

Expte. DI-1374/2009-4

DEPARTAMENTO DE PRESIDENCIA  
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN  
Edificio Pignatelli. María Agustín, 36  
50071 Zaragoza  
ZARAGOZA

8 de febrero de 2010

### I.- Antecedentes

**Primero.-** A la vista del Decreto 118/2009, de 7 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, publicado en el Boletín Oficial de Aragón de 16 de julio de 2009, con fecha 4 de septiembre 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 Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón.

**Segundo.-** Con fecha 1 de febrero de 2010, se recibió escrito de contestación en el que se indicaba, literalmente, lo siguiente:

*“A la vista de la solicitud de informe relativo al expediente de queja DI- 1374/2009-4 del Justicia de Aragón por la que tal Institución solicitaba la aclaración de ciertos aspectos sobre la comisión de servicios regulada en el Decreto 118/2009, de modificación del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, se procede a informar lo siguiente:*

**PRIMERO.-** *En relación a la cuestión relativa las retribuciones de los funcionarios que se encuentren en comisión de servicios en distinta escala y especialidad, debe advertirse que el artículo 19.2 de la Ley 12/2009, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2010, establece que "el personal funcionario que temporalmente ocupe un puesto adscrito a distinta escala o clase de especialidad a la que pertenece, percibirá las retribuciones básicas correspondientes al grupo del puesto de desempeño efectivo. En el caso de que dicho puesto de trabajo se encontrase abierto a varios grupos o subgrupos de titulación, las retribuciones serán siempre las correspondientes al inferior. Asimismo, percibirá los complementos de destino y específico correspondientes al puesto que efectivamente desempeñe".*

**SEGUNDO.-** *Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones, relativa a la sugerencia de que las convocatorias de las listas de espera supletorias para la provisión de plazas con carácter interino sean publicadas en el Boletín Oficial de Aragón, este centro directivo toma conocimiento de la misma.*

**TERCERO.-** *La cuestión relacionada con la referencia expresa de que la pertenencia a los órganos de selección sea "a título individual", no parece necesaria su inclusión expresa en el texto ya que se desprende mediante una interpretación sistemática adecuada del artículo 60.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en virtud del cual "la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie".*

## II.- Consideraciones jurídicas

**Primera.-** Con fecha 16 de julio de 2009 se publicó en el Boletín Oficial de Aragón Decreto 118/2009, de 7 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio.

El Preámbulo del texto hace referencia a las reformas introducidas en la norma modificada: en primer lugar, se considera preciso cambiar la naturaleza jurídica del secretario de las comisiones de valoración actuantes en los concursos de méritos, entendiéndose que al desarrollar una labor de apoyo administrativo debe ser excluido de la condición de miembro de la comisión.

En segundo lugar, se alude al Acuerdo de 27 de julio de 2006, firmado entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y las organizaciones sindicales, que incluyó el compromiso de *“poner en marcha un sistema de promoción interna temporal que permita la promoción profesional de los funcionarios públicos mediante el desempeño con carácter temporal de puestos vacantes del grupo inmediatamente superior”*. Señala el Preámbulo que, al estar en proceso de elaboración una nueva ley de Empleo Público, no procede abordar una reforma legal para desarrollar de manera completa la promoción de los empleados públicos, sino adaptar alguna de las figuras existentes para posibilitar la ejecución de dicho acuerdo.

Por último, la modificación pretende mejorar y agilizar la formación de listas de espera supletorias para la cobertura de plazas con carácter interino dando así cumplimiento al Acuerdo de 13 de agosto de 2008 de la Mesa Sectorial de Administración General por el que se adoptó el

compromiso de modificar el artículo 38 del Reglamento.

**Segunda.-** En ejercicio de la facultad de tutela del ordenamiento jurídico aragonés, reconocida al Justicia de Aragón por el artículo 59 del Estatuto de Autonomía, procede que examinemos las diferentes modificaciones introducidas en el texto reglamentario y su adecuación a derecho.

