

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME AL PARLAMENTO 2013

EMPLEO PÚBLICO

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2013

Este texto es una recopilación de cuestiones relativas a la materia de Personal del Sector Público que se desarrollan a lo largo del Informe Anual al Parlamento de 2013. El contenido íntegro de dicho Informe se puede consultar y descargar en nuestra [página Web](#).

Andalucía 2014

SECCIÓN SEGUNDA:	5
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS	5
I.- EMPLEO PÚBLICO, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	7
INTRODUCCIÓN.	7
ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	22
2.1 Personal de la Administración General de la Junta de Andalucía.....	22
2.1.1 Selección, Acceso y Provisión.	22
2.1.2 Derechos y Deberes.....	37
2.2. Personal Docente.....	45
2.2.1. Condiciones de Trabajo.	45
2.3. Personal Sanitario.....	50
2.3.1. Acceso, provisión, carrera.....	50
2.3.2. Condiciones de trabajo.....	56
2.4. Personal de Entidades Instrumentales de la Junta de Andalucía.....	64
2.4.1. Selección, acceso y provisión.....	64
2.4.2. Retribución, Derechos y Deberes.....	71
2.5. Personal de Administración Local.....	72
2.5.1. Acceso, Provisión y Carrera.....	73
2.5.2. Condiciones Laborales.....	92
SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS	97
I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES	99
PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO.....	99
II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS	101
1. QUEJAS ANÓNIMAS.....	101
2. FALTA DE COMPLETAR DATOS NECESARIOS.....	101
3. DUPLICIDAD.....	101
4. NO IRREGULARIDAD.....	101
5. JURÍDICO-PRIVADA.....	102
6. SIN COMPETENCIA.....	102
7. SUB-IUDICE.....	102
8. SIN INTERÉS LEGÍTIMO.....	102
9. SIN RECURRIR PREVIAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN.....	103
10. SIN PRETENSIÓN.....	103
11. TRANCURSO DE MÁS DE UN AÑO.....	103
12. DESISTIMIENTO.....	104
TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS	105
SECCIÓN PRIMERA: I.- EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA ..	106
I.2. Análisis de la situación en base a las quejas recibidas.....	106
I.2.1. Empleo público.....	106
SECCIÓN PRIMERA. II.- LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS.....	110
Los derechos de los empleados públicos en el actual contexto de crisis económica y contención del gasto público.....	110
XII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.....	115
2.3. Empleo.....	115

OFICINA DE INFORMACIÓN	129
4 <i>Análisis de las cuestiones planteadas en las consultas</i>	129

SECCIÓN SEGUNDA:
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS
QUEJAS

I.- EMPLEO PÚBLICO, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Introducción.

En lo que a empleo público se refiere, el incremento de las quejas ha sido especialmente significativo desde el comienzo de la crisis económica y de los presupuestos públicos a partir de 2008, aspecto que se correlaciona con el progresivo empeoramiento de las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Son múltiples y diversas las medidas que en el periodo 2008-2013 han tenido una especial incidencia en el empleo y el gasto público, cuando no se trataban de medidas específicas de aplicación al personal de este sector público, que afectaban a aspectos nucleares del empleo público: retribuciones, condiciones trabajo, acción social, etc.

Con ser significativo este dato cuantitativo, mayor lo tiene el cualitativo si de colectivos de personal se refiere, pues son significativas las quejas promovidas tanto por colectivos de funcionarios (Plataformas, asociaciones, etc.), como desde el ámbito sindical, mostrando su desacuerdo con las distintas medidas que han incidido negativamente en su prestación de servicios.

En el apartado relativo al empleo público destacan los principios constitucionales que rigen para el acceso a dicho empleo, con el ánimo de acceder en condiciones de igualdad al mercado laboral público, toda vez que el mercado laboral privado no ofrece mejores posibilidades de empleo. Por otro lado, los que disfrutan de un empleo público, siquiera temporal, manifiestan su preocupación a perderlo ante las fuertes restricciones presupuestarias que se contienen en las sucesivas leyes anuales de presupuestos.

Así, durante el ejercicio de 2013 (como también para el 2014 según dispone la ley 22/2013, de 22 de diciembre) prosiguen las medidas de reducción de los distintos capítulos de los presupuestos públicos, que en lo relativo al Capítulo de personal, persiste la congelación retributiva y de la tasa de reposición de efectivos cero (0).

Este estado de situación deviene del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, al establecer, entre otras medidas, que no se procederá a la incorporación de nuevo personal, si bien la congelación de la oferta de empleo público no será de aplicación en determinados sectores y administraciones en los que la tasa de reposición se fija en el diez por ciento.

En el mismo sentido, la Ley 5/2012, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013, establece en el artículo 11.1, en relación a la «Oferta de Empleo Público 2013 u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal», que «durante el año 2013, no se procederá a la incorporación de nuevo personal en el sector público andaluz, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a ofertas de empleo público de ejercicios anteriores. Esta limitación no será de aplicación a los sectores determinados en la legislación básica del Estado, en los que, de acuerdo con la misma, la tasa de reposición se fijará hasta un máximo del 10%, pudiendo procederse a la acumulación de las plazas resultantes de la aplicación de la tasa de reposición correspondiente a cada sector en

aquellos Cuerpos, Especialidades o Escalas cuya cobertura se considere prioritaria o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales».

No obstante este escaso margen de reposición del empleo público, la Junta de Andalucía ha aprobado diversas ofertas de empleo público, como son las correspondientes a la Administración general, la educativa y la sanitaria, procesos cuya previsión es que se desarrollen a lo largo de 2014.

La persistencia de esta medida restrictiva, a lo largo de los últimos ejercicios ha producido una notable pérdida de empleo público, así como el incremento de la precarización en este.

En este sentido, el Informe de Evaluación del Impacto de la Reforma Laboral de 2013 (Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2013) y el propio Informe de la Comisión para la Reforma de la Administración Pública (CORA, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2013), evalúan la pérdida de empleo público español en 374.800 empleos en los dos últimos años (periodo entre el tercer trimestre del 2011 y el correlativo de 2013), correspondiéndose la destrucción de empleos con empleos temporales (el 66 por ciento), dato en el que tiene su especial protagonismo la reforma laboral abordada en 2012 (Ley 3/2012, de reforma del mercado del trabajo y en el ulterior Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas) así como las medidas de racionalización del sector público acometidos por las distintas Administraciones territoriales, que en lo que se refiere a Andalucía tuvo su expresión en el Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero y Ley 3/2012, de 6 de junio.

Desde la perspectiva de los empleados públicos que acuden a nuestra Institución, como desde buena parte de la representación sindical, este conjunto de medidas, de práctica suspensión de las ofertas de empleo público (y las que se convocan lo son en un número de plazas absolutamente insuficiente para mantener los estándares de calidad de los servicios públicos), y las medidas adicionales de incremento de la jornada laboral (y de la jornada lectiva en el personal docente), no cobertura de la totalidad de las plazas vacantes, etc., se considera que están provocando una sustancial reducción del empleo público en el sector público andaluz, a la par que la tasa de reposición del 10 por ciento está incrementando progresivamente el ratio de empleo público temporal (funcionario, estatutario o laboral) en relación al empleo público fijo.

En lo que se refiere a las medidas de corte retributivo, si durante el 2012 dispuso la congelación retributiva así como la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre y la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes, la Ley 22/2013, de Presupuestos generales del Estado para 2014, siguiendo la estela de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre para 2013, sigue esta línea (también congeladas en 2011 tras la reducción del 2010 y la práctica congelación del 2009 con un crecimiento del 0,3 por ciento), si bien respetando la percepción de las pagas extraordinarias, no así los complementos adicionales ligados a las mismas.

Así pues, desde distintos sectores sindicales y profesionales se viene denunciando que las congelaciones retributivas del periodo 2011-2014, unidas a los recortes salariales estatal y autonómico, así como la pérdida de la paga extraordinaria de Navidad de 2012, han supuesto una significativa pérdida del poder adquisitivo de los empleados del sector público.

En cuanto a las medidas relativas a las condiciones de trabajo, a lo largo de estos últimos años se está produciendo una sustancial modificación del estatuto del empleado público y de sus condiciones de trabajo, por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio se acometieron un paquete de medidas que afectaron a distintos aspectos como son: la reducción de días de asuntos particulares y supresión de días adicionales a los días de libre disposición, modificación de las condiciones de acceso y permanencia en situación de incapacidad temporal y de la edad para poder acceder a la jubilación ordinaria, elevándola progresivamente de los 65 a los 67 años, extensión mínima de la jornada laboral del sector público a 37,5 horas semanales, reducción del absentismo y del régimen de incompatibilidades, modificación del régimen de permisos sindicales, etc.) y por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma del mercado laboral, habilitando el despido por causas económicas, organizativas o de producción en el ámbito de la Administración Pública para el personal no funcionarios (desarrollado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada), sin olvidar las medidas sectoriales dictadas en los ámbitos docente (incremento de la jornada lectiva y de los ratios de alumnado y no cobertura de bajas inferiores a diez días) y sanitario (incremento de jornada, no renovación de contratos, privatizaciones y externalizaciones).

Por Acuerdo de 9 de julio de 2013, del Consejo de Gobierno, se aprueba el acuerdo de la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía de 3 de junio de 2013, sobre medidas en materia de jornada laboral, ausencias y permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos, disposición en la que se aborda de forma paliativa medidas relativas a: aplicación de la DA 28ª de la Ley 17/2012, de PGE para 2013 (no aplicación del descuento en nómina a cuatro días de ausencias a lo largo del año natural), permisos retribuidos, flexibilidad horaria, permisos no retribuidos y asuntos particulares y vacaciones, entre otros.

En cuanto a las materias de Trabajo y Seguridad Social se refiere, desarrollamos las mismas en los apartados 2.6 y 2.7, respectivamente, de este informe.

Novedades normativas (de estructuración administrativa):

En lo que a la estructuración orgánica de la Junta de Andalucía, tras el nombramiento por Real Decreto 667/2013, de 5 de septiembre, de la Presidenta de la Junta de Andalucía, por Decreto de la Presidenta 4/2013, de 9 de septiembre, y sobre reestructuración de Consejerías, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la organización de la Administración de la Junta de Andalucía, se estructura en las siguientes Consejerías (por orden de prelación): Consejería de la Presidencia, Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, Consejería de Hacienda y Administración Pública, Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Consejería de Educación, Cultura y Deporte, Consejería de Justicia e Interior, Consejería de Fomento y Vivienda, Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Consejería de Turismo y Comercio.

A nivel territorial, por Decreto 163/2013, de 8 de octubre, por el que se modifica el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía, mediante el cual la Administración de la Junta de Andalucía adoptó una estructura provincial integrada por Delegaciones del

Gobierno y Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía las cuales agrupan servicios periféricos de una o varias Consejerías.

Así, las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía, primera autoridad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en la provincia, continúan integrando los servicios periféricos de las Consejerías de Administración Local y Relaciones Institucionales, de Hacienda y Administración Pública y de Justicia e Interior.

En lo que se refiere al empleo público (general), cabe destacar las siguientes novedades normativas:

- Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, modifica el apartado k) del artículo 48 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, incrementando en uno el número de días de permiso por asuntos particulares a los que tienen derecho los funcionarios públicos.
- Decreto 61/2013, de 25 de junio, por el que se regula el complemento de la prestación económica en la situación de incapacidad temporal y situaciones asimiladas del personal de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.
- Decreto 90/2013, de 23 de julio, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2013.
- Orden de 5 de julio de 2013, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, en materia de ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal.
- Acuerdo de 9 de julio de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el acuerdo de la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de 3 de junio de 2013, sobre medidas en materia de jornada laboral, ausencias y permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

En relación al Empleo Público Docente:

- Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, aprueba el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades.
- Circular de 6 de febrero de 2013, sobre permisos, licencias y reducciones de jornada del personal docente.
- Orden de 6 de mayo de 2013, aprueba las plantillas orgánicas de los centros docentes.
- Decreto 93/2013, de 27 de agosto, regula la forma inicial y permanente del profesorado así como el Sistema Andaluz de Formación Permanente del Profesorado.

- Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación.
- Decreto 42/2013, de 26 de marzo, por la que se aprueba la Oferta Pública de Empleo de 2013, para el Cuerpo de Maestros.

En cuanto al Empleo Público Sanitario (Estatutario):

- Resolución 479/2013, de 23 de septiembre, manual de normas y procedimientos en materia de vacaciones, permisos y licencias.
- Decreto 235/2013, de 10 de diciembre, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para el año 2013 de los Centros Sanitarios del Servicio Andaluz de Salud.

En el ámbito del personal de Administración de Justicia:

- Orden de 12 de febrero de 2013, sobre jornada y horario de trabajo en la Administración de Justicia.
- Resolución de 30 de junio de 2013, aprueba el Manual de Gestión de Normas, Procedimientos y criterios en materia de vacaciones, permisos y licencias.
- Orden de 20 de septiembre de 2013 sobre las bases comunes de los procesos selectivos para el ingreso o acceso a los Cuerpos de funcionarios de Administración de Justicia.

Por último en el ámbito del personal de Administración Local:

- Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

En lo que al ámbito del Trabajo y de las Políticas Activas de Empleo se refiere, destacamos la siguiente normativa:

- Decreto-Ley 4/2013, de 2 de abril, por el que se modificaba la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Empleo, (y por el que se hacía efectivo el traspaso de las competencias en materia de formación profesional para el empleo a la Consejería de Educación).
- Decreto-Ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes contra la exclusión social en Andalucía.
- Orden de 5 de julio de 2013, de la Consejería de Educación, por la que se convoca para el año 2013, el procedimiento de evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación para determinadas unidades de competencia de diversas cualificaciones profesionales, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- Real Decreto 908/2013, de 22 de noviembre, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresa.
- Decreto Ley 8/2013, de 28 de mayo, de Medidas de Creación de Empleo y Fomento del Emprendimiento.
- Acuerdo de 10 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se modifican los Acuerdos del Consejo de Gobierno, de 6 de septiembre de 2011, por el que se aprueba el Plan de Oportunidades Laborales en Andalucía, y de 26 de julio de 2012, por el que se aprueba el Plan de Choque por el Empleo en Andalucía.

En materia de Seguridad Social:

- Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de pensiones en la Seguridad Social.

En este ejercicio se han incoado respecto de las materias tratadas en el presente Capítulo las siguientes quejas de oficio en materia de Empleo Público:

Un primer supuesto lo tenemos en la **queja 13/1578**, motivada por la recepción de un importante número de peticiones, quejas y escritos varios en relación con el proceso selectivo que debe aplicarse para la selección del personal de apoyo a las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo, consecuencia del acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 12 de febrero de 2013.

Nos reafirmamos en que el acceso a la Función Pública habrá de hacerse mediante un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad, y ello con independencia de la modalidad del nombramiento o contrato laboral que vaya a celebrarse.

El hecho de que las Administraciones Públicas, y entre ellas las Administraciones Autonómicas, puedan hacer uso de las diferentes modalidades de contratación laboral, no quiere decir que en la selección del personal que vaya a ser contratado (fijo o temporal), puedan eludir las normas y los referidos principios que tienden a garantizar tanto que las Administraciones sirvan con objetividad los intereses generales, como a hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a concurrir en condiciones de igualdad en las ofertas de empleo de las Administraciones Públicas.

A este respecto por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, se nos informó que la selección de dicho personal se realizaría a través de la Bolsa de Interinos del Cuerpo Facultativo A2028 y, una vez agotada dicha Bolsa, mediante oferta genérica al Servicio Andaluz de Empleo, de conformidad con lo previsto por el art. 28 del Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía.

En consecuencia, con las medidas previstas, queda garantizado en la selección del personal los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, motivo

que fundamentó nuestra actuación en este expediente, procediendo, por tanto, a concluir nuestras actuaciones.

En la **queja 13/1631** abordamos la demora en el abono de las Becas para realizar prácticas, dentro del programa Universem Sevilla 2012, solicitamos la colaboración de la Gerencia de la Universidad de Sevilla y del Instituto Andaluz de la Mujer.

Tras la recepción de los informes emitidos por los organismos relacionados pudimos considerar que el asunto que motivó la presente actuación de oficio se encontraba solucionado, una vez que por la Gerencia de la Universidad de Sevilla, y para evitar más perjuicios a los interesados, anticipó la cantidad necesaria para satisfacer las becas concedidas.

Cabe señalar que las afectadas por estas becas pertenecían a diversas ramas profesionales, como la arquitectura, la abogacía, la ingeniería, la psicología, la informática o el periodismo, que realizaron el programa Universem Sevilla 2012, desarrollado por un acuerdo de colaboración entre la Universidad de Sevilla y el Instituto Andaluz de la Mujer, y cofinanciado por el Fondo Social Europeo, destinado a *"mejorar la empleabilidad de mujeres universitarias"*.

En la **queja 13/1818** mostramos nuestro interés por conocer los criterios establecidos por la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, para conceder permisos sobre reducción de jornada de trabajo para el cuidado de hijo/a menor afectado/a por cáncer u otra enfermedad grave, y en su caso, los medios de publicidad que se hicieron de los mismos.

Esta actuación venía motivada por los escritos de quejas que estábamos recibiendo en relación con la aplicación en las Administraciones Públicas andaluzas, del permiso regulado en el artículo 49.e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, sobre reducción de jornada de trabajo para el cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave.

Dicho artículo establece que el funcionario tendrá derecho, siempre que ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente trabajen, a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquella, percibiendo la totalidad de las retribuciones con cargo a los presupuestos del órgano o entidad donde venga prestando sus servicios, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas o carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente acreditado por el informe del servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma o, en su caso, de la entidad sanitaria concertada correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años.

Sin perjuicio de que citada norma, por su carácter de básica, resulta de aplicación, en el ámbito de la Administración General de la Junta de Andalucía, el Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas Fiscales, Administrativas, laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico financiero de la Junta de Andalucía, en su artículo 26, relativo a "vacaciones y permisos", se hace referencia a que «Dicho personal tendrá derecho asimismo a los permisos recogidos en el artículo 49 del EBEP».

Para su correcta aplicación, la Secretaria General de la Administración Pública de la Junta de Andalucía dictó la Instrucción 4/2012, recogiendo en su apartado 9.1.M el permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, se remite al criterio establecido en el Informe emitido por la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de 16 de enero 2012, criterio que restringe la reducción de la jornada concretándola en el 50 por ciento (y no al “mínimo del 50 por ciento”) con los mismos efectos que la norma estatal. Con la emisión de la referida Inspección, estableciendo los criterios al respecto, dimos por concluida nuestra actuación.

En **queja 13/1834** mostramos nuestro interés por conocer los procedimientos de selección del personal del Metro de Granada S.A. y del Metro de Málaga S.A., y en su caso, las bases reguladoras de los mismos, pruebas de selección, medios de publicidad, etc.

En materia de personal de las empresas públicas resulta de aplicación el Derecho Laboral, quedando sometidas en el acceso a las mismas a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

A este respecto, venían presentando ante este Comisionado quejas relativas a la opacidad en las entidades Metro de Granada S.A. y Metro de Málaga S.A., en los procesos de selección de personal para cubrir las plazas necesarias para el funcionamiento y mantenimiento del servicio encomendado (conductores, operarios, auxiliares, etc.).

Considerando que dichas entidades deben seleccionar a su personal mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, nos dirigimos a los Directores- Gerentes de Metro de Granada S.A., y de Metro de Málaga S.A., al objeto de conocer los procedimientos de selección de su personal, y en su caso, las bases reguladoras de los mismos, pruebas de selección, medios de publicidad, etc.

En la tramitación de ese expediente contamos, además de con las Direcciones- Gerencias de las dos entidades gestoras de los Metros de Granada y Málaga, con la colaboración e la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía.

En relación con Metro de Málaga S.A., se trata de una sociedad anónima, adjudicataria del contrato de concesión para la construcción y explotación de las líneas 1 y 2 del ferrocarril metropolitano de Málaga, contando la Junta de Andalucía (a través de la Agencia de Obra Pública, entidad pública adscrita a la Consejería de Obras Públicas y Vivienda) con una participación minoritaria en su capital de tan sólo el 23,69% de su accionariado, por lo que, al no formar parte del sector público andaluz no resulta de aplicación los principios para el acceso al empleo público contenidos en el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007, estando sujeta en la contratación del personal a las reglas del derecho privado.

En cuanto a Metro de Granada S.A., se encuentra pendiente de definición el modelo de gestión para la operación y explotación de la Línea; una vez se concrete el modelo de gestión, se procederá a realizar los oportunos procesos de selección e incorporación de personal y/o empresas, los cuales estarán sujetos a los correspondientes procedimientos de concurso público con los debidos criterios de publicidad y concurrencia.

En la **queja 13/1859**, promovida ante la titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, mostramos nuestro interés por conocer las iniciativas legislativas o reglamentarias precisas en orden a articular el órgano resolutorio de los recursos y

reclamaciones que en materia de empleo público que se planteen por los servidores públicos dependientes del sector público andaluz, de conformidad con lo previsto por el artículo 136 del vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía que dispone que:

“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos de la Administración de la Junta de Andalucía, el acceso al empleo público de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, y establecerá un órgano administrativo de la función pública resolutorio de los recursos que se interpongan sobre esta materia”

Por ello, nos dirigimos a la titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública considerando que había llegado el momento de que se considere la conveniencia de promover las iniciativas legislativas o reglamentarias precisas en orden a articular el órgano resolutorio de los recursos en materia de empleo público

Reseñábamos en la resolución de la apertura de este expediente, que una de las características del Sector Público de Andalucía es el de su dimensionamiento, tanto en medios personales, como materiales y financieros, como corresponde a su importancia en territorio y población respecto al resto de España, con un total de casi medio millón de empleados públicos al servicio de las distintas Administraciones territoriales (Administración estatal, autonómica y local) y las distintas entidades instrumentales vinculadas a ellas.

En el caso de la Administración de la Junta de Andalucía destaca el número de recursos humanos con que cuenta, unos 250.000 empleados públicos, cifra que iguala a la suma de las restantes Administraciones (94.000 la estatal, 122.000 la local, y 26.000 las universidades públicas), integrada mayoritariamente por el personal docente y sanitario, volumen de efectivos que da una idea de la enorme carga de gestión que ello conlleva; aspecto cuantitativo éste que, sin duda, debió pesar a la hora de que el vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 hiciera una expresa previsión respecto a la creación de un órgano administrativo para la resolución de los recursos que por este colectivo se plantee en relación a su prestación de servicios (artículo 136).

Del estudio de la información aportada por la titular de la Consejería, en respuesta a nuestra petición, y una vez estudiado detenidamente su contenido, no observamos que exista infracción de alguno de los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en este expediente e informando de ello a la Sra. Consejera.

Sin perjuicio de las razones argumentadas por dicho Departamento para acometer, en estos momentos, la creación de citado órgano administrativo, debemos significar que la paulatina creación de órganos específicos para ejercitar la actividad revisora de la Administración de la Junta de Andalucía, como hemos visto en la materia de contratación pública y tributaria, precisa de un paso más, y esta vez en el ámbito de la gestión del personal público dependiente de la Administración general e instrumental de la Junta de Andalucía, tal y como mandaba el art. 136 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, y ello no sólo por este imperativo legal sino también por así exigirlo el notable volumen de recursos contencioso-administrativos que se presenta en los correspondientes juzgados y salas del Poder Judicial en Andalucía:

La circunstancia de la actual crisis económica y la fuerte incidencia que en el empleado público está teniendo las distintas medidas de contención del gasto público

(reducción/congelación en materia retributiva, supresión de paga extraordinaria, incremento de la jornada de trabajo, suspensión de las ayudas de acción social, rescisión de relaciones de servicio de carácter temporal, procesos de integración en la Administración instrumental, etc.), ha supuesto un notable incremento de la conflictividad que se traduce en todo tipo de recursos, reclamaciones, denuncias, etc., de la que esta Institución es testigo directo a través de las quejas y personaciones que los empleados públicos, los propios sindicatos del sector y los movimientos asociativos nos trasladan en relación a los distintos aspectos que inciden en su relación de servicios con la Junta de Andalucía.

Consideramos que la circunstancia de una sobrecargada instancia jurisdiccional unida al reciente encarecimiento de las tasas judiciales, así como a la tardanza e incertidumbre que suele rodear estos procesos, hace conveniente proseguir con la articulación de órganos administrativos independientes que faciliten la resolución de las controversias jurídicas que se le planteen en materia de empleo público.

En la **queja 13/1962**, partíamos de la información publicada en los medios de comunicación, que hacían referencia a que la selección del personal de la Fundación General de la Universidad de Málaga, no se realizaba mediante convocatoria pública, sino que era suficiente con la entrega de currículum y una entrevista como en cualquier otra empresa privada.

Las fundaciones son organizaciones constituidas sin fines de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general y se rigen por la voluntad del fundador, por sus estatutos y en todo caso, por la ley. El derecho de fundación se reconoce en el artículo 34 de la Constitución Española.

En el ámbito estatal el marco regulador básico lo constituye la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.

En desarrollo de la competencia autonómica prevista en el art. 79 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía, el marco regulador andaluz está constituido por la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Decreto 32/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones.

Por las Comunidades Autónomas se ha ido desarrollando esta figura, a través de leyes de fundaciones y numerosos decretos de desarrollo, en su ámbito respectivo, regulando las fundaciones del sector público autonómico con alto grado de mimetismo a las del sector público estatal, en cuanto a la aportación mayoritaria y al patrimonio fundacional. La Comunidad Autónoma de Andalucía incluye, adicionalmente entre las públicas, aquellas en las que los miembros de su órgano de gestión (patronato) sean mayoritariamente representantes de la Comunidad Autónoma, en concordancia con lo establecido en la Directiva comunitaria 2004/18/CE, que considera que los organismos públicos no sólo derivan del criterio patrimonialista, sino también del dominio en el control de la gestión y nombramiento de los miembros de sus órganos de decisión.

De la información aportada por la Dirección de la Fundación de la Universidad de Málaga, que puntualmente atendió nuestra petición mediante la emisión del preceptivo informe junto con documentación complementaria a la misma, y una vez estudiado

detenidamente su contenido, no observamos que exista infracción del ordenamiento jurídico descrito.

Por último, en la **queja 13/3573**, iniciada tras la publicación aparecida en Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba de las Bases y la convocatoria del concurso-oposición restringido al turno de promoción interna de una plaza de Oficial, mediante el sistema de funcionarización de personal laboral fijo, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público.

El objeto de la convocatoria, que permite la promoción interestatutaria, se justifica por la entidad local en la Primera de las Bases reguladoras porque se derivan ventajas para la gestión de los servicios, debido a que es necesario realizar muchas funciones públicas reservadas a funcionarios y el Ayuntamiento únicamente dispone de un funcionario adscrito a la Administración General.

A este respecto el citado Estatuto establece los límites y reserva respecto al ejercicio de potestades que impliquen autoridad o salvaguardia de intereses generales del Estado o de las Administraciones Públicas, toda vez que este tipo de funciones debe quedar vetado al personal laboral y ser atribuidos en exclusiva a los funcionarios públicos.

En el ámbito de la Administración Local el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, en el artículo 175, apartado tercero, establece que las tareas de carácter predominantemente manual, en los diversos sectores de actuación de las Corporaciones Locales, referidas a un determinado oficio, industria o arte, no tendrán la consideración de funciones públicas a que se refiere el artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, artículo este último que establece cuales han de ser las funciones cuyo cumplimiento quedan necesariamente reservadas a personal sujeto al Estatuto funcionarial.

Una vez recibida la información municipal, constatamos que no existían motivos que fundamentasen continuar nuestras actuaciones al amparo de nuestra ley reguladora, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones sin perjuicio de que, las Bases de la convocatoria que nos ocupaba este expediente y en su caso, los actos de aplicación de las mismas, pudieran ser impugnados por los Servicios Periféricos de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales en la Delegación del Gobierno de Córdoba (Ley 7/1985 y Decreto 147/2012, de 5 de junio), Subdelegación del Gobierno en Córdoba (en el ejercicio de las competencias en materia de control de legalidad, Ley 7/1985) y por cualquier interesado en la forma, casos y plazos establecidos en Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En cuanto al ámbito del personal docente, destacamos las quejas de oficio siguientes:

Queja 13/1106 promovida para supervisar la gestión de la Consejería de Educación en la aplicación de los recortes sobre la jornada y retribuciones del personal interino –Docente No Universitario- para el año 2013, consecuencia de las múltiples quejas recibidas en la Institución y de las noticias reflejadas en prensa.

El conflicto se circunscribía a que en los nombramientos de personal interino y sustituto se podrá fijar horarios de trabajo inferiores a los establecidos con carácter general, con reducción proporcional de las retribuciones básicas y complementarias (art. 15.4 de la Ley 5/2012, de 26 de diciembre).

No obstante, la citada norma no concretaba la forma en que se plasmarían dichos recortes por lo que, a estos efectos, y de conformidad con nuestro marco regulador, iniciamos queja de oficio.

En una escueta pero clarificadora respuesta recibida de la titular de la citada Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación nos comunicó que no estaba planteada la posibilidad de llevar a cabo dicha disminución a que habilita el artículo 15.4 de la Ley 5/2012, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013.

En la **queja 13/4010**, la Institución tuvo conocimiento a través de la información publicada en prensa, de las manifestaciones realizadas por una joven, Diplomada en Magisterio, Especialidad de Infantil, que habría sido declarada «no apta» por el Equipo de Valoración y Orientación –EVO- de la Delegación Territorial de Salud y Bienestar Social de Granada, para el desarrollo de las funciones propias de su especialidad docente, lo que imposibilitará a la misma, para concurrir a las próximas oposiciones al Cuerpo de Maestros, por dicha Especialidad.

Por el titular de la Delegación Territorial de Salud y Bienestar Social se nos trasladó informe y documentación emitido por el Centro de Valoración y Orientación –EVO- en el que se reseña que ante las limitaciones de la interesada (con un grado de discapacidad del 80%), se deniega el Certificado de Aptitud para Educación Infantil porque para poder desempeñar las diversas tareas de esta etapa escolar, se requiere de un nivel mayor de autonomía y de movilidad (estabilidad/equilibrio), que la que presenta la interesada, dadas las características del alumnado de esta etapa, alumnos de 3-5 años, con los que debe interactuar físicamente de forma continua, incidiendo en la afectada riesgo de caídas y las consecuencias que de ello se deriven para los alumnos y para la propia interesada.

Asimismo, siguiendo el consejo del EVO, la interesada solicitó en su momento, y se le expidió Certificado de Aptitud Apto para Maestra de Educación Primaria con algunas observaciones así como adaptación de tiempos para el examen, ya que la impartición de la docencia a niños mayores puede realizarse de modo más compatible con sus limitaciones.

En cualquier caso, el certificado de Aptitud (no apto), no impide que a la interesada poder concurrir a las oposiciones de Educación Infantil, bajo su responsabilidad y por el turno libre. (...)"

De la información suministrada por la Dirección General de Profesionales del SAS se deducía que este Centro Directivo había impartido instrucciones sobre los criterios de actuación de las Comisiones de Valoración a este respecto, circunstancia que motivó que diéramos por concluidas nuestras actuaciones.

En cuanto a las quejas de oficio relacionadas con el personal sanitario destacamos la **queja 13/342**, iniciada tras tener conocimiento de que en las distintas Bolsas por categorías profesionales del Servicio Andaluz de Salud, jóvenes sin experiencia se

anteponían gracias a la baremación de publicaciones electrónicas, con puntuaciones superiores a la de aquellos profesionales que cuentan con varios años de experiencia.

Por otro lado, junto a las quejas individuales formuladas, la prensa se hacía eco de esta noticia, calificando estas publicaciones de auténtico fraude de ley, y denunciaban que la Administración sanitaria no estaba llevando a cabo la necesaria supervisión y control.

En la tramitación del expediente de queja constatamos que por el Servicio Andaluz de Salud se habían adoptado instrucciones a las Comisiones de Valoración, en orden a evitar abusos sobre este asunto.

Otra actuación de oficio la tenemos en la **queja 13/1141**, promovida tras la recepción de varias quejas en esta Institución y de noticias aparecidas en prensa, por las cuales tuvimos conocimiento que, en el año 2013, el Gobierno andaluz extendería la reducción de jornada y salario del personal temporal del 10 por ciento (Ley 3/2012, de 21 de septiembre).

Detallaban las distintas noticias publicadas sobre este asunto, que el recorte de horas de trabajo y la consecuente bajada en la nómina de los interinos fue una de las medidas más duras que incluyó el plan de reequilibrio económico-financiero, si bien la Consejería de Hacienda y Administración Pública limitó entonces el alcance de ese ajuste al personal interino de la Administración General y excluyó al colectivo sanitarios (estatutarios), fundamentándolo en la aplicación del art. 60.2 de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud que establece el límite máximo del 75% de la jornada ordinaria en cómputo anual.

Por último, en la **queja 13/1978**, relativa al descontento y disconformidad generada entre el colectivo de personal del Distrito Sanitario Córdoba Sur, radicado en la localidad de Lucena, a causa del que parecía ser su inminente traslado –por otra parte forzoso- al Hospital Infanta Margarita, de la vecina localidad de Cabra (Córdoba), unificando así la Dirección Económica Administrativa.

Según se nos informaba, las razones del traslado colectivo obedecían a la reestructuración y reorganización que llevaba a cabo el Servicio Andaluz de Salud, tras haber constituido un Área Sanitaria en la segunda de las localidades indicadas.

Por su parte, la Dirección General de Profesionales del SAS nos informaba que si bien la creación de dicha Área por Orden de 13 de febrero de 2013 lo era en el marco de las potestades de autoorganización y de una mayor eficiencia en la gestión sanitaria, se ha contado en todo momento con el consentimiento en los afectados para la movilidad geográfica, motivo por el cual dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En materia de Trabajo y Seguridad Social las quejas de oficio iniciadas han sido las siguientes:

Queja 13/155 relativa a la aplicación práctica del porcentaje de reserva de puestos para el turno de personas con discapacidad en un Taller de Empleo. Lo que nos movió a investigar cómo se contabiliza y controla aplicación del cupo a nivel autonómico y cómo se materializa por los Servicios de Empleo su control.

Queja 13/2330 y queja 13/3831, relativas respectivamente a accidente laboral sufrido por un operario del servicio de recogida de la basura de la capital onubense y a accidente sufrido por un trabajador que, según los extremos confirmados por el Servicio Unificado de Emergencias 112 de Andalucía, en el interior de una empresa de transportes ubicada en el Municipio de Santiponce (Sevilla).

Continuamos el seguimiento de los accidentes y siniestros laborales que se producen en nuestra Comunidad Autónoma, con el objetivo de colaborar con las Administraciones competentes al seguimiento y control que en la materia de prevención de riesgos laborales pueda servir para garantizar la seguridad y la salud laborales en Andalucía.

Respecto al grado de colaboración de los organismos y entidades administrativas competentes en materia de trabajo hemos de indicar que, tanto los de la Administración Autonómica, como los correspondientes a las Administraciones Locales, y los integrados en la Administración General del Estado, a los que en alguna ocasión puntual se solicitó información al respecto de los expedientes de queja en fase de tramitación, mostraron un grado de cooperación y colaboración correcto y efectivo.

A continuación se destacan las Resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del art. 29.2 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- **Resolución** relativa a la baremación de la fase de concurso, en el proceso selectivo de acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad Matemáticas, convocado por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía mediante Orden de 25 de marzo de 2010, dictada en la **queja 10/6234**, de la cual se produjo discrepancia técnica de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación

- **Resolución** dictada en la tramitación de la **queja 12/1117**, a la que fueron acumuladas la **queja 12/1676** y **queja 12/6595**, relativa al acceso de los Maestros de Educación Infantil al puesto de Técnico Superior Educación Infantil, integrados en el Grupo III, Categoría Profesional Técnico Superior Educación Infantil del vigente Convenio Colectivo de Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, de la cual se produjo discrepancia técnica de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

- **Resolución** dictada en el curso de la **queja 12/1751**, relativa a una denuncia sobre acoso laboral a un funcionario de carrera, de la cual se produjo discrepancia técnica de la Viceconsejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural.

- **Resolución** en relación con el proceso de funcionarización de personal laboral convocado por el Ayuntamiento de El Ejido (Almería), dictada en la **queja 12/6067**, de la cual se produjo discrepancia técnica de la Alcaldía-Presidencia.

- **Resolución** relativa a la improcedencia de establecer el empadronamiento como requisito para acceder a la Bolsa de Trabajo para Personal Laboral temporal, dirigida a la Entidad Autónoma Local de Encinarejos de Córdoba, en el curso de la **queja 12/6086**, a la que fue acumulada la **queja 12/6087**.

- **Resolución** dictada en el curso de la **queja 12/6652**, en relación con la exclusión de la Bolsa de empleo temporal de la Empresa Municipal de Limpieza de Sevilla, LIPASAM, frente a la cual se produjo discrepancia técnica del Ayuntamiento de Sevilla (Alcaldía y Gerencia de LIPASAM).

- **Resolución** relativa a la Mediación del Defensor del Pueblo Andaluz, dirigida al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz), con motivo del Expediente de Regulación de Empleo-ERE-, en el curso de la **queja 13/2227**.

Seguidamente, y en cumplimiento de lo establecido por el artículo 32.1 de nuestra Ley reguladora, damos cuenta de las resoluciones formuladas y que fueron aceptadas por las autoridades afectadas:

- **Resolución** relativa a la creación de la categoría profesional de interpretes de lengua de signos, en los centros educativos de la Administración educativa andaluza, dirigida a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, en el curso de la **queja 11/2304**.

