



Finalmente, por la Dirección General de Patrimonio se contesta que actualmente se está estudiando una reestructuración de las sedes administrativas ubicadas en el edificio de Torretriana, en orden a habilitar un espacio adecuado a dicho uso.

## 1.5.2.5 En relación a las políticas de empleo

### 1.5.2.5.1 La problemática en que se desenvuelve la actividad de las Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo

En diversas ocasiones, desde el ámbito sindical y del diverso personal adscrito a las oficinas del **Servicio Andaluz de Empleo (SAE)**, se nos exponen dos cuestiones interrelacionadas que pudieran afectar a su normal funcionamiento: la **insuficiencia de personal** en dichas oficinas (funcionario, frente al personal laboral propio o proveniente de otras entidades integradas en dicha agencia) así como el cuestionamiento de que el personal laboral adscrito a dicho servicio desempeñe potestades públicas implícitas a la **gestión de fomento del empleo** propias de estas oficinas.

Así, el expediente de **queja 15/5709**, un sindicato denunciaba las deficiencias de personal funcionario en oficinas del Servicio Andaluz de Empleo y en las Oficinas Comarcales Agrarias (OCAs) de la provincia.

Como es sabido, en el SAE, como agencia de régimen especial, existe una relación de puestos y un catálogo de puestos al que se encuentran adscrito el colectivo funcional y el personal laboral propio de la agencia, al que hay que adicionar otro personal laboral adscrito a la misma en virtud del proceso de reordenación de la Administración instrumental operada por la Ley 1/2011, de 1 de febrero.

Así pues, en la red de oficinas y servicios del SAE incide un colectivo de empleados públicos, funcionario y laboral, propio del mismo (regido por la legislación funcional y por el Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía, respectivamente) junto a otro colectivo laboral procedente de entidades instrumentales del sector público (personal de la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo -FAFFE- y personal procedente de las extintas Unidades Territoriales de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico -ALPES-), así como otro personal proveniente de contrataciones de orientadores para el reforzamiento en la red de Oficinas de Empleo (personal MEMTAS y PROMOTORES), conjunto de personal que a la par se considera desde la instancia sindical insuficiente, como inadecuado para el ejercicio de potestades administrativas.

Por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio se informaba sobre la suficiencia de puestos de trabajo ocupados al caso planteado, informando sobre los efectivos existentes en las oficinas de la provincia, considerándolos suficientes en su número como cualificación y experiencia.

Ciertamente, los datos numéricos de los efectivos existentes en la red de dichas oficinas venía a demostrar la suficiencia del personal de estas, si bien con una mayoritaria presencia del variado personal laboral descrito frente a la minoría del personal funcionario, circunstancia que nos obligaba a analizar la cuestión relativa a la posibilidad del ejercicio de potestades administrativas por parte del mayoritario personal laboral.

El ejercicio de las potestades públicas y su reserva a favor de los funcionarios públicos, novedad regulativa incorporada por el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público (en su primera versión de la Ley 7/2007, de 12 de abril y el posterior y vigente texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), precepto que tras definir la figura del funcionario de carrera, expresa que *"en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado o de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos"*; y en segundo lugar, la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, que introduce una importante reordenación de su sector público (especialmente de la Administración instrumental que se integra en la misma), que ha afectado no solo al SAE en su mutación de organismo autónomo a agencia de régimen especial, sino también a la integración en su seno de la entidad instrumental privada FAFFE y su personal.



Desde nuestra perspectiva, dentro del amplio espectro de las potestades públicas, conviene distinguir aquellas que sean expresión del ejercicio de *autoridad* (elaboración de disposiciones generales, facultades de intervención -autorización, inspección, sanción, etc.-, y en general las de justicia y orden público y policía), o bien de la salvaguarda de los *intereses generales* (fe pública, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad, etc.), de aquellas otras potestades públicas o administrativas que no tienen tal naturaleza, en orden a someterlas o no a su garantía, la reserva de su ejercicio por parte de la función pública.