El artículo único del Decreto 118/2009 modifica, en primer lugar, el artículo 16 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, acordando la siguiente redacción:

*«1. Las Comisiones de Valoración efectuarán la puntuación de los méritos que correspondan a los participantes en la convocatoria de provisión realizada, actuando bajo la presidencia del Director General competente en materia de recursos humanos o persona en quien delegue y estarán compuestas por los siguientes miembros designados por el órgano convocante:*

*-Dos miembros, como mínimo, a propuesta de la Administración de la Comunidad Autónoma.*

*-Dos miembros, como mínimo, a propuesta de las Organizaciones Sindicales representativas en el ámbito funcional, sin que el número total pueda ser igual o superior al de los miembros designados a propuesta de la Administración. La autoridad convocante podrá acordar la designación de expertos que se incorporarán a las Comisiones en calidad de asesores con voz pero sin voto.*

*2. Todos los miembros de las Comisiones de Valoración y, en*

*su caso, los Asesores, deberán pertenecer a Grupos de clasificación iguales o superiores al exigido para los puestos convocados. En los concursos específicos regulados en el artículo 15, los representantes de la Administración deberán, además, poseer grado personal o desempeñar puestos de nivel igual o superior al de los convocados.*

*3. Actuará como Secretario un funcionario designado por el órgano convocante, pudiendo incorporarse, asimismo, el personal de apoyo administrativo necesario para el desarrollo de los trabajos de valoración.*

*4. Las Comisiones de Valoración efectuarán propuesta de adjudicación de los puestos de trabajo convocados en favor de aquellos candidatos que hubieran obtenido mayor puntuación.*

*5. Las propuestas de las Comisiones de Valoración serán vinculantes para la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón salvo que se adviertan errores de forma o de procedimiento».*

En su anterior redacción, el citado artículo indicaba lo siguiente:

*«1. Las Comisiones de Valoración efectuarán la puntuación de los méritos que correspondan a los participantes en la convocatoria de provisión realizada, actuando bajo la presidencia del Director General de Recursos Humanos o persona en quien delegue y estarán compuestas por los siguientes miembros:*

*–Dos representantes, como mínimo, de la Administración de la Comunidad Autónoma, designados por el órgano convocante.*

*–Dos representantes, como mínimo, de las Organizaciones Sindicales representativas en el ámbito funcional, sin que el número total pueda ser igual o superior al de los miembros designados a*

*propuesta de la Administración.*

*–Un Secretario, con voz pero sin voto, que deberá ser un funcionario designado por el órgano convocante.*

*La autoridad convocante podrá acordar la designación de expertos que se incorporarán a las Comisiones en calidad de asesores con voz pero sin voto.*

*2. Todos los miembros de las Comisiones de Valoración y, en su caso, los Asesores, deberán pertenecer a Grupos de Clasificación iguales o superiores al exigido para los puestos convocados. En los concursos específicos regulados en el artículo 15, los representantes de la Administración deberán, además, poseer grado personal o desempeñar puestos de nivel igual o superior al de los convocados.*

*3. Las Comisiones de Valoración efectuarán propuesta de adjudicación de los puestos de trabajo convocados en favor de aquellos candidatos que hubieran obtenido mayor puntuación.*

*4. Las propuestas de las Comisiones de Valoración serán vinculantes para la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón salvo que se adviertan errores de forma o de procedimiento.»*

El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (EBEP) regula el concurso de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera en el artículo 79 en los siguientes términos:

*“1. El concurso, como procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo, consistirá en la valoración de los méritos y*

*capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico. La composición de estos órganos responderá al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros y se adecuará al criterio de paridad entre mujer y hombre. Su funcionamiento se ajustará a las reglas de imparcialidad y objetividad.*

*2. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán el plazo mínimo de ocupación de los puestos obtenidos por concurso para poder participar en otros concursos de provisión de puestos de trabajo.*

*3. En el caso de supresión o remoción de los puestos obtenidos por concurso se deberá asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración Pública y con las garantías inherentes de dicho sistema.”*