- **Resolución** relativa al sistema de control de jornadas y horario mediante identificación por radiofrecuencia (RFID), dirigida a la Dirección del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía, de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, en el curso de la **queja 11/5778**.

- **Resolución** relativa a que la Mancomunidad de Municipios del Bajo Guadalquivir en disolución debía atender las deudas devengadas de los talleres de empleo que gestionó, dirigida a la Presidencia de la citada Entidad Local, en el curso de la **queja 12/1046**.

- **Resolución** relativa con la demora en la resolución expresa de varios recursos, dirigida a la Viceconsejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, en el curso de la **queja 12/2408**.

- **Resolución** relativa a condiciones laborales de los funcionarios del Cuerpo de la Policía Local, dirigida al Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra (Sevilla), en el curso de la **queja 12/3876** y a la que fue acumulada la **queja 12/3877** y la **queja 12/378**.

- **Resolución** relativa al acceso al expediente personal –ejercicios y plantillas- de proceso selectivo para cubrir plazas de Bomberos, dirigido al Consorcio de Bomberos de la provincia de Cádiz, en el curso de la **queja 12/5497**.

- **Resolución** relativa a la improcedencia de establecer el empadronamiento como requisito para optar a la Bolsa de Trabajo, dirigida al Ayuntamiento de Torrox (Málaga), en el curso de la **queja 12/5535**.

- **Resolución** relativa al acceso al expediente personal –ejercicios y plantillas- de proceso selectivo para cubrir plazas de Bomberos, dirigido al Consorcio de Bomberos de la provincia de Cádiz, en el curso de la **queja 12/2831**, a la que fueron acumuladas la **queja 12/2830** y **queja 12/4405**.

- **Resolución** relativa a las tasas por participar en procesos selectivos, dirigida al Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz), en el curso de la **queja 13/1136**, a la que fueron acumuladas la **queja 13/997**, **queja 13/1137** y **queja 13/1511**.

- **Resolución** de Mediación del Defensor del Pueblo Andaluz, en relación con el conflicto de los trabajadores de la planta de Roca Sanitario de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), dirigida a Roca Corporación Empresarial S.A. en el curso de la **queja 13/4421**.

- **Resolución** de Mediación del Defensor del Pueblo Andaluz, en relación con los despidos de trabajadores del Plan Infoca y constitución de la Bolsa de Trabajo Temporal, dirigida a la Dirección Gerencia de la Agencia Andaluza del Medio Ambiente y Agua –AMA-, en el curso de la **queja 13/4902**.

Respecto al grado de colaboración de los organismos y entidades administrativas competentes en materia de trabajo hemos de indicar que, tanto los de la Administración Autonómica, como los correspondientes a las Administraciones Locales, y los integrados en la Administración General del Estado, a los que en alguna ocasión puntual se solicitó información al respecto de los expedientes de queja en fase de tramitación, mostraron un grado de cooperación y colaboración correcto.

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz:

- **Resolución** relativa a silencio administrativo, dirigida a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Cádiz, en el curso de la **queja 12/700** ya citada por cuanto se inició en el informe anual anterior.

- **Resolución** relativa a disconformidad con el procedimiento de tramitación de solicitud de ayuda con cargo al programa de Apoyo a la Trabajadora Autónoma, en el curso de la **queja 12/851**, respecto de la cual se produjo discrepancia técnica de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo.

Análisis de las quejas admitidas a trámite.

Abordamos este apartado desglosando los mismos por grupos de colectivos de personal sometidos a un mismo régimen jurídico, según se trate del régimen general de los empleados públicos (funcionarios y laborales) o de los distintos regímenes especiales de personal docente, sanitario, de Administración de Justicia, de la Administración instrumental de la Junta de Andalucía y de Administración Local.

2.1 Personal de la Administración General de la Junta de Andalucía.

2.1.1 Selección, Acceso y Provisión.

En relación a las quejas relativas al personal de la Administración General, destacan aquellas relativas al personal sin vinculación permanente (interinos, laborales temporales, etc.) en las que vienen a expresar su temor por la pérdida de su puesto de

trabajo, ante las distintas medidas de reducción del gasto público que desde el Gobierno de la Nación se vienen adoptando en los últimos años.

Especial protagonismo tiene el Decreto-Ley 5/2013, de 2 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas sobre el empleo del personal funcionario interino en la Administración General de la Junta de Andalucía para el mantenimiento de la calidad y eficiencia de los servicios públicos a la ciudadanía (iniciativa legislativa convalidada por el Parlamento de Andalucía en sesión de 24 de abril de 2013 – BOJA de 8 de mayo-), se presentaron un número considerable de quejas por vulneración de los derechos fundamentales de igualdad de oportunidades y discriminación por edad, entre otros motivos (**queja 13/1568, queja 13/2334, queja 13/2347, queja 13/2341, queja 13/2500, queja 13/2504, queja 13/2547, queja 13/2607, queja 13/2610, queja 13/2611, queja 13/2704, queja 13/2710, queja 13/2809, queja 13/2813, queja 13/2822, queja 13/2840**).

Dicha norma establece que a partir de dicho Decreto-Ley la provisión de puestos en interinidad se llevará a cabo mediante la selección prioritaria del personal funcionario interino que cese en el desempeño de su puesto por resultar adjudicado a un funcionario de carrera en cualquiera de los procesos reglamentarios de selección o provisión, siempre que estuviere prestando servicios con anterioridad a 1 de enero de 2005 y que a 31 de diciembre de 2013 cuente con cuarenta y cinco o más años de edad. A continuación, la selección se realizará entre los aspirantes que, habiendo concurrido a las pruebas selectivas de la última Oferta de Empleo Público (OEP) y no habiendo obtenido plaza, hubieran superado el mayor número de ejercicios conforme a las actas de los correspondientes órganos de selección.

Frente a este posicionamiento discrepante, por la representación sindical USTEA se aportó un listado de 3.200 firmas a favor de la legalidad y oportunidad del citado decreto-ley (**queja 13/2886**), exponiendo el marco constitucional y legal regulador del acceso al empleo público, la excepcionalidad y provisionalidad de las medidas incorporadas al mismo, la escasa incidencia del personal interino afectado frente a la generalidad de las bolsas de empleo temporal existentes, la imposibilidad de poner en marcha los procesos de consolidación previstos en el EBEP y muy especialmente las circunstancias de difícil reinserción laboral de los funcionarios interinos objeto de cese en atención a las circunstancias de elevada edad existentes en dicho colectivo.

Ante el planteamiento de las múltiples quejas en orden a que esta Institución elevara su posicionamiento al Defensor del Pueblo para que este, a su vez, instara recurso de inconstitucionalidad frente al referido Decreto-Ley, realizamos las siguientes consideraciones.

A. La desfavorable coyuntura para la consolidación o inserción laboral del personal interino afectado por el Decreto-Ley 5/2013.

El EBEP establece dos vías encaminadas a evitar o reducir la temporalidad, la vía de las OEP (art. 70 en relación al Capítulo I del Título IV) y los procesos de consolidación de empleo temporal (Disposición transitoria cuarta).

Durante la pasada década, varias han sido las OEP desplegadas por la Junta de Andalucía respecto a plazas correspondientes a la Administración General, en particular las correspondientes a 2003, 2005 y 2007, en las que la Junta se comprometió con el empleo estable y convocó las correspondientes oposiciones mediante el sistema de concurso-

oposición en el que la valoración de los ejercicios prevalecía sobre los méritos, circunstancia que ha venido facilitando la inserción funcionarial de buena parte del personal interino afectado por los pactos de estabilidad de la década precedente. Muchos de estos interinos se presentaron a las convocatorias y obtuvieron plaza y otros, o bien no superaron el proceso o decidieron no presentarse, permaneciendo en sus puestos originarios o en otros puestos reubicados. A parte de estos últimos, y en concreto aquellos que han resultado afectados por la resolución del concurso de méritos de marzo de 2011, afecta el Decreto-Ley 5/2013, a los que considera como “colectivo prioritarios” en orden a su inserción laboral en el empleo público a que se refiere.

Tanto la vía de las OEP como la de consolidación de empleo temporal se han visto afectadas en la coyuntura de crisis económica que atraviesa nuestro país durante este último quinquenio (coincidiendo con la vigencia del EBEP), aspecto que destaca el preámbulo del Decreto-Ley 5/2013 al expresar que *“las medidas de racionalización del gasto y reducción del déficit público adoptadas con carácter general por las Administraciones Públicas están sometiendo a éstas a un proceso de redimensionamiento de sus recursos humanos que (...) está incidiendo de manera fundamental en personas que vienen desempeñando sus puestos en la Administración andaluza de manera interina. En circunstancias normales dicho personal funcionario interino podría verse beneficiado por las correspondientes convocatorias de consolidación de empleo temporal a que se refiere la Disposición transitoria cuarta del EBEP. Sin embargo, la actual coyuntura económico-presupuestaria ha determinado que la aplicación de esta Disposición transitoria cuarta se haya visto afectada por las restricciones establecidas en el artículo 23 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del estado para el año 2013, siendo incierto si tales restricciones se mantendrán o no para futuros ejercicios presupuestarios”*.

Ante dicha situación, en la Mesa Sectorial celebrada el 21 de marzo de 2013, se plantea la conveniencia de articular un acuerdo que atienda la situación creada, sin un posicionamiento mayoritario ni favorable al mismo por la parte sindical, y en la que la Junta de Andalucía informa sobre los efectivos existentes en situación de interinidad (un total de 2.029 interinos, de los que 846 interinos son mayores de 45 años y con nombramiento anterior a 1 de enero de 2005).

La circunstancia de que el EBEP naciera en el 2007, de forma coetánea al inicio de la crisis económica y correlativa de los presupuestos públicos, ha motivado que los procesos de consolidación a que se refiere la disposición transitoria cuarta del EBEP no haya podido llevarse a cabo, toda vez que las últimas leyes anuales de presupuestos han venido estableciendo severas limitaciones respecto al incremento del gasto público en el capítulo de personal.

Así pues, el EBEP, consciente de la endémica situación existente en la Administración Pública, incide de nuevo en el problema de la situación en la que se encuentra una multitud de empleados públicos instando la promoción de acciones a favor de su regularización.

La Exposición de Motivos de dicho Estatuto señala que *“por otra parte, el Estatuto refuerza las garantías de transparencia en lo relativo al número y retribuciones del personal eventual y contiene algunas normas para combatir la excesiva tasa de temporalidad en el empleo público que se ha alcanzado en algunas Administraciones y sectores”*.

Es la Disposición Transitoria cuarta del EBEP la que trata de solucionar el problema existente y, con el título de “Consolidación de empleo temporal”, dispone que:

“1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.”

Pues bien, tales procesos no se han llevado a cabo en el ámbito de la Administración General de la Junta de Andalucía, tal y como expresa el propio preámbulo del decreto-ley al decir que *“en circunstancias normales dicho personal funcionario interino podría verse beneficiado por las correspondientes convocatorias de consolidación de empleo temporal a que se refiere la Disposición transitoria cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto Básico del empleado Público. Sin embargo, la actual coyuntura económico-presupuestaria ha determinado que la aplicación de esta Disposición transitoria cuarta se haya visto afectada por las restricciones establecidas en el artículo 23 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del estado para el año 2013, siendo incierto si tales restricciones se mantendrán o no para futuros ejercicios presupuestarios.”*

Por otro lado e íntimamente relacionado con este aspecto, cabe tener en cuenta el desfavorable contexto en que se ha desenvuelto las Ofertas de Empleo Público de la Junta de Andalucía de los últimos ejercicios, ante las severas limitaciones establecidas por la legislación básica estatal a través de las distintas leyes anuales de presupuestos, circunstancia que ha motivado que en el periodo de vigencia del EBEP haya realizado Ofertas de Empleo Público para los ejercicios 2007, 2009 y 2010 y en relación a determinados cuerpos y especialidades y en número muy reducido de plazas, lo que a la postre a supuesto un motivo añadido al estado de situación a que nos referimos.

No obstante, cabe señalar que la Junta de Andalucía (a diferencia de las Universidades públicas andaluzas y de un considerable número de Corporaciones Locales) no ha hecho uso de este instrumento de consolidación de empleo temporal, lo que en cierta manera explica el considerable número y antigüedad de buena parte del colectivo de funcionarios interinos de su Administración General, cuyo peso específico y responsabilidad de su estado de situación es atribuible en buena parte a la misma.

Respecto a la consolidación del empleo temporal prevista en esta disposición transitoria del EBEP cabe decir que las distintas Administraciones han venido haciendo un uso más o menos intenso de esta excepcional vía durante el periodo 2007 a 2012, toda vez que las distintas leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado han venido estableciendo que las limitaciones establecidas respecto a las tasas de reposición en las Ofertas de Empleo Público no resultan de aplicación a las plazas incursas en los procesos de consolidación, o lo que es lo mismo, se establece la prohibición de convocatorias de procesos de consolidación, salvo que se traten de procesos de consolidación en curso provenientes de ejercicios presupuestarios precedentes.

B. Alcance y contenido del Decreto-Ley 5/2013, de 2 de abril.

El artículo único del citado Decreto-Ley expresa lo siguiente:

«Artículo Único. Atención a colectivos prioritarios en los procedimientos de selección de personal funcionario interino.

2. Hasta que se produzca la culminación de los procedimientos de consolidación de empleo previstos en la Disposición transitoria cuarta del estatuto Básico del empleado Público, la selección de este personal se realizará en primer lugar entre el personal funcionario interino que, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto-Ley, cese en el desempeño de su puesto por resultar adjudicado a un funcionario de carrera en cualquiera de los procesos reglamentarios de selección o provisión, siempre que estuviere prestando servicios con anterioridad a 1 de enero de 2005; y que, a 31 de diciembre de 2013, cuente con cuarenta y cinco o más años de edad.

3. A continuación, la selección se realizará entre los aspirantes que, habiendo concurrido a las pruebas selectivas de la última oferta de empleo Público y no habiendo obtenido plaza, hubieran superado el mayor número de ejercicios conforme a las actas de los correspondientes órganos de selección.»

Así pues, de este precepto cabe extraer lo siguiente:

En cuanto al ámbito subjetivo la norma va referida exclusivamente a un colectivo de personal muy determinado al momento de su publicación y efectividad: el personal funcionario interino de la Administración (“General” como señala el párrafo séptimo del preámbulo del Decreto-Ley) de la Junta de Andalucía que cese, a partir de su entrada en vigor, en el desempeño de su puesto por resultar adjudicado a un funcionario de carrera en cualquiera de los procesos reglamentarios de selección o provisión, y que a su vez cumpla el doble requisito de antigüedad y edad siguiente: que viniere prestando servicios (en interinidad) con anterioridad a 1 de enero de 2005 y que a 31 de diciembre de 2013 cuente con 45 o más años de edad.

Con esta regulación el precepto no va referido a la totalidad de los interinos existentes a dicha fecha en la Administración General de la Junta de Andalucía (evaluados en 2.029 interinos en la actualidad), ni siquiera a los 845 interinos mayores de 45 años y que vienen desempeñando puestos en interinidad con anterioridad a 1 de enero de 2005 (datos aportados por la Secretaría General para la Administración Pública en la Mesa Sectorial de Negociación en su reunión de 21 de marzo de 2013), sino a los interinos que con carácter inmediato (“de manera inminente” como refiere el párrafo onceavo del preámbulo) va a cesar como consecuencia de la resolución del último concurso de méritos (que alcanza a un total de 96 interinos (37 encuadrados en los grupos A y B y 56 en los grupos C y D), así como aquellos otros que posteriormente cesen en su puesto por cualquiera de los procesos reglamentarios de selección o provisión (funcionarios de nuevo ingreso, concursos de méritos, reingresos, etc.).

Se excluyen de este derecho de preferencia al personal funcionario interino que, a su vez, mantenga una relación de carácter fijo o permanente con la Administración de la Junta de Andalucía. Así como aquellos otros supuestos de cese en la interinidad que no traen causa de la adjudicación del puesto a funcionario de carrera por vía de procesos de

selección o provisión, como pueden ser los supuestos de reorganización administrativa, modificación de la relación de puestos de trabajo y desdotación presupuestaria del puesto de trabajo.

En cuanto al ámbito objetivo o contenido del Decreto-Ley se circunscribe exclusivamente a otorgar preferencia al colectivo beneficiario (interinos cesados), al que califica como “*colectivos prioritarios*” en el titulado del artículo único, a la hora de ser seleccionado para la provisión interina de puestos, anteponiéndolos a los aspirantes procedentes de la bolsa de empleo temporal conformada con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 2/2002.

Por último respecto al ámbito temporal, el Decreto-Ley alude a la temporalidad de la vigencia de la norma en el párrafo noveno del preámbulo.

«El límite temporal que actúa como requisito necesario para determinar el ámbito de aplicación de esta medida encuentra fundamento en la Disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público, que permite a las Administraciones Públicas, con garantía del cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad al 1 de enero de 2005, aunque transitoriamente la aplicación de esta Disposición se halle limitada por lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado respecto de la tasa de reposición de efectivos durante el año 2013. Por tanto, se mantendrá en principio hasta que puedan convocarse y resolverse las citadas convocatorias de consolidación de empleo temporal.»

De esta forma, puede deducirse que la temporalidad o provisionalidad de la excepcionalidad del derecho preferente que se regula en la norma deriva de lo dispuesto en la citada disposición transitoria del EBEP.

Hecha esta exposición, hacíamos las siguientes fundamentaciones de derecho:

Primera.- Los principios constitucionales regidores en el acceso al empleo público. Especial referencia al principio de igualdad y no discriminación.

Los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad establecidos en los arts. 23.3 y 103.3 de la CE son aplicables, sin distinción, tanto a la selección de los funcionarios de carrera como interinos, recogándose en este sentido tanto en los preceptos reguladores de una y otra clase de funcionarios.

En lo que se refiere a los funcionarios interinos, el art. 10.2 del EBEP se remite expresamente a estos principios y más en concreto su Disposición transitoria cuarta, relativa a los procesos de consolidación del personal funcionario interino, respecto de los cuales se dispone que “*los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.*”

En el mismo sentido se postula el apartado 1 del art. 28 del Decreto 2/2002, de 9 de enero.

El propio Decreto-Ley 5/2013 se reitera a este respecto al afirmar en el apartado 1 de su artículo único que *“los procedimientos de selección de personal interino se efectuarán con respeto a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, y atendiendo, en su caso, a los colectivos prioritarios que se determinen.”*

Se alega la vulneración del principio de igualdad, referido al tratamiento discriminatorio de un específico grupo de aspirantes a interinidad (interinos cesados como consecuencia de la adjudicación a favor de funcionarios de carrera provenientes de los procesos de selección y provisión y que cumplen las especificaciones de edad y experiencia profesional fijados en el Decreto-Ley) respecto al resto de los integrantes de las bolsas de la Administración General de la Junta de Andalucía. En suma, se afirma que la discriminación positiva que introduce el citado Decreto-Ley implica la vulneración del principio constitucional de no discriminación (arts. 14 y 23.2 CE).

Pues bien, con fundamento en dichos principios constitucionales se ha venido configurando en los últimos años la práctica administrativa de las bolsas de empleo temporales o interinidades de la Administración General de la Junta de Andalucía para cada una de los cuerpos y especialidades, publicitadas y actualizadas a través de la página web del Instituto Andaluz para la Administración Pública (IAAP).

La circunstancia y persistencia de que un determinado cupo de puestos hayan venido siendo provistos de forma interina por un colectivo con un carácter permanente trae causa del Acuerdo sobre Condiciones de Trabajo en la Administración General de la Junta de Andalucía de 26 de febrero de 1996, aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno de 12 de marzo de 1996, relativo al pacto de estabilidad con el personal interino hasta que se convocasen sus plazas (punto 2 del apartado 3.2.3), al que nos hemos referido en los antecedentes de esta resolución y con independencia de que parte del personal a que afecta esta norma se incardine en el colectivo objeto de aquel acuerdo de estabilidad.

En este sentido, puede afirmarse que el citado Decreto-Ley 5/2013 mantiene una línea de continuidad con los pactos de estabilidad que le preceden, esta vez no garantizando la permanencia en el puesto de trabajo desempeñado en interinidad, sino como colectivo prioritario en la correspondiente bolsa correspondiente al cuerpo y especialidad de adscripción, situándolo con prioridad al resto de los integrantes de las bolsas provenientes de las previsiones establecidas en el art. 28.2 del Decreto 2/2002.

De esta forma, cabe deducir que en la primera línea de todas y cada una de las bolsas se sitúan como un primer bloque, los interinos cesados a consecuencia del cese en el desempeño del puesto por resultar adjudicado a un funcionario de carrera en cualquiera de los procesos reglamentarios de selección y provisión y que cumplan los requisitos del Decreto-Ley 5/2013 (artículo único.2), por orden de antigüedad por los servicios desempeñados como funcionario interino en la Administración General de la Junta de Andalucía (tal y como se explicita en el encabezamiento de los listados publicados), para a continuación de estos, un segundo bloque conformado por los aspirantes a que se refiere el art. 28.2 del Decreto 2/2002.

Por otro lado, cabe destacar, aparte de la edad de los funcionarios interinos afectados, según datos aportados a la citada sesión de la Mesa Sectorial, aquellos que acreditan una mayor experiencia y antigüedad en el desempeño interino de sus funciones, y en concreto los que acreditan más de 20 años de antigüedad, no solo suponen un porcentaje mayoritario, sino que se sitúan en tramos de edad muy elevados: los mayores de

55 años representan el 38%; entre 50 y 54 años el 30%; entre 45 y 49 años el 27% y menores de 45 años el 5%.

A este respecto, el Decreto-Ley trae en su apoyo tanto un argumento político (el compromiso programático del “Acuerdo por Andalucía” firmado el 18 de abril de 2012 entre las formaciones políticas PSOE-Andalucía e IULV-CA de base al Gobierno de coalición) y otro jurídico, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000.

Segunda.- Especial referencia a la Directiva 2000/78/CE del Consejo Europeo y a la jurisprudencia europea relativa a la misma.

La Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual, dispone en su artículo 6, respecto a la edad, lo siguiente:

«Artículo 6. Justificación de diferencias de trato por motivos de edad.

1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.»

Referido a la totalidad de los motivos, incluido el de la edad, el artículo 7 relativo a “*Acción positiva y medidas específicas*” dispone:

«Con el fin de garantizar la plena igualdad en la vida profesional, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.»

Con referencia a este marco comunitario, el Decreto-Ley matiza en su preámbulo que “la Junta de Andalucía no puede ser ajena, en su política de personal, a la actual coyuntura de crisis que afecta al mercado de trabajo en general y que contribuye a que la edad sea un obstáculo para el acceso al empleo y la ocupación. Por otra parte, no puede obviar la prolongada y amplia experiencia profesional de su personal funcionario interino que ha dado lugar a que este colectivo haya adquirido en muchas ocasiones importantes conocimientos y habilidades en la gestión de las materias que se consideran prioritarias para la Administración General de la Junta de Andalucía (...). Las razones que avalan esta medida de discriminación positiva son, esencialmente, la edad y el valor añadido de su experiencia profesional, criterios ambos considerados por la anteriormente citada Directiva europea como suficientes para establecer unas condiciones mínimas, generadoras de diferencia de trato en el acceso al empleo y en las condiciones del mismo.»

En la Unión Europea, la reconfiguración del principio antidiscriminatorio en torno a las distintas causas de discriminación prohibidas en los Tratados, la consolidada jurisprudencia del TJUE en torno al principio de no discriminación por razón de género (desde la primera formulación en el art. 119 del primer Tratado de la Comunidad Europea) y

el establecimiento de un amplio marco normativo comunitario antidiscriminatorio (Directiva 2000/43, antidiscriminatoria por razón de etnia; Directiva 2000/78, antidiscriminatorio por razón de religión, convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y Directiva 2006/54, antidiscriminatoria por razón de sexo) evidencian la importancia que este principio adquiere en este ámbito, constituyendo una auténtica fuente del derecho comunitario, que se completa con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En relación con la edad del trabajador o empleado público, las posibilidades de trato diferenciado lícito conforme a la Directiva 2000/78, toman una doble dirección: de un lado, declarando la validez de las medidas de acción afirmativa entendidas como aquellas que mantengan o adopten *medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos expresados en la directiva*. Asimismo, con carácter específico para las diferencias por edad, el art. 6 establece que no constituirán discriminación *si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios*.

El art. 6.1 de la Directiva 2000/78 contempla inicialmente una sola justificación de la desigualdad: la que se encuentre justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima, siempre que los medios sean adecuados y necesarios (art. 6.1. primer párrafo), debiendo concurrir un elemento finalista (fin legítimo, desde una perspectiva objetiva y razonable) y un elemento instrumental (medios adecuados y necesarios). Resulta evidente que se trata de elementos valorativos de notable imprecisión, que serían susceptibles de variadas interpretaciones. No obstante, la Directiva 2000/78 aborda en su regulación la manera en que dichos factores deben ser tomados en consideración.

De esta forma la situación prevista en el art. 6.1.a) de la Directiva 2000/78 es de especial interés no solo por la particular heterogeneidad del colectivo incluido (jóvenes, trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo), sino también porque establece una posibilidad de diferencias de trato caracterizada por el beneficio que percibirán los sujetos en cuestión. Frente a la generalidad de los beneficios que refieren los apartados b) y c), el objetivo perseguido por las diferencias de trato del subapartado a) se refiere y persigue la inserción profesional del sujeto o colectivo a garantizar su protección.

En cuanto al otro parámetro traído a colación por el preámbulo del Decreto-Ley como “valor añadido” al de la edad, es decir, “*la experiencia profesional*” que acredite el colectivo prioritario a que se refiere el mismo, hay que decir que esta exigencia no se incorpora al articulado de la norma (artículo único), aunque sin duda juega como criterio de ordenación del colectivo (tal y como se expresa en los encabezamientos de los listados del personal cesado como consecuencia de las resoluciones del concurso de méritos de marzo de 2013 a que nos referíamos en los Antecedentes), sin perjuicio de que este aspecto no resulta extraño en el ámbito de la función pública.

El propio preámbulo trae la experiencia profesional como justificación añadida al señalar que este colectivo “*ha adquirido en muchas ocasiones importantes conocimientos y habilidades en la gestión de las materias que se consideran prioritarias para la Administración General de la Junta de Andalucía, algunas de ellas contempladas en el Acuerdo de 24 de julio de 2012, por el que se aprueba un conjunto de medidas relacionadas con el cumplimiento del Plan Económico-Financiero de reequilibrio de la Junta de Andalucía 2012-2014*”. En suma, la elevada edad (laboral) unida a la dilatada experiencia profesional

en sectores prioritarios de la acción pública (las relacionadas con la gestión administrativa afecta al reequilibrio económico-financiero) se esgrimen como justificadoras del trato diferenciado y exceptuado del principio antidiscriminatorio a que nos referimos.

Ciertamente, esta discriminación positiva de los integrantes del primer bloque (edad y experiencia profesional) frente a los del segundo del Decreto-Ley 5/2013 cabe considerarla objetiva y legítimamente justificadas, como adecuado y necesario el instrumento utilizado, encontrando igualmente amparo en el preámbulo de la norma en las Directrices para el Empleo del Consejo de Europeo de Helsinki (1999) y en la Directiva europea 2000/78/CE del Consejo (27 de noviembre de 2000), así como en el compromiso programático denominado “Acuerdo por Andalucía” firmado el 18 de abril de 2012 entre las formaciones políticas PSOE-Andalucía e IULV-CA, como se afirma en el preámbulo del mismo.

En conclusión, estimábamos que el Decreto-ley 5/2013 se muestra en esencia respetuoso con este criterio jurisprudencial, pues al introducir un trato diferenciado en razón de una determinada “edad” (45 años cumplidos al 31.12.2013), no lo hace exclusivamente referido a este límite, el cual conlleva las consabidas dificultades de inserción en el mundo laboral, hecho que ya de por sí justifica dicha diferenciación, sino que este requisito lo vincula adicionalmente a una determinada antigüedad en el desempeño, al vincularlo a que este desempeño provenga de un nombramiento anterior al 1.1.2005, o lo que es lo mismo, a la posesión de una determinada “*experiencia profesional*” implícita al desempeño que se acredite desde un nombramiento anterior a dicha fecha hasta el cese en la interinidad - como consecuencia de la provisión reglamentaria del puesto por vía de selección o provisión- a partir de la entrada en vigor del citado Decreto-Ley, como requiere la doctrina europea comentada y que acertadamente explicita el párrafo séptimo del preámbulo al señalar que “*las razones que avalan esta medida de discriminación positiva son, esencialmente, la edad y el valor añadido de su experiencia profesional, criterios ambos considerados por la anteriormente citada Directiva Europea como suficientes para establecer unas condiciones mínimas, generadoras de diferencia de trato en el acceso al empleo y en las condiciones del mismo*”.

En atención a los principios constitucionales y a la jurisprudencia que rigen en el acceso y permanencia en empleo público esta Institución estimó, en relación a la presunta vulneración del principio de igualdad y no discriminación, que la consideración de “colectivo prioritario” con los efectos de prelación en las bolsas de interinidades de la Administración General de la Junta de Andalucía no implicaba la vulneración del principio de igualdad y no discriminación respecto al colectivo de aspirantes integrado en las mismas conforme a lo dispuesto en el Decreto 2/2002.

Remitida esta Resolución a la Defensora del Pueblo estatal ésta, por Resolución de 2 de julio de 2013, acordó no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-Ley citado.

Otro supuesto, este conformado por personal laboral, que veía peligrar su empleo temporal, lo tenemos en la **queja 12/1117**, acumulada a la **queja 12/1676** y a la **queja 12/6595**, promovido por un colectivo de personal laboral temporal, perteneciente al Grupo III, de la Categoría Profesional Técnico Superior Educación Infantil, que prestan sus servicios en Escuelas Infantiles Públicas dependientes de la Junta de Andalucía, que concretaban su pretensión en las dos cuestiones siguientes:

- a. Los perjuicios profesionales que les han producido las modificaciones efectuadas en el sistema de clasificación profesional, referente a la titulación requerida para el acceso a la categoría profesional de Técnico Superior de Educación Infantil, dimanantes del Acuerdo de 5 de abril de 2005, de la Comisión Permanente del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía
- b. La demora y/o ausencia relativa a la organización de cursos de habilitación para profesionales que venían desempeñando puestos sin encontrarse en posesión de la concreta titulación.

Por Acuerdo de 5 de abril de 2005, de la Comisión Permanente del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, se introducen diversas modificaciones en el sistema de clasificación profesional y se modifica el requisito de titulación de 39 categorías y, entre ellas, se establece se establece la titulación de Técnico Superior en Educación Infantil para la categoría de la misma denominación, integrada en el Grupo III.

Dicho Acuerdo, estableció en su cláusula Quinta un régimen transitorio para las convocatorias de promoción y acceso de la Oferta de Empleo Público 2003-2005 y para las Bolsas de Trabajo resultantes de la convocatoria de acceso de la Oferta de Empleo Público de 1996-1999, no siendo de aplicación a las categorías de Educador Infantil y Técnico Superior en Educación Infantil en las que las nuevas exigencias de titulación o los correspondientes cursos de habilitación que las suplen eran exigibles a partir de la vigencia del Acuerdo (apartado 4 Cláusula Quinta).

Con dicha medida, quedan excluidos de acceder a puestos de trabajo de Técnico Superior de Educación Infantil, un importante colectivo de trabajadores que vienen realizando las mismas tareas y funciones para los que se modifica la titulación que hasta ese momento se exigía: Maestro con la especialidad de Educación Infantil, profesor de Educación General Básica, especialista en preescolar y por aquellos profesionales que han sido habilitados por el Ministerio de Educación y Ciencia para impartir el primer ciclo de la Educación Infantil. (En adelante, abreviamos con la denominación: Maestra/o de Educación Infantil)

Con fecha 19 de septiembre de 2007 se publica en el BOJA una nueva modificación del Acuerdo de 5 de abril de 2005, por el que se introducen diversas modificaciones en el sistema de clasificación profesional y, en concreto, se modifican los apartados 1 y 2 de la cláusula quinta, en el sentido de incluir en el citado régimen transitorio para las convocatorias de promoción y de acceso a la condición de fijo (OEP 2003-2005-2006), no incluyendo prórroga para las Bolsas de Trabajo Resultantes de las citadas Ofertas de Empleo Público (2003-2005-2006).

Recientemente, en el BOJA, de 17 de mayo de 2012, se publica otra modificación del citado Acuerdo de 5 de abril de 2005, ante la existencia de nuevas y diferentes situaciones, además de la experiencia adquirida tras la puesta en marcha de las modificaciones anteriores, lo que justifica la revisión de la situación planteada respecto a la Bolsa de Trabajo y los requisitos exigidos para la pertenencia a la misma. Esta nueva modificación, que afecta al apartado 3 de la cláusula quinta del Acuerdo, queda redactado como sigue:

«3. En la Bolsa de Trabajo que se constituya a resultas de la resolución de las convocatorias de la oferta de empleo 2003/2005 y 2006/2007, correspondiente a las categorías profesionales de los Grupos III y IV, cuyos requisitos de titulación fueron modificados por el Acuerdo de 5 de abril de 2005, quedará integrado, conforme a las reglas de constitución de la Bolsa, el personal laboral temporal que, sin reunir los requisitos de titulación implantados, acredite un período mínimo de experiencia de tres meses en el ámbito del VI convenio colectivo en la categoría profesional correspondiente. Asimismo el presente apartado será de aplicación al personal que pueda formar parte de las bolsas complementarias aprobadas por la comisión de convenio. lo dispuesto en este punto surtirá efectos a partir de la firma del presente Acuerdo»

Esta última modificación, al igual que las anteriores, no será de aplicación a las categorías de Educador Infantil y Técnico Superior en Educación Infantil en las que las nuevas exigencias de titulación o los correspondientes cursos de habilitación que las suplían eran exigibles a partir de la vigencia del Acuerdo (apartado 4 Cláusula Quinta).

La Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, nos informaba los siguiente:

“1.- En relación con la convocatoria de pruebas selectivas para el acceso a la condición de personal laboral fijo por el sistema de concurso en las categorías profesionales del Grupo III, efectuada por Orden de 14 de noviembre de 2008, en su Base Segunda se establecen los requisitos de los aspirantes para la admisión al citado proceso, entre los que se incluye en el apartado c): “Estar en posesión del título académico o formación laboral equivalente, en su caso exigidos en el Anexo I para cada categoría profesional...”; conforme a éste, el acceso a la categoría profesional “Técnico Superior en Educación Infantil” se encuentra vinculada de la titulación académica correspondiente.

2.- Dicho requisito de titulación, viene determinado en cumplimiento del Acuerdo de 5 de abril de 2005, de la Comisión del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía por el que se introducen diversas modificaciones en el sistema de clasificación profesional (BOJA núm. 110, de 8 de junio), que define la categoría “Técnico Superior en Educación Infantil” como la del “... trabajador que está en posesión del título de Técnico Superior en Educación Infantil y tiene directamente a su cargo a los niños que asisten a los Centros Docentes y a los Centros de Atención Socioeducativa de la Junta de Andalucía, cuidando de las actividades que realizan en estos Centros, a fin de ayudarles a desarrollarse física, mental y socialmente...”

En atención a lo expuesto, la propia ordenación de la materia en el ámbito autonómico constituida por el Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, reproduce dicha precisión.

4.- Respecto a la organización de cursos de habilitación para profesionales que venían desempeñando puestos de sin encontrarse en posesión de la concreta titulación, el informe se remite a la Orden de 25 de febrero de 1997, de la Consejería de Educación y Ciencia, que establece el procedimiento para la autorización de convocatoria y reconocimiento de cursos

de especialización, al tiempo de que informa sobre la existencia de un colectivo de trabajadores que con la superación con evaluación positiva de los correspondientes contenidos formativos se encuentran facultades para el desempeño de las funciones encomendadas a la categoría.”

En relación a este planteamiento de las partes, hacíamos las siguientes consideraciones:

La misma Ley Orgánica de Educación establece tanto en su preámbulo, como posteriormente en el Título I, que la Educación Infantil, concebida como una etapa única, está organizada en dos ciclos que responden ambos a una intencionalidad educativa, no necesariamente escolar, y establece (art. 92.1), respecto al profesorado de Educación Infantil que “(...) *La atención educativa directa a los niños del primer ciclo de educación infantil correrá a cargo de profesionales que posean el título de Maestro con la especialización en educación infantil o el título de Grado equivalente y, en su caso, de otro personal con la debida titulación para la atención a las niñas y niños de esta edad. En todo caso, la elaboración y seguimiento de la propuesta pedagógica (art. 14.2), estarán bajo la responsabilidad de un profesional con el título de Maestro de educación infantil o título de Grado equivalente.*”

En consecuencia, habremos de entender que cuando habla del profesorado de Educación Infantil y, dado lo declarado en el preámbulo, no restringe a que dicho profesorado sean docentes, sino que amplía este concepto a todas las personas de atención educativa directa.

Desde la entrada en vigor del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, y que posteriormente vino a reproducir el Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, se exige a los profesionales de primer ciclo de educación infantil estar en posesión del correspondiente título que le habilite para el ejercicio de la profesión, concretándose éstos en el art. 16.1 el título de maestro o maestra con la especialización en educación infantil o el título de grado equivalente, y el título de título de técnico superior en educación infantil o cualquier otro título declarado equivalente a efectos académicos y profesionales para la atención educativa y asistencial del alumnado.