En el seno del expediente de queja referenciado, analizamos el alcance de las potestades públicas, que en su diversa gama funcional representa la amplia acción pública que se despliega por el sector público, que a los meros efectos de su graduación respecto a su sujeción al principio de reserva, clasificaremos en un primer nivel como "*potestades públicas de soberanía*" (justicia, orden público, defensa nacional, asuntos exteriores, potestad legislativa y reglamentaria, etc.), para, en un segundo nivel, situar las "*potestades públicas de autoridad*" (inspección y control, potestad sancionadora, etc.), y en un tercer nivel las "*restantes potestades públicas*" no susceptibles de integrarse en las anteriores, potestades públicas en las que las notas de "autoridad" resultan de menor intensidad (acción de fomento, de investigación, etc.), para finalmente encontrarnos con un cuarto nivel, en que las entidades públicas, preferentemente con fórmulas de personificación jurídico-privada y actividades propias del sector privado con el que compite, no actúan con las prerrogativas del Derecho Público que, con mayor intensidad, intervienen en los niveles superiores.

De esta forma, las potestades públicas de los dos primeros niveles resultan tributarias de ser sometidas al estricto principio-garantía de reserva, con las excepciones expresamente señaladas en la ley, no así en las potestades públicas del tercer nivel, en las que el interés general, sin necesidad de la expresada reserva, queda preservado por los empleados públicos que las ejerciten directamente (con independencia del vínculo jurídico funcional, estatutario o laboral) o mediante el control público del ejercicio indirecto por parte de terceros ajenos al sector público (por ej. supuestos de externalización de servicios públicos).

Ciertamente, cualquiera que sean los criterios de clasificación de las potestades públicas, nos encontraremos con zonas de penumbra a la hora de incardinar alguna concreta potestad, e incluso con potestades que, para un mismo tipo, puedan aunar notas de una u otra naturaleza que las hagan tributarias de un trato diferenciado respecto a la exigencia de tal reserva.

Hecha pues, esta breve exposición de **la complejidad que rodea el principio de reserva funcional**, su aplicación en el SAE debe, igualmente, modularse tanto en atención a la naturaleza de dicho servicio público y al personal a su servicio, como a las propias funciones legales y estatutarias que desempeña, mayoritariamente alejadas o ajenas al principio de RFF como veremos a continuación.

A este respecto, el Servicio Andaluz de Empleo, agencia de régimen especial, conforme a su ley reguladora y a sus Estatutos ejerce, entre otras, las funciones de planificación, gestión, promoción y evaluación de los distintos programas y acciones para el empleo competencia de la Comunidad Autónoma, en los términos siguientes:

- «Los relativos a fomento del empleo y la formación para el empleo, la coordinación y planificación de los centros propios o consorciados.
- La intermediación laboral, el registro de demandantes de empleo, la recepción de comunicación de contratos y la gestión de la Red Eures en Andalucía.
- La orientación e información profesional, y las acciones de apoyo para la mejora de la cualificación profesional y el empleo.
- La autorización de la condición de centros colaboradores o asociados a aquellas entidades que participen en la ejecución de actividades que sean competencia de la Agencia.
- La promoción y el desarrollo del empleo local, atendiendo a las necesidades específicas de cada territorio y en coordinación con las Administraciones Locales.»



En este sentido, las amplias funciones que presta el SAE no se realizan en exclusiva, pues si bien la intermediación en el mercado de trabajo se configura como un servicio público, en este también intervienen los entes colaboradores o asociados, ya públicos o privados, que participen en las actividades de la agencia, actividad que se regulada por el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, de agencias de colocación.

Paralelamente a esta gestión pública en materia de empleo por parte de la Junta de Andalucía y el empleo público (funcionario y laboral) vinculado a ella, las agencias privadas de colocación, a través de su propio personal laboral (ajeno al empleo público), actúan como entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo, en los términos que establezca los correspondientes contratos administrativos de colaboración. En este sentido, la cláusula 5 del “Pliego de cláusulas administrativas particulares y condiciones técnicas del Acuerdo Marco con Agencias de Colocación para la colaboración con Servicios Públicos de Empleo en la Inserción del Mercado Laboral de personas Desempleadas”, relativa a los servicios objeto de este acuerdo especifica:

«Los servicios objeto de este acuerdo consisten en la inserción en el mercado de trabajo de las personas desempleadas que sean designadas para ello por los servicios públicos de empleo.(...).

Los servicios de inserción tendrán naturaleza integral, y comprenderán cualesquiera actuaciones de orientación, formación, intermediación, ayuda en la búsqueda de empleo, captación de ofertas de trabajo, promoción de candidatos u otras, que sean necesarias para alcanzar el objetivo de la inserción efectiva del desempleado».