El EBEP realiza una decidida apuesta por la inclusión en la composición de las comisiones de valoración de los principios de profesionalidad y especialización de sus componentes, junto con el principio de paridad entre hombres y mujeres. En este sentido, y tal y como indicó esta Institución en la resolución de 6 de noviembre de 2008, por la que se sugería al Gobierno de Aragón que valorase la *“oportunidad de aprobar un procedimiento reglado para la designación de los miembros de los tribunales calificadoros de las pruebas de acceso a los diferentes Cuerpos y Escalas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón”*, *“en la medida en que los tribunales ejercitan facultades dotadas de un considerable margen de discrecionalidad técnica, parece primordial asegurar su objetividad e imparcialidad. De ahí que parezca especialmente positivo asegurar su carácter esencialmente “técnico”,... En esta línea, y en la medida en que el Estatuto Básico del Empleado Público prohíbe que formen parte de los tribunales el personal de elección o designación política, funcionarios*

*interinos y personal eventual, debe velarse en la nueva regulación por garantizar tales principios básicos. Así, entendemos que a la hora de designar a los miembros del tribunal, deben prevalecer los criterios que aseguren el carácter técnico, objetivo e imparcial de los miembros, por encima de criterios meramente representativos, de manera que se asegure que dichos miembros actúan a título individual, dando con ello cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 60 de la Ley 7/2007.”*

Tales observaciones, referidas a la composición de los órganos de selección para ingreso en los Cuerpos de funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, parecen aplicables, por analogía, a la regulación de las comisiones de valoración de los concursos para la provisión de puestos, en tanto el EBEP de nuevo alude a la necesaria profesionalización y especialidad de sus componentes y al respeto en su actuación a los principios de imparcialidad y objetividad. El necesario carácter técnico de las comisiones parece aconsejar la oportunidad de adoptar medidas para asegurar la imparcialidad no sólo subjetiva sino también objetiva de los miembros de la comisión. Ello permite cuestionar la inclusión en la norma de la participación de entidades sociales en la designación de los miembros de la comisión; en tanto dicha participación, aunque sea a título de mera “propuesta”, no parece coadyuvar a los fines de especialización y profesionalidad fijados en el EBEP.

Por otro lado, la nueva redacción del reglamento no incluye ninguna previsión, impuesta tanto por el EBEP como por el artículo 16 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, para asegurar la paridad entre mujer y hombre en la composición de la comisión.

A su vez, 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, (LOFPA) todavía vigente en tanto no se oponga a lo establecido en el Estatuto Básico en los términos en éste fijado, regula en el Capítulo VIII los mecanismos para la provisión de puestos de trabajo. Con carácter previo, el artículo 26 regula la composición de los órganos de selección de personal funcionario o laboral estableciendo, respecto a los tribunales, lo siguiente:

*“2. Los Tribunales estarán compuestos, como mínimo, por cinco miembros, uno de los cuales será el Presidente y otro el Secretario, debiendo designarse otros tantos miembros suplentes. Dos de los miembros que componen el Tribunal deberán ser propuestos por las organizaciones sindicales con representación en la Diputación General de Aragón y todos habrán de pertenecer a Grupo al que corresponda titulación de igual o superior nivel académico al exigido en la respectiva convocatoria, y que como mínimo en tres de ellos deberá corresponder a la misma área de conocimientos específicos comprendidos en el programa de las pruebas selectivas. Si por parte de las organizaciones sindicales no se propusiese ningún candidato, éstos serán designados por la Administración según los criterios señalados.”*

Pese a que dicho artículo se refiere a los procedimientos selectivos, y no a los de provisión de plazas, de nuevo cabe predicar la analogía para sugerir su consideración en la regulación de la composición de las comisiones de valoración, como mecanismo para reforzar el carácter técnico, profesional y objetivo de éstas. En esta línea, la propia Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, en dictamen 55/2009 emitido el 12 de mayo de 2009 en referencia al proyecto del decreto analizado en esta

resolución, alude en el apartado VII de sus consideraciones jurídicas a dicho artículo 26.