En el citado Acuerdo de 5 de abril de 2006 de la Comisión Permanente del VI Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía se establecen las funciones de la categoría de Técnico Superior en Educación Infantil entre las que se encuentran:

“(...) ...toman nota e informan a los padres de los progresos realizados por los niños..”

(..) ...Sin perjuicio de las funciones descritas anteriormente, cuando los Técnicos Superiores en Educación Infantil realicen sus tareas en Unidades de la Consejería de Educación, la dependencia del grupo de niños y la comunicación a padres y tutores de los progresos de los niños estarán sometidas a las limitaciones establecidas legalmente, derivadas de las funciones de los maestros. Asimismo, su trabajo lo desarrollarán siguiendo las directrices del Equipo Docente de Educación Infantil, con el que colaborarán en la elaboración y programación de las actividades educativas de este nivel.”

Con las funciones antes descritas, especialmente con las referentes a las tareas en Unidades de la Consejería de Educación, queda claramente expresado que dicha categoría no realiza sólo una función asistencial sino que realiza una atención educativa directa a los menores, por lo que, sería de aplicación el antes reseñado (art. 92.1) de la Ley Orgánica de Educación.

En cualquier caso, resulta suficientemente clarificador que las disposiciones vigentes reseñadas posibilita la existencia de profesionales con la Titulación de Maestra/o con la especialidad en Educación Infantil así como profesionales con el Título de Técnico Superior en Educación Infantil, sin exclusión alguna.

A pesar de las disposiciones reseñadas, y de las diversas modificaciones efectuadas al VI Convenio Colectivo de Personal Laboral de la Junta de Andalucía, con la aprobación de las diversas modificaciones en el sistema de clasificación profesional y, especialmente desde que se aprueba la modificación de septiembre de 2007 (del Acuerdo de 5 de diciembre de 2005) existe un importante número de trabajadores –en su mayoría, los promotores de esta queja- que prestan servicios (o lo han prestado) en Guarderías Infantiles Públicas, de la red de la Administración andaluza, ocupando -con carácter temporal- puestos para los que se requiere la titulación académica de Técnico Superior en Educación Infantil, pero que formalmente se les ha “excepcionado” de dicho requisito por estar en posesión del Título de Maestro con la especialidad de Educación Infantil, Profesor de EGB especialista en Preescolar o profesionales habilitados por el Ministerio de Educación y Ciencia para impartir el primer ciclo de Educación Infantil, de conformidad con los criterios establecidos por la propia Administración y recogido en el Informe ya reseñado.

Conviene recordar que el ya reseñado Decreto 149/2009, ya citado, contempla (art. 16.2) el que las titulaciones del personal de los centros educativos de primer ciclo de educación infantil puedan ser suplidas por los correspondientes cursos de habilitación autorizados, de conformidad con la normativa que resulte de aplicación.

En este sentido, el VI Convenio Colectivo de Personal laboral de la Junta de Andalucía (art. 49.5), establece que los órganos de la Junta de Andalucía, directamente o en régimen de concierto con otros centros oficiales reconocidos, organizarán cursos de capacitación profesional para la adaptación del personal, a las modificaciones técnicas operadas en los puestos de trabajo, así como cursos de reconversión profesional, para asegurar la estabilidad del personal en su empleo en los casos de transformación o modificación funcional de los órganos.

Y, en base a ello, la Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de 25 de febrero de 1997, establece el procedimiento para la autorización de convocatoria y reconocimiento de cursos de especialización para el profesorado y de habilitación para profesionales del primer ciclo de Educación Infantil, habiéndose ya realizado diversas convocatorias que han permitido disponer de un colectivo de trabajadores que con la superación con evaluación positiva de los correspondientes contenidos formativos se encuentran facultados para el desempeño de las funciones encomendadas a la categoría profesional señalada.

No obstante, a pesar de estas convocatorias, el personal habilitado no habría resultado suficiente por cuanto se ha seguido –y se continúa- efectuando contrataciones de

personal temporal para el desempeño del puesto de Técnico Superior en Educación Infantil con la titulación académica de Maestra/o de Educación Infantil.

A este respecto, y ante la necesidad de organizar nuevos cursos de habilitación y en relación a aquellas otras necesidades que implican la obtención de un título, desde la Secretaría General para la Administración Pública se ha instado a las Consejerías con competencias en Empleo y Educación, a articular los mecanismos necesarios mediante los que dar satisfacción a tales exigencias, bien sea otorgando eficacia y validez formativa a las competencias profesionales adquiridas y debidamente acreditadas mediante la experiencia profesional y/o otras vías no formales de formación, de conformidad con lo previsto en el art. 8.3 de la Ley Orgánica 5/2002, bien sea reconociendo las unidades de competencia acreditadas que surtan efectos de convalidación de los módulos profesionales correspondientes según la normativa vigente para cada uno de los títulos.

Por el nivel académico de la titulación alegada por el colectivo afectado, "Maestras en Educación Infantil", resulta evidente la suficiencia de habilitación para su acceso a la específica categoría "Educador Infantil", correspondiente al Grupo II de clasificación profesional, resultando incongruente su exclusión para el acceso a los puestos, incardinados en el Grupo III, que desarrollen labores de atención educativa y/o asistencial, para los que el VI Convenio colectivo requiere la titulación de Técnico Especialista/Superior en Educación Infantil.

Y, esa inclusión de las "Maestra/os de Educación Infantil", para desempeñar dicho puesto debe considerarse en primer lugar, por que existe amparo legal en la normativa básica estatal; en segundo lugar, porque la propia Administración andaluza viene "validando" el título de "Maestras de Educación Infantil" para la provisión de puestos vacantes de Técnico Especialista/Superior Educación Infantil, llegando incluso a emitir un "informe" sobre interpretación para la adecuada aplicación del Acuerdo de 5 de abril de 2005, y que reseñamos en otro apartado, y reconociendo dicho título suficiente para la ocupación del puesto.

Con estas previsiones, de carácter no excluyente, para los profesionales afectados, personal con titulación superior, capacitados y con acreditada experiencia, desde los poderes públicos se debe promover la posibilidad de continuar y/o acceder a esos empleos públicos, conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, adecuando su perfil académico y laboral a las necesidades que la Administración y los servicios públicos demandan en la actualidad.

Desde este Comisionado consideramos que para el colectivo afectado por el asunto planteado, la Administración debe adoptar las medidas que permitan al mismo continuar prestando sus servicios con carácter temporal y, en su caso, posibilitar su participación en los procesos selectivos de acceso a la categoría profesional, con la acreditada titulación de Maestras de Educación Infantil, sin perjuicio de que deban realizar los cursos de habilitación correspondiente.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, formulamos a la Secretaria General para la Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública,

Recordatorio de deberes legales de cumplimiento de las disposiciones reseñadas que fundamenta esta resolución y,

Recomendación 1, para que adoptase las medidas oportunas para facilitar el acceso a los procesos selectivos de personal laboral, Grupo III, Categoría Profesional Técnico Superior Educación Infantil, a los participantes que acrediten titulación académica de Maestra/o en Educación Infantil.

Recomendación 2, en orden a proceder, con carácter de urgencia, a prorrogar los requisitos de titulación para las Bolsas de Trabajo de la Oferta de Empleo Público 2003-2005, incorporando a Maestra/o en Educación Infantil.

Sugerencia 1, para adoptar las medidas oportunas para que a los cursos de formación -para la adaptación a su puesto de trabajo de profesionales que prestan servicios en atención socioeducativa en centros públicos y privados que imparten el primer ciclo de educación infantil en Andalucía- puedan acceder los trabajadores que prestan servicios en Escuelas Infantiles Públicas y Privadas, con independencia de que sus contratos se desarrollen de manera interrumpida y en distintos centros.

Sugerencia 2, para estudiar la posibilidad de que los trabajadores incorporados a los cursos de formación para la adaptación a su puesto de trabajo, queden habilitados para suscribir contratos laborales posibilitando así su continuidad en el puesto de trabajo.

Sugerencia 3, para que inste a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública que, previo los trámites y estudios oportunos, plantee ante la Comisión del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía las modificaciones que sean precisas en el vigente Convenio Colectivo para posibilitar las resoluciones anteriores.

En respuesta a estas Resoluciones recibimos respuesta escrita de dicho Departamento de cuyo contenido se desprende que plantea discrepancia técnica en orden a la aceptación de las Resoluciones formuladas por esta Institución.

En consecuencia, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones con la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía y al consiguiente archivo del expediente, por cuanto siendo posible una solución positiva ésta no se ha conseguido.

2.1.2. Derechos y Deberes.

Traemos aquí a colación un supuesto en el que se plantea el derecho a la privacidad de los empleados públicos como consecuencia de la aplicación de las nuevas tecnologías en el control del personal.

Se trata de la **queja 11/5778**, promovida a instancias de un funcionario con destino en una Agencia Administrativa, que denunciaba un posible trato discriminatorio en relación al establecimiento del sistema de control de jornadas y horario mediante identificación por radiofrecuencia (RFID), implantado por el organismo, por considerar que su derecho a la intimidad y privacidad personal resultaba afectado con la implantación de

nuevas tecnologías (RFID) para el control horario por parte de la Agencia, derecho recogido en el art. 18 de nuestra Constitución.

A principios de 2009, la Agencia llevó a cabo la sustitución del sistema del control horario de sus empleados públicos –sin afectar al personal externo-, estableciendo una nueva tecnología que cambió las condiciones (del personal) existentes hasta entonces. El establecimiento de esta nueva tecnología, basada en la identificación por radiofrecuencia –RFID- se notificó al personal por correo electrónico del Negociado de Personal indicando la “necesidad” de registrar una tarjeta, en el nuevo sistema, sin que se cursara comunicación previa alguna a los representantes legales del personal.

Del sistema impuesto, denominado “Crono”, sólo se dieron instrucciones de uso y variaciones sin informar respecto a la tecnología en que se apoyaba. Esta tecnología, a criterio del interesado, resultaba de dudosa legalidad ya que se utiliza para identificar y conocer la trazabilidad de objetos y mercancías, ganado, artículos, etc., lo que implica la cosificación de los empleados. A este respecto, la Unión Europea tiene en estudio reglamentarla para evitar su uso indiscriminado sobre las personas, por invasión de privacidad de la misma.

Ante la implantación de este sistema, el interesado -que no ha recogido su tarjeta ni se le ha obligado a ello- planteó al Instituto diversas cuestiones sobre el sistema establecido (uso de la tarjeta), como por ejemplo, el uso de una tarjeta cuya tecnología fuese el “contacto” (Banda magnética o chip de contacto), la habilitación de un tarjetero junto al equipo central para albergar las tarjetas y utilizarlas sólo en el momento de la picada, evitando su salida del centro, información verbal o por escrito sobre la obligación de utilizar la tarjeta y la posibilidad de operar con cualquiera de las otras opciones que el sistema dispone.

En la tramitación del expediente de queja, nos dirigimos al titular de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, como máxima autoridad de la Agencia cuyo informe expresaba:

“(…) En cuanto a la utilización del sistema RFID y la obligatoriedad sobre su imposición, nos remitimos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, estando correctamente dado de alta el fichero que sustenta el sistema de control de horario en la Agencia Española de Protección de Datos. Igualmente el Instituto ha velado por el correcto cumplimiento de las normas, entre ellas la normativa sobre jornadas y horarios a través de los medios adecuados de control, y por la seguridad de las personas y las instalaciones, para lo cual fue igualmente dado de alta en la Agencia Española de Protección de Datos el fichero de video vigilancia, previa reunión con la Consejería de Gobernación.”

“(…) La Dirección General de Tecnologías para Hacienda y la Administración Electrónica –en informe que se adjunta- concluye que el sistema de tarjeta utilizado en este Instituto en ningún caso implica riesgo ni para la salud ni para la seguridad del personal que lo utiliza, ni pretende atentar contra sus derechos fundamentales en lo que a la protección de sus datos personales se refiere”.

Por último merece igualmente reseñar del citado informe:

“(…) Teniendo constancia de la negativa manifestada por el interesado en el escrito de queja de referencia, se analizaron las alternativas planteadas por el mismo, pero fueron descartadas por la Dirección del Instituto debido a que, en general, resultaban poco eficientes en comparación con el sistema implantado e implicaban un coste añadido. Si se accedió, por el contrario, a la posibilidad de habilitar un terminal con teclado en el despacho del Jefe de Sección de Personal, con la mejor intención de intentar dar una solución a las reticencias puestas de manifiesto por el interesado al uso de la mencionada tecnología, a la vez que se puso a su disposición del resto del personal para cubrir posibles eventualidades en el funcionamiento normal de los terminales de entrada en el edificio”.

Con estos antecedentes, resolvimos formular Resolución a la Dirección de la Agencia, considerando:

Primero.- Características y funcionalidades de la tecnología RIFD.

La tecnología de Identificación por Radio Frecuencia o RIFD es un sistema de autoidentificación inalámbrico, consistente en etiquetas que almacenan información y lectores que pueden leer dichas etiquetas a distancia.

En el momento actual, bajo las siglas RIFD se agrupan tecnologías que permiten la identificación y recogida automática de datos mediante la utilización de radiofrecuencias. La característica más destacada de esta tecnología es la posibilidad de asociar un identificador único y otra información (utilizando una etiqueta electrónica) a cualquier objeto, animal o persona y leer esta información a través de un dispositivo inalámbrico.

La tarjeta que se utiliza en la Agencia dispone de un código único de carácter universal que se vincula o indexa biunívocamente con los datos del usuario-empleado ubicados en el terminal; cada acto de relación de la tarjeta con el terminal se guarda en una memoria temporal que se vuelca a intervalos a la Base de Datos última y general en la que se guardan sus datos personales. En paralelo el usuario entrega en papel los justificantes de las incidencias que lo requieren.

Por lo que reconociendo el código de la tarjeta se puede llegar a los datos del usuario, cualquier lector-emisor RFID registra y guarda en fichero LOG todo lo que sucede, si no lo entendiese quedaría el registro almacenado como erróneo.

Si un interés judicial exigiera los registros, o un hacker los tomase con otras intenciones, se obtendrían dichos registros y a través de los códigos se podría llegar al usuario, estando dicha tecnología sometida a determinados riesgos de revelación de datos de carácter personal.

Segundo.- La utilización del sistema RFID sobre personas.

La cuestión concerniente a la privacidad de la tecnología RFID despierta gran interés en el seno de la Unión Europea, lo que se refleja en el trabajo de seguimiento realizado por el “Grupo de Trabajo del Artículo 29”, en el cual España está representada a

través de la Agencia Española de Protección de Datos. En sus informes se puede apreciar un creciente número de trabajos relacionados con la protección de datos en soporte RFID.

La Unión Europea ha dedicado grandes esfuerzos para reglamentar la tecnología RFID para evitar un uso indiscriminado sobre personas, desarrollando una normativa que indica la necesidad de garantizar el derecho a la intimidad y privacidad y, así, cabe destacar:

a) Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Identificación por radiofrecuencia (RFID).

El Dictamen fue elaborado y aprobado por el Comité Económico y Social Europeo, a petición de la Comisión Europea, y publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 27/10/2007 (2007/C 256/13).

De entre sus “Conclusiones y recomendaciones” del Dictamen, conviene reseñar:

“1.1.La identificación por radiofrecuencia (RFID) es una tecnología que irá adquiriendo gran importancia con el tiempo. Sus aplicaciones actuales y futuras revelan un potencial de mejora de toda una serie de procesos empresariales tanto en el sector público como privado, y ofrecen la posibilidad de aportar beneficios significativos tanto a los particulares como a las empresas.

La RFID tiene también el potencial de fomentar un desarrollo masivo de aplicaciones Internet, haciendo posible lo que una agencia de las Naciones Unidas ha denominado el «Internet de los objetos». No obstante, la RFID está cuidadosamente controlada, ya que puede conllevar una violación del respeto a la vida privada y las libertades civiles, así como constituir una amenaza para la seguridad de los particulares y las empresas.”

No obstante, en el propio Dictamen, en su apartado 3.5. Seguridad, privacidad y ética, señala:

“(…) Existe una gran preocupación por el riesgo de que esta tecnología omnipresente y que ofrece muchas posibilidades ponga en peligro la privacidad: la tecnología RFID puede utilizarse para recabar información vinculada directa o indirectamente a un persona identificada o identificable y que, por lo tanto, debe ser tratada como datos personales. Las etiquetas RFID puede almacenar datos personales; la tecnología RFID podría utilizarse para seguir o rastrear los movimientos de las personas o para trazar un perfil de su comportamiento. La RFID puede convertirse en una tecnología molesta. Varias voces han manifestado su preocupación sobre posibles violaciones de los valores fundamentales y de la privacidad, así como por la posibilidad de que una mayor vigilancia, especialmente en el lugar de trabajo, derive en discriminación, exclusión, victimización y posible pérdida de empleo”

En conclusión (del Dictamen), en los casos en que las aplicaciones de la RFID estén permitidas, su puesta en práctica debería ser plenamente transparente para todas las partes implicadas. Por regla general, las aplicaciones destinadas a mejorar el tratamiento de las mercancías resultan aceptables. Generalmente, las aplicaciones destinadas al rastreo

de personas no son aceptables, excepto en zonas de tránsito. Las aplicaciones que vinculan a las personas con mercancías pueden ser aceptables, con fines comerciales.

Aquellas que sirven para identificar a las personas a través de las mercancías que han adquirido resultan, por lo general, inaceptables. Además, algunas aplicaciones resultan impropias de una sociedad libre y no deberían admitirse de ninguna manera. La necesidad absoluta de preservar la privacidad y el anonimato deben constituir el núcleo de la Recomendación de la Comisión a los Estados miembros.

b) Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la aplicación de los principios relativos a la protección de datos y la intimidad en las aplicaciones basadas en la identificación por radiofrecuencia.

La Comisión Europea, en la Recomendación de 12 de mayo de 2009, sobre la aplicación de los principios relativos a la protección de datos y la intimidad en las aplicaciones basadas en la identificación por radiofrecuencia, publicada en el DOCE de 16/05/2009, facilita a los Estados miembros orientaciones sobre cómo diseñar y hacer funcionar las aplicaciones RFID de un modo legal, ético, social y políticamente aceptable, respetando el derecho a la intimidad y garantizando la protección de los datos personales; igualmente facilita orientaciones sobre las medidas que deben adoptarse al desplegar las aplicaciones RFID a fin de garantizar que al hacerlo se respete, cuando proceda, la legislación nacional por la que se apliquen las Directivas 95/46/CE, 1999/5/CE y 2002/58/CE.

En este documento se establecen recomendaciones y buenas prácticas a la hora de implementar comunicaciones RFID en el marco de la UE.

Tercero.- La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y la tecnología RFID.

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) junto al Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) publican la Guía sobre seguridad y privacidad de la tecnología RFID en la que se determina explícitamente que supone un riesgo para la privacidad (art. 7) y exige (art. 8) un cumplimiento normativo para este tipo de tarjetas que deben quedar sujetas, tanto a su regulación específica como a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

De los distintos documentos emanados de las autoridades europeas se deriva una conclusión clara: en aquellos casos en los que la etiqueta contenga información personal, o pueda relacionarse con recursos que la vinculen con información de esta naturaleza, serán de aplicación las normas sobre protección de datos personales.

Por tanto, aunque exista una regulación específica, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) es directamente aplicable a las RFID y con ello cada uno de los principios, derechos y obligaciones que regula.

Por ello tanto los productores o desarrolladores de este tipo de productos, como las organizaciones que los utilicen, sin perjuicio de la plena aplicación del conjunto de la LOPD, deben tener muy en cuenta que:

- Son de plena aplicación los principios del artículo 4 LOPD y por tanto debe realizarse un juicio previo sobre la necesidad de utilizar la tecnología RFID, definir claramente las finalidades y usos de las mismas que además deberán ser proporcionales a las finalidades perseguidas. Además, deberán adoptarse previsiones en relación con la cancelación posterior de los datos personales recopilados cuando no resulten necesarios.

- Los afectados -como clientes, trabajadores y en general cualquier persona cuya información se indexe mediante el uso directo o indirecto de estas etiquetas-, deberán ser informados de la existencia del tratamiento en los términos del artículo 5 LOPD.

- Debe analizarse previamente en qué casos podrán utilizarse las etiquetas con consentimiento y en cuales éste no resulta necesario. El consentimiento debe ser previo, libre, específico e informado.

- Debe garantizarse la seguridad de todos y cada uno de los recursos personales, organizativos y técnicos, hardware y software, relacionados con los tratamientos de datos personales vinculados a las RFID.

En este sentido, debe señalarse que la implantación de este tipo de tecnologías en territorio español debe respetar escrupulosamente las previsiones del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la ya reiterada Ley Orgánica 15/1999.

Las medidas de seguridad serán particularmente relevantes en aquellos casos en los que la naturaleza de los datos exija aplicar un nivel alto, y cuando debido a la interoperabilidad de este tipo de productos la información pudiera ser leída por organizaciones ajenas a la del responsable de los tratamientos, debiéndose evitar a toda costa accesos no autorizados.

En particular pueden deducirse de esta normativa ciertos parámetros de diseño y seguridad a tener siempre en cuenta, entre otros:

- Se debe informar al consumidor o usuario del momento en que un producto o tecnología incluye etiquetas RFID.

- Debe poder incluirse la opción de mantener informado al usuario de modo automático, mediante pantallas o leds que muestren el estado de activación de la etiqueta.

- No se pueden incluir en etiquetas RFID datos de naturaleza sensible, como por ejemplo, datos relativos a ideología política, religión, o datos de salud, salvo que se trate de una finalidad lícita y legítima y se hayan adoptado medidas de seguridad.

- Se debe posibilitar la desactivación individual, y a requerimiento del usuario, de la etiqueta.

Cuarto.- Legitimación y limitaciones constitucionales para el establecimiento de las tecnologías RFID en los controles horarios de los empleados públicos.

La utilización de medios de control del cumplimiento del horario en el trabajo es una facultad que le corresponde al empresario, ya sea éste un particular o una administración pública, derivado del poder de dirección que le está atribuido, cuya finalidad

es verificar el cumplimiento por parte del trabajador de una de las obligaciones que derivan de la relación jurídica que le vincula a la empresa y en su condición de trabajador.

En este sentido a la citada Agencia como cualquier otro Centro Directivo de la Administración andaluza, le es de aplicación la normativa sobre jornadas y horarios vigente, resultando singularmente afectada tras la publicación y entrada en vigor del Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, que ha introducido significativas modificaciones en el régimen de jornada laboral, permisos y vacaciones de los empleados públicos.

A este respecto, y siendo aconsejable la adopción de criterios generales de interpretación que garantizaran una aplicación homogénea de tales medidas, motivó la Instrucción 1/2012, de 5 de julio, de la Secretaría General para la Administración Pública sobre la aplicación del citado Decreto-ley. Por su parte, el interesado considera que la imposición a los usuarios-empleados a utilizar exclusivamente tarjetas RFID, como única alternativa a la de fichar, en el control horario, obviando cualquier otra posibilidad de las existentes y factibles en el sistema e incluso siendo los más utilizados en el resto de centros de la Junta de Andalucía, o en cualquier caso dos opciones a un tiempo. Las tarjetas se trataban en el Negociado de Personal indexando biunívocamente su código único universal con los datos de los empleados a través de un código de identificación. De la relación de los datos de los usuarios que se registran no se ha informado a los afectados ni recabado su consentimiento para su uso.

El art. 10 y 18 de la Constitución Española establece el derecho a la dignidad de la persona y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La doctrina del Tribunal Constitucional viene sosteniendo “que el derecho a la intimidad, en cuanto derivación de la dignidad de la persona implica la existencia de un ámbito propio reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, es necesario según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

Quinto.- Comunicación previa a los representantes de los trabajadores.

El Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 –EBEP-, reconoce a los empleados públicos el derecho “a la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo”.

En el caso que nos ocupa se nos planteaba si es necesario el consentimiento en el ámbito laboral.

A este respecto es necesario realizar varias aclaraciones respecto al consentimiento en el ámbito laboral. Así, el consentimiento, elemento base en el tratamiento de los datos, entraña cierta complejidad, especialmente cuando nos referimos al ámbito laboral, dado que resulta de difícil cumplimiento que en ese ámbito concurren los requisitos legalmente previstos para considerar que se ha obtenido libremente el consentimiento. El artículo 3 h) de la LOPD lo define como “toda manifestación de voluntad libre, inequívoca, específica e informada mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que el conciernen”.

Del concepto de consentimiento se desprende la necesaria concurrencia para que el mismo pueda ser considerado conforme a derecho de los cuatro requisitos enumerados en dicho precepto. Un adecuado análisis del concepto exigirá poner de manifiesto cuál es la interpretación que ha de darse a estas cuatro notas características del consentimiento, tal y como la misma ha indicado en numerosas Resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos -AEPD-, siguiendo a tal efecto los criterios sentados en las diversas recomendaciones emitidas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en relación con la materia que nos ocupa. A la luz de dichas recomendaciones, el consentimiento habrá de ser:

a) Libre, lo que supone que el mismo deberá haber sido obtenido sin la intervención de vicio alguno del consentimiento en los términos regulados por el Código Civil.

b) Específico, es decir referido a un determinado tratamiento o serie de tratamientos concretos y en el ámbito de las finalidades determinadas, explícitas y legítimas del responsable del tratamiento, tal y como impone el artículo 4.2 de la LOPD.

c) Informado, es decir que el afectado conozca con anterioridad al tratamiento la existencia del mismo y las finalidades para las que el mismo se produce. Precisamente por ello el artículo 5.1 de la LOPD impone el deber de informar a los interesados de una serie de extremos que en el mismo se contienen.

d) Inequívoco, lo que implica que no resulta admisible deducir el consentimiento de los meros actos realizados por el afectado (consentimiento presunto), siendo preciso que exista expresamente una acción u omisión que implique la existencia del consentimiento.

El artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) dispone que «El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso».

Por tanto, el tratamiento de los datos recogidos por la tarjeta RFID obliga a que se cumpla con el deber de informar a los afectados así como requerir su consentimiento, en los términos establecidos en el artículo 5.1. y 6.1, de la LOPD. (artículo 5. Derecho de información en la recogida de datos).

En conclusión, la Agencia se haya legitimada para tratar los datos de los trabajadores, en el ámbito laboral, al amparo del artículo 20.3 del ET.

Ahora bien, esta legitimación no es absoluta, y dado que la instalación del sistema de control mediante la tarjeta RFID es una medida para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, procede la aplicación de toda la normativa y jurisprudencia recogida "ut supra", es decir, sería necesario por parte de la Agencia, garantizar el derecho de información en la recogida de datos: deber de informar a los afectados así como requerir su consentimiento, en los términos establecidos en el artículo 5.1. y 6.1, de la LOPD, con información específica a la representación de los trabajadores.

Con ello, se daría cumplimiento con el deber de informar previsto tanto en el artículo 10 de la Directiva 95/46/CE como en el artículo 5 de la LOPD.

A la vista de todo ello formulamos a la Dirección de la Agencia:

Recordatorio de deberes legales de las disposiciones anteriormente reseñadas y que fundamentan esta resolución.

Recomendación 1: Que del sistema sobre el control de acceso y horario del personal, así como de las normas que lo regula, se de traslado -previamente- a los representantes legales de los empleados.

Sugerencia 1: Que se de cumplimiento a la legislación sectorial respecto a la implantación de tecnología RFID sobre personas, o se sustituya la misma por opciones de contacto u otras menos invasivas, considerando que el sistema CRNO puede recibir los datos de picada desde diversos sistemas: teclado de ordenador, teclado de terminal centralizado, tarjetas de chip de contacto, tarjetas de bandas magnéticas, etc.

En todo caso, los usuarios de tarjetas RIFD deben saber sobre las posibilidades de uso sobre sus datos por parte de los propietarios de sistemas de RIFD, así como los límites y prohibiciones establecidos a este respecto.

Sugerencia 2: Que se aprueben y se de publicidad en debida forma –con traslado a todo el personal e inserción en la web oficial-, de las normas sobre el control de acceso y horario del personal que presta servicios en el Instituto, posibilitando a los empleados la libertad de elección entre las opciones que dispone el sistema “CRNO”.

Sugerencia 3: Que los sistemas de control de acceso al Centro de trabajo, se ubiquen en la zona más cercana a las entradas habilitadas al mismo, sea cual sea el sistema de control que se establezca.

En su respuesta a nuestras resoluciones por la Dirección Gerencia de la Agencia se aceptan las mismas.

2.2. Personal Docente.

2.2.1. Condiciones de Trabajo.

También en este apartado dominan las quejas que vienen a trasladarnos su preocupación en relación a la estabilidad en el puesto de trabajo, dada la vinculación no permanente de buena parte del personal docente (interino o laboral temporal) con la Administración Educativa.

Así en la **queja 11/2304**, se dirigió a esta Institución un colectivo de Interpretes de Lengua de Signos, integrado por más de 1.200 personas, que prestan sus servicios en los centros educativos de educación secundaria del ámbito de gestión de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, en base a los siguientes antecedentes:

- Desde el año 1996 la contratación de los intérpretes de lengua de signos en los centros educativos (en adelante ILSE), se ha realizado a través de la Federación Andaluza de Federaciones de Sordos (FAAS).

- A partir del año 2008, dicha Federación es sustituida como empleadora por la CAC, que es una empresa perteneciente al grupo de la FAAS.

- Mediante Acuerdo de la Comisión del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Junta de Andalucía, en sesión ordinaria celebrada el 5 de julio de 2007, se acordó la inclusión en dicho convenio de la categoría profesional de Intérprete de Lengua de Signos, dentro del grupo III de la clasificación profesional, al objeto de cubrir la demanda de los servicios, de carácter permanente, de interpretación de lengua de signos existentes en determinados centros de la Junta de Andalucía, y en particular, de los centros docentes y socioeducativos.

No obstante, la inclusión en el VI Convenio colectivo de la categoría profesional de Intérprete de Lengua de Signos, ha carecido de virtualidad alguna, acudiendo el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, a la externalización del servicio, de conformidad con el Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

- Desde 2008 viene resultando adjudicataria del contrato para la prestación del servicio de intérprete de lengua de signos, en los centros educativos en los que se encuentren escolarizados alumnos/as con una discapacidad auditiva, la entidad mercantil CAC (empresa perteneciente al grupo FAAS). Y por consiguiente, es dicha empresa la encargada de contratar a los profesionales que van a prestar dicho servicio.

Sin embargo, según se hace constar por los promotores de la queja, su trabajo lo realizan en similares condiciones a la del personal docente de dichos centros educativos, detallando las:

- Los medios materiales, equipos informáticos o elementos de trabajo necesarios para el desarrollo de su trabajo, son suministrados por la Administración educativa.

- La empresa adjudicataria del servicio (CAC) no aporta ningún material ni medios propios para la ejecución del servicio.

- La órdenes relativas a la organización y dirección del trabajo las emite la Junta de Andalucía. No existe ningún miembro de CAC que realice funciones de supervisión y dirección del trabajo en el centro educativo.

- La organización de permisos y licencias se solicita al director/a del centro educativo.

- Igualmente realizan los directores/as de los centros educativos el control de asistencia de los intérpretes de lengua de signos.

- Finalmente los promotores de la queja denuncian la precariedad laboral de sus contratos, así como que llevan más de cinco años esperando a que se materialice, mediante la creación de la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo(en adelante

RPT), la inclusión de su categoría profesional en el VI Convenio colectivo. Y por consiguiente, se regularice su situación laboral.

Por la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, se informaba lo siguiente:

“La preocupación de la Consejería de Educación por el personal que desempeña las funciones de intérprete de signos ha sido una constante estos últimos años para poder dar satisfacción a una escolarización en igualdad respecto del alumnado que precisa este tipo de profesionales debido a determinadas minusvalías específicas.

Prueba de ello ha sido que, a instancias de esta Consejería se ha conseguido que se cree, dentro del ámbito de aplicación del VI Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía, la categoría profesional de los intérpretes de signos, Grupo III (Acuerdo de la Comisión de Convenio de 5 de julio de 2007 por la que se crea la categoría profesional de Técnico Superior de Interpretación de Lengua de Signos).

Creada la categoría, el paso siguiente previsto era la progresiva creación de plazas en la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería para proceder a ir contratando personal laboral temporal primero y posteriormente convocatoria de plazas en Oferta de Empleo y, tras los procesos selectivos oportunos, contratos fijos. De hecho se propuso a la Consejería de Hacienda y Administración Pública una primera modificación de la RPT que suponía la creación de 8 plazas, una en cada Delegación Provincial.

Lamentablemente esa primera propuesta no se ha llevado a efecto, lo que impide la contratación del mencionado personal.”

En base a este planteamiento de las partes, hacíamos las siguientes consideraciones:

Primera.- En relación al marco normativo de referencia.

Por otro lado la Comisión de Seguimiento del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Junta de Andalucía, en sesión celebrada el 5 de julio de 2007, acuerda crear dentro del grupo III de clasificación, la categoría profesional de Intérprete de lengua de Signos en el Catálogo de categorías y sus definiciones, contenido en su Anexo I, en cuyo texto se integrará como parte del mismo.

Así, define dicho convenio al intérprete de lengua de signos como el trabajador que está en posesión de la titulación de Técnico Superior en Interpretación de Lengua de Signos, cuyas funciones son las siguientes:

“Interpretar el conjunto de conocimientos teórico-prácticos relativos al currículo académico del alumnado, así como cualquier sonido significativo que se oiga en el aula los comentarios de los compañeros/as, trabajos en grupo, tutorías o cualquier otra actividad relacionada con el proceso de enseñanza-aprendizaje, dentro o fuera del aula (charlas, conferencias, actividades extraescolares y complementarias, visitas o salidas incluidas en el proceso

formativo del alumnado, así como en los períodos de prácticas formativas). Colaborar en el seguimiento de las personas atendidas en cuanto a la aprehensión de los conocimientos transmitidos mediante el sistema de signos.

Emitir informe individualizado sobre cada persona atendida, a iniciativa del personal a través de la dirección del centro.

Colaborar, en el ámbito de su especialidad, en la programación efectuada en el centro, prestando los servicios de interpretación que determinen los profesionales responsables, tanto de las actividades que se desarrollen en el propio centro como fuera de él.”

Segunda.- De la situación laboral de los intérpretes de lengua de signos en los centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

A la vista de la información a la que ha podido tener acceso esta Institución, en relación El Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos (en adelante ISE) dependiente de la Consejería de Educación Cultura y Deporte, tiene encomendada la gestión de determinados servicios complementarios, entre los que se encuentra la contratación de monitores de interpretación de lengua de Signos, para prestar el apoyo necesario a los alumnos y alumnas con una deficiencia auditiva, que se encuentran escolarizados en los centros de educación secundaria.

Ahora bien, y pese a que la atención a los alumnos/as con discapacidad auditiva es una necesidad de carácter permanente en los centros educativos, la contratación de estos profesionales, no se realiza directamente por el Ente Público, sino que dicho organismo acude a la externalización del servicio, mediante la adjudicación a una empresa privada externa, en este caso, CAC, del contrato para la prestación del servicio de interpretación de lengua de signos en los centros educativos públicos dependiente de la consejería de Educación, Cultura y Deporte.

Por consiguiente, la contratación de estos profesionales se realiza directamente por la empresa adjudicataria del servicio, con quien mantienen su vinculación laboral.

Llegados a este punto, resulta de interés centrarnos en analizar las condiciones laborales actuales de este colectivo:

- Sus contratos son de carácter temporal, por curso, (de septiembre a mayo, en algunos casos se prorroga hasta el mes de junio). Pese a que se trata de contrataciones encadenadas, sin solución de continuidad, año tras año, con las mismas funciones y en el mismo centro de trabajo.

- No obstante, no se les reconoce su antigüedad a ningún efecto. De manera que, tras finalizar sus contratos, su situación es de auténtica inseguridad y desamparo, toda vez que, desconocen si la empresa adjudicataria del servicio, que puede o no cambiar, contará o no con sus servicios para el próximo curso.

- Una de las condiciones de sus contrato es que la contratación se realiza por hora de efectiva de trabajo, de manera que, no cobran los días festivos, períodos vacacionales, (períodos éstos que se consideran incluidos dentro del período lectivo) así

como los días en los que el alumnado o el interprete de signo falten al aula por motivo justificado.

- Sus retribuciones resultan inferiores a las resultantes del vigente convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía.

Pero es que además y, pese a su condición de personal de la empresa adjudicataria del servicio y su exclusión del ámbito de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, no podemos obviar las siguientes circunstancias:

- Para la realización de sus funciones, los materiales, equipo informático, y elementos de trabajo son facilitados por la Administración educativa.

- Las órdenes necesarias relativas a la organización y dirección del trabajo emanan de la Administración educativa.

- Los permisos, licencias, control de asistencia de este colectivo corre a cargo del director/a del centro educativo en el que el intérprete presta sus servicios.

En consecuencia con cuanto antecede, la inclusión de sus funciones en el elenco de categorías del Convenio colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Junta de Andalucía, y el carácter permanente de las funciones que realizan estos profesionales en los centros educativos, demandan que sin mas demoras, se inicien las actuaciones oportunas en aras a crear las correspondiente RPT, de la categoría profesional de interpretes de lengua de signos, procediéndose a la cobertura de estas plazas mediante concurso de acceso a la condición de laboral fijo y/o bolsa de empleo temporal, garantizándose de esta forma la contratación de estos profesionales en unas condiciones de estabilidad y dentro del respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercera. - Actual suspensión de las Ofertas de Empleo Público.

Ya la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2009, advertía del panorama económico incierto, que sin dudas, a afectado a la economía andaluza.