Ciertamente, ninguna norma legal o reglamentaria, estatal o autonómica ha efectuado una definición y delimitación de las potestades públicas sometidas al principio de reserva del art. 9.2 del EBEP, y aún menos en el estricto ámbito de las funciones que legal y estatutariamente tiene atribuidas la agencia SAE. No obstante, disponemos un referente en la regulación que acometió inicialmente el Decreto-Ley 1/2016, de 15 de marzo, por el que se establecían diversas medidas urgentes en materia de empleo, el cual en su Disposición adicional primera (“Participación del personal laboral en la prestación de servicios y desarrollo de programas”), expresaba: «1. Las funciones correspondientes a los servicios y programas que se presten en las oficinas de empleo en ejecución de las funciones relativas a la gestión de las Políticas Activas de empleo por la agencia del Servicio Andaluz de empleo, podrán ser desempeñados por el personal laboral de la citada agencia, y en particular los servicios de:

- a) Inscripción, clasificación y actualización de la demanda de empleo para el diagnóstico individualizado y la elaboración de perfiles profesionales.
- b) Diseño del itinerario personalizado para el empleo.
- c) Acompañamiento personalizado en el desarrollo del itinerario y el cumplimiento del compromiso de actividad.
- d) Asesoramiento y ayuda técnica adicional para la definición de su currículum y la aplicación de técnicas para la búsqueda activa de empleo.
- e) Información y asesoramiento adicional sobre la situación del mercado de trabajo y la oferta formativa.
- f) Apoyo a la gestión de la movilidad laboral.
- g) Gestión de las ofertas y anuncios de empleo.
- h) Información y asesoramiento sobre la contratación y las medidas de apoyo a la activación.
- i) Apoyo a los procesos de recolocación en los supuestos previstos legalmente.

Las funciones relativas a la gestión de registros administrativos de documentos y dación de fe pública quedan reservadas al personal funcionario.»



La circunstancia de que este decreto-ley fuera derogado en trámite de no convalidación parlamentaria (sesión de 6 de abril de 2016) y sustituido por el Decreto-Ley 2/2016, de 12 de abril, en el que se omite la citada disposición adicional, en modo alguno cuestiona su adecuación a legalidad, sobre la que no ha recaído tacha alguna a este respecto.



Un análisis pormenorizado de las competencias estatutarias de la agencia pública SAE y de las que se atribuyen a las agencias privadas de colaboración (por vía convencional), nos permite constatar cómo buena parte de aquellas se hacen extensivas a esta últimas, o lo que es lo mismo, la mayoría de las funciones o potestades administrativas de la agencia SAE se reiteran en las atribuidas a las agencias privadas de colocación, las primeras desempeñadas mediante el personal empleado público vinculado a ella (funcionario y laboral), y estas últimas mediante su empleo laboral privado, ajeno al empleo público.

Desde nuestra perspectiva, el protagonismo que en las actuales circunstancias de crisis económica desempeñan las políticas activas de empleo y su gestión a través de los medios propios (agencias públicas) y/o colaboradores autorizados (agencias de colocación), aconseja que se doten con **suficiencia de recursos humanos**, a la par que se delimiten las potestades administrativas en que estas políticas se concretan, en orden a preservar y reservar aquellas con connotaciones de "autoridad" a la función pública (art. 9.2 del EBEP), quedando las restantes a disposición del desempeño indistinto por parte del personal empleado público vinculado a la agencia SAE o, en su caso y en los términos convenidos, a las agencias de colocación autorizadas en Andalucía.

Por ello, de conformidad, formulamos Recomendación y Sugerencia al Titular de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio en orden a que se culminen los estudios sobre el estado de situación y grado de suficiencia de las plantillas de personal (funcionario y laboral) adscrito a las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo, así como a que se cursen las instrucciones relativas a la delimitación de las funciones que se desempeñan en las antedichas oficinas, en orden a que tales competencias sean desarrolladas indistintamente por el personal funcionario y/o laboral adscrito a dichas oficinas, con excepción de aquellas que tengan connotaciones de autoridad, que quedarían reservadas a la función pública (artículo 9.2 del EBEP).

### 1.5.2.5.2 Persistencia en las demoras en los pagos derivados de los distintos programas de apoyo y fomento del empleo

En el amplio repertorio de los **programas de fomento del empleo**, se incluyen un conjunto de **subvenciones y ayudas** a tal finalidad, de las que resultan beneficiarios/as tanto los particulares (mayoritariamente personas desempleadas) como las personas jurídicas.

Pues bien, las cantidades económicas en que se materializan dichos ayudas o incentivos no sólo no son abonadas a sus destinatarios en plazo, como tampoco en un plazo razonable, **demorándose hasta más de cinco años** en un número significativo de ellas, como hemos podido constatar en nuestra cotidiana actividad fiscalizadora.