Lo expuesto nos permite extraer la siguiente conclusión. En primer lugar, la nueva redacción de la norma reduce el número de miembros de la comisión a cuatro, dos designados a propuesta de la Administración autonómica y dos a propuesta de las entidades sindicales representativas en el ámbito funcional. En cambio, se excluye de la condición de miembro de la comisión al secretario, a quien la anterior norma reconocía voz, aunque no voto, en el proceso de provisión de plazas. La Comisión Jurídica Asesora, en el dictamen referido, advierte que el informe de la Letrada de los Servicios Jurídicos consideraba que la composición de la comisión de valoración contravenía lo dispuesto en el artículo 26 de la LOFPA, al eliminar de la calidad de miembro de la comisión de valoración al secretario.

Considerando que dicho secretario tiene la consideración de funcionario designado por el órgano convocante del proceso, de nuevo consideramos oportuno sugerir que, en pro de los principios de profesionalización y especialidad, y atendiendo a una aplicación por analogía de lo establecido en el artículo 26 de la LOFPA para la designación de los tribunales de selección, se reconsidere la composición acordada para las comisiones de valoración y se mantenga el carácter del secretario como miembro de la misma, conservando el mínimo de cinco miembros para su válida constitución.

**Tercera.-** A continuación, el Decreto 118/2009 introduce en el decreto 80/1997 un nuevo artículo, el 31 bis, con la siguiente redacción:

*“Artículo 31.bis. Comisión de servicios en distinta escala o clase*

*de especialidad.*

*1. Excepcionalmente, cuando quede vacante un puesto de trabajo cuyo sistema de provisión sea el concurso de méritos, concurren razones de urgencia e inaplazable necesidad y no pueda proveerse mediante la comisión de servicios ordinaria regulada en el artículo anterior, podrá ser cubierto con un funcionario de carrera perteneciente a una escala o especialidad del mismo Grupo o del inmediato inferior, que siendo diferente a la que figure adscrito el puesto, posea una relación funcional directa, y el interesado esté en posesión de la titulación exigida para el acceso a dicha escala o especialidad.*

*Asimismo, podrán acceder a las clases de especialidad del Grupo C los funcionarios de carrera que, careciendo de la titulación requerida, acrediten al menos 10 años de antigüedad en la clase de especialidad relacionada, siempre que para el desempeño de las funciones propias de dichas clases de especialidad no se requiera titulación habilitante.*

*2. Cuando un puesto sea susceptible de ser cubierto a través de este procedimiento, el responsable del centro de destino solicitará la conformidad de la Secretaría General Técnica acerca de la oportunidad de la iniciación del procedimiento para su provisión por el mismo, dando la oportuna publicidad en el referido centro y abriendo un plazo de presentación de solicitudes de cinco días.*

*3. La utilización de este procedimiento será preferente al nombramiento de funcionarios interinos, teniendo prioridad los funcionarios que estén desempeñando puestos en la misma unidad*

*administrativa, entendiendo como tal la Sección o unidad asimilada.*

*En todo caso, el ámbito máximo de aplicación serán los centros de destino determinados en las relaciones de puestos de trabajo.*

*4. Conforme a los criterios valorativos que se determinen y de acuerdo con el orden de prioridad establecido en el apartado anterior, se procederá a nombrar al funcionario con mayor puntuación.*

*5. Los nombramientos que se efectúen incorporarán un período de prácticas de 20 días. Durante el mismo, el funcionario percibirá las retribuciones correspondientes al puesto desempeñado y tendrá todos los derechos inherentes a su condición.*

*Finalizado el período de prácticas, por la Secretaría General Técnica del Departamento o Secretaría General del Organismo Autónomo correspondiente, se emitirá un informe al respecto argumentando la calificación de apto o no apto.*

*En el supuesto de no emitirse resolución expresa, se considerará que el funcionario ha obtenido la calificación de apto, en cuyo caso se producirá la renovación automática de su nombramiento en la citada comisión.*

