de la primera sesión plenaria la aprobación de la propuesta conocida como "Plan de Empleo" en la que se incluyen este tipo de situaciones. El compromiso era llevarlo a pleno*

*antes de terminar 2009, aunque al final quedó para la primera sesión de 2010 que todavía no se ha convocado, pero no tardará en hacerse.*

*De la misma manera las cuatro trabajadoras que se citan, está previsto resolver su situación de la mejor manera posible para todas las partes y en el menor periodo de tiempo, siempre, claro está, que se den los consensos necesarios a los que hacía referencia en el primeros párrafos cuando se explicaba la estructura y funcionamiento de los órganos municipales en materia de personal.*

*Finalmente, sobre la cuestión relativa al personal laboral que realiza funciones propias de la función pública, como puede ser atender un registro de documentos me gustaría extenderme algo más, pues creo que el asunto lo requiere.*

*En efecto, una situación heredada por esta Corporación, tanto por el número de plazas como por la inercia seguida es la siguiente: Nos encontramos con que todo el personal de oficinas que había entrado desde los años noventa es personal laboral. Esto es: salvo los cuatro funcionarios de mayor edad, las plazas de la Escala de Administración General son personal laboral. Y no ya sólo auxiliares, sino incluso un Técnico de Administración General.*

*Esta situación es evidentemente una irregularidad y además no entendemos a que criterio obedece haber actuado así hasta la fecha, más bien parece una falta de criterio o un prejuicio infundado contra la figura del funcionario. Fuera como fuere, el resultado es una clara disfunción en la gestión de la oficina municipal y ante la misma el equipo de gobierno lo primero que tiene que hacer es tratar de corregir la situación. Pero mientras tanto lo que no puede hacerse es cerrar la*

*oficina porque, aun con estas irregularidades, un principio superior de servicio al interés general y a los ciudadanos impone que el ayuntamiento deba seguir funcionando.*

*Para poner un ejemplo de las irregularidades heredadas, le diré que, a este respecto, la nueva Corporación se encontró con que, no ya el Registro de Entrada, sino las más altas funciones de la administración municipal, esto es, el asesoramiento legal preceptivo, la fe pública, el control de legalidad, el control económico financiero, de la gestión económica y del gasto, las estaba realizando un empleado que no era funcionario sino personal laboral.*

*Como comprenderá esta situación es de todo punto gravísima y no admite comparación con la de una persona que atiende un registro de documentos pues incluso puede tener implicaciones penales en cuanto al delito de usurpación de las funciones de Secretario y de Interventor.*

*Pues bien, ha sido este equipo de gobierno quien ha puesto coto a esa grave irregularidad, como verá, en la línea de apostar por la legalidad y la solución de situaciones anómalas en la plantilla municipal.”*

## **II.- Consideraciones jurídicas**

**Primera.-** Para entrar al análisis de la cuestión planteada por el ciudadano en su queja, debemos analizar la normativa aplicable al personal de las entidades locales.

En primer lugar, el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, cuyo ámbito de

aplicación es el personal funcionario y en lo que proceda el personal laboral de, entre otras, las Administraciones de las Entidades Locales, diferencia en el artículo 8 entre los empleados públicos 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 EBEP se refiere específicamente 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 EBEP 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.

Por su parte, 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, el Ayuntamiento 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. A continuación, el artículo 90 señala que *“corresponde a cada Corporación local aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual. Las plantillas deberán responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general. Las Corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública”*. El artículo 91 indica que *“las corporaciones locales formularán 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”*. Por último, el artículo 92 de la misma norma prevé que las funciones públicas a desarrollar por el Municipio quedan reservadas exclusivamente a personal sujeto a estatuto funcionarial. 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 citado 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: La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo; el control y la fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación.”*

Finalmente, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (en adelante LALA), se refiere al personal de las entidades locales indicando en el Artículo 235, entre otros aspectos, 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”*. Igualmente, el artículo 249 de la indica que *“el personal laboral será seleccionado por la propia corporación, con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades y de acuerdo con la oferta pública de empleo.”*

**Segunda.-** Continuando con el examen de la normativa aplicable en lo que afecta al supuesto planteado, debemos incidir en que 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 EBEP 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 establezca una adscripción de las plazas que vulnere la regla general fijada por la Ley de desempeño de los puestos por personal funcionario.