Las quejas relativas a las demoras en los abonos de esta ayudas se reiteran a lo largo de 2016, como en los ejercicios precedentes, habiéndose dictado por este Comisionado una decena de resoluciones instando la diligencia en los pagos de esta ayudas.

Nuestro fundamento se sustenta en el "*derecho a una buena administración*" establecido en artículo 31 de nuestro Estatuto de Autonomía y en el artículo 5 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía de 2007.



En este sentido, tras un análisis exhaustivo de la excesiva e injustificada demora interviniente en cada caso (“mala administración”), señalamos que con carácter general, la norma de referencia o las bases de la convocatoria de las ayudas o subvenciones establecen un plazo determinado para la resolución y efectividad de la misma, y en su defecto un plazo sustitutorio, para el caso que no lo señale la legislación específica. La mayoría de los casos planteados evidenciaban abultadamente la superación de cualquiera de los plazos al respecto, invocando para los mismos el “plazo razonable” que el “derecho a una buena administración” alude el precepto estatutario citado (art. 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía), motivo por el cual, tras el correspondiente recordatorio de deberes legales, concluíamos en el sentido de que el órgano gestor responsable de la ayuda impulsara el expediente de gasto a la mayor diligencia posible.

Frente a esta postulación, por la Administración de Empleo se persiste en la demora en los pagos (hasta en varios años desde la fecha de devengo) como lo demuestran las reiteraciones de los afectados en la persistencia del impago, motivo que nos obligaba a la reapertura de los expedientes de queja, con harto sentimiento de frustración en nuestra labor fiscalizadora.

### 1.5.2.5.3 Conflictos laborales

De entre los conflictos laborales planteados ante este Comisionado destacamos el relativo a los **gestores de telefonía/teleoperación** afectante al Centro Coordinador Provincial de Málaga de la empresa ILUNION EMERGENCIAS S.A., gestora de la atención telefónica que realizan los usuarios de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias (EPES), cuestión que en el seno del expediente de queja 15/5127 fue objeto de Resolución en el siguiente sentido:

*“RECOMENDACIÓN 1: Que a tenor de las consideraciones expuestas en relación con el cumplimiento del contrato de gestión telefónica para atender las llamadas que realizan los usuarios de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias (EPES), se valore el grado de cumplimiento de las condiciones y cláusulas que rigen esta contratación administrativa, en especial en lo relativo al cumplimiento de las obligaciones en materia laboral por parte de la empresa adjudicataria, y se adopten, en su caso, las medidas procedentes de acuerdo con las normas reguladoras de la contratación administrativa en el sector público para asegurar el eficaz funcionamiento del servicio.*

*RECOMENDACIÓN 2: En atención a las consideraciones precedentes, que ponen de manifiesto las peculiares circunstancias que concurren en la prestación del servicio de gestión telefónica en el marco del servicio general de atención de las emergencias sanitarias en que se integra, se valore el grado de eficacia del actual modelo organizativo y de gestión y se analice y se adopten, en su caso, las medidas necesarias que redunden en la mejora de la prestación del servicio de atención a las emergencias sanitarias en el marco de la legalidad vigente.*

*RECOMENDACIÓN 3: Que por esa Dirección-Gerencia se de traslado a esta Institución del resultado de los análisis que aquí se postulan, así como, en su caso, de las medidas adoptadas al respecto.”*

### 1.5.2.5.4 Adopción de medidas extraordinarias en favor del pago de ayudas a extrabajadores de Hitemasa

Las **ayudas sociolaborales a extrabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo**, que tuvo su punto de inflexión con la aprobación Decreto-ley 4/2012, de 16 de octubre, de medidas extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a ex-trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis, tiene su continuación en la **queja 15/2796**, en la que un colectivo de extrabajadores de la extinguida empresa Hilados y Tejidos Malagueños, S.A. (**Hitemasa**), denunciaba la suspensión en la percepción de las prestaciones económicas que venían percibiendo de la póliza de seguro de rentas suscrita como consecuencia del expediente de regulación de empleo de 2004.

La controversia planteada traía como antecedente otro expediente de regulación de empleo (ERE) del 2001 que afectó a 213 trabajadores. Dicho expediente contemplaba un plan de prejubilaciones a través de una compañía aseguradora (Personal Life, entidad que pasó a denominarse posteriormente Fortia Vida).