*Por el contrario, si durante el período de prácticas o en los diez días siguientes a su finalización la Secretaría General Técnica del Departamento o Secretaría General del Organismo Autónomo correspondiente emite un informe motivado con la calificación de no apto, el órgano que efectuó el nombramiento acordará el cese de la referida comisión. De dicha resolución se dará traslado a las*

*organizaciones sindicales más representativas.*

*6. Durante el tiempo en que el funcionario esté desempeñando dichas funciones permanecerá en situación de servicio activo con reserva del puesto del que era titular con carácter definitivo. En cuanto a los restantes efectos y a su duración será de aplicación la regulación de la comisión de servicios ordinaria.*

*7. La competencia para ordenar las comisiones de servicios corresponderá al órgano que tenga atribuida la competencia para la tramitación y resolución de las comisiones de servicio previstas en el artículo anterior.”*

El Preámbulo de la norma se refiere a la previsión contemplada en el artículo 31 bis citado indicando, expresamente, que el Acuerdo de 27 de julio de 2006, firmado entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y las organizaciones sindicales, incluye el compromiso de las partes firmantes de *“poner en marcha un sistema de promoción interna temporal que permita la promoción profesional de los funcionarios públicos mediante el desempeño con carácter temporal de puestos vacantes del grupo inmediatamente superior”*. Para ello, y considerando que está en proceso de elaboración una nueva Ley del Empleo Público de la Comunidad Autónoma de Aragón, que deberá incluir la regulación para el desarrollo completo de la promoción de los empleados públicos, se considera que no procede abordar una reforma legal a este objeto, sino adaptar alguna de las figuras existentes para posibilitar la ejecución del citado acuerdo.

Cara a analizar la adecuación a derecho del nuevo instrumento recogido en la norma, parece fundamental entrar en determinadas consideraciones acerca de la naturaleza jurídica tanto de la promoción interna como de los mecanismos reglados para la provisión de plazas en la

Administración Pública. Dichas consideraciones deben hacerse a la vista de la calificación en el Preámbulo del texto del nuevo sistema de comisión de servicios en distinta escala o clase de especialidad como un sistema de “promoción interna temporal”.

El EBEP recoge en el apartado c) del artículo 14, entre los derechos de los funcionarios, el de *“progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación”*. A su vez, el artículo 16 se refiere a la carrera profesional de los funcionarios de carrera en los siguientes términos:

*“1. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional.*

*2. La carrera profesional es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. A tal objeto las Administraciones Públicas promoverán la actualización y perfeccionamiento de la cualificación profesional de sus funcionarios de carrera.*

*3. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto regularán la carrera profesional aplicable en cada ámbito que podrán consistir, entre otras, en la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades:*

*a) Carrera horizontal, que consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este*

*Estatuto.*

*b) Carrera vertical, que consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el Capítulo III del Título V de este Estatuto.*

*c) Promoción interna vertical, que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.*

*d) Promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.*

*4. Los funcionarios de carrera podrán progresar simultáneamente en las modalidades de carrera horizontal y vertical cuando la Administración correspondiente las haya implantado en un mismo ámbito.”*

*El artículo 18 regula la promoción interna indicando que “se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el artículo 55.2 de este Estatuto. Los funcionarios deberán poseer los requisitos exigidos para el ingreso, tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el inferior Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo y superar las correspondientes pruebas selectivas. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto articularán los sistemas para realizar la promoción interna, así como también podrán determinar los cuerpos y escalas a los que podrán acceder los funcionarios de carrera pertenecientes a otros de su mismo Subgrupo... Las Administraciones Públicas adoptarán medidas que incentiven la participación de su personal en los procesos selectivos de promoción interna y para la progresión en la*

*carrera profesional.”*

Así, el EBEP regula la promoción interna en el Capítulo II del Título III, dentro de los derechos y deberes de los empleados públicos, configurándola como un derecho de los funcionarios que forma parte de su carrera profesional y que debe ejercitarse con el debido respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En cambio, las comisiones de servicios constituyen mecanismos para la provisión de puestos de trabajo, tal y como se indica expresamente en el artículo 2 del Reglamento que regula la provisión de puestos de trabajo, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio, al indicar que *“temporalmente los puestos de trabajo vacantes podrán ser cubiertos mediante comisión de servicios y adscripción provisional en los supuestos y plazos previstos en este Reglamento”*. Posteriormente, el artículo 31 regula la comisión de servicios señalando que *“cuando un puesto de trabajo quede vacante podrá ser cubierto, en caso de urgente e inaplazable necesidad, en comisión de servicios de carácter voluntario, con un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo”*.

