



...

· **Queja 16/5493**, dirigida a la Delegación Territorial de Educación de Málaga, relativa a la ausencia monitor de Educación Especial para un alumno con discapacidad en CEIP Manzano Jiménez de Campillos.

...

1.5 EMPLEO

1.5.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite

1.5.2.1 Quejas relativas al acceso al empleo público

1.5.2.1.1 La reserva del dato relativo a la discapacidad

La discapacidad ha sido ampliamente tratada en nuestra dinámica fiscalizadora, tanto en ámbitos donde rige dicho cupo (acceso ordinario al empleo público fijo o permanente), como en aquellos donde no es preceptiva dicha reserva (bolsas de empleo público temporal como en las contrataciones -temporales- derivadas de las políticas de fomento de empleo), como también en otros aspectos vinculados a la intimidad del dato relativo a la discapacidad y la transparencia en la gestión de cuanto atañe a los aspirantes que participan por dicho cupo en los procesos selectivos o llamamientos.

En relación a **preservar el dato relativo a la discapacidad**, en tanto afecta a la intimidad, esta Institución inició queja de oficio sobre protección de datos de carácter personal de los participantes en los procesos selectivos para el acceso al empleo público promovidos por la Administración de la Junta de Andalucía, especialmente de aquellos datos relativos a la discapacidad de los mismos (**queja 15/1454**).

La Administración de la Junta de Andalucía constituye la parcela mayoritaria del sector público andaluz, representando el 50% de los recursos humanos vinculados a los distintos servicios públicos (docente, sanitario, servicios sociales, administración general, instrumental y de Justicia, etc.), con un total cercano a los **270.000 empleados públicos** (a los que se suman otros tantos pertenecientes a la Administración estatal, local y a las Universidades públicas), volumen profesional que en su dinámica de gestión da lugar a una ingente publicación de datos personales relacionados, fundamentalmente, con los procesos administrativos de selección para el ingreso en el empleo público y de provisión de puestos de trabajo, publicidad que se materializa en distintos medios (boletines y diarios oficiales en internet, sitios web institucionales y en otros medios electrónicos y telemáticos).

Este hecho hace que desde estos medios de publicidad, especialmente en aquellos situados en el espacio de internet, se estén vertiendo un desmesurado volumen de datos personales con una indudable proyección en otros ámbitos que exceden de los puramente administrativos en que se documentan, pudiendo afectar al derecho fundamental a la protección de datos de las personas garantizado por el artículo 14 de la Constitución, y regulado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El avance vertiginoso de las **tecnologías de la información y las comunicaciones** permite que a través de sistemas o programas sea posible encontrar información en Internet, a través de los denominados “buscadores” (generales y especializados), herramientas que permiten a los usuarios de estas tecnologías localizar y acceder a la información disponible en internet de manera interactiva, al constar esta en bases de datos en archivos existentes en la red.

En este sentido, constatamos cómo los mecanismos de publicidad y acceso a la información administrativa de los distintos órganos administrativos se materializa no solo con el acceso ordinario a un registro público, sino también mediante la publicidad en tablones de anuncios, intranet, espacios privados de internet, tablón de anuncios electrónicos en internet y publicidad a través de los diarios y boletines oficiales, igualmente, en internet.



En lo que a publicidad relacionada con los procedimientos selectivos, los distintos órganos competentes en materia de personal al servicio de la Junta de Andalucía (Instituto Andaluz de Administración Pública -IAAP,- Servicio Andaluz de Salud -SAS-, Consejería de Educación, etc.), tanto en sus fases intermedias de selección como en los resultados finales del proceso, publicitan los distintos actos de tramitación en tablones de anuncios, páginas web institucionales y en la propia página web del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA), publicidad que hace referencia al dato personal relativo a la discapacidad, con expresión, primero, del nombre y apellidos y el Documento Nacional de Identidad (DNI) y, a continuación, el dato relativo a la discapacidad de forma muy variada, según Cuerpos, especialidades y categorías.