**Tercera.-** En el supuesto concreto planteado, hay varios aspectos a los que necesariamente debemos hacer referencia. En primer lugar, se alude a una serie de plazas adscritas originariamente al servicio de guardería municipal, en proceso de amortización y cuyos titulares en la actualidad se dedican a la prestación de servicios del cuerpo de auxiliares administrativos.

Al respecto, debemos partir, en primer lugar, de la constatación, en los términos indicados, de la necesidad de que en el ámbito de la Administración local las plazas sean adscritas a personal con carácter funcionario. En segundo lugar, la normativa establece un procedimiento reglado para la creación y cobertura de los puestos necesarios para la adecuada prestación de servicios por parte del Consistorio. Para ello, es precisa la elaboración de una plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual. Dichas plantillas deben responder a unos principios básicos de racionalidad, economía y eficiencia, y deben aprobarse de acuerdo con la ordenación general de la economía. Igualmente, es preceptivo que el Ayuntamiento elabore la relación de puestos de trabajo, en la que figuren todas las plazas necesarias para el normal funcionamiento de los servicios públicos.

En base a esa relación de puestos aprobada, y confeccionada la plantilla que refleja la estructura y composición del personal del Ayuntamiento, la creación de nuevas plazas debe realizarse mediante la aprobación anual de la oferta de empleo público, instrumento que debe

incluir las plazas vacantes de la relación de puestos de trabajo cuya cobertura es necesaria cada ejercicio. Posteriormente, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Decreto 122/1986, de 19 diciembre, de selección, formación y perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aplicable a las entidades locales con carácter supletorio, deberán convocarse las plazas incluidas en la oferta de empleo público para su provisión a través de los mecanismos reglados que garanticen el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, consagrados en el artículo 103 de la Constitución Española.

Tales son los criterios, principios y procedimientos que entendemos que deben regir la función pública en las entidades locales aragonesas, y a los mismos debemos remitirnos a la hora de examinar el mecanismo a adoptar por el Ayuntamiento de Sariñena para proveer las plazas necesarias para atender a la prestación de los servicios municipales. Partiendo de la reserva general de puestos al personal funcionario, deben estructurarse las necesidades de personal mediante la publicación de la relación de puestos de trabajo para, a posteriori, mediante la oportuna aprobación de la oferta de empleo público, proceder a la cobertura reglada de las plazas vacantes. De esa forma se garantiza la racionalidad y economía de la estructura administrativa del municipio, se asegura la eficacia en el cumplimiento de sus fines y se certifica el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a su función pública.

Por ello, entendemos oportuno sugerir al Ayuntamiento de Sariñena que a la hora de desarrollar el proceso de adecuación y reestructuración del personal a su servicio atienda a los principios y mecanismos legales expuestos, garantizando que el personal es adscrito a las plazas a través de los mecanismos reglados de provisión que garanticen el mérito y capacidad necesarios para su desempeño.

**Cuarta.-** A continuación, el escrito de queja hace referencia al desarrollo de funciones públicas a través de empleados que no tienen la condición de funcionarios públicos. Tal y como hemos señalado en la consideración segunda de esta Resolución, la normativa aplicable opta por la reserva al personal funcionario de las funciones a desarrollar en la Administración.

La propia Ley de Bases de Régimen Local, prevé que las funciones públicas a desarrollar por el Municipio quedan reservadas exclusivamente a personal sujeto a estatuto funcional. En concreto, 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”*. La reserva del ejercicio de determinadas funciones a personal funcionario constituye una garantía de objetividad, imparcialidad y eficiencia, por lo que la Administración debe aplicar el mayor celo posible en el respeto a tal principio.

Por ello, entendemos oportuno sugerir al Ayuntamiento de Sariñena que adopte las medidas oportunas para garantizar que las funciones públicas del consistorio son reservadas al personal funcionario.

### **III.- Resolución**

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

### **SUGERENCIA**

El Ayuntamiento de Sariñena debe proceder a la cobertura de las plazas necesarias para el desarrollo de sus funciones mediante los procedimientos reglados que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El Ayuntamiento de Sariñena debe adoptar las medidas oportunas para garantizar que las funciones públicas del consistorio son desarrolladas por personal funcionario.