Antes esta situación de crisis económica, los presupuestos para 2009, están presididos por una política de austeridad y ahorro, lo que se traduce en una modificación del orden de prioridades y en una contención en algunas partidas presupuestarias.

Esta situación de crisis económica y la incertidumbre acerca de la evolución de los ingresos públicos hace necesario continuar con la estrategia de reducción del gasto público, tal y como se hace patente en las leyes anuales de presupuestos de los años 2010, 2011 y 2012.

Así, la necesidad de una reducción del déficit público hace que el Gobierno de la Nación apruebe el Real Decreto ley 20/2011 de Medidas Urgentes, en Materia Presupuestaria, Tributaria y Financiera, acuerda la suspensión de la oferta de empleo público de 2012, a excepción de algunos sectores, entre los que se encuentra el educativo, si bien reduciendo la tasa de reposición docente queda reducida al 10%.

Pues bien, esta situación económica adversa, mas o menos coincidente con el momento temporal en el que se acuerda la creación e inclusión en el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía, de la categoría profesional de intérpretes de Lengua de Signos, no resulta ajena a la materialización o virtualización del mentado acuerdo.

En todo caso, no podemos obviar que la elaboración de la Relación de Puestos de Trabajo no es tarea fácil, además de requerir de una serie de trámites, de carácter preceptivo, que de manera inevitable dilatan en el tiempo su aprobación definitiva.

Es por ello, por lo que esta Institución, considera que la elaboración de la RPT de los intérpretes de Lengua de Signos, es una tarea que no admite mas demoras. De manera que, en el momento que resulte posible, se proceda a su necesaria dotación presupuestaria, y a la provisión de este personal por los cauces reglamentarios de acceso al empleo público.

A la vista de cuantos antecedentes y consideraciones se exponen, formulamos a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, resolución concretada en los siguientes términos:

Recomendación, para que se proceda, con la mayor diligencia posible, a la adopción de las medidas oportunas para la creación de la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo, de la categoría profesional de intérpretes de lengua de signos, en los centros educativos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

Por la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos se nos responde que por el momento no es posible crear las referidas plazas en la RPT, sin perjuicio de que una vez superada la actual coyuntura presupuestaria se atienda esta prioridad.

2.3. Personal Sanitario

2.3.1. Acceso, provisión, carrera.

Como en años precedentes, las quejas relacionadas con la dinámica de la Bolsa Única del SAS prevalecen en este apartado.

En relación al asunto del epígrafe, recibimos diversas quejas relativas a las Bolsas temporales de las diversas categorías del Servicio Andaluz de Salud, así y a modo de síntesis exponemos lo actuado en la **queja 13/291** y **queja 13/2797**, respecto de la valoración de méritos en la Bolsa de Técnicos Especialistas en Radioterapia.

Explicaban los promotores de las quejas, que en virtud de Resolución de 23 de diciembre de 2011, se publicó el listado único de aspirantes admitidos a la Bolsa de Empleo Temporal, de categorías convocadas de personal estatutario sanitario y de gestión y servicios, correspondiente al periodo de valoración de méritos de 31 de octubre de 2011 y se anunció el plazo para presentar la documentación.

Manifestaban los interesados, que en tiempo y forma presentaron los documentos acreditativos de los requisitos y méritos inscritos, autobareados y registrados telemáticamente en la página Web de la Bolsa Única.

Continuaban exponiendo los interesados, que figuraban en el listado provisional de aspirantes admitidos, correspondientes al período de valoración de méritos de 31 de octubre de 2011, si bien dicha puntuación no incluyó la baremación de todos los documentos acreditativos de los requisitos y méritos inscritos. Y añadían, que su puntuación real era superior. Contra dicho listado formularon las correspondientes alegaciones.

No obstante, añadían que por Resolución de la Dirección General, publicada en la página web del Servicio Andaluz de Salud, se hacía público el listado de personas candidatas si bien, en el citado listado, no se habían realizado las oportunas correcciones conforme a sus alegaciones a fin de subsanar la situación del listado único de aspirantes, por lo que, continuaban apareciendo con la puntuación inicialmente reconocida; con los consiguientes perjuicios de cara a su posible contratación.

Solicitamos los correspondientes informes a la Administración Sanitaria (Dirección General de Profesionales) nos informaba que habían desestimado las alegaciones y los Recursos potestativos de Reposición, en los que los recurrentes manifestaban su disconformidad con las baremaciones efectuadas por la Comisión de Valoración de la categoría y solicitaban la valoración de los méritos que incluía en el anexo que acompañó al recurso. Tal desestimación, notificada en forma a los interesados y se fundamentaba en defectos al momento de autocompulsar y acreditar los cursos alegados.

Respecto de cursos relativos a operador de instalaciones radioeléctricas, el mismo había sido rechazado por la Comisión de Valoración correspondiente por cuanto que el Consejo de Seguridad Nuclear es un ente de Derecho Público, independiente de la Administración General del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente de los del Estado. Por tanto, no se encuadra dentro de los Organismos citados en las bases de la convocatoria por lo que su formación no ha de ser computada al no ser centro universitario, ni pertenece a Servicios de Salud, Ministerio de Sanidad, Trabajo o Administración Pública, ni al INAP, INEM, Consejerías de Empleo o Corporaciones Locales.

Finalmente, las otras actividades formativas y de experiencia no computadas iban dirigidas a otra categoría, concretamente, a la de Técnico Especialista en Radiodiagnóstico.

Corresponde a la Comisión de Valoración determinar si los cursos están o no relacionados con las funciones propias de la categoría convocada en virtud de la discrecionalidad técnica que le asiste. En consecuencia, sólo podemos acatar su decisión tal y como repetidamente mantiene la Jurisprudencia en casos idénticos al que nos ocupa.

En sus múltiples y reiterados escritos de alegaciones en nuestra queja, los interesados insistían en discrepar de las Resoluciones de la Comisión de Valoración y de la Dirección General de Profesionales manifestando que ya en la Bolsa Temporal de 2010 fue excluido de la misma por defectos en la acreditación de méritos.

Al respecto de los antecedentes expuestos y como cuestiones fundamentales de hecho y de derecho principalmente, debimos de formular las siguientes consideraciones:

Primera: régimen Jurídico de la Bolsa Única del Servicio Andaluz de Salud, para selección nombramiento y contratación de personal temporal.

Conforme se estableció en el Art. 33.1, de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, "La selección del personal estatutario temporal se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, procedimientos que se basarán en los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad y que serán establecidos previa negociación en las mesas correspondientes".

En cumplimiento de tal mandato del Legislador estatal y, en el marco de los acuerdos sectoriales hasta entonces vigentes, mediante Resolución de 21 de junio de 2010, de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, se dispuso la aprobación y publicación del texto refundido y actualizaciones del Pacto de Mesa Sectorial de Sanidad, suscrito entre la Administración Sanitaria de Andalucía-SAS y las Organizaciones Sindicales que se citan, el 18 de mayo de 2010, sobre sistema de selección de personal estatutario temporal para puestos básicos en el Servicio Andaluz de Salud, pacto actualmente vigente (hasta el 15 de julio de 2014).

Incluyéndose en la página web del SAS enlaces y comunicados aclaratorios de la forma en que se ha de aportar la documentación.

Para la selección y constitución de las bases de datos de personas por categorías profesionales y áreas específicas de formación y conocimiento, se incluyó entre otras la categoría profesional de Técnico Especialista en Radioterapia, aquella que alega la persona promovente de nuestra queja.

En concreto y para la categoría profesional indicada y que nos ocupa, la lista de candidatos admitidos en la Bolsa se produjo mediante Resolución de la Dirección General de 21 de septiembre de 2012, publicada en la página web del Servicio Andaluz de Salud, correspondientes al período de valoración de méritos de 31 de octubre de 2011.

Respecto al plazo de Resolución en el apartado 9 "Baremación de aspirantes y listado de personas candidatas", el repetido Pacto establece que el listado de personas candidatas se publicará en un plazo máximo de cuatro meses desde la publicación del listado único de aspirantes.

Siendo así que en las presentes actuaciones, dicho plazo es el único aspecto del régimen jurídico de la Bolsa de contratación temporal de personal estatutario que consideramos infringido, dado que como afirma el interesado, el listado de aspirantes se había hecho público en la página web del Servicio Andaluz de Salud el 28 de mayo de 2013 y, a fecha 22 de octubre de 2013, no se había hecho público el listado de candidatos seleccionados, pese a que la Dirección General ya tenía el mismo en fecha 3 de septiembre de 2013.

Consideramos por el contrario, que no resulta de aplicación al caso el art. 79 (subsanción) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por cuanto que el

referido precepto lo que señala es que durante todo el procedimiento administrativo, los interesados pueden formular alegaciones y aportar documentación.

Ahora bien, en nuestra opinión hay que tener en cuenta la naturaleza de concurrencia competitiva del procedimiento, lo que determina que cualquier interesado no pueda acogerse al precepto, para presentar los documentos acreditativos -en cualquier momento del concurso-.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha vedado expresamente esta posibilidad, indicando que «dicha norma (art. 79) no resulta aplicable a los procedimientos en concurrencia, como es el caso de los procesos selectivos, en los que confluyen intereses de terceros junto con los de los solicitantes; razón por la que los interesados están obligados a presentar la solicitud y acreditar la pretensión de que se trate dentro del período inicial establecido para ello, dado que, en otro caso, se introducirían elementos de inseguridad en el desarrollo de tales procedimientos que perturbarían gravemente el principio de igualdad que debe regir en su seno con especial significación» (TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, de 9 de julio de 2012).

Segunda.- La discrecionalidad de las Comisiones Técnicas de Valoración .

La noción de discrecionalidad técnica es la que se extrae de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la actuación de los tribunales calificadoros de oposiciones y concursos, concepto que obedece a la atribución por la ley de facultades decisorias a determinados sujetos, dotados de una especial idoneidad técnica que escapa del control jurídico de los tribunales. En cualquier caso, el TS ha establecido que la discrecionalidad técnica no implica arbitrariedad.

Lo anterior en aras del derecho a una tutela judicial efectiva, reconocido ex Art. 24.1 de la Constitución el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la CE y, del principio de sometimiento pleno de las Administraciones a la Ley y al Derecho, conforme a lo establecido en el Art. 103.2 Constitución.

Según el Tribunal Constitucional ese control judicial, del que no pueden excluirse las Resoluciones administrativas de los órganos que resuelven procedimientos selectivos o concursos de acceso al empleo público, tiene, por su propia naturaleza, ciertos límites o modulaciones [SSTC 39/1983 (fundamento jurídico 4.º); 97/1993 (fundamento jurídico 2.º)].

Resulta sabido que las comisiones de valoración gozan de la denominada discrecionalidad técnica que deriva de su condición de órganos técnicos dotados de conocimientos especializados, de la imparcialidad de la que están revestidos y de su intervención directa en las pruebas realizadas; además, dicha discrecionalidad conlleva respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado.

En nuestra opinión, la Comisión de valoración concernida en el procedimiento llevado a cabo al efecto actuó con sujeción a los elementos reglados establecidos en la Resolución de 21 de junio de 2010, Apartado IV, título “*Selección Mediante Bolsa de Empleo de Personal Estatutario Temporal*”, punto 5 y 9 del Baremo; elementos reglados que vinculan tanto el Órgano Administrativo como a los candidatos.

Desestimando la citada Comisión de valoración de méritos de formación alegados por el interesado por no estar relacionadas con las funciones de la categoría o del área de trabajo; por haber sido cursos impartidos en organismos o entidades no incardinadas en el ámbito de lo establecido en la citada Resolución; o, por tratarse de méritos incorrectamente autenticados, no autocompulsados conforme a la misma.

Analizados los elementos de discrecionalidad en la actuación de la Comisión de valoración, que alcanzan a la decisión relativa a la determinación de la no existencia de vinculación entre los méritos alegados y, a las funciones de la categoría o del área de trabajo como también en la determinación de la naturaleza del ente público que impartió determinado curso, y en la determinación respecto si ciertos cursos de formación alegados estaban vinculados o no a las funciones propias de la categoría la que se aspiraba, constatamos que dicha valoración se desenvuelve en parámetros de acierto y racionalidad.

Por cuanto antecede, formulamos a la Dirección General de Profesionales del SAS la siguiente Resolución:

Recordatorio del deber legal de cumplir la previsión establecida en el Art. 9 de la Resolución de 21 de junio de 2010, sobre sistema de selección de personal estatutario temporal para puestos básicos en el Servicio Andaluz de Salud; en tanto en cuanto en el mismo se establece:

"El listado de personas candidatas se publicará en un plazo máximo de cuatro meses desde la publicación del listado único de aspirantes".

Recomendación en el sentido de que por la Administración Sanitaria se lleve a cabo la adopción de las pertinentes medidas de refuerzo de medios técnicos y profesionales puestos a disposición de las Comisiones referidas con objeto de que se cumplan los plazos establecidos en las bases de la convocatoria, que –como interpreta la jurisprudencia y doctrina- vinculan a la Administración y a las Comisiones que han de valorar los concursos y a quienes participen en las mismas.

Otro supuesto lo tenemos en la **queja 13/6126**, en la que la interesada afirmaba que había presentado, desde el año 2010, en la Bolsa única del SAS correspondiente a la categoría de Celador-Conductor, entre otros méritos, un título de Técnico Superior de Formación Profesional en Secretariado, título que en todas las baremaciones realizadas hasta el momento (y en la última correspondiente al 28 de octubre de 2013), le era calificada como mérito no alegado "No presentado" (Código N4), motivo por el cual venía presentando reclamaciones para su baremación (aportando copia compulsada del referido título y certificación acreditativa en dicho sentido), sin obtener respuesta favorable a su pretensión.

Admitida a trámite la queja y recabada la información administrativa, por el Director Gerente del Área de gestión Sanitaria de Osuna, sede de la Comisión de Valoración de la referida categoría se informa:

"1º. En su expediente de baremación no consta que dicha titulación se presentara en el periodo de aportación de méritos, de ahí que el motivo sea "no presentado".

2º. No obstante y, en caso de que lo hubiera presentado en el plazo reglamentario, lo que pretende es que ese título le sea baremado en el apartado "Otras Titulaciones", donde se asignan un total de 4 puntos por haber obtenido otra "Titulación Académica diferente a aquella a la que se opta, siempre que esté relacionada con las funciones del puesto y categoría a la que se opta", ya que como requisito básico para ser admitida en esta categoría aportó el Título de Bachiller; pues bien, en base a concepto que en el propio baremo se recoge, tal y como se ha indicado, la Comisión dentro de su criterio de discrecionalidad técnica acordó que esta titulación no estaba relacionada directamente con el puesto de Celador-Conductor, circunstancia esta que queda acreditada en las Actas de dicha Comisión.(...)"

Al respecto, efectuábamos las siguientes consideraciones:

Primera.- Con independencia de cualquier otra consideración, constatamos en los hechos narrados y en la documental aportada por la interesada (y en absoluto desvirtuados por la información administrativa), que la misma ha aportado fotocopia compulsada del citado título, así como el no haber obtenido respuesta alguna a cuantas reclamaciones ha presentado en relación a su pretensión sobre la baremación de la misma, obteniendo tan solo información de la presunta desestimación por vía de intermediación de esta Institución en el presente expediente de queja, práctica que no se compadece con el derecho de la interesada a una buena administración, traducido en lo que aquí interesa a obtener una respuesta motivada en un plazo razonable (art. 31 del Estatuto de Autonomía y art. 5 de la Ley 9/1983, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía).

Segunda.- Por otro lado, la Orden de 26 de noviembre 1975 (BOE 2/12/75) ampliada por lo dispuesto en la Orden de 18/9/76, apartado primero señala que "a los únicos efectos de acceso a empleos públicos o privados, se consideran equivalentes los títulos académicos de Bachiller elemental, Graduado Escolar y Formación Profesional de Primer Grado".

La misma Orden en su apartado segundo, añade: "A los únicos efectos de acceder a empleos públicos o privados, se consideran equivalentes los títulos académicos de Bachiller Superior y Formación Profesional de Segundo Grado"

Asimismo el Real Decreto 1538/2006 de 15 de diciembre, Anexo III, hace equivalentes los títulos de FIP y el Ciclo Formativo de Grado Superior y, el ciclo formación de Grado Superior Secretariado es de la familia de Administración.

Tercera.- En modo alguno cabe traer a colación la hipótesis de que de haberse considerado por la Administración como "presentado" el citado título éste no hubiera sido susceptible de ser baremado al no estar relacionada la misma con las funciones del puesto o categoría a la que se opta, toda vez que en relación a la categoría de Celador-Conductor se vienen aceptando otras titulaciones homólogas integradas en la familia de la Administración, como es la correspondiente a FP Aux. Admvo. En concreto, no se alcanza a comprender que la titulación correspondiente a la FP de Aux. Admvo. se considere relacionada con la categoría de celador- conductor y la relativa a FP de Secretariado no relacionada, compartiendo ambas su integración en la familia Administración.

En este sentido, la propia práctica de las Comisiones de Valoración, por vía de instrucciones o normas internas de actuación, vienen admitiendo como titulaciones

relacionadas para la citada categoría las siguientes: FP de Automoción Mecánica Automóvil, Electricidad; Aux. Enfermería; FP Aux. Admvo.; FP Admón.(Informática de Gestión); FP Electromecánica; Tec. Lab. y TER Rayos.

Del mismo modo no comparte esta Defensoría que la consideración del mérito aquí referido entre dentro de la facultad discrecional de las Comisiones de valoración, toda vez que desde la obligada perspectiva jurídica se trata de un mérito reglado y homologable a otra titulación de Formación Profesional que se considera relacionada con la categoría de Celador- Conductor.

Por lo anterior, y en base a la facultad establecida en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, venimos a formular a la Dirección-Gerencia del Área de Gestión Sanitaria de Osuna la siguiente **Recomendación**: *“Que previo el trámite que proceda se curse a la Comisión de valoración instrucción en el sentido de que se proceda a la valoración del título de Técnico Superior de Formación Profesional de Secretariado, asignándole la nueva puntuación resultante en la Bolsa correspondiente a la categoría de celador-conductor.”*

Recomendación aceptada por la citada Gerencia, dando instrucciones a la Comisión de Valoración en orden a que se le baremara la titulación acreditada.

2.3.2. Condiciones de trabajo.

Destacan en este apartado las quejas planteadas por colectivos de personal en relación a la ampliación de la jornada laboral como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno de la Nación y el de Andalucía.

En el expediente de **queja 12/6071**, iniciada de oficio, tuvimos ocasión de tratar un asunto concerniente a la distribución de la ampliación de la jornada laboral en los Centros Sanitarios, en materia de condiciones laborales, en la que los interesados denunciaban la forma en que se estaba procediendo en los Centros Sanitarios de Andalucía, a la distribución del aumento de jornada establecido en el artículo 25 del Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio Económico Financiero de la Junta de Andalucía.

Manifestaban los interesados, que no existían unas instrucciones únicas y claras, sobre la distribución de la jornada complementaria, sino que cada centro decidía indiscriminadamente como se iba a aplicar ésta, sin previa negociación con los sindicatos con representación en la mesa sectorial de sanidad, y sin respetar, en muchos casos, el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar del personal. Además de provocar, en otros casos, situaciones de dudosa legalidad, como la realización de una jornada laboral de 12 horas ininterrumpida.

Por último, denunciaban los interesados que esta situación no se hacía extensible al resto de organismos de la Junta de Andalucía, donde se había establecido un período de horario abierto dentro del cual se podrá completar la jornada laboral, hasta cumplir las 37.5 horas en computo semanal.

En consecuencia con lo anterior, la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, en virtud de las facultades, atribuciones y competencias que le corresponden por aplicación de

lo establecido en el art. 1, en relación con el art. 10, de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, decidió actuaciones de oficio, dado lo repetido de las quejas formuladas a instancia de parte sobre este asunto.

Así, solicitábamos de la Dirección General de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud nos remitiera informe detallado al respecto, en aplicación de lo establecido en el art.18 de la citada Ley 9/1983, de 1 de diciembre, por la que nos regimos.

En el mismo -en síntesis- se nos indicaba lo que exponemos a continuación:

“El Servicio Andaluz de Salud ha mantenido un largo y profundo diálogo con las Organizaciones Sindicales a fin de acordar criterios comunes para la aplicación de la nueva jornada laboral.

El Servicio Andaluz de Salud ha manifestado su disposición a continuar negociando un acuerdo al respecto, y reitera esa voluntad.

El Servicio Andaluz de Salud ha de velar por la garantía de la asistencia sanitaria en las condiciones de mejor calidad posible, al tiempo que ha de cumplir las nuevas exigencias legales en relación con la jornada laboral.

La jornada laboral de los profesionales ha de cumplir las exigencias de la Ley de Presupuestos del Estado, dentro de lo establecido por la Ley 3/2012 para el reequilibrio financiero de la Junta de Andalucía, de los Decretos 175/1992, 553/2004 y 522/2012, y del Manual de Permisos, Vacaciones y Licencias del Organismo.

La prestación de la mejor atención sanitaria posible en cada Centro exige que la organización del trabajo en cada uno de ellos se adapte de modo específico a sus requerimientos asistenciales.

La aplicación de la jornada de cada profesional, dentro de los horarios asistenciales y de las limitaciones y garantías legales establecidas, ha de contribuir al objetivo asistencial. Así está regulado en los Decretos 175/1992 y 553/2004”

Al respecto de lo anterior cabía destacar que -como señalaba la Administración Sanitaria- la reorganización de servicios (que había afectado de forma particular a su jornada de trabajo), traía causa del ejercicio y desempeño de potestades de autoorganización predicables de las Administraciones Públicas.

Al margen de lo anterior, la Administración Sanitaria exponía como había llevado a cabo un laborioso y exhaustivo proceso negociador con los representantes sindicales presentes en la Mesa de Sectorial de Sanidad, realizando múltiples reuniones en el seno de la misma, y en concreto la reunión de 10 de julio de 2012: las organizaciones sindicales manifiestan respecto a la aplicación del incremento de jornada que debe producirse un acuerdo en el seno de la Mesa Sectorial a través del cual se fijen directrices generales que impidan la aplicación particular de la jornada por cada uno de los Centros. y que la aplicación de la jornada del Decreto Ley 1/2012 no debe ser discriminatoria en el ámbito sanitario respecto de los otros sectores de la Administración de la Junta de Andalucía.

Solicitan que la aplicación de la jornada del Decreto Ley 1/2012 no afecte a las retribuciones que se perciben en concepto de Continuidad Asistencial ni de las Guardias.

En reunión de 9 de agosto de 2012: tomando como base el documento de propuestas de aplicación de jornada presentado por las Organizaciones Sindicales en la reunión del día diez de julio, la Administración presenta un documento de trabajo dividido en 26 puntos, con una propuesta de aplicación del incremento de jornada para los diferentes turnos y grupos profesionales, documento que se adjunta al acta, que se debate y analiza, pero sobre el que en última instancia no se llega a un acuerdo.

En reunión de los días 21-24 de septiembre de 2012: nuevamente la Administración presenta un documento de trabajo que se incluye como anexo en el Acta de la reunión, y que, sobre la base del anterior, viene a acercar las posturas iniciales, reiterando su voluntad de diálogo y exponiendo una vez más los elementos del marco existente:

La ampliación de jornada a 37,5 horas semanales ya establecida en la normativa estatal.

La fijación de la jornada anual en los términos vistos en anteriores reuniones.

La aplicación de la nueva jornada desde el día 1 de julio de 2012, de forma consensuada en el seno de las Unidades de Gestión Clínica, de acuerdo con las características de su actividad asistencial específica.

El efecto económico de reducción del gasto que han de producir las medidas, para mantener el Modelo Sanitario Público Andaluz dentro del escenario de estabilidad presupuestaria.

En reunión del 23 de noviembre de 2012: la Dirección General de Profesionales propone un nuevo documento para su adopción como Acuerdo de la Mesa, como reflejo del acercamiento de posturas operado en el proceso de negociación, y en concreto, desde la aplicación de máximos de la jornada treinta y siete horas y media establecida en el Decreto 175/92 que propuso la Administración en un principio.

No obstante ello, se ha seguido negociando con los representantes sindicales presentes en la Mesa Sectorial de Sanidad, con el fin de la implantación más consensuada posible de la jornada, que, recordemos, es de aplicación desde el 1 de julio de 2012. También se ha procurado mantener el diálogo sobre el desenvolvimiento de la aplicación de la nueva jornada.

Además de todo ello, tras la promulgación del Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, en cumplimiento de las obligaciones que la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, estableció en la materia para las Comunidades Autónomas, es a partir de la misma, cuando éstas deben respetar no sólo un límite máximo de déficit, sino también un crecimiento limitado del gasto público y un objetivo de deuda. Todo ello acompañado de un detallado mecanismo sancionador en caso de incumplimiento.

En consecuencia y respecto al caso concreto de las presentes actuaciones de oficio, a las que se acumularon diversas quejas promovidas a instancia de parte **-queja 12/5962, queja 12/5810, queja 12/5861, queja 12/5868, queja 12/5859, queja 12/6587, queja 12/2838, queja 13/3051 y queja 13/1507-** como quiera que, en base a la citada habilitación legal, la Administración Sanitaria establecía la jornada ampliada con la idea de rentabilizar los recursos de los que dispone y siempre que tal ajuste de medios se había efectuado teniendo por objetivo la eficiencia en la prestación del servicio y, en nuestra opinión, se había realizado con respeto a los principios constitucionales de actuación administrativa y, sin infracción o quebranto de normativa reguladora de derechos fundamentales de los empleados y trabajadores, no observamos irregularidad alguna en la actuación administrativa del citado Organismo.

Motivo por el que procedíamos a archivar los expedientes de queja.

Similar actuación desarrollamos, esta vez en relación con la **queja 12/5531**, tramitada de oficio, referente a la reducción de jornada y sueldo personal eventual estructural Servicio Andaluz de Salud (Dirección General de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud)

La Institución tuvo conocimiento a través de la **queja 13/39**, la **queja 13/1106** - de oficio- y la **queja 13/1141** relacionada, así como de la información publicada en prensa, que la jornada de trabajo tanto de médicos como enfermeros, auxiliares, celadores y todo tipo de categorías presentes en hospitales y centros de salud, que tenían un vínculo temporal, sería de sólo el 75%, y el periodo de duración de los contratos no excedería del mes, muy inferior al año que solía aplicarse años atrás.

En las distintas quejas y en las noticias que habíamos utilizado para que sirvieran de antecedentes y bases de la presente actuación, denunciaban los afectados que la reducción de la jornada laboral al 75%, suponía un recorte salarial bastante considerable en la nómina de este colectivo que, dejarían de percibir el 25% de sus retribuciones al no emplearse la totalidad de la jornada, además de verse afectados por la bajada general de sueldos del 10%, un porcentaje que aplicará al capítulo de complementos.

Sin embargo, según pudo conocer esta Defensoría, la reducción de jornada de los trabajadores temporales en un 25%, no implicaba que éstos no trabajaren la jornada completa, sino que disfrutaría de menos días laborables al mes para ajustar dicha reducción.

Al parecer, según fuentes consultadas, el SAS mantendría esta medida, como mínimo, durante los dos años de duración previstos para el programa de recortes en materia sanitaria.

Finalmente, recordaban las distintas fuentes periodísticas a las que habíamos tenido acceso, que esta medida endurecía el compromiso que contrajo la propia Junta de reducir sólo la jornada laboral hasta el llegar al 90%.

Y abundaban, en la precariedad laboral que traerá consigo el desarrollo de esta línea de actuaciones.

Antes esta situación los afectados, solicitaban que por parte de la Administración sanitaria se adoptasen las siguientes medidas:

- “1. La renovación de todos los puestos eventuales estructurales por un periodo no inferior a seis meses.*
- 2. Que se realicen al 100% de la jornada y no al 75% como se vienen haciendo en los últimos meses.*
- 3. Que la jornada diaria que se les aplique sea la misma que la de cualquier otro trabajador, interino o fijo.”*

Por su parte, el SAS nos informaba en los siguientes términos:

“- (..) La Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, establece un incremento de la jornada laboral del personal de todas las Administraciones Públicas a las 37,5 horas semanales en cómputo anual, por cuya aplicación en el SAS ya se interesó esa Institución y le informamos detalladamente al respecto.

- Que, en el cómputo global de horas de trabajo, para el total de profesionales del SAS como consecuencia de ese incremento de jornada, nos encontramos con un excedente de horas provenientes del aumento de su jornada ordinaria de 35 a 37,5 horas a los profesionales con nombramiento indefinido. Es decir, más de un 90% del personal ven aumentada su jornada en 2,5 horas semanales, que, si bien parte de ellas se traspasan a actividad que se venía realizando de forma extraordinaria, es obvio han de tener su impacto en una menor necesidad de nuevos nombramientos. Este impacto podría haber significado la finalización de hasta uno de cada cuatro nombramientos, de no haber decidido que estas medidas de ajuste no posibiliten disminución de puestos de trabajo.

- Que la Ley 3/2012 de 21 de septiembre de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio financiero de la Junta de Andalucía contempla con carácter general una reducción de jornada de trabajo del personal temporal del 10 por ciento. Por su parte, el artículo 60.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud establece un límite máximo del 75% de la jornada ordinaria en cómputo anual para los nombramientos a tiempo parcial. De este modo, se procedió a no aplicar la mencionada reducción al personal estatutario temporal con nombramiento cierto a la entrada en vigor del Decreto Ley 1/2012.

- Que, asimismo, en cumplimiento de las normas citadas para los nuevos nombramientos temporales a tiempo parcial, en cualquier caso, la retribución se ajusta a lo establecido en la resolución de retribuciones vigente y, como no puede ser de otra manera, es proporcional a su jornada laboral.

- Que, en tal sentido, el SAS, a través de los centros sanitarios, realiza las ofertas de trabajo atendiendo a las necesidades asistenciales para garantizar la calidad de los servicios que se prestan a los usuarios. Para ello utiliza el

procedimiento de selección de personal estatutario temporal pactado con las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad.

- Que el SAS ha optado por el mantenimiento del mayor nivel de empleo posible y la continuidad de la actividad laboral de sus profesionales, a pesar de las limitaciones a la contratación de personal temporal y al nombramiento de personal estatutario temporal recogidas en el artículo 3 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección de déficit público.

- Que respecto al plazo temporal en el que estas medidas se aplicaran, están planteadas con carácter transitorio. No es este el modelo laboral que queremos para el SAS, y es nuestro objetivo de una mayor estabilidad en nuestros profesionales, consensuando su reversión en la medida en que la evolución económica y las restricciones presupuestarias lo permitan.

- Que, al margen de las actuales circunstancias presupuestarias, la figura del nombramiento a Tiempo Parcial está previsto en el Estatuto Marco porque es necesario para lograr un ajuste más fino entre las necesidades del servicio, como los de alta demanda en momentos concretos del día o las sustituciones de las reducciones parciales de jornada, y la disponibilidad de profesionales más ajustada a ello. Permite contar con recursos humanos con mayor flexibilidad y eficiencia para responder a las necesidades de la asistencia sanitaria. Este Servicio Andaluz de Salud ha venido suscribiendo nombramientos a tiempo parcial antes de las restricciones presupuestarias y que los seguirá suscribiendo en el futuro, puesto que son un método apropiado para satisfacer necesidades asistenciales específicas. Hemos de señalar además que si en el conjunto del mercado laboral español (según la última EPA disponible) la utilización de la contratación a tiempo parcial en el conjunto del mercado de trabajo es sólo de un 15,3%, en el SAS el dato de noviembre de 2012 es que este tipo de nombramiento era un 9,69%.

-Que, asimismo, los nombramientos por periodos mensuales nos están permitiendo el seguimiento permanente del correcto cumplimiento del objetivo de estabilidad, que ha logrado con éxito despejar posibles incertidumbres de cara a la garantía del pago de nóminas.”

Una vez estudiado detenidamente, comunicábamos a las partes que no se observaba irregularidad alguna en la actuación administrativa de la Dirección General.

Había que tener en cuenta que se trataba de medidas adoptadas por la Administración Sanitaria en materia retributiva del personal temporal implementadas en el marco de las de naturaleza presupuestaria y para el reequilibrio financiero de alcance general adoptadas por el Legislador autonómico procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en este expediente.

Un supuesto diferente, relativo al reconocimiento de los servicios prestados en el periodo de formación MIR, lo tenemos en el expediente de **queja 12/6784**, el interesado, Médico Psiquiatra, planteaba su pretensión de reconocimiento de servicios prestados como Médico Interno Residente (MIR) en la especialidad de Psiquiatría en un Hospital

Universitario, en el periodo 1982-1985, todo ello en orden a su traslación a las retribuciones básicas correspondientes (trienios), pretensión sobre la que no obtenía una respuesta favorable. El informe de la Dirección General de Profesionales del SAS nos contestaba lo siguiente:

“No es posible certificar los servicios prestados (...) como Médico Interno Residente en la especialidad de Psiquiatría, porque el interesado realizó en el centro la formación como Médico Especialista en Psiquiatría, pero lo hizo a través de Escuela Profesional, y no como “Contrato de Formación MIR”, por lo que en ningún momento estuvo vinculado contractualmente con el Hospital, y en consecuencia, la labor desempeñada no puede ser considerada como “servicios prestados”.

En coherencia, no puede figurar en la aplicación informática Gerhonte, donde se graban los datos concernientes a la vida administrativa de los profesionales que han mantenido actividad laboral en el Servicio Andaluz de Salud, unos servicios supuestamente prestados que no han sido desempeñados como tales. Del mismo modo, el Servicio Andaluz de Salud tampoco ha producido movimientos que afecten a la situación de afiliación, alta y baja en la Seguridad Social y periodo cotizado, movimientos que no se produjeron al no existir, como se ha señalado anteriormente, una vinculación laboral.

Todo lo expuesto es independiente de que (...) este periodo de formación desarrollado en la Escuela Profesional le hubiese conducido a la calificación de Apto para la obtención del Título de Especialista en Psiquiatría, de forma análoga a los profesionales que sí han ostentado relación contractual con el centro”.

Por su parte, en el trámite de alegaciones, tras expresar el interesado las dificultades administrativas que acontecieron para el reconocimiento y expedición del título de la especialidad por parte del Ministerio de Sanidad, exponía que la Escuela Profesional de Psiquiatría se creaba en el año 1966, dependiente de la Facultad de Medicina, realizando las prácticas formativas en el Hospital Universitario del SAS durante los cuatro años de duración de la residencia formativa (1982-1985).

Al respecto, y al momento de resolver el expediente, considerábamos que la Ley de 20 de julio de 1955, regulaba por primera vez la enseñanza, título y ejercicio de las especialidades médicas, estableciendo los requisitos, así como los procedimientos necesarios para obtener el título de médico especialista.

En desarrollo de dicha ley, el Decreto de 23 de diciembre de 1957 aprobó su Reglamento y la Orden de 1 de abril de 1958, dictaba normas complementarias para la obtención del título de especialista.

Al amparo de dicho marco legal, en la responsabilidad de la formación sanitaria especializada recaía un gran protagonismo sobre la Universidad, es decir, sobre las Cátedras de las Facultades de Medicina vinculadas a los Hospitales Clínicos y a los Institutos y Escuelas Profesionales de Especialización Médica promovidas por determinadas Cátedras, centros reconocidas por el Ministerio de Educación.

Como quiera que los hospitales clínicos (o en su caso los Hospitales Psiquiátricos Provinciales respecto a la especialidad de psiquiatría) dependían de instituciones ajenas a la Universidad (Diputaciones, Asociaciones, etc.), desde las Facultades de Medicina, y más en concreto desde determinadas Cátedras, se promovía la formación de las especialidades a través de los Institutos o Escuelas Profesionales de Formación Especializada creadas ad hoc, panorama que sustancialmente se va modificando con el progresivo desarrollo de la red asistencial de la Seguridad Social a partir de los años 60, desarrollando dichos centros sus propios programas de formación de médicos especialistas, hasta la actual conformación por el vigente sistema MIR instaurado por el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación especializada y la obtención del título de médico especialista.

Así pues, en la formación sanitaria especializada coexistía la impartida por las Cátedras y por los Institutos y Escuelas Profesionales de Especialización Médica vinculados a aquellas, conjuntamente con la que se venía desarrollando por los propios centros pertenecientes a la red asistencial de la Seguridad Social.

En los casos de los centros vinculados a las Facultades de Medicina (especialmente las citadas Escuelas Profesionales), la normativa requería que los centros estuvieran regidos por un titular especialista y acreditar una serie de parámetros (número de colaboradores, capacidad de los servicios, aceptación de programas, planes de trabajo e informes del claustro de la facultad, etc.) y la selección de los graduados (caso de que el número de inscritos superase las plazas disponibles) se efectuaba por la propia Facultad de Medicina.

Una vez realizados los estudios y prácticas correspondientes, se exigía a los alumnos la realización y superación de un examen final que se realizaba en la Universidad a la que correspondiera el centro, lo que les habilitaba para la adquisición del correspondiente título de la especialidad expedido por el Ministerio de Sanidad, en forma homóloga a los que lo adquirirían tras superar el proceso MIR en los centros hospitalarios integrados en la red asistencial de la Seguridad Social (o en los Servicios de Salud de las Autonomías si estos servicios sanitarios habían sido objeto de traspaso o transferencia).