La Junta de Andalucía, a través de la Dirección General de Trabajo, se comprometía a abonar la prima correspondiente a dicha póliza en virtud de Convenios de Colaboración suscritos entre el propio Centro directivo y la agencia IDEA, la cual debería efectuar los pagos a la aseguradora según calendario.

En el año 2004 Hitemasa, fruto de la persistencia de la crisis en que estaba inmersa, en un proceso que duraría casi dos años y que terminaría con la venta de todos sus activos y la tramitación de otro expediente de regulación de empleo, el cual supuso la extinción de las relaciones laborales de toda la plantilla.

Por parte de la Dirección General de Trabajo, habida cuenta los múltiples compromisos adquiridos con trabajadores de otras empresas en crisis y de la problemática de tesorería para cumplir con los calendarios pactados, solicitó de Hitemasa que culminara el pago de la póliza del ERE de 2001, asumiendo la Junta de Andalucía los pagos en la póliza del ERE de 2004.

Las pólizas correspondientes a ambos ERE (2001 y 2004) fueron traspasadas a la aseguradora belga Apra Leven NV, y finalmente a la entidad Vida Caixa, S.A.

Por la Administración de Empleo (Secretaría General de Empleo) se informa, tras una breve exposición del sucesivo recorrido asegurador de las pólizas suscritas por el colectivo de extrabajadores (Personal Life MPS, Fortia Vida MPS, Apra Leven NV y Vida Caixa S.A. de Seguros y Reaseguros), del inicio de un procedimiento administrativo de reclamación patrimonial iniciado en junio de 2014, con informes favorables del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Consejo Consultivo de Andalucía, que finalmente es resuelto desestimatoriamente.

Por nuestra parte destacábamos la excepcionalidad de la financiación de las pólizas de aseguramiento del ERE de Hitemasa de 2004 por vía de expediente de responsabilidad patrimonial.

Esta problemática fue llevada en varias ocasiones al trámite parlamentario de control del Gobierno, en cuya sede el titular de la Consejería de Empleo vino a reconocer el estado de situación descrito por los extrabajadores, (comparecencia del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empresa -ahora de Empleo- DSPA de 4 de diciembre de 2014).

La circunstancia de que los extrabajadores de esta empresa financiaran con sus propios recursos la póliza de seguro de rentas del ERE de 2001, y de que no se acogieran a las ayudas establecidas por la Orden de 13 de marzo de 2012 (respecto de los extrabajadores afectados por la liquidación de la aseguradora Apra Leven), motiva que el compromiso asumido por la Dirección General de Trabajo respecto a la participación de dicho Departamento en la financiación de las pólizas de aseguramiento de dicho colectivo, se instrumente inicialmente en el seno de un expediente de responsabilidad patrimonial.

Cabe señalar que inicialmente la financiación de las ayudas sociolaborales se instrumentaron a través de subvenciones excepcionales para pasar a regularse en 2011 y 2012 como subvenciones ordinarias (Orden de 1 de abril de 2011, modificada por Órdenes de 3 de noviembre de 2011 y 16 de marzo de 2012), hasta finalmente ser objeto de un tratamiento específico mediante el Decreto-ley 4/2012, de 16 de octubre (excluido del régimen general sobre subvenciones públicas (art.1), singularidades todas ellas ajenas al régimen de responsabilidad patrimonial al ERE de Hitemasa).

Así pues, la circunstancia de que la última póliza suscrita con la aseguradora (Vida Caixa) tuviera término el 31 de enero de 2015, y la pendencia de la financiación pública comprometida por la Junta de Andalucía, derivaron en la suspensión de las prestaciones económicas mensuales que venían percibiendo sus beneficiarios desde principios de 2015.

Por otro lado, tuvimos en cuenta la propia naturaleza de estas ayudas, al tratarse de ayudas destinadas a atender "situaciones de necesidad sociolaboral", tal y como las denomina la disposición adicional sexta del decreto-ley regulador (Decreto-ley 4/2012, de 16 de octubre), así como al dilatado periodo que alcanzaba, al tratarse de compromisos y débitos de la Junta de Andalucía que databan del año 2006 y que, aún persistían.

En base a los anteriores hechos y consideraciones, esta Institución formuló a la Consejería de Empleo Recomendación relativa a la adopción de medidas en favor de la percepción de las ayudas sociolaborales que en derecho correspondieran a estos extrabajadores, problemática cuya solución se materializó con la aprobación de la Ley 1/2016, de 1 de marzo, relativa a las medidas extraordinarias para el establecimiento de ayudas a los trabajadores afectados por el ERE recaído en 2004 sobre esta empresa.