Así en los procesos selectivos correspondientes a los Cuerpos y Especialidades de la Administración general se hace referencia a la discapacidad con la referencia "D" en el turno correspondiente, resultando individualmente identificados los aspirantes con discapacidad que hagan valer tal condición a efectos de acogerse al cupo de reserva.

En cuanto al personal docente, de los Cuerpos de Maestros/as del turno de acceso libre se realiza mediante la clave 01 y el turno de discapacidad con la clave 02, mientras que en los Cuerpos y Especialidades de los Profesores de Educación Secundaria y otros Cuerpos (Música, Idiomas, etc.), vienen relacionados conjuntamente en un único listado bajo la expresión "Turno General y Reserva de Discapacidad".

De esta forma los participantes en los Cuerpos de Maestros quedan identificados de forma indirecta, no así los aspirantes al resto de los Cuerpos docentes, en los que los participantes por dicho cupo no resultan identificados.

En cuanto al personal estatutario vinculado a las Instituciones sanitarias, en los procesos selectivos convocados por el Servicio Andaluz de Salud, los participantes se expresan en los distintos turnos a través de las claves "L", "P", "LM" y "LF". La identificación de los participantes por el turno de discapacidad es indirecta mediante la clave correspondiente.

La publicidad de los procesos selectivos relativos a los Cuerpos de funcionarios de la Administración de Justicia, van referidos con expresión de "Sistema Reserva de Discapacitados". Los participantes por el turno de discapacidad aparecen identificados y relacionados en un listado diferenciado.

Por último, en los procesos selectivos del Personal laboral de la Administración general de la Junta de Andalucía, ya se trate de procesos conjuntos (turno libre y turno de discapacidad) o de procesos exclusivos para las personas discapacitadas, la publicidad del dato relativo a la discapacidad va referido con la clave "D". Tanto los participantes de los procesos conjuntos como los exclusivos para personas con discapacidad resultan identificables indirectamente por dicha clave.

Por nuestra parte, tras el análisis del marco regulador de la transparencia y la protección de datos en los procesos selectivos y, especialmente, del dato relativo a la discapacidad de los participantes, constatamos cómo las diversas normas reguladoras del ingreso en el empleo público dependiente de la Junta de Andalucía (ya funcional de la Administración general o de Justicia, personal docente y personal estatutario sanitario) demuestran que los distintos reglamentos de selección o ingreso para cada uno de estos colectivos de servidores públicos, **no establecen ninguna cautela o limitación respecto a la publicidad de los datos personales** derivados de estos procesos, como tampoco del dato específico a la discapacidad de algunos de los aspirantes participantes o seleccionados y nombrados al concluir los procesos selectivos.

Igual apreciación cabe deducir de las bases de las convocatorias, que si bien regulan de manera detallada las distintas fases de los procesos de acceso (solicitudes, requisitos, listas provisionales y definitivas de aspirantes, tribunales y comisiones de selección, fases de las pruebas selectivas, baremos, listas provisionales y definitivas de aprobados, nombramientos, etc.), nada añaden respecto al alcance de los datos personales que han de ser objeto de publicidad en cada una de las fases del proceso selectivo.

En el marco regulatorio expuesto, como en la práctica administrativa resultante de estos procesos, a través de los tribunales o comisiones de selección (listas nominativas de admitidos y excluidos, listas de aspirantes que superan el proceso selectivo – por turnos libre, de promoción interna o de reserva de discapacidad-), se evidencia la inexistencia de un tratamiento homogéneo, siendo la casuística en extremo variada, desde aquellas plenamente respetuosas con una adecuada publicidad de los datos personales



y con establecimiento de límites respecto a la publicidad del dato personal relativo a la discapacidad, con otras prácticas inadecuadas de publicidad, con identificación directa de tal circunstancia en los participantes en los distintos procesos selectivos.

La circunstancia del dimensionamiento del Sector Público Andaluz y de elevado número de participantes en las distintas ofertas de empleo público, unido a la intervención de distintos centros directivos y múltiples órganos de selección, nos movió a aconsejar que desde las distintas instancias administrativas se promoviera **una norma o protocolo de actuación, que normalice y dé un tratamiento homogéneo a la protección del dato relativo a la discapacidad en el seno de los procesos selectivos de los empleados públicos.**

En base a lo expuesto, formulamos a las personas titulares de los Centros Directivos competentes en materia de personal, en las Consejerías y Agencias instrumentales de las Consejerías competentes en las materias de Administración Pública, Educación y Salud, Recomendación en el sentido de que se cursen las instrucciones necesarias en orden a que en los procesos selectivos que les afecten, ya de personal con carácter permanente (funcionario, estatutario o laboral) o temporal (bolsas de empleo), la publicidad del dato personal relativo a la discapacidad de las personas participantes en los mismos se realice con la menor injerencia posible.

1.5.2.2 Quejas relativas a la provisión temporal (bolsas)

1.5.2.2.2 Transparencia en la gestión de las bolsas de empleo público

No suelen ser excepcionales las denuncias relativas al funcionamiento y gestión de la **Bolsa de Empleo Temporal del Servicio Andaluz de Salud**, en relación con la aplicación de la cuota de reserva a favor de personas discapacitadas, supuesto planteado en la **queja 15/1871**.

En ella el interesado, integrante de la Bolsa de Empleo Temporal de puestos básicos del Servicio Andaluz de Salud (Bolsa Única del SAS), manifestaba su discrepancia con la mecánica de funcionamiento de la misma en relación al **cupo de reserva de discapacidad** establecido en la normativa vigente (siete por ciento), por entender que la misma incorpora criterios restrictivos que a la postre implica el incumplimiento de los mandatos legales al caso, concretamente del Pacto de la Mesa Sectorial de Sanidad regulador de la citada Bolsa (Resolución de 21 de noviembre de 2013). En este sentido denunciaba la práctica de gestión del SAS de considerar **el cupo del siete por ciento de los contratos ofertados**, y no de los nombramientos efectivos, de tal modo que el rechazo de un contrato por persona del cupo de discapacidad, dicho contrato se contabiliza dentro de dicho porcentaje, pasando el contrato a ser ofertado a una persona integrante del turno libre, no a otra persona del cupo de discapacidad. Por añadidura, dicho porcentaje se aplica a nivel de centro sanitario, haciendo más restrictivo el sistema.

Frente a este planteamiento, por el SAS se afirma que el cupo de reserva se calcula en función de las ofertas realizadas al turno libre por centro y por categoría, teniendo establecido un programa informático conforme a unos criterios internos que garantizan dicha reserva dentro del turno libre. Mientras no se complete dicho cupo del siete por ciento, el programa seleccionará para las ofertas propuestas a personas candidatas de la reserva de discapacidad hasta su cumplimiento. Además, en el caso de tener el cupo cubierto, y el programa seleccione a un/a candidato/a con mejor puntuación dentro del turno libre, que tenga reconocida discapacidad, contabilizará dentro del cupo. Con esta mecánica el programa informático cubrirá esas ofertas, siempre por orden de puntuación, entre las personas con discapacidad incluidas en los listados para el Centro en cuestión.

Conforme a la información aportada, la aplicación informática que sustenta la gestión de la bolsa, no establece unas pautas numéricas para la selección de candidatos/as con discapacidad de forma predeterminada, esto es, que de cada "x" ofertas se asigne "y" a dicho cupo; ya que en cada una de las ofertas que se inician se calcula el porcentaje establecido para este cupo sobre el total de ofertas que se realizan al turno libre, siendo varios indicadores los que intervienen simultáneamente, mediante la aplicación de una fórmula matemática: $(n^{\circ} \text{ de ofertas acumuladas} + n^{\circ} \text{ de ofertas a realizar})$, multiplicado por el porcentaje establecido legalmente $-0,07-$, dividido por el n° de profesionales que han aceptado una oferta del turno de discapacidad >1 .



Con arreglo a dicha fórmula y aplicación informática, mientras no se cubra la plaza por dicho cupo, ésta mantiene el cupo por la que se ha reservado (promoción interna temporal, discapacidad o libre); es decir, una oferta pertenecerá al tipo de cupo que le corresponda desde su creación, hasta su asignación o caducidad. De esta manera, esa oferta será cubierta siempre por un candidato/a del cupo correspondiente, salvo que no existan más personas de dicho cupo.

Por otra parte, en relación a la **transparencia del estado de situación de las bolsas**, cabe indicar que, como en el resto de los demás turnos, sobre el cupo de discapacidad existe información disponible y actualizada en la web del SAS, donde se recoge para cada centro, categoría, tipo de vinculación y sistema de acceso, así como la nota de corte de la última persona candidata que ha aceptado una oferta.

Por nuestra parte, como quiera que la controversia se ceñía a la dinámica de funcionamiento del turno de reserva de discapacidad en la bolsa única del SAS, constatamos que en la página web del SAS se publicita, para cada categoría/especialidad y turno (libre, promoción interna y discapacidad) los listados de candidatos (a una determinada fecha de nota de corte de cada ejercicio), dirección o enlace en el que aparecen los mismos ordenados por baremo, con indicación de la experiencia en el Servicio Andaluz de Salud, la puntuación consignada por los aspirantes en el autobaremo de méritos alegados por los mismos y la puntuación definitiva obtenida en cada apartado del baremo (experiencia extramuros del sistema sanitario andaluz – NO SAS-, formación y otros méritos) tras la validación de méritos efectuada por la Comisión de Valoración. Así como listados definitivos de personas excluidas con indicación de la causa de exclusión.

En principio, la circunstancia de que la Bolsa Única del SAS, para cada una de las categorías/especialidades y turnos se sustancie a través de un concreto programa informático configurado a partir de determinados “criterios internos” (no ajustados a pautas numéricas predeterminadas, sino que para cada una de las ofertas que se inician se calcula el porcentaje establecido para este cupo sobre el total de las ofertas que se realizan al turno libre), no plantea sospecha alguna sobre su adecuación a parámetros de legalidad, dada la discrecionalidad administrativa sobre este aspecto.

No obstante, cualquiera que sean esos criterios o indicadores y la forma en que estos se incorporan a una determinada aplicación o programa informático, lo cierto es que los mismos ni se concretan en la normativa de referencia (en la Resolución del SAS reguladora de la Bolsa Única) ni se expresan en la página web del SAS en la que se publicita todo lo relativo a dicha bolsa para cada una de las categorías o especialidades. Tan solo en la información administrativa aportada en el expediente de queja se explicita la dinámica matemática de aplicación del cupo, circunstancia que favorece su opacidad y que, en la medida que afectan y determinan el acceso al empleo público, deben ser objeto de publicidad y transparencia, ya en la propia regulación de la referida bolsa, ya en la propia página web del SAS.

Desde nuestra perspectiva, los datos respecto a la categoría al caso, aconsejaba que por el propio Servicio Andaluz de Salud, en su condición de órganos gestor de las bolsas, se lleve a cabo una evaluación sobre el grado de cumplimiento de la cuota de reserva de discapacidad en la Bolsa Única a nivel global, así como su materialización (y desviaciones) para las distintas categorías, en orden a detectar las disfunciones que pudieran ser imputables a la aplicación de criterios restrictivos incompatibles con el mandato legal en favor de la discapacidad.

Por ello formulamos a la Dirección General de Profesionales del SAS recomendación en el sentido de que se cursaran las instrucciones necesarias en orden a la publicidad y transparencia de los criterios que soportan la aplicación informática de la Bolsa Única del SAS en relación a la reserva o turno de discapacidad, recomendación que fue aceptada favorablemente por el citado organismo.

1.5.2.2.3 Cuota de reserva de discapacidad en las bolsas de personal docente

En el expediente de **queja 15/2450**, esta Institución procedió a la apertura de queja de oficio sobre tratamiento de la cuota de **reserva de plazas de empleo público temporal** en las correspondientes bolsas de empleo existentes en los distintos ámbitos sectoriales de la Administración de la Junta de Andalucía.



Pretendíamos abordar, en primer lugar, un análisis sobre el marco jurídico existente en orden a favorecer el ingreso temporal de personas discapacitadas en los distintos ámbitos sectoriales de la acción pública desplegada por la Junta de Andalucía, para posteriormente analizar los instrumentos, procedimientos y criterios establecidos para seleccionar al personal discapacitado. En suma, constatar el estado de situación de las bolsas de empleo existentes en el ámbito público de la Junta de Andalucía así como conocer los instrumentos, procedimientos y criterios establecidos en orden a favorecer el empleo público temporal por parte de las personas discapacitadas integradas en las mismas.

En lo que se refiere al empleo público permanente, actualmente la reserva a favor de las personas discapacitadas se establece para los distintos regímenes de personal en el artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público, en el artículo 30.6 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto de Personal al Servicio del Sistema Nacional de Salud; en el artículo 42.2 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad, aprobado en virtud del Real Decreto-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre y en el artículo 3 del Decreto 93/2006, de 9 de mayo, por el que se regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía.

Por los diversos sectores de la Administración andaluza se vienen adoptando medidas normativas (a nivel de Órdenes, Resoluciones, etc...) por las que se regulan las bolsas de trabajo de personal funcionario o estatutario interino así como para el personal laboral temporal, en las que se hace extensivo el cupo de reserva para el colectivo discapacitado en un determinado porcentaje o número de vacantes cuando la selección se efectúe mediante las personas integrantes de las bolsas. O, en otros casos, se contempla la constitución de una bolsa específica de aspirantes que concurrieron a las pruebas selectivas para personas con discapacidad intelectual.

Constatamos pues, como con carácter general los distintos gestores de las bolsas de empleo (Administración general, personal docente, personal estatutario y personal laboral) respetan la cuota de reserva de discapacidad establecidas en las distintas normas reguladoras de las mismas, a excepción de la bolsa relativa al personal docente dependiente de la Administración educativa (que si bien establece la cuota en el acceso a la función pública docente no así en la dinámica de funcionamiento de las bolsas).

En este sentido, la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación informaba que los Decretos aprobatorios de la Oferta de Empleo Público docente establece que del total de plazas que se ofertan se reservará un 7 por 100, en cada convocatoria, para el turno de personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por 100, considerando con ello cumplida la legalidad al respecto.

Sin duda, este planteamiento implica que estas sustituciones por vía de bolsa se realiza por el listado único resultante en el que se incluyen tanto las personas con discapacidad como los que no tienen tal condición y cuyo llamamiento se hace siguiendo el orden de posición en la misma, lo que evidencia **la ausencia de reserva de plazas en las bolsas de empleo** del personal docente (no universitario) en Andalucía.

En este sentido, la Orden de 8 de junio de 2011, reguladora de las bolsas de trabajo de personal funcionario docente interino no establece ninguna particularidad al respecto, por lo que ni existe bolsa específica ni cupo específico para la provisión de puestos en interinidad (ya sea de vacantes o de sustituciones).

Esta regulación, desde nuestra perspectiva, al no introducir medidas de discriminación positiva que faciliten la integración laboral de las personas con discapacidad en las bolsas correspondientes, mediante la inclusión de cupos específicos en los procesos de selección de personal docente temporal, **no resulta compatible con el sistema de cupo de reserva** establecidos por la Junta de Andalucía en las restantes bolsas.

Por todo lo anteriormente expuesto, formulamos a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación Sugerencia en orden a que se valorara la legalidad y oportunidad de establecer un sistema de reserva de plazas de personal docente interino en favor de las personas con discapacidad.