Aún cuando los títulos de las especialidades eran únicos, cualquiera que fuese la vía de formación y los centros en que se desarrollaran, los servicios prestados por los alumnos de las Escuelas Profesionales lo eran sin vinculación jurídico-laboral o estatutaria, ni con la propia Escuela Profesional ni con la Universidad, como tampoco con el centro sanitario en que se desarrollaba la formación, si este era ajeno a los anteriores (Ministerio de Sanidad, Servicio de Salud Autonómico, Diputaciones provinciales y/o centro público sanitario o concertado), a diferencia de aquellos seleccionados por el Ministerio de Sanidad en la única prueba a nivel nacional, que desarrollaba la formación por vía MIR en los centros integrados en la red asistencial de la Seguridad Social y que lo era con el soporte de un contrato laboral sometido a las normas de Derecho Laboral (retribuciones, condiciones de trabajo, etc), de Seguridad Social (afiliación, cotización, etc.) y Fiscal (retenciones de las rentas de trabajo, etc.).

De lo anterior cabe deducir que si bien la titulación de la especialidad era única, cualquiera que fuera la vía de formación elegida y el centro en que esta se desarrollara, los servicios prestados como tal solo tenían tal consideración y a los efectos determinados por

la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, cuando lo eran por la vía contractual del sistema MIR establecido en el citado Real Decreto 127/1984.

Por cuanto antecede se formulaba a la Dirección General del Profesionales del SAS, la siguiente **Recomendación**:

Que en la medida que la petición cursada por el interesado en orden al reconocimiento de servicios prestado en el citado Hospital y por el periodo 1982-1985, no hubiere sido objeto de cumplida y formal respuesta en base a la documental obrante en el expediente personal y con las argumentaciones jurídicas aplicables al caso, se lleve a término, habilitándole, en orden a su defensa, para la interposición de los recursos administrativos y jurisdiccionales que procedan.

De conformidad con los antecedentes y consideraciones expuestas, la actuación llevada a cabo por la Dirección General de Profesionales del SAS, denegatoria del reconocimiento de “servicios prestados” en el Hospital Universitario, resulta desde nuestra perspectiva, ajustada a Derecho.

2.4. Personal de Entidades Instrumentales de la Junta de Andalucía.

2.4.1. Selección, acceso y provisión.

En relación al personal de los entes instrumentales, públicos (agencias) y privados (empresas y fundaciones del sector público), especial importancia ha venido adquiriendo el proceso de integración del personal laboral dependientes de los entes instrumentales privados en los entes instrumentales públicos, especialmente en relación a las agencias públicas empresariales, proceso que ha afectado a miles de empleados públicos como consecuencia de la reestructuración llevada a cabo por la Ley 1/2011, de 1 de febrero, aspecto conflictivo que en buena parte a culminado en sede judicial, como lo demuestra los múltiples pronunciamientos judiciales en relación a los Decretos de aprobación de los estatutos de las Agencias instrumentales, en los que se desarrollan las previsiones establecidas en dicha ley.

La secuencia de los Decretos aprobatorios de los distintos estatutos agenciales resultantes de la adecuación de los mismos al nuevo marco legal y a los tipos agenciales resultantes del proceso de reordenación, tras su impugnación, dieron lugar a lo largo de 2011, 2012 y 2013, en primera instancia, a un encadenamiento de pronunciamientos judiciales anulatorios de las disposiciones adicionales referentes a la integración del personal (Agencia Andaluza de Instituciones Culturales (AAIC): Sentencias del TSJA de 2.11.2011 y 11.2.2013; Agencia Andaluza del Conocimiento (AAC): Sentencias del TSJA de 20.2.2012 y 16.1.2013; Agencia Andaluza de Medio Ambiente y Agua (AMAYA): Sentencias del TSJA de 13.9.2012 y 28.6.2012; Agencia del Servicio Andaluz de Empleo (SAE): Sentencias del TSJA de 20.2.2012 y 24.7.2012 y Agencia de gestión Agrícola y pesquera de Andalucía (AGAPA): Sentencias del TSJA de 30.4.2012.

Como excepción a este contrario parecer de las salas de Sevilla y Granada del TSJA, la Sala de Málaga, en relación a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de

Andalucía (ASSD), en Sentencia de 29.4.2013, declara conforme a derecho la homóloga disposición adicional del Decreto aprobatorio de sus estatutos.

Ejemplo de los fundamentos de las sentencias de instancia lo tenemos en el caso de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales (AAIC), cuya disposición adicional segunda del Decreto 103/2011, de 19 de abril, aprobatorio de sus Estatutos, resultó anulada por Sentencia del TSJA de 2 de noviembre de 2011, fallo en el que asumiendo el argumento de la demanda, en el sentido de que el citado Decreto habilitaba el ejercicio de potestades públicas por parte del personal (laboral) integrado, personal al que se tachaba de no haber accedido a la Administración por el sistema legalmente establecido, así como estar reservadas constitucionalmente dichas potestades a los empleados públicos, declara la nulidad de dicha disposición en lo relativo a la integración del personal proveniente tanto del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras (IAAL) como de la Empresa Pública de Gestión de Programas y Actividades Culturales, señalando que la citada disposición adicional quiebra el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (arts. 14 y 23.2 CE) «porque al integrar directamente al personal procedente del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras, en la Agencia Pública Empresarial, pasa a formar parte de ella como personal laboral de la Agencia, y por tanto entre en el ámbito de aplicación del EBEP (art. 2.1-personal de las agencias-), sin respetar los principios rectores de acceso al empleo público exigidos en la Constitución, en el Estatuto Básico, en la Ley de reordenación (art. 70) y en el propio Decreto impugnado en cuyos Estatutos se establece para su personal, un sistema de selección que respetará los principios de publicidad, mérito y capacidad».

Añade dicha sentencia que tal actuación del Gobierno andaluz supone «un desprecio al Estado de Derecho» con «flagrante vulneración del derecho fundamental de acceder a la función pública conforme a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de convocatoria», ordenando que el personal integrado debe «dejar inmediatamente de realizar potestades públicas que corresponden a los funcionarios».

Pues bien, frente a esta postulación de instancia el Tribunal Supremo, en vía de casación, ha comenzado a sentar un criterio jurisprudencial contrario, revocando las sentencias anulatorias, como son los casos de los estatutos de la agencia AAIC, mediante STS de 21 de enero de 2013, que revoca la citada de primera instancia de 2 de noviembre de 2011, pronunciamiento que ha tenido su continuación, en relación a los estatutos de la agencia AAC, en la sentencia de 25 de marzo de 2013, revocando la de 20 de noviembre de 2012, en la que se viene a expresar que el personal proveniente de las entidades extinguidas ya posee la condición de empleado público, manteniendo dicha consideración en el proceso de ordenación-integración, sin que en este aspecto se pueda afirmar conculcado los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, como tampoco que dicho que el personal quede habilitado, en virtud del mismo, para el ejercicio de potestades públicas.

De este modo la sentencia de instancia anulatoria de la disposición adicional segunda de los estatutos de la agencia AAIC, es revocada por la reciente STS de 21 de enero de 2013 (recurso de casación núm. 6191/2011), por cuanto «desconoce que el personal del IAAL ya tenía la condición de empleado público antes de que el Decreto 103/2011, en estricto cumplimiento de la Ley 1/2011, dispusiera su integración en la AAIC porque así resulta de los arts. 2.1, 8.1 c) y de la disposición adicional primera del EBEP. El IAAL era una entidad de Derecho Público, por lo que su personal, regido por el

ordenamiento laboral, estaba dentro del ámbito de aplicación de este texto legal. Nada añaden al respecto, por tanto, ni la Ley 1/2011, ni el Decreto 103/2011».

Cabe señalar que si bien en dicha sentencia de casación se recoge la alegación de la parte recurrente (AAIC), en casación, relativa al ejercicio de las potestades administrativas, al subrayar la representación legal de la agencia que “la mera asunción del personal del IAAL por la AAIC no significa *que este personal laboral participe en el ejercicio de las funciones públicas que pueda tener atribuidas porque está previsto legal y reglamentariamente que lo hagan funcionarios*”, aspecto este que se elude en la parte dispositiva de la sentencia.

Finalmente, aún más reciente, resulta la STS de 2 de octubre de 2013 (recurso de casación núm. 1707/2012, relativa a los Estatutos de SAE y a la integración en dicha agencia de régimen especial del personal procedente de la fundación pública FAFPE y de los Consorcios UTEDLT, sentencia que, con remisión a sus precedentes de 21 de enero y 25 de marzo de 2013, revoca la Sentencia de instancia del TSJA (Sevilla), de 20 de febrero de 2012 y declaraba la nulidad de la Disposición adicional segunda del Decreto 96/2011, de 19 de abril, ahora se reitera en el sentido de declarar que el personal laboral procedente de la fundación y consorcios citados, como entes de derecho público, ya tenían la condición de empleado público antes de la aprobación de los estatutos de la agencia SAE, expresando que «es decir, manteniendo en la condición que ya tenía al personal cuestionado (FAFPE y Consorcios UTEDLT) con la única diferencia de que ahora pasa a serlo de la agencia SAE. Así, quienes eran empleados públicos del primero, entidad pública, siguen siéndolo, ahora de la segunda, entidad pública igualmente, sin que por la integración controvertida pasen a formar parte de la función pública ni del personal laboral de la Administración general de la Junta de Andalucía».

Así pues, cabe reconocer que tras este conjunto de sentencias desfavorables al proceso de reordenación-integración a lo largo de 2011 y 2012, en el 2013 comienza a asentarse una línea jurisprudencial contraria del Tribunal Supremo, en vía de casación, que revocando los fallos de instancia ratifica la legalidad de las disposiciones estatutarias anuladas, con un primer pronunciamiento en la STS de 21 de enero de 2013, seguidas de otras dos de 25 de marzo de 2013, estas últimas en relación a los estatutos de la Agencia Andaluza del Conocimiento aprobado por Decreto 92/2011, en el que se establece que se integrará en dicha agencia (AAC), la Agencia Andaluza de Evaluación de la Calidad y Acreditación Universitaria, la Sociedad Andaluza para el Impulso del Talento (Talentia, SLU) y el del centro de Innovación y Transferencia de Tecnología de Andalucía, SAU. Tales sentencias, revocando las de instancia de Málaga y Sevilla de 2 y 20 de febrero de 2012, afirman que “(...) *el Decreto – que se limita, sin añadir elementos nuevos, a disponer lo que ya estableció la Ley 1/2011- hace otra cosa que, de conformidad con las normas de sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, integrar al personal laboral de las entidades mencionadas,..., como personal laboral, no de la Junta de Andalucía, sino de la nueva Agencia Andaluza del Conocimiento*”.

Estas últimas sentencias de marzo de 2013, con expresa remisión a las consideraciones de la primera de enero de 2013, suman sus pronunciamientos expresando lo siguiente:

«La sentencia (de instancia de 2 de noviembre de 2011 relativa a la agencia AAIC), en efecto, desconoce que el personal del IAAL ya tenía la condición de empleado público antes de que el Decreto 103/2011, en estricto

cumplimiento de la Ley 1/2011, dispusiera su integración en la AAIC porque así resulta de los artículos 2.1, 8.1 c) y en la disposición adicional primera del Estatuto Básico del Empleado Público. El IAAL era una Entidad de Derecho Público, según hemos visto, por lo que su personal, regido por el Ordenamiento laboral, estaba ya dentro del ámbito de aplicación de este texto legal. Nada añaden al respecto, por tanto, ni la Ley 1/2011, ni el Decreto 103/2011.

De otro lado, la disposición adicional segunda de este último carece de sustantividad jurídica como bien dicen el Ministerio Fiscal y las Administraciones recurrentes. Se limita a cumplir en sus términos la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, nada le añade ni quita. Por tanto, si la Sala de Sevilla no dudó de la constitucionalidad de esta última, debió desestimar el recurso contencioso-administrativo porque limitándose a su estricto cumplimiento, siendo constitucional la ley, el Decreto no podía infringir los artículos 14 y 23.2 de la Constitución.

Además, de ningún modo pueden, disposición adicional segunda incluida, afectar al derecho al acceso a la función pública de quienes recurrieron en la instancia pues ya formaban parte de ella bien como funcionarios, bien como personal laboral, tal como señalan el Ministerio Fiscal y la AAIC y de su derecho trata este proceso y no del que pudieran tener terceros respecto de los que ninguna cuestión cabe suscitar aquí. No es una obviedad, por otro lado, establecer expresamente que este personal del IAAL que se integra en la AAIC solamente podrá pasar a la función pública de la Administración General de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos. Esa salvedad señala el camino que habrán de seguir quienes, integrados ya en la AAIC deseen dar ese paso. Y, mientras no lo hagan seguirán como empleados públicos en la AAIC -que es a la que circunscriben la Ley y el Decreto de integración- de igual modo en que lo estaban ya en el IAAL. El párrafo segundo de la disposición adicional segunda recalca, pues, el sentido de la integración. Mejor dicho, reitera los límites dentro de los que tiene lugar (...). Así, quienes eran empleados públicos del primero, entidad pública, siguen siéndolo, ahora de la segunda, entidad pública igualmente, sin que por la integración controvertida pasen a formar parte de la función pública ni del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía».

Destacar que las cuatro sentencias del Tribunal Supremo citadas se encuentran recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional y pendientes de su resolución en dicha instancia, recursos que se suman al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 1/2011 (ex Decreto-Ley 5/2010), sobre el que trataremos en el capítulo siguiente.

Así pues, constatamos como esta reciente línea jurisprudencial, en la que se trata un diverso personal laboral procedente de distintas personificaciones de la administración instrumental (entidades de derecho público, empresas públicas, fundaciones y consorcios), al que no duda de calificar como “empleado público” del sector instrumental de la Junta de Andalucía, se integra por vía de subrogación en los nuevos tipos agenciales (diversas APE y la agencia de régimen especial SAE) sin mutación en la naturaleza de su vínculo jurídico, con la única diferencia, como matiza dicha jurisprudencia, de pasar a serlo de las agencias en las que se integran.

En cuanto a los Protocolos de integración del personal afectado por el proceso de reordenación, estos en cumplimiento del mandato establecido en la Disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, queda diferidos a lo que en desarrollo de dicha disposición se establezca reglamentariamente, aspecto que es abordado por las Resoluciones de la Secretaria General para la Administración Pública de 20 de abril de 2011, protocolos que tras su impugnación jurisdiccional por la vía especial de vulneración de derechos fundamentales, fueron inicialmente objeto de suspensión, como medida cautelar.

Pues bien, el encadenamiento de autos suspensivos, tras su apelación, encuentra una primera Sentencia de TSJA, Sala de Sevilla, de 14 de marzo de 2013, relativa al Protocolo de integración del SAE, en la que acogiendo al criterio jurisprudencial de la citada STS de 21 de enero de 2013, deja sin efecto la medida cautelar adoptada por el Tribunal de instancia, si bien aún persisten suspensiones judiciales de diversos protocolos de integración vinculados a otros procesos, pendientes de resolución en vía de apelación.

Respecto al ejercicio de potestades administrativas algunas de las sentencias de instancia, en relación al personal que en virtud del proceso de reordenación se integran en las APE, vienen en señalar que a dicho personal (laboral), con independencia de que procedan o no de entidades instrumentales privadas, no pueden serles atribuidas funciones públicas. En este sentido, la citada Sentencia de 13 de diciembre de 2012, relativa al protocolo de integración de la agencia ASSD, señala en su Fundamento Jurídico Quinto “(...) *En cuanto al segundo motivo de impugnación de legalidad ordinaria, en cuanto infracción del artículo 9.2 EBEP y 69 LAJA, por entender que el acto impugnado supone vulneración de la normativa que reserva a los funcionarios las funciones que directa o indirectamente impliquen el ejercicio de potestades públicas, nos remitimos a lo resuelto en la sentencia dictada conforme a la cual no será tal infracción, teniendo en cuenta asimismo la contundencia de la previsión contenida en la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011 cuando indica que en todo caso se reservarán a los funcionarios públicos el ejercicio de potestades públicas y consecuentemente los puestos de trabajo de las Agencias que impliquen el ejercicio de tales potestades*”.

Buen ejemplo de la situación, y de la dinámica que se deriva de este conjunto de resoluciones judiciales, lo tenemos en la Agencia SAE, agencia que en virtud del Auto de 9 de noviembre de 2012, del Juzgado núm. 3 de Sevilla, por la que se suspendían las reglas 3ª y 4ª de su Protocolo, en ejecución de la misma, por Resolución de 7 de febrero de 2012, de la Dirección-Gerencia del SAE, se dictan instrucciones otorgando al personal subrogado de la fundación FAFFE un tratamiento autónomo y diferenciado respecto al propio personal del SAE (funcionario y/o laboral), una dependencia funcional y funciones diferenciada (con funciones ceñidas exclusivamente a desempeños de auxilio, instrumental o técnico) y con específicas limitaciones a las funciones que pueda desempeñar respecto al ejercicio de autoridad, fe pública, asesoramiento jurídico, control y fiscalización interna, contabilidad y tesorería y recaudación.

En la práctica, a dicho personal subrogado se les mantiene en el desempeño de las funciones que con anterioridad venían desempeñando en las entidades extinguidas en el proceso de reordenación, en la medida que son asumidas por la agencia receptora.

Pues bien, hecho este planteamiento de la evolución jurisprudencial del estado de situación del proceso de integración del personal durante el año 2013, destacamos a continuación un supuesto que ha afectado a un numeroso colectivo de personal que pretendía acceder a plazas del Servicio Andaluz de Empleo (SAE), **queja 13/1528** iniciada

de oficio, reseñada en la introducción del epígrafe “I. Función Pública.Trabajo y Seguridad Social”, así como en la **queja 13/3435**, a la que decidimos acumular **queja 13/4737**, **queja 13/3437**, **queja 13/3460**, **queja 13/3464**, **queja 13/3465**, **queja 13/3498**, **queja 13/3515**, **queja 13/3519**, **queja 13/3520**, **queja 13/3523**, **queja 13/3586**, **queja 13/3662**, **queja 13/3663**, **queja 13/4316**, **queja 13/4353**, **queja 13/4355**, **queja 13/4364**, **queja 13/4365**, **queja 13/4366**, **queja 13/4367**, **queja 13/4464**, **queja 13/4668**, **queja 13/4877**, **queja 13/5345**, en la que los interesados manifestaban su disconformidad con el proceso selectivo previsto por el Servicio Andaluz de Empleo para cubrir parte de las 175 plazas para funcionarios interinos de refuerzo en las oficinas de empleo, mediante oferta genérica.

A este respecto, con fecha 20 de mayo de 2013, el SAE a través de su web de Internet de la Oficina Virtual de Empleo, publica en el apartado de noticias y novedades lo siguiente:

“...El Servicio Andaluz de Empleo (SAE) gestiona 172 plazas para funcionarios interinos de refuerzo, en las oficinas de empleo

Al objeto de dar cumplimiento con el compromiso de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, de la Junta de Andalucía, de reforzar la dotación de personal de las oficinas de empleo en Andalucía.....

Las personas candidatas deberán responder al siguiente perfil:

a) Situación laboral: estar desempleado o desempleada, inscrito como demandante de empleo en el Servicio Andaluz de Empleo, con anterioridad a la fecha de registro de las ofertas.

b) Nivel formativo: las personas candidatas deberán acreditar un nivel formativo mínimo de intermediación 55, según la definición SISPE (Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo) correspondiente a la descripción: “enseñanzas universitarias de 1º y 2º ciclo, de sólo segundo ciclo o equivalentes (licenciatura)

c) Titulación: estar en posesión de algunos de los títulos que habilitan para el acceso al Cuerpo Superior Facultativo, opción Ciencias Sociales y Trabajo: licenciado o grado en: Ciencias del Trabajo, Sociología, Ciencias Políticas y de la Administración, Derecho, Administración y Dirección de Empresas, Economía, Psicología, Psicopedagogía o en Pedagogía.

d) Ocupaciones solicitadas y nivel profesional: las personas candidatas deberán tener solicitada en su demanda de empleo alguna de las siguientes ocupaciones, con el nivel profesional de técnico (00):

- 1. Agentes de oficina de colocación*
- 2. Orientadores profesionales para la inserción*
- 3. Técnicos superiores de recursos humanos*
- 4. Asesores de empresas.*

El proceso de intermediación se realizará mediante el mecanismo de emparejamiento de ofertas del sistema informático HERMES (mecanismo de búsqueda de candidaturas que de forma automática, localiza aquellas demandas que cumplen el perfil requerido). El ámbito de búsqueda será provincial y se tendrá en cuenta el porcentaje del 5% de reserva de puestos para personas con discapacidad...”

Del resultado de nuestras actuaciones ante la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo –SAE-, obtuvimos la preceptiva respuesta, en este caso, desde la Secretaria General de Empleo, que vino a confirmar los motivos que fundamentaron el proceso para llevar a cabo la selección del personal necesario para apoyo a las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo.

En cuanto a la selección de personal, el Reglamento General de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía aprobado por el Decreto 2/2002, de 9 de enero, dispone que los procedimientos de selección del personal interino se desarrollarán por los sistema que establece el citado artículo.

En este sentido, el apartado 2 del art. 28 establece que, «La selección se realizará preferentemente entre los aspirantes que, habiendo concurrido a las pruebas selectivas de la última Oferta de Empleo Público y no habiendo obtenido plaza, hubieran superado el mayor número de ejercicios conforme a las actas de los correspondientes órganos de selección».

Asimismo, el apartado 3 del citado precepto dispone que «(...) si no existieran aspirantes que reúnan las condiciones de idoneidad a que se refiere el apartado 2 de este artículo, se procederá a remitir oferta genérica al Servicio Público de Empleo correspondiente, en solicitud de demandantes de empleo que reúnan las mencionadas condiciones.»

Por tanto, constatamos como el citado procedimiento se había ejecutado de acuerdo con las pautas para la gestión general de ofertas de empleo que se realiza en el SAE, atendiendo a lo previsto en la Instrucción 2/2008, de 10 de junio de 2008, de la Dirección General de Empleabilidad e Intermediación Laboral, por la que se establece el procedimiento para la gestión de ofertas de empleo en las oficinas del SAE.

Respecto al perfil de la Oferta Genérica para cubrir los 172 puestos de personal de refuerzo en las Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo, viene establecido en la Instrucción 1/2013, de 17 de mayo de 2013, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se establece el procedimiento de selección de las personas candidatas para cubrir 172 puestos de personal de refuerzo de las Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo.

Finalmente, el ámbito de búsqueda de candidaturas de la Oferta fue provincial, de acuerdo con la citada Instrucción 1/2013, de 17 de mayo. Como consecuencia, todas las personas de una provincia, inscritas como demandantes de empleo, con disponibilidad geográfica en esa provincia, pudieron resultar candidatas en las ofertas registradas para los municipios de la misma.

En todo caso, con la finalidad de incrementar las oportunidades de empleo para las personas que cumplían el perfil de la Oferta, se convirtieron las candidaturas obtenidas como reservas en los primeros mecanismos de búsquedas lanzados a candidaturas convencionales y se realizaron nuevos mecanismos de búsquedas, de forma que, 1660 personas candidatas optaron a los 172 puestos ofertados.

En consecuencia, del contenido de toda la información recabada y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, la selección de dicho personal se llevo a cabo a través de la Bolsa de Interinos del Cuerpo Facultativo A2028 y, una vez agotada dicha Bolsa, mediante una oferta genérica al Servicio Andaluz de Empleo ((art. 28 del Decreto 2/2002), quedando garantizado, en la selección del personal, los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, motivo que fundamentó nuestra actuación en este expediente.

2.4.2. Retribución, Derechos y Deberes.

En este apartado destacamos la **queja 13/686**, presentada por el Comité de Empresa de Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza –AEFPA- adscrita a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, exponiéndonos la situación del personal que presta sus servicios en dicha entidad.

En el pasado ejercicio de 2012, ya se realizaron actuaciones relativas a dicha entidad, por la preocupación del personal sobre la estabilidad de sus puestos de trabajo y el desarrollo de la negociación colectiva del convenio colectivo único para todo el personal de la Fundación Pública Andalucía Emprende. En aquellas fechas -febrero de 2012- la Directora Gerente de la Fundación, atendió nuestra petición de informe y, en el mismo concluía que estaban a la espera de la respuesta de la Consejería sobre la admisión o no del preacuerdo del Convenio Colectivo que se había pactado.

En este sentido, el Presidente del Comité de Empresa, en su nuevo escrito de enero de 2013, señalaba que la situación lejos de estar resuelta se había agravado por las decisiones adoptadas a nivel andaluz y estatal respecto al sector público y el personal a su servicio, a lo que se añadía la paralización del proceso de negociación comenzando en noviembre de 2009, empeorando la situación laboral de las trabajadoras y trabajadores de la citada fundación, manteniéndose después de cuatro años desde la subrogación y algo más de tres años, desde que deberían haberse unificado todas las condiciones laborales para todo el personal, discriminación entre personal que ejerce las mismas funciones, que desempeña las mismas tareas y que han provocado una sustancial pérdida retributiva para el colectivo de Técnicos de Red y personal Administrativo.

A lo anterior cabía añadir la precariedad laboral para más del 60% de la plantilla afectada así como la negativa de incorporación de personal excedente que pretende reincorporarse a su puesto de trabajo, procediéndose a la amortización de puestos de trabajo en estos dos últimos años con el descenso de plantilla, falta de información a la representación legal sobre coberturas de determinados puestos de trabajo, etc.

De la información aportada por la Dirección Gerencia de la fundación resulta que, en los trámites internos sobre la admisión o no del Preacuerdo de Convenio Colectivo pactado con la representación social, y tras las aclaraciones requeridas por la Secretaria General Técnica de la Consejería y de la Dirección General de Presupuestos, finalmente por

la Dirección General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública se emitió Informe Desfavorable sobre el Preacuerdo de Convenio Colectivo.

En ese sentido, la Dirección Gerencia de la fundación mostraba su predisposición favorable para llegar a un nuevo preacuerdo, en orden a obtener el informe favorable preceptivo.

Ello resultaba obligado por cuanto el art. 16 de la Ley 5/2012, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013, sobre los requisitos para la determinación o modificación de las retribuciones, establece:

«2. Con anterioridad a la formalización y firma de los acuerdos, (en relación a negociaciones sobre retribuciones y demás mejoras de condiciones de trabajo a que se refiere el apartado primero) se remitirá a la Consejería de Hacienda y Administración Pública el correspondiente proyecto, acompañado de la valoración de todos sus aspectos económicos y, en su caso, repercusión en ejercicios futuros, a fin de que por la misma se emita informe vinculante, que versará sobre todos aquellos extremos de los que se deriven consecuencias directas o indirectas en materia de gasto público, e, igualmente, sobre su adecuación al informe a que se hace referencia en el apartado anterior. (...)

Además, con el mismo carácter y plazo de emisión, será necesario el informe previo de la Consejería de Hacienda y Administración Pública para la aprobación y modificación del régimen retributivo del personal de las agencias públicas empresariales y del personal de las agencias de régimen especial, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 70.3 y 74.4 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y para la mejora de las condiciones de trabajo del personal de las agencias públicas empresariales y del personal de las agencias de régimen especial, así como del personal de las entidades a que se refieren los arts. 4 y 5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.»

Asimismo, el art. 27 de la Orden de 26 de noviembre de 2012, señala la exigencia de informe de la Dirección General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos, cuando se refieran a personal de las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía.

Dado que el informe por la Dirección General de Planificación y Organización de los servicios Públicos fue desfavorable, procedía remitir de nuevo proyecto de preacuerdo de Convenio Colectivo, para así dar cumplimiento a las prescripciones legales indicadas.

En consecuencia, concluíamos cómo el proceso de negociación se desarrollaba en parámetros de legalidad, por lo que procedimos a dar por finalizadas las actuaciones y el archivo del expediente.

2.5. Personal de Administración Local.

2.5.1. Acceso, Provisión y Carrera.

Como consecuencia de la crisis económica y de la grave situación de desempleo hemos tenido ocasión de tratar distintas iniciativas municipales favorecedoras del empleo público local temporal de residentes (empadronados) en el referido municipio, con exclusión de quienes no tengan tal condición, aspecto que plantea dudas sobre su constitucionalidad.

Así en la **queja 12/5535**, tramitada a instancia de parte, en relación con las Bases reguladoras de la Bolsa de Trabajo del Ayuntamiento de Torrox y sus Patronatos, en las se establece como requisito para los aspirantes que opten a formar parte de la Bolsa, el de estar empadronado/a en el citado municipio.

Admitida a trámite la queja, el informe municipal señalaba que dichas Bases fueron aprobadas por Resolución de la Alcaldía, 2 de febrero de 2012, con destino a cubrir las necesidades de puestos de trabajo como consecuencia de bajas por incapacidad temporal, licencias y permisos, vacaciones, nuevos servicios, por acumulación de tareas y cualquier otro tipo de necesidad de carácter temporal que pudiera surgir mediante la realización de contratos laborales temporales.

Respecto al requisito cuestionado, la Base 5ª. Requisitos de los aspirantes, señala:

«Se deberán reunir a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes los siguientes requisitos (entre otros):

Ser mayor de 18 años (en el apartado a)

Estar empadronado/a en la localidad (en el apartado e).»

Asimismo, dichas Bases establecen, como objeto de baremación en el apartado de méritos el estar en empadronado en el municipio (aptdo 1.6).

En lo que aquí interesa, existen dos categorías jurídicas distintas del acceso al empleo público a través de la Bolsa de Trabajo del Ayuntamiento constituida -en este caso- a través de un concurso de méritos: por un lado, los requisitos de los aspirantes y, por otro, los méritos de los participantes.

Entendiendo que el empadronamiento, incluido como requisito para poder acceder a la Bolsa de Trabajo y como mérito objeto de baremación, podría ser contrario a las disposiciones vigentes en materia de acceso al empleo público local y, por tanto, la actuación administrativa debería adecuarse a los principios de eficacia y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho contemplados en el art. 103 de la Constitución Española -CE-, es por lo que formulamos las siguientes consideraciones:

Primera.- Los requisitos y méritos en el proceso selectivo en la normativa vigente.

Los requisitos son condiciones imprescindibles para participar y para ser admitido en un determinado procedimiento selectivo y no prejuzgan sobre la capacidad y la cualificación del aspirante. En cambio, los méritos alegados y debidamente justificados

constituyen un valor positivo en el haber del concursante que demuestra una mayor adecuación y mérito para el acceso al empleo público temporal.

a) Sobre los requisitos para participar en la Bolsa.

Respecto a los requisitos para el acceso al empleo público se refieren los artículos 56 a 59 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado (EBEP), la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) en sus artículos 91 y 103 y, el artículo 77 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, en el artículo 177.

Así, el EBEP en su artículo 56 establece los requisitos generales para poder participar en los procesos selectivos (tener la nacionalidad española, poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas, tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa, no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas y poseer la titulación exigida).

En el mismo artículo 56 en su apartado 3, prevé la posibilidad de exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. Y, en todo caso estableciéndose de manera abstracta y general.

b) Los méritos a considerar.

En cuanto a la valoración de méritos, nos remitimos al artículo 61.3 del EBEP en relación con los artículos 91.2, 103 y 99 de la Ley de Bases 7/1985 (LRBRL), en concordancia con el artículo 177.1 del ya citado Real Decreto Legislativo 781/1986.

La confección de los méritos en las bases de la correspondiente convocatoria debe respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad sancionados en las disposiciones anteriormente expresadas y en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución de 1978; paralelamente, habrán de ser objetivos y comunes, también directamente vinculados con los cometidos que legal o reglamentariamente están previstos para la plaza y puesto de trabajo al que la misma se adscriba.

El EBEP subraya, en su artículo 1º, la necesidad de garantizar en la selección del personal de las Administraciones Públicas tanto funcionario (de carrera o interino) como laboral (fijo o temporal), los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, además de los principios de publicidad y objetividad. En dicha Ley no se hace salvedad alguna que permita excluir de la aplicación de estos principios la selección de personal laboral de carácter temporal, sino más bien todo lo contrario, al señalar, expresamente, su aplicación (del EBEP) en lo que proceda al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, entre otras a las Administraciones de las Entidades Locales y a sus Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de ellas.

En el mismo tenor se expresa la normativa reguladora de la Administración Local. Así, el artículo 91.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local recoge, en parecidos términos, lo establecido por el artículo 55 del Estatuto

Básico del Empleado Público de 2007 y, el artículo 103 concreta que «el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91».

Segunda.- El empadronamiento como requisito de acceso para los aspirantes y su valoración como mérito de los participantes.

La residencia en el municipio de referencia no prueba o no demuestra una mayor cualificación para desempeñar cualquier tarea en los servicios públicos que presta el Municipio, ya que la misma –salvo excepciones puntuales, quizás- no reclaman un especial o particular conocimiento del término municipal o de sus residentes de conformidad con la breve descripción del puesto de trabajo que se relacionan en el Anexo I, de la documentación remitida. Pero es que además, ese requisito carece por completo de relación inmediata con contenido funcional de los puestos ofertados (referenciados a categoría profesional y requisito de titulación exigido).

El art. 23.2 de la Constitución garantiza que las normas reguladoras de procedimiento selectivo no establezcan diferencias entre los participantes carentes de justificación objetiva y razonable y que no sean desproporcionadas, que los requisitos de acceso y criterios de selección se dispongan en términos generales y abstractos, y además, que estén referidos a los principios de mérito y capacidad. (Sentencias del Tribunal Constitucional 138/2000, de 29 de mayo y 10/1998, de 13 de enero).

Por otro lado, y a mayor abundamiento, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que el principio de igualdad, recogido en el artículo 14 de la Constitución, vincula a todos los poderes públicos, y aún cuando su correcta interpretación no prohíbe que el legislador contemple un tratamiento diversos para situaciones distintas, lo que sí prohíbe es la discriminación que se produce cuando la desigualdad no tenga una causa justificada y razonable.

Ninguna disposición legal o reglamentaria puede servir de apoyo para establecer un mérito como el empadronamiento cuyo carácter subjetivo no deja lugar a duda alguna. (Sentencia 14/03/2007, del TSJ Castilla La Mancha (fundamento de derecho tercero).

Por tanto, el empadronamiento como requisito y como mérito carece de una justificación objetiva y razonable, por lo que resulta discriminatorio y atenta contra el principio constitucional de igualdad. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1988, entre otras.

En todo caso, el propio EBEP –art. 56.3-, prevé la posibilidad de exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar, pero estableciéndose de manera abstracta y general

En definitiva, no encontramos fundamento legal alguno respecto a la exigencia del empadronamiento como requisito para participar y entre los criterios baremables que deben de evidenciar la aptitud y capacidad de los aspirantes en el desempeño de los puestos de trabajo que nos ocupan, al constituir una condición personal de los mismos que no encuentra relación con el contenido de los puestos convocados que pueden ser desempeñados exactamente igual por quien no está empadronado en la localidad

Así pues, no apreciamos que dichas Bases sean respetuosas con el principio general de igualdad de trato en el acceso al empleo y el de la libre circulación de trabajadores por todo el territorio nacional.

A la vista de todo, formulamos a la Alcaldía- Presidencia del Ayuntamiento.

Recordatorio de deberes legales de los preceptos contenidos en esta Resolución.

Recomendación: Que en las bases reguladoras de la Bolsa de Trabajo del Ayuntamiento, así como en cualquier proceso selectivo de acceso al empleo público, se eliminen las referencias al lugar de residencia de los aspirantes (empadronamiento).

Sin embargo, dada la naturaleza temporal de las contrataciones que se hubiesen realizado al amparo de la citada Bolsa de Trabajo, resultaría difícil adoptar alguna medida tendente a restablecer a los promotores de la queja –así como a otros posibles reclamantes- en sus derechos lesionados, lo que, pese a ello, no debe obstar a la necesidad de acomodar en el futuro la actuación administrativa a los principios constitucionales que resulten de aplicación.

Recibida la preceptiva respuesta a la resolución formulada, la Administración Municipal acepta la misma, procediéndose al archivo del expediente de queja.

En la **queja 12/6086**, promovida por varios interesados, ante la Entidad Local de Autónoma de Encinarejo de Córdoba, se planteo el mismo asunto que en la queja anterior, la improcedencia de establecer el empadronamiento como requisito para acceder a Bolsa de Trabajo para Personal Laboral Temporal.

Nuestra actuación ante la Presidencia de la Entidad Local se concretó en la formulación de una Resolución, en términos similares a la dictada en la queja.

Otro aspecto que ha venido jugando como limitativo del acceso al empleo público local es el que puede deducirse del establecimiento de elevadas tasas de examen, que impiden o dificultan el acceso al empleo público de aquellos ciudadanos con escasos o ningún recurso económico.

En la **queja 13/1136** se dirigió a esta Institución el portavoz del colectivo de parados/as de Cádiz, a la que posteriormente, decidimos acumular otras seis peticiones y la **queja 13/0997**, **queja 13/1137** y **queja 13/1511** que, a nivel individual, presentaron otras personas, igualmente en situación de desempleo. En todas ellas, mostraban su disconformidad con la cuantía establecida por los Ayuntamientos de Chiclana de la Frontera (Cádiz) y Cádiz, como derecho de examen en los procesos de acceso a un puesto de trabajo de la entidad local.

El interesado señalaba que la actual crisis económica y las dificultades por las que pasa la Bahía de Cádiz en relación con el empleo, considera injusto que las personas con discapacidad y las personas desempleadas estén obligadas al pago de derecho de examen para participar a plazas de empleo público. Esta exigencia, afirma, no fomenta la inserción laboral de las personas con mayores dificultades y necesidades, especialmente en relación al empleo público.

En concreto, se referían a la reciente publicación de las bases para las convocatorias de oposiciones en los Ayuntamientos de Chiclana de la Frontera (BOJA nº 12, de 17 de enero de 2013) y Cádiz (BOJA nº 13, de 18 de enero de 2013).

Una vez estudiada dicha comunicación, procedimos a su admisión a trámite y demandamos la colaboración de las dos entidades locales reseñadas, trasladándole las razones de la misma y solicitando el preceptivo informe establecido en nuestra Ley reguladora.

En respuesta a nuestra petición, en esta Oficina recibimos los informes de los citados Ayuntamientos gaditanos, de cuyos contenidos conviene resaltar lo siguiente:

- Del Ayuntamiento de Cádiz.

“(...) El Ayuntamiento de Cádiz dentro de sus competencias tiene establecida una Tasa por derechos de examen para incorporarse a procesos selectivos de su personal regulada en la Ordenanza Fiscal nº 13 denominada “Tasa por Expedición de Documentos a Instancia de Parte”.

En la citada Ordenanza no se contempla bonificación o exención para colectivo alguno en dichas tasas Independientemente de la situación actual y después de haber recibido el escrito que se esta contestando, el Equipo de Gobierno procederá a estudiar la viabilidad y oportunidad de la implantación de beneficios fiscales en la tasa a dichos colectivos en el expediente de modificación de Ordenanzas fiscales que ha de tener su entrada en vigor en el año 2014. (...)”

- Del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera.

La Ordenanza Fiscal nº 01 Reguladora de la Tasa por Expedición de Documentos Administrativos vigente en dicha fecha, contempla diversas exenciones subjetivas para contribuyentes declarados pobres por precepto legal y otras circunstancias.

A la vista de la respuesta recibida, el Ayuntamiento de Cádiz se comprometía a estudiar la viabilidad y oportunidad de la implantación de beneficios fiscales en la correspondiente Ordenanza Fiscal, para su entrada en vigor en el año 2014, mientras que el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, no prevé otras exenciones que las ya previstas en su Ordenanza reguladora de la tasas por expedición de Documentos administrativos vigente.

En relación a dicha problemática, realizábamos las siguientes consideraciones sobre las exenciones tributarias para colectivos especiales.

Ante las circunstancias especiales que concurren en la sociedad española en general, y andaluza en particular, debido a la actual situación de crisis económica, las Administraciones Públicas andaluzas podrían contribuir –como ya lo hacen en otras actividades- en facilitar la participación de la ciudadanía en los distintos procesos selectivos sin exigir pago alguno de derechos económicos, para aquellos ciudadanos/as que decidieran intentar la búsqueda de empleo en el importante sector público que representan las Entidades Locales andaluzas.

Especialmente, consideramos que las exenciones habrían de dirigirse al colectivo de desempleados y familias numerosas, junto a las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 %. Respecto a este último colectivo, son muchas las Administraciones Públicas que normativamente tienen reconocido esa exención tributaria.

A este respecto, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Orden Social, en su redacción dada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre señala en su artículo 14 (Tasa por derechos de examen) que están exentas de pago:

«a) Las personas con discapacidad igual o superior al 33 %.

b) Las personas que figuraren como demandantes de empleo durante el plazo, al menos, de un mes anterior a la fecha de convocatoria de pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas de funcionarios o a las categorías de personal laboral convocadas por la Administración pública estatal en las que soliciten su participación. Serán requisitos para el disfrute de la exención que, en el plazo de que se trate, no hubieren rechazado oferta de empleo adecuado ni se hubiesen negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales y que, asimismo, carezcan de rentas superiores, en cómputo mensual, al salario mínimo interprofesional.»

Por su parte, la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, en su art. 12 regula las exenciones y bonificaciones en tasas y precios, como sigue:

«1. Las Administraciones públicas competentes establecerán un régimen de exenciones y bonificaciones para los miembros de las familias numerosas que tengan reconocida tal condición, en relación con las tasas y precios por la prestación de servicios o la realización de actividades de su competencia en los siguientes ámbitos:

(...) c) El acceso a las pruebas de selección para el ingreso en la función pública.»

- En el ámbito autonómico andaluz.

En el ámbito andaluz, la tasa por inscripción en las convocatorias para la selección del personal al servicio de la Junta de Andalucía fue creada por la Ley 9/1996, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales en materia de Hacienda Pública, Contratación Administrativa, Patrimonio, Función Pública y Asistencia Jurídica a Entidades de Derecho Público.

Actualmente, en las pruebas de acceso convocadas por la Administración de la Junta de Andalucía, se encuentran exentos del pago de la tasa por inscripción en las mismas los solicitantes que acrediten su condición de discapacitados, de conformidad con lo regulado por el art. 6 de la citada Ley 9/1996.

- En el ámbito local.

En lo que se refiere al ámbito local, el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, señalan en su art. 24, relativo a la cuota tributaria:

«4. Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.»

La difícil situación económica y de desempleo en que nos encontramos vendría a justificar que a las convocatorias de acceso al empleo público concurren un importante número de participantes en la búsqueda de empleo, que caso de no obtener un trato más favorable por sus circunstancias de discapacidad, desempleo o integración en una familia numerosa, vería vedadas sus posibilidades de inserción laboral.

En todo caso, este Comisionado es consciente que las exenciones propuestas podrían conllevar un uso abusivo y presentación masiva de solicitudes de ciudadanos en todas las convocatorias que se ofertaran; pero ello, no debería ser obstáculo para incorporar las mismas, por su importante contribución en la búsqueda de empleo por parte de un colectivo que padece, en un mayor grado si cabe, los efectos de la crisis económica actual.

A la vista de todo ello y de conformidad con nuestro marco jurídico regulador de la Institución, trasladamos al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera:

Sugerencia para que promoviese las iniciativas oportunas ante el Pleno Municipal para modificar la Ordenanza Fiscal correspondiente para incorporar la exención total del pago de la Tasa por Derechos de Examen por participación en pruebas selectivas de acceso a la función pública local a las personas con discapacidad igual o superior al 33 %, a quienes figuraren como demandantes de empleo durante el plazo, al menos, de un mes anterior a la fecha de convocatoria y a los participantes miembros de familias numerosas.

En la respuesta de la Alcaldía –aceptando la resolución- se informaba sobre la intención del Equipo de Gobierno de proceder a la modificación de la correspondiente Ordenanza Fiscal, en su caso, la número 1, para el próximo año de 2014, con el objetivo de introducir la sugerencia realizada por esta Institución, de aprobar beneficios fiscales que favorezcan a los colectivos más desfavorecidos.

Por último, merece una especial mención al proceso de funcionarización del personal laboral (fijo, indefinido y temporal) promovido por diferentes Ayuntamientos en Andalucía, como instrumentos para dotar de mayor estabilidad en la relación de empleo público de dicho colectivo, ante la amenaza que supone la reforma laboral acometida por el Gobierno de la Nación a partir del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, aprobada después como Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que a su entender precariza el empleo laboral a la par que habilita la aplicación de expedientes de regulación de empleo (ERE) para los empleados públicos laborales (temporales, indefinidos y fijos).

Así en la **queja 12/6067**, promovida de oficio, se tramita en relación con el proceso de funcionarización de personal laboral convocado por el Ayuntamiento de El Ejido (Almería).

Por la publicación aparecida en el BOP de Almería, de 24 de octubre de 2012, esta Institución tuvo conocimiento de las Bases Generales que habrían de regir en el proceso de funcionarización para proveer diversas plazas, turno restringido, sistema concurso-oposición, afectadas por la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (EBEP), convocado por el citado Ayuntamiento.

En la tramitación del expediente nos dirigimos a la primera autoridad municipal, que emitió el preceptivo informe, en el que viene a justificar el proceso convocado en base a la legalidad que entiende aplicable (EBEP), en el Convenio suscrito de condiciones sociolaborales del personal laboral para el ámbito temporal 2012-2015, instrumentado a través de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos elaborado por el Ayuntamiento y plasmado, entre otros instrumentos, en la Relación de Puestos de Trabajo y Plantillas aprobados por el Ayuntamiento Pleno con ocasión de la aprobación del Presupuesto Municipal para el ejercicio de 2012.

El Convenio de condiciones sociolaborales del personal laboral municipal (2012-2015) plasma en el apartado 3 del art. 10 lo siguiente:

“Funcionarización: El Ayuntamiento llevará a cabo la funcionarización del personal laboral indefinido. Este tendrá carácter voluntario para el personal afectado. Los procesos de funcionarización se llevarán a cabo en los términos y con el alcance previsto en la Disposición transitoria segunda del EBEP. Así pues, en atención al contenido funcional de los puestos de trabajo y del marco normativo que regula la funcionarización, se acuerda que los puestos de trabajo y sus correspondientes plazas, que han de clasificarse para personal funcionario en las correspondientes RPT del ámbito temporal de este Convenio será del 100% de las ocupadas por el personal laboral indefinido, indicando en la correspondiente RPT la dualidad de la adscripción (F/L); acordándose, igualmente, mantener reuniones de trabajo para determinar las plazas que hayan de funcionarizarse en cada ejercicio, con un mínimo del 25% en cada uno de ellos”.

Respecto a la circunstancia de que el citado convenio establezca la posibilidad de que la funcionarización alcance al personal laboral indefinido, al 100% de las plazas ocupada por el personal laboral indefinido, el informe entiende que esta vinculación laboral “indefinida” realmente es “fija”, “debiendo considerar la calificación de laboral indefinido como error de terminología al hacer referencia a la vinculación con el Ayuntamiento”.

Por otro lado el informe añade que el Plan de Ordenación de Recursos Humanos (sin referencia a fecha ni acuerdo plenario) contempla la “funcionarización” del personal laboral “con la finalidad de homogeneizar la plantilla, minimizar las dificultades organizacionales y de gestión que plantea la dualidad de regímenes y satisfacer las demandas sindicales efectuadas en este sentido desde tiempo atrás”.

En este sentido, señalaba la Alcaldía que se trataba de un procedimiento negociado y pactado, en el que las plazas no suponían aumento de plantilla, ni de coste

alguna en materia de personal, ya que se trataba de traspaso o transformación de plazas sometidas al régimen laboral al estatuto funcionarial, y el personal que las ostenta tiene la condición de laboral fijo y, con ello, se alcanzaba la simplificación de la gestión de Recursos Humanos, al aplicar un marco normativo común a todos los empleados adscritos a puestos de la estructura y con plaza presupuestada.

Según consta en el informe municipal, el Ayuntamiento llevaría a cabo la funcionarización del personal laboral indefinido, con carácter voluntario para el personal afectado y en los términos y alcance previsto en la Disposición Transitoria Segunda del EBEP. Asimismo, en el artículo 10, apartado 3 del Convenio, se indica que en atención al contenido funcional de los puestos de trabajo y del marco normativo que regula la funcionarización, se acuerda que los puestos de trabajo, y sus correspondientes plazas, que han de clasificarse para personal funcionario en las correspondientes RPT del ámbito temporal de este Convenio será del 100 % de las ocupadas por personal laboral indefinido, indicando en la correspondiente RPT la dualidad de la adscripción (F/L); acordándose, igualmente, mantener reuniones de trabajo para determinar las plazas que hayan de funcionarizarse en cada ejercicio, con un mínimo del 25% en cada uno de ellos.

La información anterior se completa con la relativa a que el proceso selectivo se acometerá bajo la modalidad del concurso-oposición, modalidad selectiva que entiende cumplida para los puestos técnicos con la elaboración de un proyecto y para el resto del personal en unos cursos específicos sobre las funciones desempeñadas en el puesto.

Pues bien, tal iniciativa municipal nos merece las siguientes consideraciones:

Primera.- La preferencia funcionarial en el bloque de legalidad y en la doctrina constitucional sobre empleo público.

El EBEP siguiendo la senda de la doctrina constitucional iniciada con la STC 99/1987, de 11 de junio (en relación al art. 15.1 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública –LMRFP-), establece, respecto a los servidores públicos, la preferencia por el régimen jurídico funcionarial. Así se deriva, en primer lugar, de la propia Exposición de Motivos de la Ley, donde se explicita que el régimen laboral no puede ser por imperativo constitucional el régimen general de empleo público en nuestro país ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público. En segundo lugar, a diferencia de lo que ocurría con el modelo establecido en el art. 15 de la LMRFP, el Estatuto ha querido limitar el ámbito de la laboralización, al vedar a dicho colectivo el ejercicio de potestades públicas, funciones que se reserva al ámbito funcionarial (art. 9.2).

De este modo el EBEP posibilita la configuración de un modelo dual para la prestación de servicios en la Administración, toda vez que permite con escasas limitaciones la instauración o, en su caso, el mantenimiento de un modelo laboral en paralelo al funcionarial. Sin embargo, ello no significa que las funciones puedan ejercerse de manera indistinta por ambos colectivos, como tampoco que los puestos de trabajo puedan estar adscritos indistintamente a vinculación funcionarial o laboral, ni ser objeto de provisión indistinta por personal de una u otra naturaleza, debiendo prevalecer las características del puesto y su correlativa adscripción en la relación de puestos de trabajo.

Corresponde en este marco legal al legislador estatal o autonómico establecer los criterios a este respecto, ateniéndose a la doctrina del Tribunal Constitucional plasmada

en la citada sentencia 99/1987, en virtud de la cual la regla general en la Administración debe ser, en principio, la de que los puestos de trabajo deben ser desarrollados preferentemente por personal sujetos al estatuto funcionarial. En consecuencia, el personal laboral debe ser una excepción que, en todo caso, debe venir específicamente prevista por el legislador ordinario.

En este sentido, el EBEP aporta como única novedad vendría la limitación que se ha impuesto al correspondiente legislador de desarrollo que, como mínimo, deberá respetar el ejercicio de potestades que impliquen autoridad o salvaguardia de intereses generales del Estado o de las Administraciones Públicas, toda vez que este tipo de funciones debe quedar vetado al personal laboral y ser atribuidos en exclusiva a los funcionarios públicos.

A modo meramente indicativo, el legislador y la doctrina constitucional habilita al personal laboral para el desempeño de puestos en la Administración instrumental (con la salvaguardia de su afectación a la reserva del art. 9.2); para la ocupación de puestos que requieran conocimientos técnicos muy especializados si no existen cuerpos funcionariales que puedan desempeñarlos; para la realización de actividades de carácter periódico y discontinuo y para realizar tareas propias de oficios o de mantenimiento y conservación de edificios (limpieza, vigilancia, recepción, información, custodia, porteo, reproducción de documentos, conducción de vehículos, etc).

En ese sentido, la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del EBEP (BOE nº 150, de 23 de junio de 2007), dispone que es de directa aplicación al personal laboral, siendo en dicho artículo donde se establece qué puestos pueden ser desempeñados por el personal laboral. Así se detallan, entre otros, los siguientes:

«Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;

Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;

Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo».

En el ámbito de la Administración Local el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, en el artículo 175, apartado tercero, establece que las tareas de carácter predominantemente manual, en los diversos sectores de actuación de las Corporaciones Locales, referidas a un determinado oficio, industria o arte, no tendrán la consideración de funciones públicas a que se refiere el artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, artículo este último que establece cuales han de ser las funciones cuyo cumplimiento quedan necesariamente reservadas a personal sujeto al Estatuto funcionarial.

Siguiendo este planteamiento, puede admitirse la posibilidad de que una determinada Administración, salvo regulación legislativa en contrario (en desarrollo del EBEP), quiera proveer un servicio público basado exclusivamente en una plantilla de personal funcionario, con exclusión del personal laboral. La “preferencia” funcional de la doctrina constitucional, que el propio EBEP expresa en su exposición de motivos, puede en la práctica conducirse a una cuasi “exclusividad”, como parece deducirse de la decisión adoptada por el Ayuntamiento del El Ejido. Lo contrario, sin embargo, resultaría inviable, toda vez que una plantilla municipal basada exclusivamente en personal laboral, aparte de vulnerar la preferencia constitucional a que no referimos, haría imposible el desarrollo de potestades públicas reservadas en exclusividad al personal funcionario (art. 9.2 del EBEP).

Segunda.- La excepcional vía de funcionarización del personal laboral prevista en el EBEP.

1. La funcionarización del personal laboral con anterioridad al EBEP

La funcionarización del personal laboral tiene su inicio en la citada STC 99/1987, tras la que se produce la modificación del art. 15.1 de la LMRFP por la Ley 23/1988, de 28 de julio, a la par que la adición de una Disposición transitoria 15ª en la que se viene a disponer:

«2. El personal laboral fijo que, a la entrada en vigor de la presente Ley, se hallare prestando servicios en la Administración (...) en puestos reservados a funcionarios, podrá participar en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos los correspondientes puestos, siempre que posean la titulación necesaria y reúnan los restantes requisitos exigidos, debiendo valorarse a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados en su condición de laboral, y las pruebas selectivas superadas para acceder a la misma.»

Por su parte el art. 37 (“Funcionarización del personal laboral”) de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, dispone:

«Uno. Las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos, Escalas o Especialidades a que se adscriban las plazas correspondientes a puestos servidos por personal laboral y clasificados como propios de personal funcionario, podrán incluir un turno que se denominará de «Plazas afectadas por el artículo 15 de la Ley de Medidas», en el que podrá participar el personal afectado por lo establecido en la Disposición Transitoria 15 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, adicionada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, en los artículos 39 y 33 de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1989 y 1990, respectivamente, y en el artículo 32 de la presente Ley.

Dos. El personal laboral que supere las pruebas selectivas de acceso quedará destinado en el puesto de trabajo de personal funcionario en que su puesto se haya reconvertido y deberá permanecer en el mismo durante un plazo mínimo de dos años, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 20, uno, f), de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.»

Pues bien, al amparo de este marco normativo y durante dos décadas, la funcionarización del personal laboral se ha configurado con las siguientes características:

- El proceso debe tener una base legal, de carácter excepcional y único.
- Los procesos selectivos de funcionarización deben cumplir los principios constitucionales de mérito y capacidad, a través de unas pruebas restringidas que en modo alguno pueden omitir el proceso selectivo ni que este sea ad personam.
- Las pruebas selectivas deben ser un medio excepcional y adecuado para la adaptación del vínculo jurídico del trabajador (laboral), que por imperativo legal o práctica incorrecta administrativa corresponde su desempeño a un funcionario.

La funcionarización al amparo de la legislación citada (DT 15ª de la LMRFP y Leyes 23/1988 y 21/1990) tuvo su continuación en una serie de desarrollos legislativos autonómicos que dieron lugar a procesos de funcionarización en dicho ámbito (y por extensión en el local), como también al personal de administración y servicios de las Universidades, surgiendo una importante doctrina jurisprudencial, de la que destacamos la STC 38/2004, de 11 de marzo y 31/2006, de 1 de febrero, que en síntesis vienen a concluir lo siguiente:

- Las funcionarizaciones llevadas a cabo al amparo de dicha legislación fueron ratificadas favorablemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 20 de junio de 1996 y 28 de enero de 1997).
- Por el contrario, en la medida que diversas Comunidades Autónomas se excedieron de dicho marco legal fueron objeto de anulación las normas legales y los procesos de funcionarización llevados a cabo con extralimitación. Así, se declararon inconstitucionales las normas que establecían:

Procesos de funcionarización caracterizados por ausencia de proceso selectivo (Navarra).

Procesos selectivos basados exclusivamente en la superación de cursos selectivos (Asturias y País Vasco)

2. La funcionarización del personal laboral al amparo del EBEP.

Siguiendo la estela marcada en la legislación precedente, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el EBEP prevé que:

«El personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñándolos.

Asimismo, podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los

puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta».

Esta Disposición viene a implicar que cuando un puesto de trabajo pase a estar adscrito a vinculación funcionarial, ello no supondrá el cese de quien viniera desempeñándolo en régimen laboral, garantizándole la continuidad en el mismo y en régimen laboral si así lo desea la persona afectada, así como regularizar las situaciones de incompatibilidad entre la naturaleza jurídica funcionarial de estos puestos y la relación o vinculación laboral de quien los ocupa, autorizando al legislador a llevar a cabo un proceso de funcionarización, permitiendo al personal laboral su participación en las pruebas de acceso a los Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritas las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, debiendo valorarse a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados en su condición de laboral, y las pruebas selectivas superadas para acceder a la categoría laboral.

De esta forma la Disposición Transitoria Segunda del EBEP se reitera en el proceso de funcionarización iniciado en 1988 (y que a pesar de su carácter “transitorio” ha durado hasta 2007), persistiendo los requisitos de vincular la funcionarización a la promoción interna (normalmente a “promociones internas horizontales” y no necesariamente a las “verticales” para acceder a cuerpos y escalas de un grupo superior), la participación en estos procesos se restringe al personal laboral fijo (si bien la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2007 la hace extensiva al personal laboral de duración indefinida por haberse encadenado sucesivos contratos temporales irregulares), el proceso selectivo deberá efectuarse mediante la exclusiva modalidad de concurso-oposición (que en principio conlleva la celebración de “pruebas selectivas”) y que la participación en los procesos de funcionarización lo sea para acceder a cuerpos y escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñen los trabajadores, siempre que reúnan la titulación necesaria y los requisitos establecidos en la convocatoria.

Por último, resulta fundamental que el personal laboral fijo a la entrada en vigor del EBEP “esté desempeñando funciones de personal funcionario”, no alcanzando a aquellos trabajadores que ocupen puestos que conforme a la ley (y en concreto a los criterios señalados por el art. 15.1.c) de la LMRFP) pueden ser desempeñados por personal laboral.

Al amparo de la citada Disposición Transitoria del EBEP, la Junta de Andalucía ha venido acometiendo diversos procesos de funcionarización del personal laboral, (...).

En todos los casos acogidos a la vía excepcional de funcionarización del EBEP, se establece la exigencia de pertenecer, con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP, como personal laboral fijo de la categoría correspondiente y «estar desempeñando funciones correspondientes al Cuerpo y especialidad convocados en puestos de trabajo clasificados en la RPT dentro de la categoría profesional correspondiente o estar desempeñando puestos adscritos en dicha RPT al correspondiente Cuerpo y Especialidad».

Tercera.- La cuestionable decisión municipal de funcionarizar la totalidad de la plantilla laboral municipal y del proceso selectivo articulado.

a) En cuanto a la decisión municipal del Ayuntamiento de El Ejido de funcionarizar la totalidad de la plantilla del personal laboral indefinido de la misma, aspecto que se pretende acometer en forma fraccionada en sucesivas convocatorias y previa clasificación de las plazas con adscripción indistinta a funcionarios o laboral (F/L) en la RPT municipal.

Desde nuestra perspectiva, el Acuerdo municipal de 7 de marzo de 2012, por el que se aprueba el Plan de Recursos Humanos del Ayuntamiento de El Ejido merece las siguientes consideraciones:

1º. En primer lugar hay que destacar que el proceso puesto en marcha por dicha Corporación se hace al amparo de la Disposición Transitoria 2ª del EBEP, lo que de partida conlleva que en el personal laboral objeto de funcionarización han de darse el requisito establecido en dicha disposición: que el personal laboral fijo existente al momento de la entrada en vigor del EBEP (13 de marzo de 2007) esté desempeñando o pase a desempeñar funciones de personal funcionario y que dicho colectivo posea el requisito de titulación necesaria y reúna el resto de los requisitos exigidos en la convocatoria.

Por otro lado, la funcionarización promovida por el Ayuntamiento va referida exclusivamente al “personal laboral indefinido”, y no al personal laboral “fijo” a que se refiere la disposición estatutaria, aspecto que si bien encuentra amparo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2007, que hace extensiva la funcionarización al personal laboral de duración indefinida (por haberse encadenado sucesivos contratos temporales irregulares), dicha habilitación obliga a que ante la consideración de dicha modalidad laboral (normalmente adquirida extramuros de las OEP y de las convocatorias de acceso a plaza laboral “fija”) se refuercen los mecanismos de funcionarización, especialmente en la fase de “oposición” del proceso selectivo.

2º. Otro aspecto a atender es el relativo a que el contenido funcional de los puestos desarrollados por el personal laboral indefinido han de tener una coincidencia con el contenido funcional de las plazas correspondientes a las escalas, subescalas, clases y categorías del personal funcionario, tanto de la Administración General como en el ámbito de la Administración Especial, con el amplio margen con que se dispone en los arts. 167 y siguientes del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

En este aspecto, cabe decir que los puestos que vengán desempeñando el personal laboral indefinido ha de corresponderse con funciones de personal funcionario, pues la simple modificación de la RPT de los puestos de naturaleza laboral a adscripción indistinta a puestos de naturaleza funcional o laboral (F/L), en modo alguno conlleva que las funciones muten automáticamente de naturaleza laboral a funcional. A este respecto resulta incongruente que determinadas categorías de personal laboral a funcionarizar, como por ejemplo la plaza de Oficial (personal de oficios), se correspondan con funciones de personal funcionario, ni antes ni después de la modificación de la RPT, toda vez dicha categoría, correspondiente a tareas de personal de oficio, no tiene la consideración de funciones públicas y, por tanto, inadecuadas para su funcionarización.

Por otro lado, en cuanto a la dual adscripción de los puestos a funcionarizar a funcionarios y laborales indistintamente (F/L) debe señalarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia se manifiestan mayoritariamente por la ilicitud de aquellas RPT que adscriban indistintamente a personal funcionario y laboral un mismo puesto de trabajo.

3º. La circunstancia de que el proceso de funcionarización se acometa de forma fraccionada a través de cuatro convocatorias específicas choca con el carácter excepcional (“por una sola vez”) con que se diseña por la normativa, tanto la LMRFP como por el EBEP.

4º. Por último, no se incardina el proceso de funcionarización en el seno de una OEP, la correspondiente al ejercicio de 2012, toda vez que dicha Corporación, en virtud de las restricciones legales impuestas por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 30 de diciembre, no aprobó la OEP correspondiente a dicho año como tampoco la correspondiente al 2011, en contraposición a la OEP de 2013, objeto de publicación en el Boletín Oficial de la provincia de Almería de 14 de febrero de 2013.

b) En cuanto a la particularidad del proceso selectivo.

En relación a este aspecto caben hacer las siguientes consideraciones:

1º. El EBEP, al igual que la regulación anterior por la LMRFP, en su Disposición Transitoria Segunda no solo establece que la funcionarización ha de reconducirse por vía de OEP y convocatoria de promoción interna, sino que señala expresamente la modalidad de la selección a través de “concurso-oposición”, proceso selectivo respecto al cual dispone que en la fase de concurso puede valorarse como mérito los servicios efectivos prestados así como “las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición” (la de laboral fijo).

Pues bien, resulta obvio que la citada disposición está refiriéndose al personal laboral fijo, colectivo que puede haber accedido a la plaza laboral por cualquiera de los sistemas de selección, y que en la medida que haya sido por vía de oposición o concurso-oposición, con celebración de pruebas selectivas, una vez superadas las mismas, éstas pueden ser objeto de valoración e incluso de exoneración en el proceso selectivo de funcionarización si así lo especifica la convocatoria.

Los procesos de funcionarización acogidos a la vía excepcional de la Disposición Transitoria Segunda del EBEP se establece como la única vía para que el personal laboral fijo, y en su caso el personal laboral indefinido, acceda a los Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritas las funciones que desempeña, sea mediante su participación en los procesos selectivos de promoción interna de los funcionarios de carrera, es decir, a través del proceso de funcionarización.

La funcionarización del personal de las Administraciones Públicas, entendido como aquel proceso en virtud del cual sus trabajadores fijos e indefinidos participan en procedimientos selectivos restringidos, cuya superación implica obtener la condición de funcionario, supone una de las singularidades más destacadas del régimen jurídico de acceso al empleo público.

Pero dicho proceso selectivo debe, a su vez, llevarse a cabo de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del EBEP, es decir, mediante “procedimientos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales, de igualdad, mérito y capacidad”, así como los contemplados en el artículo 55.2 del EBEP y demás disposiciones

que resultan de aplicación como la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, especialmente su artículo 22.3 y, especialmente, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de funcionarios de Administración Local.

Por otro lado, no podemos perder de vista que el colectivo diana del proceso de funcionarización puesto en marcha por el Ayuntamiento de El Ejido va referido exclusivamente al personal laboral indefinido (por más que la Corporación lo considere "fijo"), colectivo que con independencia de la causa que traiga motivo en dicha consideración laboral, lo cierto es que no ha accedido al empleo público laboral vía de una OEP, su traslado a la respectiva convocatoria pública y el ulterior proceso selectivo garantizador del cumplimiento de los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, motivo por el cual obliga a que se refuercen estos principios en el proceso selectivo de funcionarización a que nos referimos.

Desde esta perspectiva, en la medida de que el colectivo objeto de funcionarización no haya superado un proceso selectivo para adquirir la condición de laboral indefinido (probabilidad implícita a dicha modalidad de vinculación laboral), resulta obligado que el proceso de funcionarización incluya en la convocatoria una fase de oposición en la que se garantice el estricto cumplimiento de los principios constitucionales a que nos referimos, que bien porque no se articularon o lo fueron sin el suficiente rigor a la hora de adquirir la condición laboral indefinida, resulta inexcusable introducir en el proceso selectivo y que el personal afectado supere para acceder a la condición de funcionario de carrera.

En resumen, debemos considerar que el procedimiento para que el personal laboral fijo, y aún con más énfasis para el indefinido, acceda a la condición de funcionario de carrera debe cumplir unos requisitos mínimos que, en ningún caso pueden ser excluidos o diluidos sin que quepa la exención de ellos y su correspondiente evaluación por un Tribunal seleccionador debidamente constituido: la realización de ejercicios con sujeción al temario preestablecido para la clasificación profesional que se pretenda y su evaluación favorable que demuestre la suficiencia de méritos y capacidad.

Pues bien, dicho sistema, en el caso del citado Ayuntamiento y en lo que a la fase de oposición se refiere, ha sido sustituido por la simple superación de cursos de capacitación, realización de proyecto y trabajo y, en su caso, la defensa oral de los mismos, lo que a nuestro entender, deriva la inconstitucionalidad del proceso de funcionarización ya que ello no garantiza el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad y convierte a la selección en una integración ad hoc sin amparo constitucional.

Resulta obligado traer aquí a colación la STC 38/2004, de 11 de marzo, pronunciamiento del Tribunal Constitucional se refiere al proceso de funcionarización previsto en la Ley Asturiana de 1996, que articuló un procedimiento específico basado no en un proceso selectivo por concurso, oposición o concurso-oposición, sino a través de la superación de unos cursos de formación.

En dicha sentencia (anterior al EBEP y por tanto con referencia a la disposición transitoria decimoquinta de la LMRFP) se vino a establecer que los procesos de funcionarización promovidos por la norma autonómica, dado su carácter restringido, devenían inconstitucionales, porque suponían una excepción a una norma básica estatal, la

del art. 19 de la LMRFP, careciendo de una cobertura legal de carácter también básico para ser llevados a cabo en el ámbito autonómico.

Siguiendo la fundamentación de dicha sentencia, el acceso a la función pública previsto en el citado art. 19 de la LMRFP debe efectuarse a través de convocatoria pública que respete los principios de igualdad, mérito y capacidad, precepto que tiene el carácter de norma básica en el sentido previsto en el art.149.1.18º de la Constitución Española.

Todo lo más, el proceso de funcionarización desplegado por el Ayuntamiento de El Ejido tan solo legitimaría para transformar la vinculación laboral indefinida en otra funcional interina, sin solución de continuidad y sin más pruebas específicas que las que se establecen en la convocatoria para la fase de oposición: la superación de un curso de capacitación (con aprovechamiento) para unas plazas determinadas y la realización de un proyecto técnico (y su defensa oral) para otras.

Cuarta.- La inadecuación de la convocatoria de funcionarización del Ayuntamiento de El Ejido a los postulados del EBEP.

El análisis de la convocatoria de funcionarización desplegada por el Ayuntamiento de El Ejido se nos antoja con claridad contraria al ordenamiento jurídico y en concreto a los postulados de la Disposición Transitoria Segunda del EBEP como a los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, motivo por el cual entendemos que procede llevar a cabo las facultades revisoras de las Administraciones públicas, tanto por parte del referido Ayuntamiento, como por la Administración de la Junta de Andalucía en su ejercicio de fiscalización de la actividad local desplegada por las Corporaciones Locales de Andalucía.

En la medida que tal proceso de funcionarización puede haber generado actos favorables de nombramiento como funcionarios de carrera con vulneración del marco jurídico regulador, ateniéndonos a las potestades revisoras atribuidas a la Administración por los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procede que por la Administración actuante se adopten los acuerdos pertinentes en orden a la revisión de oficio de los actos que incurran en supuesto de invalidez. En el caso que aquí nos ocupa la convocatoria de funcionarización del Ayuntamiento de El Ejido publicada en el BOP de Almería de 24 de octubre de 2012, y cuantos actos de nombramiento como funcionario de carrera se deriven de la misma, incurren en supuesto de invalidez, por vulneración del marco jurídico regulador: principios constitucionales de acceso al empleo público (arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución) y el bloque de legalidad conformada por la Disposición transitoria Segunda del EBEP y demás normativa local concordante.

Por su parte, en lo que atañe a la Junta de Andalucía, corresponde a la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, a través de la Dirección General de Administración Local el ejercicio de las actuaciones dirigidas a fiscalizar la adecuación de los actos y disposiciones locales al ordenamiento jurídico (art. 7 del Decreto 147/2012, de 5 de junio, de estructura orgánica de la citada Consejería), circunstancia por la que daremos traslado de la presente resolución a dicho centro directivo. Y a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía de Almería, en cuanto al ejercicio de las competencias atribuidas por la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (art. 37.1.e), en su redacción por la Ley 4/2012, de 21 de septiembre.

A la vista de todo ello procedimos a formular a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de El Ejido:

Recordatorio de los deberes legales de los preceptos contenidos en esta resolución.

Recomendación 1, para que promoviese expediente de revisión de oficio, en relación al Plan de Recursos Humanos aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 7 de marzo de 2012, así como la Resolución de Alcaldía, de 1 de octubre de 2012, que aprueba las Bases Generales del proceso de funcionarización de diversas plazas en el Ayuntamiento de El Ejido, en la medida que puedan incurrir en vulneración de la legalidad ordinaria reguladora de los procesos de funcionarización así como de los principios constitucionales reguladores del acceso al empleo público, todo ello conforme al procedimiento previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Recomendación 2, en orden a proceder a la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo municipal en orden a una correcta adscripción de las plazas en atención a la naturaleza funcionarial o laboral de sus desempeños, que en modo alguno puede ser de adscripción indistinta a plaza funcionarial y laboral (F/L).

Del contenido de esta Resolución dimos traslado a la Dirección General de Administración Local, de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería así como a la Subdelegación del Gobierno de Almería, para que, en sus respectivos ámbitos competenciales, promoviesen las acciones oportunas en orden a reparar la legalidad que entendemos ha sido conculcada por el Ayuntamiento de El Ejido, en el proceso selectivo de funcionarización objeto de este expediente.

Con fecha 11 de julio de 2013, recibimos respuesta de la Alcaldía del Ayuntamiento, de cuyo contenido se desprende que plantea discrepancia técnica en orden a la aceptación de las Resoluciones formuladas por esta Institución, al entender que no resulta factible -por las razones que nos expone- acceder a la revisión del Plan de Ordenación de Recursos Humanos y de las bases de funcionarización.

Por parte de la Subdelegación del Gobierno en Almería, con fecha 11 de julio de 2013, se informa que

“Al respecto le participo que por parte de esa Subdelegación del Gobierno, en el ejercicio de las competencias en materia de control de la legalidad de los actos y Acuerdos de las corporaciones Locales que le atribuye la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local (LBRL), se procedió al examen de dichas Bases, sin que resultara ningún indicio de ilegalidad de las mismas, por lo que no se estimó necesario solicitar ampliación de información (artículo 64 LBRL), ni por tanto, formular Requerimiento de anulación (art. 65.1 y 2 LBRL), o interponer Recurso Contencioso-administrativo (art. 65.3 y 4 LBRL).

En otro orden de consideraciones, conviene puntualizar que en el momento presente esta Subdelegación del Gobierno, no podría formular el Requerimiento de anulación previsto en el art. 65 de la citada LBRL, contra las Bases del proceso de funcionarización que nos ocupa, pues el plazo legalmente

establecido al efecto es de 15 días hábiles, siguientes a la comunicación o publicación de las mismas (art. 65.2). Habiendo declarado el Tribunal Supremo, en Sentencia 18/07/1996, que esta técnica de control de la legalidad de los actos y acuerdos locales, atribuida por el art. 65 LBRL a la Administración del Estado, no constituye una acción de nulidad, por lo que el referido plazo de 15 días no se amplía por muy grave que sea la infracción del Ordenamiento cometida por la Entidad Local (actos nulos de pleno derecho del art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Tampoco sería posible la impugnación directa de las Bases ante la Jurisdicción contencioso administrativa, prevista en el art. 65.4 LBRL, pues ha vencido el plazo de 2 meses establecido al efecto en el artículo 46 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Sin perjuicio de cuanto antecede, y teniendo en cuenta que el proceso de funcionarización del personal laboral fijo o indefinido del Ayuntamiento de El Ejido se va a llevar a cabo de forma escalonada, en diversos ejercicios, tal como se prevé en el art. 10 del convenio Colectivo del Personal Laboral de la Corporación para el periodo 2012-2015, esta Subdelegación del Gobierno examinará con especial atención las respectivas convocatorias a fin de garantizar que las mismas respeten los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.3 CE), pues uno de los objetivos prioritarios en nuestra tarea de control de la legalidad de los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales de la Provincia es garantizar que tanto las cláusulas de los Pactos y Convenios Colectivos aprobados por las mismas en materia de ingreso y selección del personal, como las Convocatorias de provisión de puestos de trabajo, sean respetuosas con lo establecido en el citado art. 103 CE así como en el art. 55.2 del EBEP.”