El EBEP regula la provisión de puestos de trabajo en el Capítulo III del Título V, dedicado a la ordenación de la actividad profesional de los empleados públicos, señalando en el artículo 78 que aquélla se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública, si bien las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto podrán establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad. El artículo 81 de la misma norma indica, en su apartado tercero, que *“en caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación”*. Debemos interpretar que esta previsión

legitima el establecimiento por las Comunidades Autónomas de mecanismos para la provisión temporal de plazas, como es la comisión de servicios regulada en el Decreto 80/1997 en los términos señalados.

Así, mientras la promoción interna constituye un derecho de los funcionarios, la comisión de servicios se configura como una herramienta puesta a disposición de la Administración para la cobertura temporal de puestos en supuestos de urgente e inaplazable necesidad, garantizando así la prestación adecuada del servicio público. Equiparar un mecanismo de provisión de plazas, como es la comisión de servicios, a la promoción interna, -tal y como parece hacer la Administración en el decreto analizado-, supone una adulteración de la naturaleza jurídica de ambas figuras; en tanto la comisión de servicios no puede considerarse propiamente un derecho de los empleados públicos.

En esta línea debe remarcarse, igualmente, que la normativa vigente establece mecanismos apropiados para la cobertura de plazas vacantes garantizándose con ello la adecuada prestación de servicio público; sea a través de las fórmulas para el ejercicio de competencias recogidas en el Capítulo I del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sea a través del recurso a la interinidad tal y como prevé el artículo 7 de la LOFPA. Por consiguiente, no resulta necesario el establecimiento de fórmulas adicionales para la cobertura temporal de plazas por funcionarios de escalas y especialidades del mismo o diferente Grupo al que pueda pertenecer la plaza vacante.

Entrando al análisis de la adecuación a derecho del precepto, la LOFPA regula la carrera administrativa de los funcionarios en el Capítulo IX, definiéndola como *“el ascenso de grado personal dentro de cada cuerpo y la promoción de un cuerpo de un determinado Grupo a otro del Grupo inmediatamente superior”*. Los funcionarios poseerán un grado personal que

corresponderá a alguno de los niveles de los puestos de trabajo; pudiéndose ascender de grado personal mediante la obtención de puestos de trabajo de nivel superior al grado consolidado y el desempeño del servicio en tales puestos durante el tiempo fijado legalmente. El artículo 37 prevé que los puestos de trabajo se clasifican en treinta niveles, siendo el intervalo de niveles en el que deben clasificarse los puestos el mismo para todas las Escalas de cada Cuerpo, según el Grupo al que pertenezcan. En este sentido, el artículo 15 ya indicaba que *“los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma se integran en Cuerpos, estructurados en Escalas y especialidades y, encuadrados en Grupos en razón del grado de titulación exigido para el ingreso”*. Así, el modelo establecido se fundamenta en el encuadramiento de los funcionarios en Cuerpos y Escalas en función de su ingreso en la Función Pública, clasificados en Grupos en razón de la titulación fijada para el ingreso, y para los que se fija un intervalo de niveles en los que deben necesariamente enmarcarse los puestos a los que cada Cuerpo y Escala pueda optar. La Ley establece igualmente en el artículo 40.4 que *“los funcionarios sólo podrán desempeñar puestos de trabajo clasificados en los niveles del intervalo de su respectivo Cuerpo y Escala. En ningún caso podrá consolidarse un grado personal superior al nivel máximo del intervalo correspondiente al Cuerpo o Escala al que el funcionario pertenezca, sin perjuicio de que se respete la percepción del complemento de destino de nivel más alto cuando con carácter excepcional lo tuviera reconocido”*.