Y, en cuanto a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería, el informe fue emitido por la Dirección General de Administración Local, de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, del que merece la reseña siguiente:

“(…) Partiendo pues de la legitimación general de la Junta de Andalucía para someter a revisión jurisdiccional cualquier disposición o acto de las Entidades Locales que considere que infrinja el ordenamiento jurídico, al tener el reconocimiento estatutario de competencias sobre el Régimen Local (de lo que tienen debido conocimiento las distintas Delegaciones del Gobierno), se indica que en el caso que nos ocupa y por lo que se refiere a la recomendación del restablecimiento de la legalidad conculcada por el Ayuntamiento de El Ejido, en principio, el no haber impugnado las referidas bases generales puede ser un obstáculo para impugnar sucesivos actos de aplicación puntual de las mismas.

No obstante, le informo que la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, en el ejercicio de las funciones de planificación y coordinación general de las actuaciones dirigidas a la impugnación judicial de actos y disposiciones locales que vulneren el ordenamiento jurídico, (...), ha dado las pertinentes instrucciones a los Servicios Periféricos de la Consejería en la Delegación del Gobierno de Almería para que promueva la impugnación de los referidos actos de aplicación

en el caso de que el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía lo considere factible en su preceptivo y previo informe”.

En consecuencia, procedemos a dar por concluidas nuestras actuaciones con la inclusión del expediente de queja- respecto al Ayuntamiento de El Ejido (Almería), en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía y al consiguiente archivo del expediente, por cuanto siendo posible una solución positiva ésta no se ha conseguido.

2.5.2. Condiciones Laborales.

En la **queja 12/3876**, a la que fueron acumuladas la **queja 12/3877** y **queja 12/3878**, los representantes del personal del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra (Sevilla), vinieron a denuncia la situación discriminatoria de la Policía Local en relación a sus condiciones laborales.

Del contenido inicial del escrito de queja, los hechos denunciados giraban sobre distintos extremos derivados de su relación de empleo -referidos exclusivamente al personal de la Policía Local-, como son: imposición de servicios (nocturnos, festivos, turnos, etc.), retribuciones (gratificación, complemento de destino..), condiciones de trabajo (horario, permisos,..), derecho de negociación, etc.

En síntesis el informe de la Alcaldía, atendiendo nuestro requisito, se resumía en lo siguiente:

- A finales de 2008 se constituyó la Mesa General de Negociación y tras sesiones varias se dio por finalizadas –sin alcanzar acuerdo alguno- con fecha 3 de mayo de 2010 y, hasta la fecha no se ha vuelto a reanudar negociación alguna, en relación a las modificaciones afectantes al estatuto de los empleados públicos (paralización de oferta pública de empleo, reducción de las retribuciones, alteración de las condiciones de trabajo: permisos, acción social, etc., como consecuencia primero del Real Decreto Ley 8/2010 y posteriormente por las sucesivas limitaciones establecidas para el personal al servicio de las Administraciones Públicas por las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado (años 2011–2012).

- La diferencia existente en cuanto al nivel de complemento de destino data del anterior Acuerdo del Personal del año 2002, y sin que hasta la fecha haya sido objeto de revisión.

- La ampliación de jornada laboral de la Policía Local adoptada por el Ayuntamiento para garantizar el libre ejercicio de derechos y libertades de los ciudadanos (disponibilidad del servicio de seguridad ciudadana las 24 horas del día). Todo ello previo reconocimiento por el Ayuntamiento Pleno, así como de su oportuna gratificación.

- La eliminación de la gratificación como consecuencia de la aprobación del Plan de Ajuste Municipal.

- El incremento de la jornada laboral semanal a 37,5 horas desde la entrada en vigor de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2012.

- La supeditación de los permisos ordinarios o extraordinarios del personal a las necesidades del servicio. En todo caso, por parte de la Alcaldía se alcanzó acuerdo con la Policía Local, para que todos sus integrantes disfrutaran de sus oportunos permisos.

De la información aportada por la Alcaldía se dio oportuno traslado al representante de personal de la entidad local.

Sobre este conflicto hacíamos las siguientes consideraciones:

Primera.- El contexto de las medidas estatales de contención del gasto de personal del sector público.

En relación al sector público, el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, recoge un conjunto de disposiciones para reducir, con criterios de progresividad, la masa salarial del sector público en un 5 por ciento en términos anuales como medida encaminadas a conseguir un ahorro en las partidas presupuestarias correspondientes a las retribuciones del personal del sector público, respecto a las señaladas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado vigente en aquel momento.

A continuación, el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, y su posterior versión en Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, aparte de adoptar la medida de congelación de las retribuciones para el 2012 (también congeladas en el 2011 tras la reducción del 2010 y la práctica congelación del 2009 y de la práctica paralización de las ofertas de empleo público, se adopta una reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos, estableciendo una jornada ordinaria no inferior a las 37 horas y 30 minutos en promedio semanal. Igualmente se dispone que durante el ejercicio 2012 no podrá realizarse aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación.

El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, entre cuyas medidas afectantes al empleo público podemos señalar:

La supresión durante el año 2012 de la paga extraordinaria del mes de diciembre y la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre.

- La posibilidad, con carácter excepcional, de la suspensión o modificación de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, cuando concurra causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas.

- La reducción de los días de libre disposición, se suprimen los días adicionales por antigüedad tanto en el caso de las vacaciones como en el de los días por asuntos particulares y se suspenden los pactos y acuerdos que contradigan estas disposiciones.

- Se limita el número de días de asuntos particulares y de días adicionales a los de libre disposición que puedan haber establecido las Administraciones Públicas y se

adoptan medidas con la misma finalidad en relación con el personal laboral, así como respecto de las vacaciones.

- En materia de tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, dispensas de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se limitan los actualmente existentes a los estrictamente previstos por la normativa laboral, favoreciendo el incremento de los tiempos de trabajo destinados directamente al servicio público.

- Se modifica temporalmente el régimen retributivo del personal incluido en el Régimen General de la Seguridad Social durante la situación de incapacidad temporal, sin perjuicio de que se establece un mandato dirigido a las Administraciones Públicas a adoptar medidas para reducir el absentismo de su personal.

En el mismo sentido, la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, continúa con las medidas presupuestarias en materia de gastos de personal, condicionándolos al mandato constitucional de estabilidad presupuestaria, y así se congelan de nuevo las retribuciones.

Entre sus puntos relevantes, cabe reseñar el que no se podrá establecer ningún incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2012, pero a efectos comparativos se tendrán en cuenta las retribuciones que obraban en la Ley 2/2012, de 29 de junio, de PGE para el año 2012, obviando la supresión de la paga extraordinaria por el RDL 20/2012, de 13 de julio y que se consideran inaplicables los acuerdos, pactos o convenios colectivos que contengan cláusulas que establezcan cualquier tipo de incremento.

Pues bien, este bloque normativo ha tenido una incidencia directa en las Administraciones Locales, como en el resto de las Administraciones territoriales, lo que a la postre ha supuesto una alteración sustancial en las retribuciones y condiciones de trabajo de los empleados públicos, en algunos aspectos con carácter igualitario y en otros, diferenciado en función del margen de disponibilidad habilitado por dicha legislación.

Segunda.- El derecho a la negociación colectiva.

Con independencia de que la relación de servicios de los empelados públicos viene especialmente regulada por su propio Estatuto, lo cierto es que existe un amplio margen para que por vía de la negociación colectiva se concrete las condiciones de su relación de servicios, negociación supeditada a los límites del artículo 33 EBEP («la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos que estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria...»).

Junto con esos principios de legalidad y cobertura presupuestaria, el artículo 31.1 EBEP señala que la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos estará sujeta a los principios de obligatoriedad, buena fe negociadora, publicidad y transparencia, que se reflejarán su régimen jurídico, principios igualmente extensibles a la negociación colectiva del personal laboral.

Siguiendo las previsiones del EBEP (artículo 31.1.) conviene recordar que los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo.

A esos efectos, se constituirá Mesa de Negociación en las que estarán legitimados para estar presentes, por una parte, los representantes de la Administración Local, y por otra los representantes de los empleados municipales (Delegados o Juntas de Personal) (artículo 34).

Entre las materias objetos de negociación, se encuentra la aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas así como la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios (artículo 37.1.a) y b). Ha de tenerse en cuenta que en los últimos años, distintos Tribunales Superiores de Justicia e incluso el Tribunal Supremo ha resuelto la anulación de presupuestos municipales al apreciar la omisión de la negociación colectiva en relación a la modificación de la relación de puestos de trabajo, de la que la plantilla de personal y el presupuesto son el reflejo presupuestario.

Tras la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, se atribuye a dichos órganos el derecho de negociación, con exclusión de las materias donde la Administración ejercitase sus potestades de organización (entre las que se incluía las Relaciones de Puestos de Trabajo). En la práctica, algunas Administraciones llevaban a cabo la negociación de las RPT (sin estar obligadas jurídicamente a ello) y otras se limitaban a informar o dar cuenta a los órganos de representación sindical del borrador de RPT e informarle de su aprobación.

Pues bien, el EBEP introdujo un inciso de gran incidencia al disponer el artículo 37.2.a) que: «Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las Organizaciones Sindicales a que se refiere este Estatuto».

La información aportada al expediente, al igual que sucede con relación al sistema de clasificación y ordenación de puestos de trabajo y su valoración, tampoco especifica los factores a los que alcanza la modificación de los complementos específicos y, por lo tanto, la incidencia que la misma haya podido tener en las condiciones de trabajo de los funcionarios que desempeñen los puestos afectados, sin que esta indefinición pueda jugar a favor de eludir trámites que con carácter preceptivo se establece en la legislación y en la jurisprudencia.

Consta, en la información municipal, que se constituyó la Mesa Local de Negociación, si bien inoperativa desde mayo de 2010 -como así nos ha confirmado la Alcaldía- y, lo que se justifica con su confirmación en un contexto de crisis y, por otra parte, por cuanto no adopta ningún acuerdo en el periodo 2008-2010.

En consecuencia, la nueva regulación exige, contrariamente a lo prevenido en la citada Ley 9/87, que las decisiones de las Administraciones que afecten a sus potestades de organización, entre las que cabe citar las relativas a la aprobación de las Relaciones de

Puestos de Trabajo como instrumento técnico legalmente previsto para llevar a cabo la ordenación del personal, en cuanto repercutan en las condiciones de trabajo de los funcionarios, sean objeto de negociación con las organizaciones sindicales.

A la vista de todo ello y de conformidad con el artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, formulamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra:

Recordatorio de deberes legales de las disposiciones anteriormente reseñadas.

Recomendación para que se promoviesen las acciones oportunas para reactivar el funcionamiento normal de la Mesa General de Negociación con sometimiento a la misma de las materias objetos de negociación.

Por parte de la primera autoridad municipal se informa sobre la aceptación de la Resolución formulada y, en ese sentido comunica la constitución de la Mesa General de Negociación, en consonancia con los representantes sindicales, siendo objeto primordial de la misma dotar de un nuevo Acuerdo para los funcionarios y Convenio colectivo para el Personal Laboral, así como la elaboración e implantación de la Relación de Puestos de Trabajo.

SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS

SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS.

I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.

PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

En materia de **Empleo Público** destacamos las quejas en las que los interesados pedían la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-Ley 5/2013, de 2 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas sobre el empleo del personal funcionario interino en la Administración General de la Junta de Andalucía, entre otras señalamos la **queja 13/2840**, **queja 13/2990** y la **queja 13/3776**.

También reseñamos la **queja 13/2181** en la que el promotor, médico con una discapacidad física, se mostraba en desacuerdo con el hecho de que el Ministerio de Sanidad, Servicio Sociales e Igualdad le haya declarado no era apto y le haya retirado su plaza como residente médico.

II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.

1. QUEJAS ANÓNIMAS.

2. FALTA DE COMPLETAR DATOS NECESARIOS.

En materia de **Empleo Público** reseñamos la **queja 13/1983** el interesado denunciaba incompatibilidad del cargo Rector de Universidad con el puesto de Asesor en una entidad de crédito.

También señalamos la **queja 13/1605** en la que el interesado exponía su opinión sobre diversos aspectos de gestión de personal laboral o de mantenimiento de un Centro Hospitalario de la capital cordobesa: retribuciones de menor cuantía que en otras administraciones pública para los empleados, falta de actualización de las bolsas en mantenimiento y contratos de poca duración.

La persona promotora de la **queja 13/1903** trabajadora en el Servicio Andaluz de Salud, manifestaba su indignación ante los descuentos aplicados sobre el salario en caso baja por enfermedad, de un 50% por cada día hasta los 3 días primeros y el 75% a partir del cuarto hasta el día 21, considerándolos excesivos.

3. DUPLICIDAD.

En el **Área de Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social** señalamos la **queja 13/4802** en la que la promotora expresaba su disconformidad con la resolución del proceso selectivo del personal de apoyo a las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo.

Referimos asimismo la **queja 13/3050** en la que la persona interesada denunciaba demora por parte de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, en la ejecución de sentencia dictada en relación con el proceso selectivo de acceso al Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, Opción Trabajadores Sociales, convocatoria de la Oferta de Empleo Público de 2003.

4. NO IRREGULARIDAD.

En materia de **Empleo Público** tratamos la **queja 13/1799** en la que la interesada denunciaba presunta discriminación en los trabajadores del Área de Bienestar Social del Ayuntamiento de Sevilla por eliminación de las rotaciones.

En la **queja 13/2337** la persona interesada nos exponía que sin previo aviso había recibido notificación de extinción de su contrato como animadora sociocultural por parte del Ayuntamiento de San Sebastián de los Ballesteros (Córdoba).

Por el mismo motivo fueron rechazadas la **queja 13/4314** y **queja 13/5209**.

5. JURÍDICO-PRIVADA.

6. SIN COMPETENCIA.

En materia de **Empleo Público** reseñamos la **queja 13/2984**, en la que la persona interesada denunciaba dilaciones judiciales en la resolución de expediente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sobre demanda al Servicio Andaluz de Salud por no haberle valorado el puesto de superior categoría (ATS durante 22 años).

7. SUB-IUDICE.

En el **Área de Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social** la persona interesada de la **queja 13/3045** denunciaba posible situación de acoso en un centro escolar.

También señalamos la **queja 13/3203** en la que su promotor nos exponía su disconformidad con el pase, con carácter obligatorio, a destino a la segunda actividad, en la Policía Local.

En la **queja 13/3441** el interesado nos planteaba la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, por entender que vulneraba el principio de seguridad jurídica, toda vez que la regulación de los sexenios por la normativa específica (Real Decreto 1086/1989) no tenía ninguna relación con la actividad docente, que ahora sí conectaba el citado Real Decreto-Ley en perjuicio del personal docente que voluntariamente no se había venido acogiendo a aquella modalidad investigadora.

8. SIN INTERÉS LEGÍTIMO.

En materia de **Personal de Empleo Público**, señalamos la **queja 13/462** en la que el interesado solicitaba nuestra intervención ante el expediente disciplinario incoado a funcionario del Parque de Bomberos de Los Barrios.

9. SIN RECURRIR PREVIAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN.

En **materia de Empleo Público**, en la **queja 13/1796**, el interesado manifestaba su desacuerdo con el traslado forzoso de alrededor de 50 trabajadores, del Distrito Sanitario Córdoba Sur (Lucena) al Hospital Infanta Margarita de Cabra.

Los interesados de la **queja 13/4534** exponían que los centros sanitarios de Servicio Andaluz de Salud no habían impartido instrucciones sobre el modo en que se iba a llevar a cabo el cumplimiento de la jornada ordinaria ampliada a 37 horas y media semanales.

También indicamos la **queja 13/4900** en la que se denunciaban presuntas irregularidades en la constitución de la Bolsa de Bilingüe, del Cuerpo de Maestros, para el curso 2013/2014.

10. SIN PRETENSIÓN.

En **materia de Empleo Público**, la persona interesada de la **queja 13/242** nos trasladaba una serie de consideraciones y comentarios sobre su situación como funcionaria interina de la Administración de la Junta de Andalucía.

Referimos también la **queja 13/3213** en la que el interesado nos trasladaba varias preguntas sobre el funcionamiento del Servicio de Bomberos del Ayuntamiento de Jaén: servicios, horarios, jornadas, retribuciones, etc.

También indicamos la **queja 13/4056** en la que la persona interesada denuncia que se esté pagando el complemento de productividad en detrimento de contratos temporales en el Servicio Andaluz de Empleo.

Reseñamos la **queja 13/3860** en la que la interesada nos trasladaba una serie de consideraciones y comentarios sobre su situación como funcionaria interina de la Administración de la Junta de Andalucía, así como respecto a las medidas adoptadas por el Gobierno Autónomo en relación con los puestos de trabajo de empleados públicos que forman las Agencias Públicas e Instituciones de la Administración andaluza.

El interesado de la **queja 13/5267** manifestaba su preocupación por la incidencia que puede tener el normal desempeño de los puestos de trabajo con ocasión de procesos de externalización de servicios (las cargas de trabajo y los efectos colaterales).

11. TRANSCURSO DE MÁS DE UN AÑO.

En materia de **Empleo Público** referimos la **queja 13/4056** en la que la persona interesada denuncia que se esté pagando el complemento de productividad en detrimento de contratos temporales en el Servicio Andaluz de Empleo.

Refería la persona interesada de la **queja 13/5768** su disconformidad con los procesos de selección de 2003 y 2005, convocados por la Administración de la Junta de Andalucía.

12. DESISTIMIENTO.

En materia de **Empleo Público** reseñamos la **queja 13/1512** en la que el interesado denunciaba que estando inscrito en la Bolsa del Servicio Andaluz de Salud, se había contratado a técnico de radioterapia con menor puntuación.

TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS

SECCIÓN PRIMERA: I.- EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA

I.2. Análisis de la situación en base a las quejas recibidas

I.2.1. Empleo público

Durante el año 2013, prosigue el proceso de mejora de la gobernanza económica iniciada en 2011 con la modificación del artículo 135 de la Constitución, seguida en 2012 con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de Abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, ley complementada en 2013 con la aprobación de la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, por la que se crea la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

Por otro lado, a lo largo de 2013 se continúan aplicando medidas de ajuste de gastos e ingresos en los distintos niveles de la Administración, especialmente con medidas de reducción de las estructuras administrativas, cuya mejor expresión es la Ley 3/2013, de 4 de junio, por la que se crea la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (fusionando diversos entes independientes) y los distintos Reales Decretos y Órdenes de reestructuración de entes públicos.

Por otro lado, debe destacarse la aparición del Informe CORA (2013) con el que el Gobierno pretende dar un impulso al conjunto de medidas de racionalización del sector público que está desplegando.

Asimismo, resulta destacable la aprobación de la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y la Ley de garantía de la unidad del mercado. También es de reseñar la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

En lo que a Andalucía se refiere, el proceso de reordenación del sector público iniciado con la Ley 1/2011 prosigue a lo largo de 2013, lastrado con la problemática surgida con ocasión de las impugnaciones judiciales de los procesos de integración del personal afectado por los mismos, así como por las medidas de reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía adoptados inicialmente por el Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio y posteriormente por la Ley 3/2012, de 21 de septiembre.

Destacar que como consecuencia del cambio en la Presidencia de la Junta de Andalucía, por Decreto de la Presidenta 4/2013, de 9 de septiembre, se aborda una nueva regulación de la Vicepresidencia y de reestructuración de las Consejerías.

Veamos, a continuación, las principales medidas relacionadas con el empleo público

a.- Medidas de suspensión de las ofertas públicas de empleo

Durante el ejercicio de 2013, prosiguen las medidas de reducción de los distintos capítulos de los presupuestos públicos, que en lo relativo al capítulo de personal, persiste la congelación retributiva y de la tasa de reposición cero (0).

Este estado de situación deviene del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, al establecer, entre otras medidas, que no se procederá a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores, limitación que también alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), si bien la congelación de la oferta de empleo público no será de aplicación en determinados sectores y administraciones en los que la tasa de reposición se fija en el diez por ciento. Igualmente, se recoge en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Por su parte, la Junta de Andalucía, en el artículo 23.Uno.2 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, fija una tasa de reposición, hasta un máximo de un 10 por ciento, para determinados sectores de actividad, siempre que por parte de las administraciones públicas de las que dependan se autoricen las correspondientes convocatorias, previa acreditación de que la oferta de empleo público de las citadas plazas no afecta al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria establecidos, ni de los demás límites fijados en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de Abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Igualmente, el citado artículo 23.Dos, establece que no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales, y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales, que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Por otro lado, la Ley 5/2012, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013, establece en el artículo 11.1, en relación a la «Oferta de Empleo Público 2013 u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal», que «durante el año 2013, no se procederá a la incorporación de nuevo personal en el sector público andaluz, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a ofertas de empleo público de ejercicios anteriores.

Esta limitación no será de aplicación a los sectores determinados en la legislación básica del Estado, en los que, de acuerdo con la misma, la tasa de reposición se fijará hasta un máximo del 10%, pudiendo procederse a la acumulación de las plazas resultantes de la aplicación de la tasa de reposición correspondiente a cada sector en aquellos Cuerpos, Especialidades o Escalas cuya cobertura se considere prioritaria o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales».

En el apartado 2 del referido artículo 11 se establece que durante el año 2013 no se procederá en el sector público andaluz a la contratación de personal laboral temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionario interino, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Es decir, el marco legal descrito permite excepciones a la prohibición de incorporación de nuevo personal en el sector público andaluz, «para cubrir necesidades urgentes e inaplazables»; y, además, se restringen las nuevas incorporaciones a «los

sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales».

No obstante este escaso margen de reposición del empleo público, la Junta de Andalucía ha aprobado diversas ofertas de empleo público, como son las correspondientes a la Administración general, la educativa, de Administración Local con habilitación de carácter estatal y la sanitaria (pendiente), procesos cuya previsión es que se desarrollen a lo largo de 2014.

b.- Medidas de “contención retributiva”

Si durante el 2012 dispuso la congelación retributiva así como la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre y la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes, la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos Generales del Estado para 2013 sigue esta línea (también congeladas en 2011 tras la reducción del 2010 y la práctica congelación del 2009 con un crecimiento del 0,3 por ciento), si bien respetando la percepción de las pagas extraordinarias, no así los complementos adicionales ligados a las mismas.

Así pues, desde distintos sectores sindicales y profesionales se viene denunciando que las congelaciones retributivas del periodo 2011-2014, unidas a los recortes salariales estatal y autonómico (5% en 2010 y 7% en 2012, respectivamente), así como la pérdida de la paga extraordinaria de Navidad de 2012, han supuesto una pérdida del poder adquisitivo del 30% para este colectivo.

c.- Medidas relativas a las condiciones de trabajo

Tras la sustancial modificación del estatuto del empleado público y de sus condiciones de trabajo por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio (reducción de días de asuntos particulares y supresión de días adicionales a los días de libre disposición, modificación de las condiciones de acceso y permanencia en situación de incapacidad temporal y de la edad para poder acceder a la jubilación ordinaria, elevándola progresivamente de los 65 a los 67 años, extensión mínima de la jornada laboral del sector público a 37,5 horas semanales, reducción del absentismo y del régimen de incompatibilidades, modificación del régimen de permisos sindicales, etc.) y por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma del mercado laboral, habilitando el despido por causas económicas, organizativas o de producción en el ámbito de la Administración Pública para el personal no funcionarios (desarrollado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada), sin olvidar las medidas sectoriales dictadas en los ámbitos docente (incremento de la jornada lectiva y de los ratios de alumnado y no cobertura de bajas inferiores a diez días) y sanitario (incremento de jornada, no renovación de contratos, privatizaciones y externalizaciones), por Acuerdo de 9 de julio de 2013, del Consejo de Gobierno, se aprueba el acuerdo de la mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía de 3 de junio de 2013, sobre medidas en materia de jornada laboral, ausencias y permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos, disposición en la que se abordan las siguientes medidas:

- Aplicación de la DA 28ª de la Ley 17/2012, de PGE para 2013 (no aplicación del descuento en nómina a cuatro días de ausencias a lo largo del año natural)

- Permisos retribuidos
- Reducción de jornada para atender al cuidado de hijos con cáncer u otra enfermedad grave menores de edad o mayores que convivan con sus progenitores.
- Flexibilidad horaria
- Permisos no retribuidos
- Asuntos particulares y vacaciones

d.- Pérdida neta de empleo público. Incremento de la precarización en el empleo público

El Informe de Evaluación del Impacto de la Reforma Laboral de 2013 (Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2013) y el propio Informe de la Comisión para la Reforma de la Administración Pública (CORA, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2013), evalúan la pérdida de empleo público en 374.800 empleos en los dos últimos años (periodo entre el tercer trimestre del 2011 y el correlativo de 2013), correspondiéndose la destrucción de empleos con empleos temporales (el 66 por ciento), dato en el que tiene su especial protagonismo la reforma laboral abordada en 2012 (Real Decreto-Ley 3/2012 y su continuidad en la Ley 3/2012, de reforma del mercado del trabajo) así como las medidas de racionalización del sector público acometidos por las distintas Administraciones territoriales, que en lo que se refiere a Andalucía tuvo su expresión en el Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía y, posteriormente, en su versión de Ley 3/2012, de 21 de septiembre.

Este conjunto de medidas viene provocando un paulatino empobrecimiento económico como empeoramiento de las condiciones de trabajo para el colectivo de empleados públicos, situación que no solo se mantiene para el ejercicio de 2014, sino que tiene su ya evidente traslación en la calidad de los servicios públicos esenciales como son los relativos a la asistencia sanitaria, educación y servicios sociales, como atestiguan diversos estudios y encuestas de satisfacción de usuarios de dichos sistemas.

SECCIÓN PRIMERA. II.- LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS.

Los derechos de los empleados públicos en el actual contexto de crisis económica y contención del gasto público.

Sabido es que la actual regulación del empleo público, que se inició tras una dilatada vigencia de la legislación precedente (leyes 30/1984 de reforma de la función pública, 53/1984 de incompatibilidades, 9/1987 de los órganos de representación y participación, etc.), tiene su punto de partida en el informe llevado a cabo por la denominada "Comisión para el estudio y preparación del Estatuto del Empleado Público" (Abril de 2005), cuyas propuestas fueron en buena parte acogidas con la aprobación del citado Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de marzo), que surge a la luz casi a la par que el comienzo de una grave y persistente crisis económica a partir del 2008, circunstancia que ha incidido y deteriorado, notablemente, buena parte del núcleo estatutario de los empleados públicos (retribuciones, condiciones de trabajo, derechos sindicales, etc.), y ello a golpe de la urgencia y excepcionalidad que representa el real decreto-ley, instrumento normativo que con profusión se viene utilizando en el campo del Derecho económico.

La crisis económica ha venido poniendo en evidencia los problemas que laten en esta particular parcela de la gestión pública, unos referidos a la propia estructuración de la Administración pública, que son tratadas en el informe de la denominada Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (Informe CORA, 2013), en el que se plantean más de doscientas propuestas de medidas que afectan al Estado y a las Comunidades Autónomas relativas a diversos aspectos que atañen al empleo público, en la medida que dichas deficiencias pueden estar participando en la existencia del déficit público.

Así pues, a lo largo del periodo de crisis económica en que nos encontramos inmersos (2008-2013, y en lo que se refiere a la parcela pública circunscrita al periodo 2010-2013) gran parte de las medidas de consolidación adoptadas por el Gobierno se han centrado en reducir las estructuras administrativas y en racionalizar los gastos de personal y los gastos corrientes de las Administraciones Públicas, ello con el pretendido objetivo de garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por España en materia de gasto público y déficit, así como para mejorar la eficiencia, productividad y competitividad de nuestra economía.

En este breve periodo de tiempo se han producido una serie de iniciativas legislativas, con un marcado carácter de excepcionalidad y urgencia y extramuros del debate parlamentario (reales decretos-leyes), que han tendido fundamentalmente a reducir el peso de la masa salarial en el conjunto del gasto público. La crisis económica, que inicialmente se tradujo en un fuerte ajuste de las plantillas de los trabajadores del sector privado, tuvo posteriormente su traslación al sector público, pues pese al inicio de la crisis económica en 2008, el número de empleados públicos había crecido hasta el tercer trimestre de 2011, para a continuación mutar en una fuerte caída del empleo del sector público (que el Informe CORA evalúa en 374.000 puestos).

En este contexto temporal 2010-2013, entre las medidas para reducir el gasto en el sector público, cabe destacar, en primer lugar, el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo (y correlativo traslado al ámbito de Andalucía por Decreto-Ley 2/2010, de 28 de mayo), por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, norma en la que se recoge un conjunto de disposiciones para reducir, con criterios de

progresividad, la masa salarial del sector público (en un 5 por ciento), todo ello para dar cumplimiento al programa de Estabilidad y Crecimiento 2009-2013, aprobado por el Consejo de Ministros de 29 de enero de 2010.

Por otro lado, dicho Real Decreto-ley acuerda la suspensión de los incrementos retributivos adoptados anteriormente en el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012 (de 25 de septiembre de 2009).

Posteriormente, en la nueva legislatura, por el nuevo Gobierno, mediante el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre (y su posterior versión en Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012), se adopta, con carácter coyuntural, la congelación de las retribuciones para el 2012 (también congeladas en el 2011 tras la reducción del 2010) y la práctica paralización de las ofertas de empleo público añadidas a las restricciones complementarias a la contratación de personal temporal y amortización de vacantes, así como una reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos, estableciendo una jornada ordinaria no inferior a las 37 horas y 30 minutos en promedio semanal. La adaptación de este mandato estatal se aborda en Andalucía mediante el Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, modificado por Decreto-ley 3/2012, de 24 de julio.

Junto a estas medidas, el Gobierno ha aprobado otras de carácter estructural contenidas fundamentalmente en los Reales Decretos-Ley 3/2012 y 20/2012, resultando todo ello un amplio espectro de modificaciones en el vínculo estatutario del empleado público que podemos sistematizar de la forma siguiente:

- La congelación de las Ofertas de Empleo Público para 2012, 2013 y 2014, estableciendo una tasa de reposición de efectivos cero con carácter general y del 10% limitada a determinados ámbitos, como la prevención del fraude y determinados servicios.
- Habilitación legal del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito de la Administración Pública, para el personal no funcionario.
- Reducción de días de asuntos particulares y supresión de días adicionales a los días de libre disposición.
- Modificación de las condiciones de acceso y permanencia en situación de incapacidad temporal.
- Modificación de la edad para poder acceder a la jubilación ordinaria (elevándola de los 65 a los 67 años, con un período transitorio de 14 años para su aplicación progresiva).
- Extensión mínima de la jornada laboral del sector público a 37,5 horas semanales.
- Medidas de empleo público sectoriales en los ámbitos docente y sanitario.
- Plan de reducción del absentismo.

- Modificación del régimen de incompatibilidades.
- Modificación del régimen de permisos sindicales.

El carácter básico de estas medidas estatales ha obligado a su traslación al ámbito del empleo público autonómico mediante los correlativos decretos-leyes o leyes anuales de presupuestos, como su desarrollo y adecuación, primeramente mediante el Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, en el que se adoptan diversas medidas relativas a las retribuciones, jornada de trabajo, vacaciones y permisos.

Así, se reducen las retribuciones de los altos cargos y personal de alta dirección de las entidades instrumentales y consorcios, así como del personal funcionario y laboral de todo el sector público andaluz, y la armonización de las condiciones de trabajo de los empleados de las entidades instrumentales y consorcios con los de la Administración General de la Junta de Andalucía, tanto en el ámbito retributivo como respecto al régimen de las vacaciones y permisos.

Con respecto a la jornada laboral del personal del sector público andaluz, se establece una jornada ordinaria de trabajo de 37 horas y media semanales en cómputo anual, a la vez que se modifica el régimen de las vacaciones y los permisos del personal funcionario y laboral del sector público andaluz y de los consorcios.

Por último, se adoptan otras medidas relativas a la jubilación anticipada, acción social, sustituciones del profesorado, oferta de empleo público, crédito horario de los representantes sindicales y ayudas a organizaciones sindicales.

Posteriormente, por Acuerdo de 9 de julio de 2013, del Consejo de Gobierno, se aprueba el acuerdo de la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía de 3 de junio de 2013, sobre medidas en materia de jornada laboral, ausencias y permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos, disposición en la que se abordan la no aplicación del descuento en nómina a cuatro días de ausencias a lo largo del año natural (Disposición adicional 28ª de la Ley 17/2012), permisos retribuidos y no retribuidos, reducción de jornada para atender al cuidado de hijos con cáncer u otra enfermedad grave menores de edad o mayores que convivan con sus progenitores, flexibilidad horaria y, finalmente, asuntos particulares y vacaciones.

Por otro lado, en lo referente a las medidas estatales de Racionalización y Reestructuración del Sector Público (y del Estatuto del Alto Cargo), caben resaltar las siguientes:

- A partir de 2012 y con la misma finalidad de reducción del gasto público, se adoptan una serie reestructuraciones de los departamentos ministeriales y la reordenación del resto del sector público, lo que a la postre a supuesto una reducción del número de altos cargos y órganos directivos de la Administración General del Estado.

- Incompatibilidad de pensiones indemnizatorias o compensatorias de ex-altos cargos, sólo compatible en el supuesto de que este no realice ninguna otra actividad remunerada pública o privada (Real Decreto Ley 20/2012, de 14 de julio).

- Por su parte el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero (posteriormente Ley 3/2012), de reforma del mercado laboral, limita la indemnización por finalización de contrato mercantil y de alta dirección de directivos de entidades del sector público estatal, prohibiendo su percepción a los que, siendo funcionarios o empleados públicos, pudieran retornar a la Administración (Disposición Adicional Octava).

- Por último, en este capítulo de reordenación cabe citar la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización de la Administración Local, norma en la que más allá de la redistribución competencial que establece (“competencias propias”), incluye una revisión de las entidades instrumentales que con forman el sector público local, una racionalización de los órganos de gobierno y una ordenación del sistema retributivo.

Siguiendo este capítulo de estructuración y ordenación administrativa, en lo que a Andalucía se refiere, mediante Ley 1/2011, de 17 de febrero, se acuerda la reordenación del sector público andaluz, iniciativa que tiene su fundamento en el Acuerdo sobre Sostenibilidad de las Finanzas Públicas para el periodo 2010-2013, adoptado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 22 de marzo de 2010, compromiso acometido inicialmente en Andalucía con la aprobación del Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, y mediante el Acuerdo de Consejo de Gobierno de la misma fecha, por el que se aprueba el “Plan de Reordenación del Sector Público de la Junta de Andalucía”, iniciativas que a la par que modifica la Ley de Administración de la Junta de Andalucía de 2007 (LAJA) pretende la reducción del número de entidades instrumentales (suprimiendo, por transformación, absorción o fusión 111 entidades instrumentales y modificando o transformando otras 16) y la simplificación de la estructura periférica de la Administración Instrumental.

Hecha esta apretada exposición de las normas que han afectado a la ordenación y estructuración de la Administración general del Estado y de la Administración de la Junta de Andalucía, constatamos como la crisis ha conllevado un sustancial y secuencial inventario de efectos como son los que atañen a la reducción de efectivos, mediante la práctica congelación de las ofertas de empleo público, no renovación de nombramientos y contratos de personal interino y temporal y la aplicación de expedientes de regulación de empleo (especial y puntualmente en el ámbito local), a la reordenación (supresión, fusión, etc.) de ciertos entes públicos, reducciones retributivas paralelas al incremento de su jornada de trabajo y un mayor control del absentismo, a lo que cabe añadir la supresión o reducción de determinados derechos adquiridos por vía de la negociación colectiva (complementos para los casos de incapacidad temporal, ciertas ayudas sociales y determinados permisos), así como una sustancial rebaja en las liberaciones sindicales y de las ayudas vinculadas a la acción sindical.

Sin embargo, dejando a un lado la relevancia y contundencia de la reforma acometida en el núcleo del Estatuto del Empleado Público, no resulta menor la forma en que este ajuste se ha llevado a cabo, sin un marco de negociación colectiva y aún menos una negociación efectiva ni acuerdo entre el Gobierno y las representaciones de los empleados públicos, salvo en supuestos excepcionales y puntuales, prevaleciendo el decreto-ley como instrumento de desvinculación de la Administración a los acuerdos colectivos de los funcionarios, extremo que habilita el propio Estatuto para los casos de alteración sustancial de las condiciones económicas (artículo 38.10), o bien como decisiones unilaterales derivadas del fracaso de la negociación (artículo 38.7). En suma, en este periodo se ha ejercitado un modo de gestión pública en el que las facultades empresariales públicas han modificado sustancialmente las condiciones de trabajo en base a circunstancias económicas excepcionalmente adversas, facultades que ha ampliado el Real Decreto-ley 3/2012, de febrero, de reforma laboral, con la habilitación y extensión,

hasta ahora excepcional, de los despidos colectivos en el ámbito público (laboral), novedad que está provocando una deriva e interesada funcionarización del personal laboral, especialmente en el ámbito local.

De este modo, la ancestral tendencia de negociación y acuerdo de las relaciones funcionariales, estatutarias o laborales en el empleo público, ha dado un giro radical en el periodo a que nos referimos. Los Gobiernos y la alta dirección pública vienen desarrollando de forma plena y absoluta sus potestades de organización y de dirección, que anteriormente venían condicionadas por las prácticas de la negociación colectiva y de la presión sindical o corporativa. No pocas voces señalan a las organizaciones sindicales como las grandes perdedoras, junto a los empleados públicos, frente al nuevo rol de la dirección pública, aspecto perceptible ante la pérdida de su protagonismo en la negociación colectiva.

Sin duda el nuevo escenario que ha impuesto la crisis económica y presupuestaria, que tiene su particular expresión y rigor en el principio de estabilidad presupuestaria del nuevo artículo 135 de la Constitución y en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, va a condicionar ahora y en un futuro la evolución del sistema de empleo público, de tal forma que si bien este conjunto de medidas de ajuste surgen con un carácter coyuntural, no resulta arriesgado aventurar que tienen, en su trasfondo, un fuerte componente estructural que las hará permanecer en el tiempo, lo que a la postre exigirá un nuevo marco del empleo público en el que la mejora en las condiciones de trabajo de los empleados públicos quedará vinculada a renovados parámetros, especialmente a la mejora de la productividad y de la eficiencia de las Administraciones públicas, rompiendo con ello la dinámica anterior de constante y progresiva mejora de la relación de empleo.

Distintos sectores de la acción pública y de la doctrina se postulan a favor de un sector público más reducido (adecuado a los recursos disponibles y en base a una correcta planificación de los recursos humanos), con un mayor grado de profesionalización en sus empleados (en base a los principios constitucionales de acceso y provisión y a la articulación del estamento directivo profesional) y con un régimen de empleo público más flexible que ha de alcanzar a amplios sectores de su espectro: en la ordenación de cuerpos, escalas, subescalas y especialidades, clasificación de puestos de trabajo, de los sistemas y procedimientos de acceso, del modelo de carrera administrativa (relegando la antigüedad a favor del mérito personal), favoreciendo la movilidad forzosa por razones de eficiencia y la reasignación de efectivos por vía de planes de empleo, regulación de los tiempos de trabajo, regulación de nuevas situaciones administrativas (especialmente aquellas relacionadas con suspensión temporal de la relación de empleo – excedencias forzosas, incentivadas, expectativa de destino, etc.-).

En suma, la ingente catarata de medidas de ajuste adoptadas en relación al empleo público han llegado, en buena parte, “para quedarse” y el actual modelo que representa el vigente y retocado Estatuto, puesto en entredicho, quedando la impresión de que en este nuevo escenario de estabilidad presupuestaria se impone la necesidad de abordar una nueva regulación del empleo público, que sin merma grave de los derechos e intereses de los empleados públicos, se integre con los superiores intereses generales de la población.

XII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

2.3. Empleo.

En el ámbito del empleo, también los recortes presupuestarios impuestos normativamente han podido afectar, en concreto en el ámbito del sector público, a las empleadas públicas, en su condición de mujeres, por cuanto que son solo éstas las que pueden ser madres y las que para ello pasan por el estado de gestación, en el que se pueden producir enfermedades y dolencias propias de éste o derivadas de enfermedad común que pueden dar lugar a situaciones de incapacidad laboral temporal.

Quando redactamos este Informe, se formula una Resolución en la **queja 13/1794**, tramitada a lo largo del ejercicio de 2013, y promovida por una funcionaria del Ayuntamiento de Antequera, en relación con una posible disminución retributiva debida a una baja médica.

El asunto que motivó la tramitación de la queja de la funcionaria municipal fue, en un primer momento, sus dudas ante la aplicación, o no, a la baja laboral por Incapacidad Temporal, por embarazo con reposo, de la Instrucción conjunta de las Secretarías de Estado de Administraciones Públicas y de Presupuestos y Gastos por la que se dispone dar cumplimiento a las previsiones del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en relación con la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de la Administración del Estado.

Lo anterior, por cuanto desde 1 de febrero de 2013, a la fecha de presentación de la queja el 11 de marzo de 2013, se encontraba de baja laboral, Incapacidad Temporal, por prescripción médica de reposo domiciliario, por amenaza de parto prematuro, y cuando al finalizar el mes de febrero de 2013, cobró ingresos inferiores a los que percibía en su puesto de funcionaria -unos 400€ líquidos menos- debido -según comunicación verbal del Departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento- a la aplicación del Real Decreto-ley 20/2012, ya citado, porque entendían que su caso no se encontraba entre las excepciones de *“hospitalización e intervención quirúrgica”* y le habían aplicado todas las reducciones establecidas para los primeros 21 días.

Posteriormente, y una vez subsanados requisitos de carácter formal para la tramitación de la queja, en documento registrado en esta Oficina, con fecha 12 de abril de 2013, ratificaba mediante firma el contenido de la queja remitida en su día, rogando se prosiguieran las actuaciones correspondiente.

En este escrito de ratificación se adjuntaba copia de las nóminas de los meses de diciembre/2012, febrero y marzo de 2013; y, confirmaba no haber recibido notificación de Recursos Humanos sobre las deducciones aplicadas con carácter previo al ingreso bancario de finales de febrero de 2013, hecho que se repitió con la nómina del mes de marzo. También nos remitió copia del Acuerdo para el Personal Funcionario del Excmo. Ayuntamiento de Antequera para los años 2008-2011, copia de una de las Secciones Sindicales pues dicho acuerdo no había sido publicado oficialmente.

Concluía en su escrito de ampliación de datos significando que *“(..). Tanto el Acuerdo como el Convenio para el Personal Laboral se encuentran denunciados por el Sr. Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Antequera desde noviembre de 2012. Al*

día de la fecha no se ha firmado nuevo Acuerdo-Convenio”. Y, por último, concretaba que “(...) No he presentado reclamación escrita en el Ayuntamiento....”.

A la vista de la respuesta recibida a la ampliación de datos requerida, y una vez estudiado toda la información aportada, resolvimos admitir a trámite su queja por entender que reunía los requisitos establecidos en la Ley 9/1983, por la que nos regimos y, en consecuencia iniciamos las actuaciones ante el Ayuntamiento de Antequera, de quien solicitamos su colaboración necesaria para poder conocer todos los datos precisos que afectaban a la cuestión planteada.

En cuanto al informe municipal recibido, merece la reseña de su contenido:

“(..) Con fecha 1/02/2013, la funcionaria arriba indicada presentó baja médica por I.T. con diagnóstico de “Amenaza Parto Prematuro. Anteparto. En la elaboración de las referidas nóminas se ha aplicado estrictamente lo establecido por el art. 9 del R.D. Ley 20/2012. Al día de la fecha no se han determinado los supuestos excepcionales citados en el apartado 5 de ese artículo. La referida baja se ha mantenido hasta el parto, que tuvo lugar en 5/05/2013”.

Del estudio detenido del contenido de la información aportada tanto por la interesada, como la facilitada por la Administración Municipal, y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportuno considerar que el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, del Gobierno de España, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad introduce importantes modificaciones en la regulación de los empleados públicos que se encuentren en situación de incapacidad temporal, en concreto en su disposición adicional decimoctava se modula la cuantía de los complementos económicos a percibir por el personal al servicio de la Administración del Estado, en función de los días de incapacidad temporal, siendo éstos de carácter progresivo, es decir, a menores días de baja, hasta tres, menos retribución que va aumentando en función de los días en los que se permanezca en situación de incapacidad laboral, hasta alcanzar los 21 días o más, a partir de los cuales se percibe el cien por cien de los complementos retributivos.

En el artículo 9 de esta norma, se dirige a las Administraciones Públicas un mandato para que éstas, en el ámbito de sus respectivas competencias, determinen, respecto del personal a su servicio, los haberes a percibir por éste incluido en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, cuando se encuentre en situación de incapacidad temporal, complementando, en su caso, las prestaciones de Seguridad Social a las que tengan derecho, respetando unos límites máximos.

En cuanto al régimen retributivo en situaciones de Incapacidad Temporal en el ámbito estatal, con fecha 15 de octubre de 2012, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aprueba una Instrucción conjunta de las Secretarías de Estado de Administraciones Públicas y de Presupuestos y Gastos, por la que se dispone dar cumplimiento a las previsiones del Real Decreto- Ley 20/2012, de 13 de julio, en relación al régimen retributivo correspondiente a la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de la Administración del Estado, a las que anteriormente hemos hecho referencia.

Pues bien, esta Instrucción, en su apartado 7, contempla una serie de circunstancias excepcionales, en las que las retribuciones a percibir, serán las mismas que se vinieran percibiendo en el mes anterior a la incapacidad y de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 del artículo 9 del Real Decreto-Ley de 13 de julio, se considerarán como tales,

los procesos de incapacidad temporal que impliquen tratamientos de radioterapia o quimioterapia, así como los que tengan inicio durante el estado de gestación, aun cuando no den lugar a una situación de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia (estas dos situaciones de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia, no se han visto afectadas por la aprobación del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de Julio), y a las que por tanto no se les aplica la disminución de los complementos retributivos previstos en la disposición adicional decimoctava del reiterado Real Decreto Ley.

En esta disposición adicional decimoctava, se gradúa la cuantía de los complementos retributivos y de las propias retribuciones a percibir en situación de incapacidad temporal, en función de los días de duración de la misma, a menos días de IT menos retribuciones, aunque una vez alcanzados los 21 días de incapacidad temporal, se perciben éstas al cien por cien.

Por su parte, la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, establece en su disposición adicional trigésima octava que la ausencia al trabajo por causa de enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal, comportará la aplicación del mismo descuento en nómina previsto para la situación de incapacidad temporal, permitiendo que el citado descuento no se aplique cuando el número de días de ausencia por enfermedad o accidente en el año natural no supere la cifra que se establezca por cada Administración Pública.

En el ámbito autonómico, la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, contempla en el artículo 14 como casos excepcionales a los mismos efectos de la normativa estatal, es decir, en orden a regular las retribuciones del personal al servicio de la Junta de Andalucía, en situación de incapacidad temporal, al personal que se halle en las situaciones de riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, maternidad, paternidad, adopción y acogimiento, que percibirá el 100% del complemento:

«Artículo 14. Complemento por incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, maternidad, paternidad, adopción y acogimiento.

1. Al personal referido en las letras a), b) y c) del artículo 3 que legal o convencionalmente tenga reconocido el derecho a la percepción de prestaciones complementarias en situación de incapacidad temporal, se le aplicará, mientras se encuentre en dicha situación, además de lo previsto en la legislación de Seguridad Social, un complemento consistente en un porcentaje sobre la diferencia entre las prestaciones económicas que reciba del régimen de Seguridad Social al que estuviera acogido y las retribuciones que viniera percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad, con las reglas siguientes:

1ª. Se abonará el 100% del complemento por incapacidad temporal en los supuestos en los que la incapacidad temporal se origine por contingencias profesionales y por contingencias comunes que generen hospitalización o intervención quirúrgica. Asimismo, se percibirá el 100% de este complemento en el caso de enfermedad grave dentro de los supuestos que establece el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la

aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

2ª. En los supuestos de incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral, el complemento se calculará:

a) Desde el primer día de la situación de incapacidad temporal hasta el tercer día inclusive, se abonará el 50% de las retribuciones que se vengán percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

b) Desde el cuarto día de la incapacidad temporal hasta el vigésimo día inclusive, el complemento que se suma a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social será tal que, sumadas ambas cantidades, sea equivalente al 75% de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

c) A partir del día vigésimo primero inclusive, se abonará el 100% del complemento.

3ª. El personal que se halle en las situaciones de riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, maternidad, paternidad, adopción y acogimiento percibirá el 100% del complemento regulado en el presente artículo.

4ª. Durante el periodo en que el personal se halle en incapacidad temporal por contingencias comunes, no se abonará complemento alguno para garantizar retribuciones de carácter variable, ni aquellas otras cuya percepción se encuentre condicionada por la efectiva prestación del servicio.

2. Las previsiones contenidas en este artículo serán de aplicación en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley»

El Acuerdo Marco, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, con fecha 9 de julio de 2013, y publicado en el BOJA núm. 142, del día 22 de julio de 2013 e Instrucción 1/2013, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, cuyo objeto es permitir flexibilizar el régimen de jornadas, ausencias y horario del personal incluido en su ámbito de aplicación, y mejorar la conciliación de su vida personal, familiar y laboral.

Como puede verse, por la vía de este Acuerdo e Instrucción, se amplía el ámbito de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, en lo que atañe a las circunstancias excepcionales previstas en su artículo 14, en iguales términos a los establecidos en la normativa estatal, al incluir a los *procesos de IT que impliquen tratamientos de radioterapia o quimioterapia, así como los que tengan inicio durante el estado de gestación, aun cuando no den lugar a una situación de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia*, las cuales darán lugar a la percepción del 100% de las retribuciones.

Del análisis normativo, se desprende que la regulación retributiva autonómica contenida en la norma citada, para las mujeres que formen parte del personal al servicio del Sector Público Andaluz, en situación de incapacidad temporal derivada del estado de gestación, es más restrictiva que la regulación estatal, por cuanto que sólo contempla como situaciones excepcionales que den lugar a la percepción del 100% de los complementos retributivos, las derivadas de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, cuando para la Administración del Estado, se consideran también situaciones excepcionales a estos efectos los procesos de incapacidad temporal que tengan inicio durante el estado de gestación, y no sólo las derivadas de las situaciones de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia.

No obstante, con la citada Instrucción 1/2013, se da cumplimiento a las previsiones del citado artículo 14 de la Ley 3/2012, en relación a la situación de incapacidad temporal del personal de la Administración de la Junta de Andalucía.

Esta Instrucción, que desarrolla el artículo 14, y anteriormente transcrito, en su apartado 7 dedicado a las Circunstancias excepcionales, en el apartado 2, establece que «Los procesos de IT que impliquen tratamientos de radioterapia o quimioterapia, así como los que tengan inicio durante el estado de gestación, aun cuando no den lugar a una situación de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia, tendrán esta misma consideración de circunstancia excepcional».

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formuló la siguiente:

“RESOLUCIÓN:

Sugerencia: *Para que se promuevan las acciones oportunas, en orden a considerar como situación excepcional -con derecho a percibir el 100% de las retribuciones- a los procesos de incapacidad temporal que tengan inicio durante el estado de gestación, de las mujeres que formen parte del personal al servicio del Ayuntamiento de Antequera (Málaga), aun cuando no den lugar a una situación de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia”.*

Al cierre del presente Informe estamos a la espera de la respuesta municipal, si bien, se nos ha anticipado desde la Alcaldía Presidencia que la sugerencia formulada ya ha sido aceptada.

En la **queja 13/60**, una funcionaria del Ayuntamiento de La Campana (Sevilla) nos comunicaba que durante el periodo comprendido entre el 10/11/2011 al 29/02/2012, disfrutó del derecho a la prestación de Maternidad, de conformidad con la legislación aplicable según Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Según dicha Resolución, el importe de la prestación toma como referencia el 100% de la base reguladora correspondiente, resultando inferior al 100% de las retribuciones consolidadas y reconocidas en el Ayuntamiento donde prestaba servicios en aquellas fechas, por lo que consideraba que se había producido una situación de discriminación por razón de sexo al soportar una reducción en las retribuciones durante el permiso por maternidad, recibiendo un trato distinto al de un trabajador de baja por enfermedad al que según acuerdo de personal se le abona el 100% de sus retribuciones.

De la información aportada por la Entidad Local, resultaba que respecto a la situación de baja por incapacidad temporal el Ayuntamiento presta una colaboración obligatoria con la Seguridad Social consistente en el pago delegado de las prestaciones económicas. Dicha situación queda equiparada al tiempo de trabajo efectivo en el que el trabajador hubiera tenido derecho a la paga extraordinaria, por lo que, salvo pacto individual o colectivo que establezca lo contrario, el importe de las gratificaciones extraordinarias ha de minorarse en proporción al periodo de tiempo en que el trabajador ha permanecido en situación de Incapacidad Temporal ya que la prestación económica percibida por el trabajador de baja, ya incluye la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias.

En cuanto al supuesto de baja por maternidad, la gestión y pago de dichas prestaciones corresponde a la Seguridad Social. En este caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 quáter del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), la prestación por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base de cotización, integrada esta por el total de remuneraciones que el trabajador tenga derecho a percibir, incluyéndose en ella aquellos conceptos como paga extraordinaria correspondiente a los días 1 a 9 de noviembre no debe incluir la parte proporcional de las pagas extraordinarias que debe abonar la Seguridad Social en la prestación por maternidad a partir del 10 de Noviembre, de lo contrario se estaría duplicando.

Por otro lado, el Reglamento de los Funcionarios del Ayuntamiento de la Campana (Sevilla) establece en su artículo 26 que los funcionarios públicos al servicio del mismo durante el período de incapacidad laboral transitoria o accidente de trabajo percibirán el 100% de las retribuciones reales.

Visto cuanto antecede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 de la LGSS, la Administración municipal desestimó la reclamación planteada por la interesada, en tanto que durante la baja por maternidad las prestaciones económicas consisten en la percepción de la totalidad de la base de cotización, estando incluidas dentro de ésta la parte proporcional de las pagas extraordinarias. El complemento, hasta llegar al 100% de las retribuciones brutas mensuales, únicamente procedería en caso de pacto individual o colectivo, no preceptuando nada, respecto al permiso de maternidad, el Reglamento de los Funcionarios de la Entidad Local.

De las actuaciones e informes recibidos dimos traslado a la interesada, sin que transcurrido ampliamente el plazo prudencial para realizar dichas alegaciones y consideraciones, y al no haber obtenido ninguna respuesta, entendimos que compartía el informe emitido por la citada Entidad Local, relativo al asunto que nos planteaba en su queja, sin que fuera preciso continuar la intervención de esta Institución, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

La promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, a través de personal especializado y mediante el establecimiento de programas de formación y apoyo a esta figura profesional es un deber ineludible de las Administraciones Públicas.

Esta cuestión hemos tenido ocasión de investigarla a raíz de la **queja 13/1748**, en la que su promotora denunciaba que en el IAM (Instituto Andaluz de la Mujer) no había Agentes de Igualdad trabajando e incluso en un sondeo realizado en Diciembre de 2012 en Granada para cubrir una baja por enfermedad, para un trabajo propio de agentes pidieron al SAE el perfil de: Trabajo Social y Maestros.

Ella, en ese momento se encontraba en paro y no fue sondeada porque esa no era su formación académica, pero era Agente para la Igualdad como formación desde 1991 y con experiencia laboral desde 1993 a 2006 en el Ayuntamiento de Granada.

Así pues, basaba su queja en “¿Por qué el IAM no contrata Agentes para la Igualdad, y se refugia en profesiones que no tienen nada que ver con las materias posteriormente encomendadas?”. Consideraba al respecto que existía una clara discriminación laboral además en el organismo que la formó y que además sus competencias son exactamente las del perfil de su profesión.

Solicitado informe al Instituto Andaluz de la Mujer, por el mismo se nos decía que en relación al sondeo que la interesada mencionaba en su queja, “realizado en Diciembre de 2012 en Granada para cubrir una baja por enfermedad para un trabajo propio de Agentes pidieron al SAE el perfil de: Trabajo Social y Maestros”. Efectivamente, con fecha de 29 de Noviembre de 2012, la coordinadora del Centro de la Mujer de Granada presentó oferta de empleo en la oficina del Servicio Andaluz de Empleo Granada-Centro para la cobertura provisional de un puesto de “Titulado/a Grado Medio” mediante contrato de interinidad para sustitución por incapacidad temporal.

Esto significaba que para poder ocupar esa plaza la persona seleccionada ha de cumplir los requisitos establecidos en la relación de puestos de trabajo del Centro de la Mujer de Granada adscrito a este Organismo.

“De la documentación obrante en el expediente, se desprende que la oficina del SAE calificó la oferta de empleo como relacionada con la ocupación 28241010 - AGENTES DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, EN GENERAL- realizando una preselección y convocando a participar en el proceso de selección a cinco personas de entre las cuales, y una vez reunida la comisión de selección y en aplicación del baremo fijado por la Dirección General de la Función Pública en las ofertas genéricas de empleo al servicio público de empleo para contrataciones temporales, resultó seleccionada la persona que más méritos tenía para ello. De entre los méritos alegados por la persona seleccionada está el curso AGENTE PARA LA IGUALDAD DE LA MUJER, organizado por el Instituto Andaluz de la Mujer en el marco del Programa de Formación Profesional Ocupacional de la Junta de Andalucía y celebrado en Sevilla del 10 de Junio de 1991 al 10 de Abril de 1992.

En conclusión:

1º.- Desconocemos las razones por las que el SAE no sondeó a Dª. ... si bien, parece ser, como ella misma manifiesta porque "esa no es mi formación académica", es decir, porque no reunía los requisitos de titulación exigidos en el puesto ofertado.

2ª.- Tal como establece en su punto tercero el baremo mencionado, deben tenerse en cuenta los requisitos de titulación para acceder a cada una de las categorías profesionales según el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía. En el caso que nos ocupa, la categoría profesional es la de Titulado/a Grado Medio y las titulaciones requeridas las de Dpl. Trabajo Social, Dpl. Profesora EGB y Graduado Social.

3º.- *Al no cumplir dicho requisito el VI Convenio Colectivo vigente no permite la ocupación del puesto.*

4º.- *De acuerdo con las características del puesto, el propio SAE calificó el puesto de trabajo ofertado como relacionado con la ocupación 28241010 — AGENTES DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, EN GENERAL-.*

5º.- *Es cierto que no existe en la relación de puestos de trabajo del Instituto Andaluz de la Mujer ninguna plaza que se denomine AGENTE PARA LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, si bien entre los años 1991 y 1992 se organizó por este Organismo un curso denominado AGENTES PARA LA IGUALDAD DE LA MUJER para la formación en distintas materias relacionadas con la igualdad de la mujer y que es fundamental para cumplir con el requisito de formación exigido para la cobertura de cualquier puesto adscrito a personal laboral en la relación de puestos de trabajo del Centro de la Mujer de Granada”.*

Trasladada esta información a la interesada para oír alegaciones, por la misma se formularon las que estimó convenientes a su derecho, fundamentalmente basadas en que la persona elegida finalmente y sondeada, en mejora de empleo, estaba trabajando en ese momento y ella, estaba desempleada desde el 23 de noviembre de 2012.

Añadía que estos hechos, no era el caso de la queja si no el detonante para conocer que el trabajo de Agente de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres no se tenía en cuenta en el Instituto Andaluz de la Mujer, además de que con titulación superior se podía acceder, en base al artículo 16 del VI Convenio Colectivo de la Junta de Andalucía, al Grupo II.

Además ambas personas estaban trabajando, en su caso hasta el 19 de Noviembre, como personal de apoyo al Servicio Andaluz de Empleo, la seleccionada para el Programa MEMTA y ella como PROMOTORA DE EMPLEO, ambos del GRUPO II. Sin que hubiera tenido el mayor problema ni al ser seleccionada, ni para ser contratada. *“Por tanto, si desde el Centro de la Mujer se pidió dichas profesiones fue por su propio criterio, no porque así lo diga en ninguna parte del VI Convenio de la Junta, ni en la propia RPT del Instituto Andaluz de la Mujer”.*

A la vista de cuanto antecede, a fecha de cierre de esta Informe Anual, hemos estimado oportuno formular al Instituto Andaluz de la Mujer, la siguiente **Sugerencia**, a la que en la actualidad estamos pendiente de respuesta.

“CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- DEL MARCO NORMATIVO

- De la legislación Estatal Básica.

La Constitución de 1978 incorpora el principio de igualdad como un derecho fundamental, en su art. 14, y como un mandato a los poderes públicos en el art. 9.2.

A estos preceptos constitucionales hay que unir la cláusula de apertura a las normas internacionales sobre derechos y libertades contenida en el artículo 10.2, las previsiones del artículo 96 integrando en el ordenamiento interno los

tratados internacionales publicados oficialmente en España; y el artículo 93, autorizando las transferencias de competencias constitucionales a las organizaciones supranacionales mediante la aprobación de una ley orgánica.

A raíz de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuando se impulsan realmente las políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad.

En el marco de sus competencias de autoorganización, las Administraciones Públicas estructuran sus recursos humanos de acuerdo con las normas que regulan la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 72 del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP)

A este respecto, y de acuerdo con lo señalado en el art. 74 del Cuerpo Legal citado, las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias.

Dichos instrumentos serán públicos.

- De la legislación autonómica.

- Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, tiene como objetivo la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

La Comunidad Autónoma de Andalucía ha venido desarrollando una ingente labor para promover el papel de las mujeres en los distintos ámbitos de la vida social, educativa, cultural, laboral, económica y política, a fin de favorecer la igualdad y el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía.

Como recoge en su preámbulo la Ley 12/2007, el principio de igualdad ha ido evolucionando hacia exigencias de igualdad de oportunidades reales en todos los ámbitos de la vida, haciendo necesaria la implementación de un enfoque más integral y general de la igualdad de género. En Andalucía, la integración de la perspectiva de género ha supuesto avances muy importantes, siendo claros ejemplos la obligatoriedad del informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos aprobados por el Consejo de Gobierno y el enfoque de género en los presupuestos de la Comunidad Autónoma, según han establecido los artículos 139 y 140 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Ya la propia Ley 12/2007 en su Título III se ocupa de la organización institucional y coordinación, como estrategia adecuada y necesaria para impulsar, desarrollar y evaluar las acciones y políticas públicas para promover la igualdad de género en Andalucía. Y, así, se crean (artículo 60) las Unidades de Igualdad de género, en todas las Consejerías de la Junta de Andalucía, con el

fin de impulsar, coordinar e implementar la perspectiva de género en la planificación, gestión y evaluación en sus respectivas políticas.

- Ley 6/1985, de 28 de noviembre de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

Del mentado Cuerpo Legal y por su relación al supuesto debatido, merecen ser destacados los siguientes artículos:

Artículo 11.

“La Junta de Andalucía, a través de la relación de puestos de trabajo, racionaliza y ordena su función pública; determina sus efectivos reales de las necesidades de la organización y de los servicios, trazando previsiones para su evolución futura; precisa los requisitos exigidos para su desempeño, y clasifica y valora cada uno de ellos.”

Artículo 12.

“(…) 2. A los efectos previstos en la letra d) del apartado anterior, con carácter general, los puestos de trabajo de la administración de la Junta de Andalucía y de sus organismos autónomos, serán desempeñados por funcionarios públicos.

Podrán exceptuarse de la regla anterior y adscribirse a personal laboral en la correspondiente relación de puestos de trabajo:

(…) Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica para su desempeño.”

Conforme a ello, en la RPT del Centro del Instituto Andaluz de la Mujer de Granada, aparecen cuatro plazas adscritas al Grupo II, para las que expresamente se consigna titulado grado medio y como titulación específica requerida Diplomatura Trabajo Social, Diplomatura EGB, Graduado Social y como formación exigida Programas de atención a la mujer, igualmente se contempla esta previsión en las RPT de los otros Centros provinciales de este organismo, sobre lo que no tenemos nada que decir al respecto, por cuanto que se incardinan dentro de las potestades de autoorganización de la administración, precisar los requisitos exigidos para desempeño de los puestos de trabajo, clasificar y valorar cada uno de ellos.

- Del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Junta de Andalucía.

Según su artículo 16, se establece que cuando se realice la selección del personal laboral mediante concurso, se valorará como méritos, entre otros, las titulaciones académicas relacionadas directamente con la categoría profesional a la que se aspire, aparte de la exigida para acceder a la misma.

Asimismo en el art. 18, se establece que las contrataciones temporales excluidas de las Bolsas de Trabajo por tratarse de contratos temporales al amparo de la normativa de interinidad en los casos de sustitución de personal a causa de incapacidad temporal o accidente, maternidad, etc, como ocurría en el caso que nos ocupa, el Organismo Autónomo interesado presentarán oferta genérica de empleo indicando los requisitos de las categorías profesionales y, en su caso, los del puesto, al Servicio Público de Empleo y se formalizará el correspondiente contrato con el trabajador o trabajadora que se seleccione entre los que dicho Servicio proporcione, según criterios o baremos aprobados en la Comisión de Convenio.

En base a la información obrante en el expediente y teniendo en cuenta estos preceptos aplicables al caso, la interesada no reunía el requisito de titulación requerido en la oferta de empleo a la que nos venimos refiriendo, por cuanto que si bien tenía una titulación superior, no tenía la titulación expresamente requerida en la convocatoria, por lo que en este punto no vemos irregularidad expresa en la actuación del Servicio de Empleo, en lo que a este concreto aspecto se refiere, por cuanto que poseer una titulación superior además de la requerida en la oferta lo que daría lugar es a que se aplicara el criterio o baremo correspondiente a este mérito adicional en la fase de valoración.

Por otra parte, la Comisión de Seguimiento del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Junta de Andalucía, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.3.a) y 14, de dicho Texto, puede crear dentro del grupo I ó II de clasificación, según considere, la categoría profesional de Agente de Igualdad, en el Catálogo de categorías y sus definiciones, contenido en su Anexo I, en cuyo texto se integraría como parte del mismo.

SEGUNDA.- LA FIGURA DEL AGENTE DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

La figura profesional de Agente de Igualdad de Oportunidades fue impulsada desde el Consejo de la Comunidad Europea en 1984, cuando recomienda llevar a cabo acciones de información y sensibilización para la promoción de la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral y conseguir la participación de las mujeres de forma equilibrada en los órganos de decisión.

Desde 1994 la Clasificación Profesional de Ocupaciones del INEM recoge la figura profesional de Agente de Igualdad. En la Clasificación Nacional de Ocupaciones Española, actualizada en 2011, se recoge lo siguiente: Código de ocupación 2825: Agentes de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres.

En 1999 se diseñó el curso-tipo de Formación Ocupacional en el INEM para Agente de Igualdad, cuyo contenido y características se basaban en lo comentado en los puntos anteriores, teniendo dicha formación una duración total de 270 horas, y cuyo perfil de acceso era estar en posesión de una Licenciatura o Diplomatura Universitaria, con preferencia en carreras de Ciencias Sociales.

De esta preocupación por lograr la igualdad efectiva, en nuestra sociedad, no puede quedar fuera la concreción y el impulso de las y los especialistas en materia de igualdad. En España, en la actualidad, existen dos

figuras diferenciadas en este ámbito de trabajo: Agente de Igualdad y Promotor/a de Igualdad. Ambos perfiles están reconocidos en la nueva Clasificación Nacional de Ocupaciones (CNO).

Ambos perfiles profesionales presentan diferencias significativas, según las Asociaciones Profesionales, corresponden al/la Agente de Igualdad de Oportunidades (AIO) básicamente las funciones asociadas a profesionales con formación universitaria (análisis, diseño, evaluación...), mientras que las/os Promotoras/es de Igualdad (profesionales con formación no universitaria) centran sus funciones en las áreas de animación, sensibilización y desarrollo de actividades de atención directa a las/os usuarias/os.

El Programa Nacional de Formación e Inserción Profesional (FIP) (Real Decreto 631/1993), define el perfil profesional como "la descripción en términos "ideales" de lo que es necesario saber realizar en una ocupación. Es el marco de referencia, lo ideal para el desarrollo profesional que, contrastado con el desempeño real de los individuos, permite calificarlos o no como competentes y determinar su grado de adecuación a la ocupación. Está integrado por las competencias profesionales y por el desarrollo profesional de la ocupación".

A este respecto, hay que decir que como se reconoce por la Federación Estatal de Asociaciones Profesionales de Agentes de Igualdad de Oportunidades FEPAIO, en un estudio realizado para el anteriormente denominado Ministerio de Igualdad, sobre la "Situación de la figura de Agente de Igualdad de Oportunidades de Mujeres y Hombres en España y Propuestas para una certificación profesional", a esta profesión se le han adjudicado distintas denominaciones y diversas entidades públicas y privadas han realizado cursos, con diferentes duraciones y contenidos para formar a profesionales en esta materia, encontrándonos en la actualidad con una diversidad y disparidad de contenidos y perfiles que requieren urgentemente de una sistematización, organización y definición consensuada, incluyentes y reconocida por todas las instancias y personas implicadas en esta cuestión.

En este estudio se incluyen una serie de propuestas encaminadas a alcanzar una definición consensuada sobre la profesión de Agente de Igualdad, con la finalidad de conseguir la certificación profesional oficial.

TERCERA.- LA MODIFICACIÓN A LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO (RPT)

No podemos obviar que la elaboración de la Relación de Puestos de Trabajo no es tarea fácil, además de requerir de una serie de trámites, de carácter preceptivo, que de manera inevitable dilatan en el tiempo su aprobación definitiva.

Es por ello, por lo que esta Institución considera que la incorporación de esta categoría profesional a la RPT de la Administración de la Junta de Andalucía, es una tarea que no admite mas demoras. De manera que, en el momento que resulte posible, se proceda a su necesaria dotación presupuestaria, y a la provisión de este personal por los cauces reglamentarios de acceso al empleo público.

CUARTA.- DEL INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER

El Instituto Andaluz de la Mujer es el Organismo de la Junta de Andalucía que promueve la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres con el objetivo de avanzar hacia un modelo de sociedad que incorpore nuevas formas de convivencia más democráticas e igualitarias.

El instrumento elegido para ello, han sido en los últimos tiempos, los planes de igualdad, estando a punto de expirar el I Plan Estratégico para la igualdad de mujeres y hombres en Andalucía, 2010-2013. Así pues, el Plan Estratégico recoge los compromisos que en materia de igualdad de género asume la Junta de Andalucía, teniendo en cuenta la situación actual, las necesidades detectadas, la experiencia ya obtenida por la gestión de servicios públicos y muy específicamente desde los programas de promoción de los derechos de las mujeres, así como las necesidades de funcionamiento y mejora que tiene la propia Administración autonómica para incidir en una mayor calidad de vida de las andaluzas y de los andaluces.

Gracias a la resolución del 13 de mayo de 1991 (BOJA 13 de Abril de 1991), el Instituto Andaluz de la Mujer hizo pública la celebración de cursos de formación para “agentes para la igualdad de la mujer”. El programa se enmarcó, por un lado, en el Plan de Igualdad de Oportunidades 1990-1992, que ponía en marcha las estrategias necesarias para compensar los desequilibrios existentes entre hombres y mujeres en Andalucía. El programa fue también fruto, por otro lado, del Acuerdo de Concertación Social suscrito entre la Junta de Andalucía, la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras en 1990.

El Programa de Agentes para la Igualdad de la Mujer se realizó de forma simultánea en las ocho provincias de la Comunidad Autónoma Andaluza (Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla). Fue organizado por el Instituto Andaluz de la Mujer, financiado por el Fondo Social Europeo y la Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía. Los seminarios fueron impartidos por Fondo de Promoción de Empleo.

Corresponde pues al IAM, en el marco de un futuro Plan de Igualdad, el impulso, promoción y sostenibilidad de la figura profesional de Agente de Igualdad de Oportunidades, mediante el establecimiento de programas de formación y apoyo a la figura profesional de Agente de Igualdad de Oportunidades en organismos públicos.

A la vista de todo cuantos antecedentes y consideraciones se exponen en el cuerpo de este escrito y, de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN:

SUGERENCIA I: Que se proceda, en el marco del Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Junta de Andalucía, a la creación de la categoría profesional de Agente de Igualdad de Oportunidades de Mujeres y Hombres.

SUGERENCIA II: Que una vez creada dicha categoría profesional, se proceda, a la adopción de las medidas oportunas para la creación o transformación de puestos de trabajo correspondientes a la misma en la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración de la Junta de Andalucía.

SUGERENCIA III: Que en el futuro Plan de Igualdad para Andalucía, que se estime oportuno poner en marcha, una vez expire el actualmente vigente, se contemple el impulso, promoción y sostenibilidad de la figura profesional de Agente de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres, mediante el establecimiento de programas de formación y apoyo a esta figura profesional en organismos públicos.

SUGERENCIA IV: Que por el Instituto Andaluz de la Mujer, hasta tanto no se apruebe la Certificación Profesional Oficial de Agentes de Igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, no se limite la titulación para acceder a determinados puestos de su RPT a Diplomatura Trabajo Social, Diplomatura EGB, Graduado Social, sino que permita otras formaciones universitarias, preferiblemente del campo de las ciencias sociales y al mismo tiempo se regule la formación especializada en igualdad de género que considere imprescindible para acceder a los puestos de trabajo de su RPT que requieran de la misma, en función de las tareas encomendadas”.

OFICINA DE INFORMACIÓN

4 *Análisis de las cuestiones planteadas en las consultas.*

Por lo que atañe al empleo público, un gran número de consultas recibidas afectan a las siguientes cuestiones:

- Procedimientos de acceso al empleo público. Se interesa información acerca de los mecanismos de acceso al empleo público, en gran medida derivado del elevado índice de desempleo que padece nuestra Comunidad; y sobre las vías de reclamación ante incidencias surgidas en los procesos selectivos. Asimismo, se reciben denuncias de irregularidades cometidas en procesos de este tipo que afectan especialmente a la Administración local.
- Asimismo, se reciben consultas que relatan casos de posible falta de transparencia y arbitrariedad en relación con la aplicación de los criterios de baremación en las bolsas de empleo público, tanto de personal docente como sanitario.
- En relación con el personal docente, se han recibido diversas consultas sobre el derecho a la devolución de tasas a las personas que participaron en el proceso selectivo del año 2012, derivado en apariencia de la escasez de recursos económicos con los que cuenta la población en general y, en particular, aquella que aspira a un empleo en el sector público ya que la oferta en el ámbito privado resulta sumamente escasa.
- Finalmente, se reciben consultas en las que se relatan reclamaciones de pago planteadas ante empleadores públicos.