Parece evidente que la posibilidad establecida en el Decreto 118/2009 de que un funcionario desempeñe, aunque sea temporalmente, un puesto de trabajo de una escala o especialidad del grupo o subgrupo inmediatamente superior al de la escala o especialidad a la que pertenece implica la posibilidad de desempeñar un puesto no clasificado en los niveles del intervalo de su escala o especialidad, tal y como exige expresamente el artículo 40.4 de la LOFPA anteriormente citado. Debemos concluir, por

consiguiente, que la disposición reglamentaria aprobada por el Gobierno de Aragón puede ir en contra de lo dispuesto por la norma legal, en este caso la LOFPA, vulnerando así los principios de legalidad y de jerarquía normativa.

Por otro lado, debe atenderse a los efectos económicos de la comisión de servicios en distinta escala o clase de especialidad. El artículo 22 del EBEP regula las retribuciones de los funcionarios en el artículo 22 indicando lo siguiente:

*“1. Las retribuciones de los funcionarios de carrera se clasifican en básicas y complementarias.*

*2. Las retribuciones básicas son las que retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, y por su antigüedad en el mismo. Dentro de ellas están comprendidos los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias.*

*3. Las retribuciones complementarias son las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el funcionario.*

*4. Las pagas extraordinarias serán dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad de las retribuciones complementarias, salvo aquellas a las que se refieren los apartados c) y d) del artículo 24.”*

Dentro del modelo retributivo establecido para los empleados públicos encontramos dos conceptos: las retribuciones básicas, vinculadas a la adscripción del funcionario a un cuerpo o escala dentro de un subgrupo o grupo de clasificación; y las retribuciones complementarias, vinculadas a las características de los puestos de trabajo, carrera profesional y rendimiento. La comisión de servicios en distinta escala o clase de especialidad implica la

percepción por el funcionario de una determinada escala o especialidad dentro de un subgrupo o grupo de las retribuciones básicas correspondientes a otra escala o especialidad sea del mismo grupo o subgrupo o del inmediatamente superior. Así se desprende, tal y como señala la Administración en su escrito de contestación a nuestra solicitud de información, de la redacción del artículo 19.2 de la Ley 12/2009, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 2010.

Sin ánimo de entrar en pronunciamientos acerca de la ley autonómica citada, posibilidad no contemplada expresamente en la Ley Reguladora del Justicia de Aragón al desarrollar la misión de la Institución de tutela del ordenamiento jurídico aragonés, sí que cabe plantearse la adecuación de tal previsión al régimen retributivo fijado en el EBEP. Particularmente si consideramos los reparos manifestados respecto de la adecuación de la comisión de servicios en distinta escala o especialidad a la ley. Parece obvio que si partimos de la ilegalidad de tal mecanismo, la modificación del modelo retributivo introducido por la Ley 12/2009 resulta innecesaria, garantizándose con ello el respeto al régimen general introducido por el EBEP.

Por último, el Preámbulo del Decreto 118/2009 indica que el nuevo mecanismo de “promoción interna temporal” es fruto del Acuerdo de 27 de julio de 2006, firmado entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y las Organizaciones Sindicales, sobre condiciones de trabajo del personal funcionario que presta sus servicios en el ámbito sectorial de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Aragón; acuerdo que contemplaba la puesta en marcha de tales mecanismos.

El EBEP dedica el capítulo IV a la negociación colectiva, representación y participación institucional en el ámbito de la función pública. Señala el artículo 38 que *“en el seno de las Mesas de Negociación*

*correspondientes, los representantes de las Administraciones Públicas podrán concertar Pactos y Acuerdos con la representación de las Organizaciones Sindicales legitimadas a tales efectos, para la determinación de condiciones de trabajo de los funcionarios de dichas Administraciones”. Indica el mismo artículo lo siguiente:*

*“Los Acuerdos versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas. Para su validez y eficacia será necesaria su aprobación expresa y formal por estos órganos. Cuando tales Acuerdos hayan sido ratificados y afecten a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente.*

*Si los Acuerdos ratificados tratan sobre materias sometidas a reserva de Ley que, en consecuencia, sólo pueden ser determinadas definitivamente por las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, su contenido carecerá de eficacia directa. No obstante, en este supuesto, el órgano de gobierno respectivo que tenga iniciativa legislativa procederá a la elaboración, aprobación y remisión a las Cortes Generales o Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas del correspondiente proyecto de Ley conforme al contenido del Acuerdo y en el plazo que se hubiera acordado.”*

En el supuesto contemplado, la posibilidad de promoción interna temporal recogida en el Acuerdo de 27 de julio de 2006 afecta a una materia regulada por norma con rango de ley, tal y como se desprende de lo indicado respecto a la vulneración de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOFPA así

como de las posibles afecciones al modelo retributivo fijado en el EBEP. Por ello, parece que el cauce apropiado para dar efectividad al Acuerdo alcanzado entre Administración y sindicatos pasa por el sometimiento a la Asamblea legislativa, en este supuesto las Cortes de Aragón, para lo que el Gobierno de Aragón deberá remitir a ésta el correspondiente proyecto de Ley conforme al contenido del Acuerdo. Con ello debemos entender que se dará debido cumplimiento a las previsiones del EBEP para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública.

**Cuarta.-** Por último, el Decreto 118/2009 modifica el artículo 38 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que regula el procedimiento para la elaboración de listas de espera para la provisión de plazas con carácter interino. La nueva regulación diferencia entre listas de espera generales, elaboradas a resultas del último proceso selectivo celebrado, y listas de espera supletorias, previstas para los supuestos en que las anteriores no existan o se hayan agotado, formadas a partir de convocatoria expresa de la Dirección General de la Función Pública.

Respecto a estas segundas, la nueva redacción del artículo 38 prevé que la convocatoria para su elaboración se anunciará a través del Servicio de Información y Documentación Administrativa y las unidades de información de las Delegaciones Territoriales y Oficinas Delegadas. Con el fin de facilitar la máxima publicidad y transparencia en la elaboración de dichas listas, -contribuyendo así a la consecución de los principios de igualdad mérito y capacidad en el acceso a la función pública y garantizando de manera más efectiva el derecho de acceder a puestos y cargos públicos-, nos permitimos sugerir que se valore la conveniencia de incluir en la nueva regulación la necesidad de acordar publicidad a las convocatorias referidas mediante su publicación en el diario oficial correspondiente.

El Justicia de Aragón asume como misión específica, de acuerdo con el artículo 59.1 b) del Estatuto de Autonomía de Aragón, la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación; por lo que, 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**

1. El Gobierno de Aragón debe modificar el artículo único del Decreto 108/2009, de 7 de julio, en lo referente a la inclusión de un nuevo artículo 31 bis en el Reglamento de Provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, por vulnerar lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y en el Estatuto Básico del Empleado Público.

2. El Gobierno de Aragón debe valorar la oportunidad de modificar el artículo único del Decreto 108/2009, de 7 de julio, en lo referente a la modificación del artículo 16 del Reglamento de Provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, con el fin de adaptarse a las previsiones del Estatuto Básico del Empleado Público, en los términos señalados en la consideración jurídica segunda de esta resolución.

3. El Gobierno de Aragón debe valorar la oportunidad de modificar el artículo único del Decreto 108/2009, de 7 de julio, en lo referente a la modificación del artículo 38 del Reglamento de Provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional

de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, estableciendo la necesidad de publicar las convocatorias para la elaboración de listas de espera supletorias para la provisión de plazas con carácter interino en el diario oficial correspondiente.

Traslado esta Recomendación, junto con la motivación íntegra que antecede, al Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Aragón, a fin de que se disponga su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón», de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón.