

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME AL PARLAMENTO 2011

PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2011

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 2011. El contenido íntegro de dicho Informe se puede consultar y descargar en nuestra [página Web](#).

Andalucía 2012

SECCIÓN PRIMERA:	5
LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ESTATUTARIOS Y CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	5
II.- LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS ANDALUCES	7
DERECHOS RELATIVOS AL EMPLEO: LA POLÉMICA REORDENACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO ANDALUZ.	7
SECCIÓN SEGUNDA:	12
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS	12
I.- PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO	13
1. INTRODUCCIÓN.....	13
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	15
2. 1. <i>Demora en el pago de las retribuciones de empleados municipales.</i>	15
2. 2. <i>Denegación de dietas por asistencia a curso de formación.</i>	15
2. 3. <i>Denegación de la prestación por maternidad.</i>	17
2. 4. <i>Derechos de Examen en pruebas de acceso a los Cuerpos de las Policías Locales.</i>	22
2. 5. <i>Sistema de calificación en las pruebas de acceso a plazas de funcionarios.</i>	26
2. 6. <i>Valoración de la experiencia profesional (trabajador autónomo) en procesos selectivos de acceso a la función pública.</i>	45
2. 7. <i>Contratación laboral temporal de Promotores de Empleo (Orientadores) por el Servicio Andaluz de Empleo.</i>	49
2. 8. <i>La omisión de exposición pública de la plantilla de respuesta de un proceso selectivo de Diputación Provincial.</i>	53
2. 9. <i>Derechos de examen en convocatorias de selección de personal del Cuerpo de Bomberos.</i>	54
2. 10. <i>Exclusión en participación del proceso selectivo por no acreditación de titulación.</i>	57
2. 11. <i>Personal docente.</i>	62
2.11.1. <i>Incumplimiento del cupo de reserva destinado a los discapacitados en el proceso selectivo para el acceso a la función pública docente.</i>	63
2.11.2. <i>Pase a situación de excedencia por interés particular con desconocimiento del docente afectado.</i> ...	65
2.11.3. <i>Prorroga del nombramiento del cargo de director de centro educativo.</i>	66
2.11.4. <i>Irregularidades en el desarrollo de las pruebas selectivas para el acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria. Turno de reserva de discapacidad.</i>	69
2.11.5. <i>Deducción de haberes por falta injustificada a su puesto de trabajo.</i>	71
2.11.6. <i>Actualización de las bolsas de personal docente bilingüe.</i>	71
2.11.7. <i>Disconformidad con la naturaleza otorgada al título expedido en curso de formación</i>	73
2. 12. <i>Personal Sanitario.</i>	75
2.12.1. <i>Error en la autobaremación en concurso oposición.</i>	75
2.12.2. <i>Nombramientos de cargos intermedios de unidades de gestión clínica hospitalaria.</i>	78
2.12.3. <i>Derecho a recuperar los documentos aportados en procesos selectivos</i>	84
2.12.4. <i>Publicidad de los criterios para la evaluación de competencias profesionales.</i>	87
2.12.5. <i>Revocación de Resolución por la que acordaba la exención de guardias al interesado.</i>	89
2.12.6. <i>Situación laboral de los profesionales de un centro de salud.</i>	90
SECCIÓN CUARTA:	93
QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS	93

I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.	95
II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.....	97
TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS.....	100
IV.- EDUCACIÓN.....	101
2.1.3.2.3. Personal docente	101
XIII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO	106
2. 3. Empleo.	106
2. 4. Conciliación y Corresponsabilidad.	107
OFICINA DE INFORMACIÓN	118
3.2. Asuntos tratados en las consultas	118

SECCIÓN PRIMERA:

LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ESTATUTARIOS Y CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

II.- LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS ANDALUCES

Derechos relativos al Empleo: La polémica Reordenación del Sector Público Andaluz.

INTRODUCCIÓN.

La irrupción de la Ley 1/2011, de 17 de Febrero, de reordenación del sector público andaluz, ya desde sus antecedentes en el año precedente (Decretos-Leyes 5 y 6/2010 y Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de julio de 2010), estuvieron rodeados de una encontrada y constante polémica en distintos frentes: colectivos de funcionarios, sindicatos, partidos políticos, etc., que tuvieron su traslación y protagonismo en los medios de comunicación y su derivación en sede judicial, tras la impugnación tanto de las citadas disposiciones como de los sucesivos instrumentos reglamentarios que los vienen desarrollando, planteamientos que también ocuparon a esta Institución a instancia de una Plataforma de empleados públicos, en orden a promover ante nuestro homólogo estatal la interposición de recurso de inconstitucionalidad, interés que fue cursado al Defensor del Pueblo sin perjuicio de expresar nuestra posición formal al respecto.

En primer lugar hay que destacar que la citada iniciativa legislativa, sustancialmente idéntica en sus tres versiones legales, se lleva a cabo a instancia de los acuerdos adoptados en los ámbitos europeo y estatal sobre estabilidad presupuestaria, en concreto 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 del 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 por las que a la par que se modificaba la Ley de Administración de la Junta de Andalucía de 2007 (LAJA), especialmente en su Título III relativo a la Administración instrumental, se aborda una sustancial reducción del número de entidades instrumentales, con los objetivos de obtener economías de escalas así como hacer posible el nivel de prestación de los servicios públicos que estas llevan a cabo, tal y como se expresa en el preámbulo de dicho acuerdo.

La impugnación de esta iniciativa en sede de jurisdicción ordinaria y constitucional, así como la intensa contestación de esta iniciativa por parte de distintos sectores, movieron al Ejecutivo andaluz a iniciar un proceso de diálogo en el seno de la Mesa General de Negociación del Empleado Público de la Administración de la Junta de Andalucía (octubre de 2010) y en la aprobación del complementario Decreto-Ley 6/2010, de 23 de noviembre, para posteriormente promover su tramitación en sede parlamentaria, que tuvo su culminación como Ley 1/2011, de 17 de Febrero, de reordenación del sector público andaluz.

Cabe señalar que la citada Ley 1/2011 supone la aprobación mediante el trámite legislativo ordinario de los contenidos esenciales que, en su día, fueron aprobados mediante el citado Decreto-Ley 5/2010, a los que se unieron los términos del Decreto-Ley 6/2010 y otros aspectos. La propia ley de 2011 expresaba en su Exposición de Motivos la razón de su errático discurrir *“Todo ello se articuló mediante la aprobación del Decreto-Ley 6/2010, de 23 de noviembre, de medidas complementarias del Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público, cuya senda sigue la presente Ley, y que optó por la reproducción del Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, integrando en el mismo las modificaciones realizadas en virtud de los acuerdos,*

antes mencionados, en la Mesa General de Negociación del Empleado Público de la Administración de la Junta de Andalucía. Con ello se pretendía lograr una mejor comprensión de las medidas adoptadas, así como facilitar su aplicación, dando preponderancia a su carácter didáctico sobre la mayor extensión del mismo”.

ALCANCE DE LA REFORMA/REORDENACIÓN.

La reforma parcial de la LAJA por la Ley de reordenación 1/2011, alcanza a quince preceptos de la LAJA (y a tres disposiciones de la Ley de Patrimonio de 1986), todos ellos correspondientes al Título III relativo a la Administración Instrumental, en su mayor parte focalizado en las Agencias Públicas Empresariales (APE), agencia de tipo único que la reforma desglosa en dos subtipos: por un lado introduciendo novedades en la tipología de estas, la atribución de potestades públicas y la adscripción exclusiva del ejercicio de dichas competencias a la función pública, cuestiones que aborda en los preceptos reformados de la LAJA; y por otro, extramuros de la LAJA, la reordenación de parte del sector público andaluz con fundamento en la racionalización y reducción numérica de las entidades instrumentales así como la consiguiente regulación de la integración del personal afectado por dicha reordenación, aspectos que la propia Ley 1/2011 acomete en el Capítulo II (arts. 3 a 24) y en sus disposiciones adicionales (cuarta a octava).

Diversas y complejas son los aspectos que se abordan en esta polémica reforma, que desde nuestra perspectiva merece las siguientes consideraciones.

a) El dual desglose de la tipología única de las agencias públicas empresariales (Art. 68 y 69.1)

Aunque la Ley 1/2011 no introduce ninguna nueva figura en la tipología de las entidades instrumentales fijadas por la LAJA, desglosa en dos subtipos la correspondiente a las agencias públicas empresariales, dando nueva redacción a los arts. 68 y 69, en el primero de ellos definiendo diferenciadamente el objeto de cada uno de las nuevas modalidades y, en el segundo, delimitando y diferenciando sus respectivos regímenes jurídicos.

Así las APE del apartado a) del art. 68.1 se definen como aquellas cuyo objeto principal es la producción en régimen de libre mercado, de bienes y servicios de interés público mediante contraprestación, señalando el art. 69.1 que se rigen por el Derecho Privado, excepto en las cuestiones relacionadas con la formación de la voluntad de sus órganos y con el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas por el ordenamiento jurídico (“APE de Derecho Privado”).

Por su parte, las APE del apartado b) del art. 68.1 son aquellas que tienen por objeto, en virtud de competencias propias o atribuidas por programas específicos de las Consejerías, la realización de actividades de promoción pública, prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, sean o no susceptibles de contraprestación, sin actuar en régimen de libre mercado, estando regidas por el Derecho Administrativo o por el Derecho Privado según su particular gestión empresarial lo requiera, excepto para los casos de formación de voluntad y potestades administrativas antes citados en que exclusivamente se regirán por el Derecho Administrativo (“APE de Derecho Administrativo”).

Aunque el único tipo agencial previsto en la LAJA originaria se mantiene fielmente en la modalidad de APE de derecho privado, lo cierto es que la práctica ha venido configurando la modalidad de APE de derecho público, a través de la progresiva atribución de potestades de esta naturaleza por vía estatutaria, encomienda de gestión, delegación de competencias u otras técnicas de atribución de encargos de gestión administrativa, realidad que parece estar detrás de esta la reforma de este tipo agencial.

b) El ejercicio de potestades públicas por las APE (Art. 69.2 y 3)

La circunstancia de que en ambos subtipos de APE puedan incidir potestades administrativas, como ya habilitaba la redacción originaria de la LAJA, se refuerza tras esta reforma y especialmente en relación las APE de derecho administrativo (en atención a su específico objeto estatutario), matiz que se resalta, en el apartado 2 del art. 69, para ambas modalidades agenciales, a la vez que reitera la expresa y exclusiva reserva competencial a favor de la función pública, y ello en cumplimiento de la previsión legal establecida en el art. 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, aspecto de especial relevancia por cuanto dichas agencias sólo cuentan en su plantilla exclusivamente con personal sometido a la legislación laboral, toda vez que la nueva redacción dada por la Ley 1/2011 al apartado 1 del art. 70 de la LAJA no modifica el régimen laboral del personal de estas agencias, cualquiera que sea su modalidad.

La aparente contradicción que supone la atribución de potestades públicas a las APE (reguladas en su ejercicio por el Derecho Administrativo), especialmente respecto a las del subtipo de derecho administrativo, y el régimen de Derecho Laboral a que se somete la totalidad del personal de ambas modalidades agenciales (llamado en principio a ejercitarlas), se pretende salvar por la citada reforma legal en el apartado 3 del art. 69 mediante la adscripción funcional de unidades administrativas de la Consejería o la agencia administrativa a la que esté adscrita la APE, habilitando así al personal funcionario de aquella, respecto a estas potestades, para que las desarrollen funcionalmente a favor de las APE bajo las instrucciones y órdenes de servicio de los órganos directivos de éstas.

Esta polémica cuestión ha llevado a la propia Consejería de Hacienda y Administración Pública a acometer una actuación inspectora extraordinaria sobre el ejercicio de potestades administrativas por parte de las APE (Orden de 25 de julio de 2011), actuación cuyo estado desconocemos al día de la fecha.

c) La integración del personal afectado por el proceso de reordenación.

La reordenación que la propia Ley 2/2011 aborda en su Capítulo II (arts. 3 a 24) no solo afecta a las Agencias públicas (empresariales y de régimen especial), sino también a determinadas entidades instrumentales privadas (sociedades mercantiles y fundaciones del sector público andaluz), que se materializa en un proceso de reducción del número de estas entidades instrumentales, a través de la creación, extinción, transformación y absorción de un determinado número de ellas, y con ello la integración del personal en la nueva configuración del sector público resultante, cuestión que se aborda en la Ley 1/2011 disponiendo las pautas y reglas a que se ha de someter dicho proceso.

La integración de este personal afectado por el proceso de reordenación se regula por la Ley 1/2011 trayendo a colación los principios constitucionales de acceso al empleo público y la adecuación y respeto al ordenamiento de referencia, que no es otro que

el conformado por el Estatuto Básico del Empleado Público y la legislación de función pública y laboral.

Así en determinados preceptos de la Ley 1/2011 se dispone la subrogación de la entidad resultante respecto del personal laboral procedente de las entidades que se suprimen (arts. 4, 6, 8.5, 12, 17, 19, 21 y 24), en virtud de lo establecido a este respecto por el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, a la vez que en la Disposición adicional cuarta se dispone el régimen de integración del personal funcionario y laboral (este último según proceda de la Administración general o instrumental de la Junta de Andalucía), en atención a la tipología agencial resultante, conforme a lo dispuesto en la legislación del empleo público, estableciendo que dicha integración se llevará a cabo a través de un “protocolo de integración”, a someter a consulta y negociación con la representación del personal, respecto al cual se dictan una serie de “reglas” que determinan las pautas del proceso y las garantías a que deben atenerse.

Por otro lado, el proceso de reordenación-integración que se regula en dicha disposición adicional, se aborda expresando su respeto a los derechos adquiridos de los funcionarios y del personal laboral procedente de la Administración General de la Junta de Andalucía afectado (con la particularidad del personal laboral de las agencias de régimen especial procedente de dicha Administración General), fundamentalmente a través de la voluntariedad de su opción de integración y de determinadas garantías (reconocimiento de categoría, servicios prestados, etc.) así como la continuidad de la aplicabilidad del Acuerdo de Condiciones de Trabajo del personal Funcionario de la Junta de Andalucía o del Convenio Colectivo de la Junta de Andalucía (hasta la existencia de un nuevo convenio colectivo), respectivamente.

CONCLUSIONES.

Hecha esta breve síntesis de los planteamientos de dicha ley, tanto en su vertiente de reordenación orgánico-estructural de la Administración instrumental como de los procesos de integración del personal que dicha ordenación conlleva, tras la aprobación de la misma, por parte de la Ejecutivo andaluz se despliega toda una serie de desarrollos reglamentarios por vía de la aprobación de los Estatutos de las Agencias afectadas por la reordenación y de las estructuras orgánicas de las Consejerías de adscripción, adecuación de las relaciones de puestos de trabajo afectadas, aprobación de protocolos de integración del personal, etc., todo ello en concordancia con los distintos mandatos y remisiones reglamentarias previstos en la disposición legal de cobertura. A lo anterior se suman las normas de atribución de de competencias administrativas a las agencias públicas empresariales, por vía de delegación o encomiendas de gestión.

Paralelamente a este diverso discurrir normativo se ha venido sucediendo su impugnación en sede jurisdiccional, estamento que viene vertiendo pronunciamientos en distintos niveles jurisdiccionales (estando pendiente el del Tribunal Constitucional), de los que resulta difícil extraer conclusiones toda vez que estos versan sobre parte de las reglamentaciones (sólo alcanzan a parte de estos desarrollos normativos), inciden sobre contenidos materiales diferentes (reorganización administrativa, potestades públicas, empleo público, etc.) a la vez que dichos fallos muestran, hasta el momento, sobre un mismo objeto, una línea argumental vacilante, conjunto de circunstancias que vienen provocando una gran incertidumbre sobre el devenir de esta importante parcela del servicio público, especialmente aquél conformado por las entidades instrumentales, y en particular las agencias públicas empresariales y, por otro lado, sobre los empleos en este sector en

relación a su integración o vinculación con el empleo público de la Junta de Andalucía, pues más allá de las elementales exigencias de legalidad y seguridad jurídica que deben arrojar las normas jurídicas, las que aquí referimos de reordenación del sector público andaluz vienen impuestas por compromisos adoptados en instancias territoriales superiores.

SECCIÓN SEGUNDA:
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS
QUEJAS

I.- PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO.

1. Introducción.

Damos cuenta de una síntesis expositiva de las diversas actuaciones llevadas a cabo por la Institución, en relación con las cuestiones afectantes al sector público andaluz, analizadas y tramitadas durante el ejercicio de 2011.

Como continuación a lo reseñado en este mismo apartado en el Informe de 2010, sobre la tramitación urgente de la normativa de reordenación del sector público andaluz (Decreto Ley 5/2010, de 27 de Julio y Decreto Ley 6/2010, de 23 de Noviembre), damos cuenta de la aprobación y publicación en el presente ejercicio de la Ley 1/2011, de 17 de Febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, que continuó suscitando su reprobación por los funcionarios de carrera y algunas organizaciones sindicales, así como diversos Estatutos de las Agencias Públicas en orden a su adecuación a la legislación citada, regulando en su contenido el régimen jurídico de su personal. Estos extremos son comentados más profusamente en la Sección Primera de este Informe.

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. 29.1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa al incumplimiento del cupo de reserva de discapacidad en proceso selectivo, dirigida a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, en el curso de la **queja 08/3316**.

- Resolución relativa a liquidación por su asistencia a curso de formación, incluido en el Plan de Formación 2008 del Instituto Andaluz de Administración Pública, dirigida a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, en el curso de la **queja 09/23**.

- Resolución relativa a las adaptaciones requeridas por los participantes, con discapacidad mental, que participen en un proceso selectivo, dirigida a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, en el curso de la **queja 09/2915**.

- Resolución relativa al Sistema de calificación de las pruebas de acceso a plazas de funcionarios de los procesos selectivos convocados en ejecución de la oferta de empleo público de 2009, dirigida a la Secretaría General para la Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, en el curso de la **queja 09/6059**.

- Resolución relativa a las irregularidades producidas en el proceso selectivo para la adjudicación de una plaza de catedrático universitario, dirigida a la universidad de Sevilla, en el curso de la **queja 10/2026**. La resolución se encuentra en suspenso al encontrarse sub-iudice.

- Resolución relativa al reconocimiento de responsabilidad en la no concesión de la prestación por maternidad de una funcionaria, dirigida a la Dirección Provincial de la Agencia Andaluza del Agua, en Málaga, en el curso de la **queja 10/3033**.

- Resolución relativa a los problemas derivados del autobaremo en un proceso selectivo convocado por el SAS, dirigida a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, en la **queja 10/3074**. la resolución se encuentra en suspenso al encontrarse sub-iudice.

- Resolución relativa al reconocimiento del concepto retributivo por carrera profesional, dirigida a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, en el curso de la **queja 10/3358**.

- Resolución relativa a las Tasas por Derechos de Examen en pruebas de acceso a los Cuerpos de las Policías Locales de Andalucía, dirigidas a las Alcaldías-Presidencias de los Ayuntamientos de El Campillo, San Juan del Puerto y Trigueros, en la provincia de Huelva, en el curso de la **queja 10/3797**.

- Resolución relativa al proceso selectivo para la contratación laboral temporal de Promotores de Empleo, dirigida a la Dirección- Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, en el curso de la **queja 11/744**, a la que fueron acumulados la **queja 11/1396** y la **queja 11/1509**.

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

- **queja 11/640**, dirigida al Consorcio Provincial de Bomberos de Málaga, relativa a con las tasas establecidas para la participación en las pruebas selectivas.

- **queja 11/980**, dirigida a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Beas (Huelva), relativa al retraso en el pago de las nóminas del personal a su servicio.

- **queja 11/1129** dirigida a la Secretaría General para la Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, relativa a la exclusión de participantes de proceso selectivo por carecer de titulación académica requerida.

- **queja 11/5297**, dirigida a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, relativa al retraso en el pago de las nóminas de los trabajadores del servicio de limpieza de los colegios públicos.

- **queja 11/5921**, dirigida a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), relativa a presunta situación discriminatoria del personal femenino de la Policía Local del Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), por embarazo.

- **queja 11/5943**, dirigida a la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación y Justicia, relativa a la supresión del límite de edad en el acceso a los Cuerpos de las Policías Locales de Andalucía.

- **queja 11/6019**, dirigida a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del SAS relativa a la situación laboral de los profesionales de un centro de salud.

- **queja 11/6241**, dirigida a la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación y Justicia, relativa a los procedimientos de nombramientos provisionales a favor de funcionarios habilitados nacionales y de funcionarios interinos, en

puestos reservados (Secretaría, Vicesecretaría, Secretaría, Interventor-Tesorero) en las Entidades Locales de Andalucía.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2.1. Demora en el pago de las retribuciones de empleados municipales.

Ya en el Informe de 2010, dábamos cuenta de las actuaciones realizadas en la **queja 10/2220**, presentada por un funcionario del Ayuntamiento de Huévar del Aljarafe (Sevilla), en relación con la demora en el pago de las nóminas de los empleados públicos de dicha Corporación, y que concluíamos con el traslado a la Alcaldía-Presidencia de la Entidad Local **Recomendación** para que aprobase el correspondiente Plan de Disposición de Fondos, en los términos que detalladamente reseñamos en el Informe de 2010, al que nos remitimos.

En el presente ejercicio, recibimos respuesta de la primera autoridad municipal del que merece la siguiente reseña:

“De forma preferente se están pagando las nóminas de personal, habiéndose abonado desde Septiembre 2010 a Abril 2011, sin interrupción.

De forma proporcional se pagan nóminas de atrasos de personal que ya no cobra de corriente por no estar en alta.

Se atienden pagos de emergencia social y otros imprescindibles para el funcionamiento de los Servicios, y que por la cantidad que suponen no alteran el principio de calidad de la deuda de las nóminas pendientes de abono. (...)”

Tras un detenido estudio de dicha información, observamos que por la Alcaldía se aceptaba de forma expresa las Resoluciones formuladas y que, puesto que el contenido de la respuesta recibida incluía reseña de medidas instrumentales adoptadas para la materialización de los pagos de nóminas del personal y otros pagos preferentes, entendimos que el asunto que motivó la queja referenciada, se encontraba en vías de solución, dando con ello concluidas nuestras actuaciones, de lo que se informó puntualmente al interesado.

2.2. Denegación de dietas por asistencia a curso de formación.

En la **queja 09/0023** una funcionaria del Servicio Andaluz de Empleo, adscrita a su Dirección Provincial de Almería, denunciaba la actuación del organismo provincial por denegarle la dietas y gastos de viajes por asistencia a curso de formación, a los que tenía derecho y para lo que cumplimentó los requisitos reglamentariamente establecidos y obtuvo la autorización oportuna, incluyendo la orden de viaje. Tras la realización del servicio, fue denegada el mismo y el abono de dichas dietas, sin resolución motivada.

En la tramitación de la queja, solicitamos la colaboración del titular de la Viceconsejería de Empleo, a la vista de cuyo informe, de las alegaciones aportadas por la afectada y de las disposiciones vigentes de aplicación, trasladamos a citada autoridad las siguientes consideraciones:

Primera.- El art.1 del Decreto 54/1989, de 21 de Marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía establece que «La prestación de servicios a la Administración de Junta de Andalucía, sus instituciones y organismos, dará derecho al resarcimiento de los gastos que se ocasionen por razón del servicio, en las circunstancias, condiciones y límites regulados en el presente Decreto».

Segunda.- Dentro de los supuestos que dan derecho a indemnización se encuentra, entre otros, las Comisiones de Servicio (art. 3.1.a). A este respecto, el art. 4 del Decreto 54/1989, establece:

«1) Son comisiones de servicio los cometidos que circunstancialmente se ordenen al personal comprendido en lo apartados a) y b) del artículo 2º, 1 y que deba desempeñar fuera del lugar en el que presta ordinariamente su actividad.

2) Tendrá la consideración de comisión de servicio la asistencia a cursos de capacitación, especialización, perfeccionamiento o ampliación de estudios a los que acuda el personal a que se refiere el punto 1 anterior, cuando la asistencia se produzca fuera del lugar en el que presta ordinariamente su actividad.

3) La realización de las comisiones de servicio dará lugar a indemnización cuando comporte gastos de desplazamiento, alojamiento o manutención a los interesados, conforme a lo dispuesto en la Sección 2ª del presente Capítulo.

4) Salvo las comisiones de servicio a que se refiere el punto 2 anterior, no darán lugar a indemnización aquellas comisiones que se realicen a petición y conveniencia de los interesados o se hallen retribuidas o indemnizadas por un importe igual o superior a la cuantía de la indemnización que resultaría por aplicación del presente Decreto, o bien mediante las llamadas "Bolsas de Estudio" cuando así se ordene expresamente por el órgano competente ».

Tercera.- Las ordenes de comisión de servicio se comunicarán –art. 6- a los interesados, siempre que sea posible, con cuarenta y ocho horas de antelación, debiéndose hacer constar el nombre de la persona comisionada, lugar y motivo de la comisión y duración previsible de la misma, con indicación del medio de transporte a utilizar y, en su caso, las autorizaciones que procedan.

Cuarta.- Con anterioridad al inicio del curso para el que había sido seleccionada la interesada, ésta solicitó la autorización preceptiva para asistir al mismo y la orden de viaje y anticipo, con el visto bueno del superior jerárquico. Al regreso del curso, con la Orden de viaje firmada por la Secretaría General, presentó la liquidación de los servicios realizados aportando el correspondiente certificado de asistencia al curso.

Sobre la liquidación de dichos servicios, no se ha dictado la correspondiente resolución procediéndose al abono de su importe, o en su caso, su desestimación.

Por cuanto antecede formulamos a la Viceconsejería de Empleo **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** *"concretada en que se abone a la interesada la*

liquidación presentada por su asistencia a curso de formación, incluido en el Plan de Formación 2008, del IAAP, y celebrado en Sevilla.

En todo caso, recordamos a dicha autoridad la obligación de la Administración en dar cumplimiento a lo establecido en el art. 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la petición formulada por la interesada (liquidación de los servicios realizados), por lo que, al amparo del ya citado art. 29.1. Recomendamos hacer efectivo dicho cumplimiento, informándonos al respecto”.

Una vez recibida contestación de la Consejería de Empleo, resultó que no aceptó la Resolución formulada, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones con la inclusión del expediente de queja en el presente Informe Anual, y consiguiente archivo del expediente, por cuanto siendo posible una solución positiva ésta no se consiguió en vía administrativa como pretendía este Comisionado, resolviéndose posteriormente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, confirmando así la propia resolución del Defensor del Pueblo Andaluz.

2. 3. Denegación de la prestación por maternidad.

En el expediente de **queja 10/3033** promovido por una funcionaria destinada en la Dirección Provincial de la Agencia Andaluza del Agua, en Málaga, procedimos al detenido análisis de cuanta documentación e información fue incorporado al expediente, tanto por la propia interesada como por el organismo provincial afectado. Analizamos la posible quiebra de algunos de los principios que han de regir el actuar administrativo, así como la afección de derechos comprendidos en el Título Primero del Estatuto de Autonomía para Andalucía y en el Título Primero del Texto Constitucional, procedimos a dictar Resolución, motivada en la posible actuación irregular e inactividad del Departamento de Personal de dicho organismo, en la gestión de la prestación por nacimiento de una hija de la funcionaria, que motivó la denegación de la prestación por maternidad que concede el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En respuesta a nuestra petición del preceptivo informe, la Dirección Provincial de la Agencia Andaluza del Agua de Málaga, nos remitió informe de fecha 17 de Septiembre de 2010, dando cuenta de las actuaciones realizadas respecto a la petición del permiso de maternidad presentada por la interesada, de las que merecen las siguientes reseñas:

“- Con fecha 14 de Octubre de 2009 (...) presentó solicitud de permiso por maternidad en el Registro General de la Dirección Provincial de la Agencia Andaluza del Agua en Málaga.

Para la tramitación en nóminas del citado permiso, se grabó el acto 83 (maternidad /paternidad) en el sistema informático que gestiona personal y nóminas en la Junta de Andalucía (SIRhUS) con fecha 20 de Octubre de 2009 en la provincia de Málaga.

Con fecha 21 de Enero de 2010 se produjo la incorporación de nuevo personal en la Dirección Provincial de la Agencia Andaluza del Agua en Málaga, con motivo de la resolución de un concurso de traslados de funcionarios de la Junta de Andalucía; entre los puestos afectados estaba el Departamento de

Nóminas y Habilitación, que es el que centraliza la gestión de todos los actos que afectan a la nómina de la Agencia.

El actual Jefe del Departamento detectó el 8 de Abril de 2010 la existencia de un acto 83 pendiente de tramitar en el SIRhUS, desconociendo las razones por las que no se tramitó en su momento dicho acto.

Finalmente con fecha 13 de Abril se pudo tramitar el acto, por lo que el sistema informático SIRhUS procedió a reintegrar los importes pagados durante el permiso de maternidad, puesto que en este periodo no corresponde a la Agencia Andaluza del Agua hacer pago delegado, ya que es una prestación que la Seguridad Social paga directamente.

Por razones que desconocemos (la interesada) no solicitó en tiempo y forma la correspondiente prestación, ya que le correspondía a ella obtener el Certificado de Empresa y tramitar ante el INSS la prestación de maternidad, por lo que cuando, según afirma, en Mayo dirigió a la Seguridad Social solicitando su pago por maternidad le indicaron que se había extinguido el derecho a la prestación.

Ante situaciones similares, ya producidas con otras trabajadoras, se intentó buscar la forma de poder pagarles este periodo, pero el sistema SIRhUS siempre se ha negado a ello, alegando que en estas circunstancias la empresa no debe hacerse cargo de las retribuciones, correspondiendo hacerlo a la Seguridad Social”.

Con traslado formal de dicha información a la interesada, ésta aportó, entre otras alegaciones, las siguientes:

“ - Desde el 20 de Octubre de 2009 hasta el 8 de Abril de 2010 la solicitud de maternidad estuvo paralizada, en la Dirección Provincial de la Agencia del Agua Andaluza del Agua en Málaga, sin tramitar, extremo que ha sido confirmado por el propio Organismo.

- Con fecha 8 de Abril de 2010 al intentar tramitar el permiso por maternidad, se encontraron con un error en el sistema SIRhUS, error al que dieron solución en 4 días para, sin mediar comunicación alguna a la interesada, proceder al reintegro de las cantidades abonadas durante el periodo de maternidad. En este sentido, se precisa que de forma irregular se estaban abonando las retribuciones mensuales a la interesada cuando se encontraba en situación de “baja por maternidad”.

- El Certificado de Empresa, documento necesario que hay que remitir junto con la solicitud de la prestación por maternidad, y que corresponde ser emitido por la Agencia Andaluza del Agua, centro de trabajo de la interesada, fue emitido y entregado a la misma con fecha 4 de Mayo de 2010, cuando habían transcurrido más de seis meses del nacimiento de la hija de la interesada”.

Ante este planteamiento esta Institución realizó las siguientes consideraciones:

Primera.- Del Derecho a la prestación por maternidad. De conformidad con la regulación contenida en el 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, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, y aunque dichos acogimientos sean provisionales, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten.

Serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los referidos descansos, siempre que, reúnan los requisitos establecidos reglamentariamente y acrediten los periodos mínimos de cotización establecidos.

Segunda.- De la Gestión y Tramitación de la prestación por maternidad.

En caso de maternidad biológica, el médico de la Seguridad Social, junto con el parte de pronóstico de embarazo a efectos de la asistencia sanitaria, emite por duplicado, un ejemplar para la Inspección de Servicios Médicos y otro para la interesada, y conforme a los modelos oficiales, los partes de Pronóstico y notificación del parto. Ambos partes se entregarán a la trabajadora para su presentación en la empresa en el plazo de cinco días; la empresa deberá consignar los datos de cotización y la fecha en que se inicia el período de descanso en los referidos partes y remitirlos al INSS para el reconocimiento del subsidio en el plazo de diez días.

El reconocimiento del derecho y control de la prestación corresponde exclusivamente al INSS, previa presentación de la correspondiente solicitud en modelo normalizado.

El subsidio es abonado directamente por el INSS, salvo en el supuesto de que la trabajadora se encuentre percibiendo prestaciones de desempleo y pase a la situación de maternidad.

Como así queda acreditado en la documentación aportada al expediente, la interesada presentó en tiempo y forma el informe de maternidad y solicitud de permiso por parto (incluido el adicional) durante el periodo comprendido entre el 3 de Octubre de 2009 al 19 de Febrero de 2010, visado por el subdirector competente. Sin embargo, por los cambios acaecidos en aquellas fechas en el Departamento de Personal del organismo provincial, no se informa a la interesada de los trámites a realizar para percibir la prestación por maternidad a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social –INSS-, no se facilita el certificado de empresa consignando los datos de cotización y la fecha en la que se inicia el periodo de descanso para su remisión al INSS, junto con la preceptiva solicitud de la interesada, para el reconocimiento del subsidio en el plazo de diez días.

La demora en la expedición de la certificación de la empresa para la solicitud de maternidad, emitida cuando han transcurrido más de seis meses de la presentación de la solicitud del permiso de maternidad, motivó que la solicitud de prestación por maternidad presentada ante el INSS, con fecha 6 de Mayo de 2010, tan sólo dos días después de su expedición, fuera denegada por el órgano gestor de la prestación de maternidad (INSS) por haberse extinguido el derecho a la prestación económica al transcurrir más de tres meses

entre la fecha de solicitud y la fecha de vencimiento de la prestación por agotamiento de la duración máxima de la misma (art. 43.1 RDL 1/1994, de 20 de Junio).

Tercera.- De la Obligación de Cotizar.

Durante la situación de maternidad continúa viva la obligación de cotizar, por lo que la Entidad Gestora, al momento de abonar el subsidio, detraerá la parte de la cuota que corresponde al trabajador/a, debiendo ingresar la empresa tan sólo la parte que le corresponde cotizar a la Seguridad Social, desempleo y formación profesional (art. 106.4 LGSS y Disposición Adicional Sexta R.D. 1300/1995 de 21 de Julio).

A pesar de lo dispuesto en la norma antes reseñada, y por el desconocimiento de la misma por el Departamento de Personal, que tenía conocimiento formal de que la interesada se encontraba en permiso por maternidad, siguieron abonando mensualmente sus retribuciones y efectuando las cotizaciones correspondientes sin tener en cuenta dicha situación.

Una vez detectado el error, en el mes de Abril de 2010, a los seis meses del inicio de la baja maternal por la interesada, el Departamento de Personal regulariza el pago de retribuciones indebidamente efectuado a la interesada, sin notificación previa a la misma, y con descuento mensual en su nómina hasta la liquidación completa de lo abonado irregularmente.

No consta referencia alguna sobre las cotizaciones realizadas durante el citado periodo de baja maternal pero, se deduce que, se efectuaron las cotizaciones correspondientes como si la trabajadora estuviese prestando servicios cuando de haberse reconocido la prestación por maternidad por el INSS, la Agencia Andaluza del Agua debería haber ingresado tan sólo la parte que correspondiente a cotización a la Seguridad Social, desempleo y formación profesional.

Cuarta.- Del Permiso por maternidad.

El Decreto 349/1996, de 16 de Julio, por el que se regulan diversas formas de prestación del tiempo de trabajo en la Administración de la Junta de Andalucía, establece en el artículo 12 apartados 1.4 y 1.5 que en el supuesto de parto, la duración del permiso será de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el caso de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo y, una vez agotado el permiso por maternidad o adopción, el personal tendrá derecho a un permiso retribuido de cuatro semanas adicionales.

Quinta.- De la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con lo regulado por la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art. 139).

Resulta evidente, y así consta documentalmente, que la irregular actuación administrativa por el Departamento de Personal de la Agencia Andaluza del Agua, de

Málaga, ha motivado que la funcionaria promotora de este expediente no pudiese percibir la prestación por maternidad por el nacimiento de su hija Elena, cuyo reconocimiento y gestión corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, previa petición de la interesada y la certificación de la empresa consignando los datos de cotización y la fecha en que se inicia el periodo de descanso.

Por dicha actuación, entendemos que la Agencia Andaluza del Agua debe resarcir económicamente a la interesada, por el importe de la prestación por maternidad a la que tenía derecho por el nacimiento de su hija y que el INSS no pudo reconocer y abonar, por haberse extinguido el derecho, como antes hemos reseñado, hecho imputable a la irregular actuación e inactividad del Departamento de Personal y que la interesada no está obligada a soportar.

A este respecto, entendemos que el plazo de prescripción para el derecho a la reclamación de la interesada, y en su caso, del inicio del procedimiento de oficio, fijado en un año, podría contabilizarse desde la fecha más favorable a la interesada, de entre las siguientes:

– Desde la fecha en la que se puso de manifiesto el efecto lesivo de la resolución de la Administración con fecha 13 de Abril de 2010, al disponer el reintegro de las cantidades percibidas indebidamente, es decir, cuando la Agencia Andaluza del Agua reconoce el error producido.

– A partir de la fecha en la que el Instituto Nacional de la Seguridad Social resolvió denegar la prestación solicitada, en primera instancia con fecha 11 de Mayo de 2010 y, posteriormente, al desestimar la reclamación previa, con fecha 28 de Junio de 2010.

En base a lo expuesto, esta Institución realizó los Recordatorios de deberes legales correspondientes y las siguientes Recomendaciones:

- Que la Dirección Provincial de la Agencia Andaluza del Agua en Málaga, proceda a adoptar las medidas oportunas para, reconociendo de oficio su responsabilidad en la no concesión de la prestación por maternidad (a la interesada), por el nacimiento de su hija, proceda a conceder una indemnización por el importe económico de la misma.

- Que la Dirección Provincial de la Agencia Andaluza del Agua en Málaga, adopte las medidas oportunas para que su Departamento de Personal evite producir, en el futuro, situaciones como la acaecida en este expediente, y que al parecer no ha sido la única, a cuyos efectos el personal adscrito a dicho Departamento debe actualizar su formación en relación con las prestaciones de la Seguridad Social, para evitar perjuicios económicos y profesionales al personal de ese organismo provincial.

Una vez recibida contestación a la anterior resolución, el organismo provincial no reconoce responsabilidad alguna en el asunto objeto de la queja tramitada, sin perjuicio de que reconociera que hubo incidencias que consideró como excepcional y motivada por los cambios producidos en el Departamento de Nóminas y Habilitación debido a la resolución de un concurso de traslados de funcionarios de la Junta de Andalucía, y por tanto no asumidas nuestras resoluciones en este caso.

Lo anterior, sin menoscabo de la información que nos remitió la Agencia Andaluza del Agua, en cuanto a las acciones emprendidas por la interesada ante la jurisdicción de lo social en demanda de los posibles derechos conculcados en materia de seguridad social y la reclamación de indemnización económica presentada ante la citada Agencia, quien con fecha 6 de Julio de 2011, inició el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2. 4. Derechos de Examen en pruebas de acceso a los Cuerpos de las Policías Locales.

En esta Institución se tramitó el expediente de **queja 10/3797**, promovido por un colectivo de opositores a las pruebas de acceso a los Cuerpos de las Policías Locales de Andalucía, en el que denunciaban la fijación de tasas abusivas como derechos de examen para dichas convocatorias.

Entre las convocatorias indicadas por los afectados se encontraban las aprobadas por los Ayuntamientos de El Campillo, San Juan del Puerto y Trigueros, todos ellos de la provincia de Huelva, fijando como tasas 200, 120 y 100 euros respectivamente.

Solicitado el preceptivo informe a cada uno de los Ayuntamientos afectados, para conocer y determinar la actuación seguida en relación a la aprobación de la Ordenanza reguladora de dicha tasa, y su adecuación a la legalidad vigente en materia de Haciendas Locales, obtuvimos las siguientes respuestas:

A) Ayuntamiento de El Campillo.

“(...) Las Bases Reguladoras de las pruebas selectivas para la provisión en propiedad de dos plazas vacantes para Policía Local de El Campillo fueron publicadas en el BOP (...) sin que en los plazos señalados en la base decimotercera para la interposición de recursos a la misma, se haya presentado alguno.

El art. 24.2 del 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, dispone que el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

La convocatoria de las oposiciones a las dos plazas vacantes de Policía Local de esta Entidad Local, ha ocasionado unos gastos que a este Ayuntamiento le supone un gran desembolso económico y que han ocasionado y justificado el importe de la tasa de derecho a examen. (El Presupuesto Municipal de esta Entidad Local aprobado en el momento de la celebración de la oposición a dichas plazas es muy reducido.”

B) Ayuntamiento de San Juan del Puerto:

“(...) En primer lugar, entendemos que no es abusiva la tasa fijada para la convocatoria de las plazas citadas anteriormente. En este sentido, se remite un estudio económico-financiero de costes elaborado por el Sr. Secretario-

Interventor del Ayuntamiento de San Juan de Puerto, en el que se detalla que el coste total del servicio asciende a la cantidad total de 27.069,63 euros.

(...) Dado que las personas presentadas han sido veintinueve, el importe total abonado por estos opositores suma 3480 euros que, en ningún caso, supera el coste total del servicio que se recoge en el mencionado informe, cumpliendo lo dispuesto en el art. 24.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004.

Por otro lado, se ha seguido lo dispuesto en la propia normativa de régimen local, ya que para fijar dicha tasa se ha cuantificado primero el coste total estimado de la actividad, realizando asimismo una previsión de personas que se podrían presentar, estimación realizada en función de los opositores que se han presentado en años anteriores en este Ayuntamiento en pruebas similares a ésta, cumpliendo así como lo estipulado en el art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales que dice que “los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de los informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquéllos, respectivamente. (...)”

C) Ayuntamiento de Trigueros:

“(...) Que, a raíz de su escrito y oídos los informes jurídicos oportunos, se ha constatado la necesidad de contar con una ordenanza fiscal reguladora de los derechos de examen. Por ello, he ordenado incoar el oportuno expediente para su aprobación e imposición.

No obstante, con el debido respeto, permítame opinarle que las pruebas para el acceso a Cuerpos de Policía Local en Andalucía suponen para los Ayuntamientos un elevadísimo coste, muy superior a otras pruebas para otras plazas. Así, su coste lo integran las asistencias a los miembros del Tribunal de selección (unos 400 euros por sesión) que precisan de más sesiones que para otras plazas; las publicaciones en los Boletines Oficiales; el importe de las revisiones médicas (entre 60 y 150 euros por aspirante); y el importe de la prueba psicotécnica (entre 50 y 100 euros por aspirante). Y ello sin contar los costes directos de gastos de personal, material de oficina, etc. Teniendo en cuenta que en el último proceso convocado se presentaron 23 aspirantes, lo que supone un ingreso de 2300 euros, que apenas si cubren las publicaciones. Por lo tanto, a mi fundando entender (pues lo afirmado sobre los costes se puede acreditar documentalmente) lo de “abusivas” es una apreciación muy subjetiva del colectivo de opositores reclamantes.”

Del contenido de los informes transcritos y documentación remitida constatamos que los Ayuntamientos afectados carecían de la preceptiva Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Derechos de Examen y/o participación en procesos selectivos, sin perjuicio de que hubiesen iniciado las oportunas actuaciones para su establecimiento y aprobación por parte del Ayuntamiento de Trigueros; que se justificase el coste total de los servicios por derechos de examen, en el caso del Ayuntamiento de San Juan del Puerto, y los gastos que

ocasionó el último proceso selectivo para la provisión de dos plazas de Policías Locales por el Ayuntamiento de El Campillo.

Ante ello, realizamos las siguientes

CONSIDERACIONES.

Primera.- Potestad reglamentaria.

Conforme a lo regulado en la Ley 7/1985, de 2 de Abril, de Bases de Régimen Local, las entidades locales tendrán autonomía para establecer y exigir tributos de acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado reguladora de las Haciendas locales y en las Leyes que dicten las Comunidades Autónomas en los supuestos expresamente previstos en aquélla (art.106.1).

Asimismo, la potestad reglamentaria de las entidades locales en materia tributaria se ejercerá a través de Ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos y de Ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección. (art. 106.2)

Entendemos que el establecimiento de la Tasa municipal por derechos de examen quedaría justificada por corresponder a servicios que demandan los propios afectados y cuya financiación no sería justo que se atendiera con otros recursos financieros; esta tasa se devengará conforme determine la respectiva ordenanza fiscal, cuando se presente la solicitud que inicie la actuación o el expediente, que no se realizará o tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente, por lo que las Corporaciones Locales deben aprobar una Ordenanza Fiscal reguladora de estos derechos de examen o incluir en la correspondiente Ordenanza reguladora de las tasas un apartado sobre ellos, de tal manera que, si no hay Ordenanza Fiscal que los recoja y los regule, el cobro de los mismos sería ilegal.

Cuestión diferente resulta la disparidad que venimos observando sobre esta materia en las distintas convocatorias de las Corporaciones Locales, pues cada una de ellas exige la Tasa que considera más oportuna.

En este sentido, este Comisionado ha podido constatar que las cuantías que se establecen como derechos de examen son un verdadero freno para la presentación de aspirantes, pues cuando los sistemas son gratuitos, el número de participantes es mayor, además, considerando las circunstancias especiales que concurren en la sociedad española en general, y andaluza en particular, debido a la situación económica, las Administraciones Públicas andaluzas podrían contribuir en paliar la situación actual de desempleo facilitando la participación de la ciudadanía en los distintos procesos selectivos sin exigir el pago de derechos económicos alguno, para aquellos ciudadanos/as que decidieran intentar la búsqueda de empleo en el importante sector público andaluz.

Segunda.- Elaboración, publicación, publicidad y entrada en vigor de las ordenanzas fiscales: 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.

Los acuerdos provisionales adoptados por las corporaciones locales para el establecimiento, supresión y ordenación de tributos y para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias, así como las

aprobaciones y modificaciones de las correspondientes ordenanzas fiscales, se expondrán en el tablón de anuncios de la Entidad durante treinta días, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas.

Las entidades locales publicarán, en todo caso, los anuncios de exposición en el boletín oficial de la provincia, o, en su caso, en el de la comunidad autónoma uniprovincial. Las diputaciones provinciales, los órganos de gobierno de las entidades supramunicipales y los ayuntamientos de población superior a 10.000 habitantes deberán publicarlos, además, en un diario de los de mayor difusión de la provincia, o de la comunidad autónoma uniprovincial.

Finalizado el período de exposición pública, las corporaciones locales adoptarán los acuerdos definitivos que procedan, resolviendo las reclamaciones que se hubieran presentado y aprobando la redacción definitiva de la ordenanza, su derogación o las modificaciones a que se refiera el acuerdo provisional. En el caso de que no se hubieran presentado reclamaciones, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo, hasta entonces provisional, sin necesidad de acuerdo plenario.

En todo caso, los acuerdos definitivos a que se refiere el apartado anterior, incluyendo los provisionales elevados automáticamente a tal categoría, y el texto íntegro de las ordenanzas o de sus modificaciones, habrán de ser publicados en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, sin que entren en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha publicación.

Tercera.- Liquidación de Tasas nula de pleno derecho.

De conformidad con lo regulado por el art. 62.1.e) y g) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la liquidación practicada por la Tesorería Municipal, y en su caso, por el Ayuntamiento de Trigueros, o bien, las autoliquidaciones realizadas por los participantes en el proceso selectivo referenciado en esta queja, correspondiente a las tasas por participación en el mismo, debe considerarse nula de pleno derecho, por lo que procedería el reintegro, en su totalidad, a los participantes.

Considerando las circunstancias especiales que concurren en la sociedad española en general, y andaluza en particular, debido a la situación 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 el pago de derechos económicos alguno, para aquellos ciudadanos/as que decidieran intentar la búsqueda de empleo en el importante sector público andaluz que representan las Entidades Locales andaluzas junto con la Administración de la Junta de Andalucía.

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.

También somos conscientes que las exenciones propuestas podrían conllevar una presentación masiva de solicitudes de ciudadanos en todas las convocatorias que se

ofertaran; pero ello, no debería ser obstáculo para incorporar las medidas y estudiar, la viabilidad de la pretensión de este Comisionado.

Por cuanto antecede, se formuló **Recordatorio** de deberes legales de las disposiciones vigentes anteriormente reseñadas, y **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

“Primero. Que se adopten las medidas oportunas para que la actuación de la Administración municipal que preside, en relación a la exigencia de Tasas por participación en procesos selectivos, se adecue a la legalidad y, en todo caso, para su exigencia (de la Tasa) debe disponer del título habilitante para ello, la Ordenanza Fiscal elaborada, tramitada y aprobada conforme a lo regulado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las de Haciendas Locales.

Segundo.- Que se anulen las liquidaciones practicadas –y, en su caso, autoliquidaciones- a los/por los participantes en el proceso selectivo citado, porque la tarifa o cuota por derechos de examen no tenía cobertura legal mediante Ordenanza Fiscal, disponiendo el reintegro a los participantes del importe de lo ingresado, más el interés legal que corresponda.”

Igualmente, se trasladó **Sugerencia**, en orden a promover las acciones oportunas –en su ámbito competencial y ante el órgano competente para ello- para incorporar en la Ordenanza Fiscal la exención del pago de la Tasa a las personas con discapacidad igual o superior al 33 por 100, a 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 y a las familias numerosas”.

De los tres Ayuntamientos afectados únicamente recibimos contestación formal de la Alcaldía-Presidencia de Trigueros, aceptando las resoluciones formuladas por este Comisionado, si bien la anulación de las liquidaciones/autoliquidaciones practicadas y reintegro de su importe a los participantes quedaba condicionado su cumplimiento a la disponibilidad presupuestaria para lo que se habilitará una partida/dotación a tal fin en el presupuesto municipal para 2011, en elaboración, y a la existencia de fondos para su pago. En este sentido, la Alcaldía expuso la muy difícil situación económica que atraviesa el Ayuntamiento, que le impide hacer frente incluso a los pagos legalmente preferentes.

Respecto a los Ayuntamientos de San Juan del Puerto y El Campillo, tras dirigirles reiteros al objeto de que se pronunciase sobre las Resoluciones dictadas, no obtuvimos respuesta alguna, por lo que procedimos a la conclusión y archivo del expediente con la inclusión de esta reseña en el presente Informe, al amparo de nuestra Ley reguladora.

2. 5. Sistema de calificación en las pruebas de acceso a plazas de funcionarios.

En el expediente de **queja 09/6059** sus promotores consideraban irregular las actuaciones realizadas por la Comisión de Selección de las pruebas de acceso por el sistema de acceso libre al Cuerpo de Gestión Administrativa, Especialidad de Administración General, convocadas por Orden de 29 de Junio de 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2009.

Las presuntas irregularidades se concretaban en las siguientes:

a) Modificación del mínimo de respuestas acertadas para obtener al menos 37'50 puntos, para superar cada una de las partes del ejercicio, valorado de 0 a 75 puntos, de conformidad con el apartado 2.1.2 de la Base Tercera de la Orden de convocatoria.

b) La modificación llevada a cabo por la Comisión de Selección, no consiste en una modificación en el "número mínimo de respuestas acertadas exigido" para superar el ejercicio "como requiere la Base de la convocatoria, sino ha sido una modificación de la puntuación neta A-E/4, (Preguntas acertadas menos un cuarto por pregunta errónea) lo que supone una modificación también en el número de errores, sobre los cuales la base no permite modificación alguna.

c) La modificación llevada a cabo en la fórmula de obtención de los puntos produce un cambio en el valor de las respuestas, resultando con ello que la misma respuesta del primer ejercicio acertada por dos opositores puede suponer para uno de ellos la adición de más del doble de puntos respecto al otro.

Además, esta modificación no ha sido igual en ambas partes del ejercicio: el incremento aplicado en el primero es el doble del aplicado a la segunda parte, y supone la modificación del valor del primer ejercicio con respecto al segundo, no obteniéndose por tanto la puntuación igual para ambas partes que exige la base.

d) La citada modificación no ha sido realizada con anterioridad a la identificación de los candidatos como exige la Base de la convocatoria, siendo publicada en la web del Instituto Andaluz de Administración Pública conjunta y simultáneamente a la lista de aprobados de la fase de oposición.

e) Los opositores han realizado los ejercicios conforme a las Bases publicadas y no a otras complementarias diferentes no permitidas en la convocatoria –y tampoco publicadas con anterioridad- pues en caso de ser conocidas, los opositores habrían afrontado los ejercicios con una estrategia diferente.

f) Incumplimiento del Decreto 93/2006, de 9 de Mayo, por el que se regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía, por no establecer medidas de acción positiva a los participantes del turno de discapacitados en relación con el mínimo de respuestas acertadas para obtener al menos 37'50 puntos, para superar cada una de las partes del ejercicio de la fase de oposición.

g) Determinar la nota de corte por igual, sin hacer distinción entre los turnos (libre-discapacitados), juntos a los antecedentes en las notas de otras ofertas de empleo, asegura que las plazas ofertadas al turno de discapacidad no se cubran, por lo que, "la naturaleza y finalidad del turno de reserva no ve reflejada su razón de ser."

h) Por la Dirección General de Personas con Discapacidad, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, mediante escrito de fecha 11 de Diciembre de 2009, se comunicó a la Dirección General de la Función Pública, de la entonces Consejería de Justicia y Administración Pública, la necesidad de que se aplicasen medidas de acción

positiva como la de aplicar una nota de corte específica para los/las aspirantes con discapacidad en los procesos selectivos de acceso a la función pública.

Lo anterior, y según el titular de dicha Dirección General, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad del turno de reserva, que está destinado a facilitar el acceso al empleo público de las personas que, debido a su discapacidad, se encuentran en una posición de desventaja para participar en las pruebas selectivas en las mismas condiciones con el resto de participantes.

i) El reseñado Decreto 93/2006, no establece en su articulado que el número de aciertos netos necesarios para superar el ejercicio sea el mismo para todos los participantes. Así, su artículo 6, recoge lo siguiente:

“Cuando se realicen convocatorias ordinarias con reserva de plazas para personas con discapacidad, las pruebas selectivas tendrán idéntico contenido para todos los y las aspirantes, independientemente del turno por el que se opte, sin perjuicio de las adaptaciones previstas en el artículo 8 y de lo establecido en el apartado 3 del artículo 12 de este Decreto. Durante el procedimiento selectivo se dará un tratamiento único a los dos turnos, en lo que se refiere a las relaciones de admitidos y los llamamientos a los ejercicios. No obstante, se dará un tratamiento diferenciado a la relación de aprobados, así como en la oferta de plazas, petición y adjudicación de destino, atendiendo a lo establecido en el artículo 10.”

k) De acuerdo con la Base Cuarta, apartado 5, los aspirantes que desearan formar parte de la bolsa de interinos prevista en el artículo 28 del Decreto 2/2002, de 9 de Enero, deberían consignarlo en el apartado correspondiente de la solicitud.

Solicitado el preceptivo informe a la Dirección del Instituto Andaluz de Administración Pública –IAAP-, órgano gestor de las pruebas selectivas- y recibido éste, de su contenido efectuamos la transcripción literal siguiente:

“Las calificaciones correspondientes al ejercicio de la fase de oposición se publicaron el día 30 de Diciembre de 2009.

En esta misma fecha se publica el Acuerdo previo de la Comisión de Selección en el que, haciendo uso de la facultad que le concede la Orden de Convocatoria, se establece que el número de aciertos netos (aciertos-errores/4) necesario para la obtención de los 37,50 puntos es de 59,00 para la primera parte del ejercicio y de 15,00 para la segunda.

Las Comisiones de Selección no suben ni bajan la “nota de corte”, las Comisiones de Selección establecen, en función de las circunstancias que concurren en cada proceso selectivo, el número mínimo de aciertos netos necesarios para aprobar cada parte del ejercicio. Cuando se habla de subir o bajar la “nota de corte” se esta presuponiendo la existencia de una nota ya predeterminada: aquella con la que se compara la establecida por la Comisión.

Y no existe nota predeterminada. Tan sólo existe el número de aciertos netos que establece la Comisión como necesario para obtener los 37,50 puntos.

El número de aciertos netos necesario para la obtención de los 37,50 puntos es el mismo para todos los participantes, bien lo hagan por el cupo general bien por el cupo de reserva a personas con discapacidad. Y esto, a tenor de lo establecido en el Decreto 93/2006, de 9 de Mayo, por el que se regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personal con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía, no puede ser de otro modo.”

Respecto a esta información del IAAP, conviene precisar que no se limitó a trasladar los acuerdos adoptados por la Comisión de Selección en relación con los criterios de corrección de los ejercicios y en su caso, el acuerdo adoptado fijando el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los puntos necesarios para superar el ejercicio: el IAAP interpreta la aplicación de las Bases, cuando en puridad, el único competente para ello es la propia Comisión de Selección correspondiente.

Asimismo, decidimos incorporar al expediente la información del IAAP, que “*con carácter oficioso*” se insertaba su web oficial, sobre el cálculo de la nota de los aprobados:

“CÁLCULO DE LA NOTA DE LOS APROBADOS

$$AN = A - F \times VF$$

AN: Aciertos netos de la prueba

A: Número de preguntas acertadas

F: Número de preguntas falladas

VF: Valor del fallo

Si el número de aciertos netos obtenidos en la prueba por la persona opositora (AN) es igual o superior al número de aciertos netos de corte (AC, número mínimo de aciertos netos determinado por la Comisión de Selección para obtener la nota de corte de la prueba), la nota obtenida es el resultado de aplicar la siguiente fórmula:

$$N = NM - (NM - NC) \times (AM - AN) / (AM - AC)$$

N: Nota de la prueba

NC : Nota de corte de la prueba (establecida en la convocatoria)

NM: Nota máxima de la prueba (establecida en la convocatoria)

AN: Aciertos netos de la prueba (obtenidos por la persona opositora)

AC: Aciertos netos de corte (número mínimo de aciertos netos determinado por la Comisión de Selección para obtener la nota de corte de la prueba).

AM: Número máximo de aciertos de la prueba (número total de preguntas menos las preguntas anuladas por la Comisión de Selección.”

Esta información publicada no estaba firmada por autoridad u órgano de selección alguno ni la fórmula sobre el cálculo de la nota de aprobados figuraba en la Base de la convocatoria.

En base a este planteamiento esta Institución realizó las siguientes consideraciones:

Primera.- Sistema selectivo, desarrollo y calificación de las pruebas.

Las bases de la convocatoria en lo que se refiere al sistema selectivo, desarrollo y calificación de las pruebas disponen:

(...)«La fase de oposición, que tendrá carácter eliminatorio, se valorará de 0 a 150 puntos. Constará de un ejercicio de carácter teórico práctico, compuesto de dos partes, que se realizarán en la misma sesión, siendo ambas obligatorias y eliminatorias.

La duración total del ejercicio será de 180 minutos.

La parte teórica consistirá en contestar por escrito un cuestionario de 100 preguntas tipo test, con cuatro respuestas alternativas, siendo sólo una de ellas la correcta.

La segunda parte, de carácter práctico, consistirá en contestar por escrito un cuestionario de preguntas tipo test, con cuatro respuestas alternativas, siendo sólo una de ellas la correcta, adecuado a las funciones propias de los Cuerpos y Especialidades convocados, y relacionado con el programa de materias aprobado.

Las contestaciones erróneas restarán un cuarto del valor de una respuesta acertada.

Cada parte del ejercicio se valorará de 0 a 75 puntos, y para superar cada una de ellas será preciso obtener al menos 37,50 puntos.

La Comisión de Selección, teniendo en cuenta todas las circunstancias y para un mejor cumplimiento de su cometido, queda facultada para determinar, con anterioridad a la identificación de los/las participantes, el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos.

Para obtener la puntuación final de la fase de oposición, una vez superada cada parte, se sumarán las puntuaciones parciales obtenidas en cada una de ellas.

Tras la realización de este ejercicio, la Comisión de Selección hará pública en la página web del Instituto Andaluz de Administración Pública (www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica), la plantilla de respuestas correctas que servirá para su corrección.

Dicha plantilla tendrá carácter provisional. Los/as aspirantes dispondrán de un plazo de cinco días hábiles, contado desde el siguiente al de la publicación de la plantilla provisional, para formular alegaciones a la misma. La resolución de las alegaciones que sean tenidas en cuenta por parte de la Comisión de Selección se hará pública con la lista de aprobados/as de este ejercicio, considerándose desestimadas todas aquellas alegaciones que no se mencionen en la citada publicación. Ni la plantilla provisional ni la que resulte de la estimación de las alegaciones son recurribles de forma independiente a la impugnación de la lista de aprobados/as.

Este ejercicio de la fase de oposición será corregido sin que se conozca la identidad de los aspirantes, quedando automáticamente anulados todos aquellos impresos de examen en los que consten marcas o signos de identificación.

Una vez corregido el ejercicio, la Comisión de Selección publicará la relación de aspirantes que han superado la fase de oposición con indicación de la puntuación obtenida en cada una de las partes, y la suma total».

Segunda.- Las Bases publicadas, "ley de la oposición".

Como es sabido, las Comisiones de Selección están obligadas a aplicar las formas de calificación establecidas en las respectivas Bases de las convocatorias, ya que, como señala reiterada jurisprudencia, "(...) las Bases publicadas para regir las pruebas selectivas constituyen la llamada "ley de la oposición o concurso", consagrada a nivel de doctrina de los Tribunales de manera que vinculan a los que participan en dichas pruebas y, sin duda, a la Administración." Su carácter de ley (de las Bases) presenta el «mismo sentido metafórico atribuido por el Código Civil a las obligaciones surgidas de los contratos: fuerza de ley entre las partes». Así lo reconoce el art. 15 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, al señalar:

Cabe proclamar, por tanto, la «inmutabilidad» de la convocatoria, pues se trata de actos favorables a través de los que se crean expectativas e intereses legítimos. No obstante, es obvio que una vez fijadas las bases de la convocatoria pueden surgir problemas interpretativos que hagan tener una visión distinta de su contenido a los participantes en el proceso selectivo y a la Administración convocante, correspondiendo a esta Defensoría determinar, en respuesta a las quejas recibidas, si la interpretación que sustenta la actuación administrativa resulta contra "legem" por vulnerar derechos legítimamente reconocidos.

Tercera.- Determinación número mínimo de respuestas acertadas.

En el caso que nos ocupa los problemas interpretativos surgen de lo dispuesto en el apartado 2.1.2 de la Base Tercera anteriormente reseñada. De conformidad con este apartado la Comisión de Selección se encuentra facultada en la convocatoria de 2009 para

determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener la puntuación mínima establecido para superar el ejercicio.

Esta facultad atribuida a la Comisión de Selección se había incorporado puntualmente en los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público –OEP de 1999, donde se indicaba que “(...) el Tribunal quedará facultado para la determinación del nivel mínimo de respuestas exigido para la obtención de las calificaciones a que se refiere la base 1.4, de conformidad con el sistema de valoración que acuerde para cada ejercicio”. Sin embargo, en los procesos selectivos convocados en ejecución de las Ofertas de Empleo Público correspondientes a los ejercicios de 2003, 2005 y 2006-2007 -en 2004 y 2008 no hubo OEP-, es decir, en las tres últimas convocatorias, no figuraba dicha facultad, por lo que el número mínimo de respuestas acertadas para obtener la puntuación mínima para superar el ejercicio venía ya fijado por las propias Bases.

Ese número mínimo de respuestas acertadas fijado por las Bases (en anteriores convocatorias) se obtenía de la aplicación de la fórmula matemática $A-E/4$ (siendo A el número de aciertos y E el número de errores), y llevándolo a una escala de 0 a 110 puntos, precisándose obtener al menos 50 puntos, para superar el ejercicio.

Así, conocida dicha fórmula matemática para calcular la puntuación del ejercicio -por su inclusión en las propias Bases reguladoras-, los participantes podían conocer, el día de celebración de la/s prueba/s, los criterios de corrección del mismo y la puntuación mínima necesaria para superar el ejercicio. Constando además esa misma información en el cuadernillo de examen entregado a los participantes, en el primer folio-carátula (en las denominadas “advertencias”), donde señalaba el total de las preguntas del cuestionario, la puntuación mínima y máxima del ejercicio y la puntuación mínima a obtener para superar el ejercicio.

De esta forma, y de acuerdo con las Bases reguladoras, cada participante podía hacer sus estimaciones y realizar el ejercicio para alcanzar al menos la puntuación mínima para superar el ejercicio, lo que le daba derecho a integrar, en su caso, la Bolsa de selección de interinos.

En cambio, al introducir las Bases reguladoras los procesos selectivos de la OEP de 2009 la facultad controvertida de que será la Comisión de Selección la que determine el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener la puntuación mínima para superar el ejercicio, se introduce ciertamente un criterio diferente al de años anteriores para la obtención de la puntuación de la fase de oposición, que puede que tenga considerables ventajas para la gestión del proceso selectivo, como luego analizaremos, pero que no permite, por otra parte, que quienes participen en él conozcan en el momento de la realización del ejercicio (o de los ejercicios) ese número mínimo y que actúen en consecuencia a la hora de responder a las cuestiones planteadas.

Cuarta.- Potestad de la Comisión de Selección: Interpretación de las Bases.

Una vez constatada la existencia de esta facultad de determinación atribuida a la Comisión de Selección, y por tanto, la inexistencia en las Bases de la convocatoria de 2009 (a diferencia de convocatorias anteriores) de un número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener la puntuación mínima para superar el ejercicio, debemos analizar si la

Comisión ha hecho uso de ella con arreglo a lo establecido en las Bases o si por el contrario se ha extralimitado en su actuación.

Lo primero que corresponde señalar es que son las propias Bases las que determinan –esta vez sí– la puntuación mínima necesaria para superar cada parte del ejercicio, estando fijada en 37,50 puntos, de tal manera que cada una de las partes del ejercicio se valorarán de 0 a 75. De esta forma, en la medida en que son las propias Bases las que fijan estas puntuaciones mínimas, no pueden ser alteradas por la Comisión de Selección, que únicamente está facultada para determinar el número de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos en cada parte del ejercicio.

La conversión entre número de respuestas acertadas y número de puntos obtenidos en el ejercicio exige, como se comprenderá, la aplicación de una fórmula matemática, que si ha sido fijada por las Bases no podrá ser alterada por la Comisión de Selección, al no habersele facultado para ello, pero que si no lo ha sido habilita a la Comisión para aplicar la que considere oportuna, siempre que tenga un efecto neutral, en la medida en que así obliga el derecho a acceder a los empleos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

Ya hemos tenido ocasión de recoger en los antecedentes de esta resolución la fórmula matemática aplicada por la Comisión de Selección para realizar la conversión entre número de respuestas acertadas y número de puntos obtenidos en el ejercicio. Y también hemos apuntado que dicha fórmula se encuentra publicada exclusivamente en la web del IAAP, sin que conste en documento alguno que acredite la aprobación de la misma por órgano competente, ni se encuentre firmada por autoridad alguna, ya sea por responsables del IAAP, ya por responsables de la anterior Consejería de Justicia y Administración Pública, o por las Comisiones de Selección. Esto hace que, salvo que coincida con lo que se deriva de las Bases de la convocatoria, dicha fórmula deba reputarse inexistente o nula a efectos jurídicos y, por tanto, inaplicable para la conversión pretendida.

Al igual que en convocatorias anteriores, el apartado 2.1.2 de la Base Tercera señala que «las contestaciones erróneas restarán un cuarto del valor de una respuesta acertada»

Ante estos elementos, cabría realizar distintas interpretaciones del asunto controvertido, correspondiendo en un principio esa interpretación a la Comisión de Selección.

A este respecto postulábamos dos interpretaciones posibles:

Primera.- Una posible interpretación de las Bases permitiría considerar que, el hecho de que deba valorarse con 75 puntos el acierto de las 100 preguntas de las que consta el test en su primer ejercicio, no implica necesariamente, aunque pareciera lo lógico, que el valor cada respuesta acertada sea de 0,75 (y de 0,1875 el fallo), sino que ese valor puede ser diferente dependiendo de la pregunta concreta, del número total de respuestas acertadas, del número de preguntas anuladas o de cualquier otro factor que la Comisión de Selección estimara oportuno, a pesar de que, a la hora de realizar la prueba, resultara desconocido por los participantes en el proceso selectivo.

Esta interpretación es la que ha seguido la Comisión de Selección al emplear una doble fórmula publicada en la web del IAAP para determinar la nota de la prueba, si bien los resultados son distintos en función de cuál de ellas se aplique en primer lugar:

A) Si la Comisión hubiese comenzado aplicando la fórmula que aparece en primer lugar, es decir, $AN = A - F \times VF$, tendríamos como resultado que al obviar el valor de A, lo está considerando igual a 1, lo que obliga a considerar a VF como igual a 0,25 para cumplir con lo preceptuado en las Bases que indican que las contestaciones erróneas restarán un cuarto del valor de una respuesta acertada.

Por otra parte, la Comisión de Selección, a la hora de ejercer la facultad que le atribuyen las Bases de la convocatoria, no ha utilizado para realizar la conversión necesaria para la obtención de los puntos de la prueba o nota de la prueba, el número de respuestas acertadas (esto es A), sino el número de aciertos netos (AN), que tiene una incidencia no sólo sobre el número de respuestas acertadas, sino también sobre el número de respuestas erradas, para lo cual la Comisión no cuenta con atribución alguna.

No otra cosa se desprende de la fórmula oficiosa colgada en la web del IAAP y según la cual:

Si el número de aciertos netos obtenidos en la prueba por la persona opositora (AN) es igual o superior al número de aciertos netos de corte (AC, número mínimo de aciertos netos determinado por la Comisión de Selección para obtener la nota de corte de la prueba), la nota obtenida es el resultado de aplicar la siguiente fórmula:

$$N = NM - (NM - NC) \times (AM - AN) / (AM - AC)$$

N: Nota de la prueba

NC : Nota de corte de la prueba (establecida en la convocatoria)

NM: Nota máxima de la prueba (establecida en la convocatoria)

AN: Aciertos netos de la prueba (obtenidos por la persona opositora)

AC: Aciertos netos de corte (número mínimo de aciertos netos determinado por la Comisión de Selección para obtener la nota de corte de la prueba).

AM: Número máximo de aciertos de la prueba (número total de preguntas menos las preguntas anuladas por la Comisión de Selección).

En este sentido, la actuación de la Comisión de Selección ha consistido en, una vez obtenido el listado ordenado de puntuaciones en función del número de aciertos netos de la prueba (AN), no del número de respuestas acertadas (A), determinar el número de aciertos netos a los que correspondería otorgar 37,5 puntos, esto es, el número de aciertos netos de corte (AC). En concreto, en la convocatoria que nos ocupa dicho número ha sido fijado en 59 aciertos netos.

Estos 59 aciertos netos se han podido producir (siendo el valor de los aciertos de 1 punto y de los fallos de 0,25 puntos) por contestar 64 preguntas, de las cuales 60 fueran respuestas acertadas y 4 respuestas falladas, o por contestar 69 preguntas, de las

cuales 61 fueran acertadas y 8 respuestas falladas, etc. Sin embargo, si extendemos esta valoración al extremo de la escala, nos encontraríamos con la obligación de otorgar a alguien con 100 preguntas acertadas y ningún fallo una puntuación de 100 puntos, es decir, 25 puntos superior al máximo (75) permitido por las Bases, lo cual hubiese resultado imposible.

B) Por ello, la Comisión se ha olvidado por completo de la primera de las fórmulas, usando exclusivamente la segunda para determinar los aciertos de corte, lo que ha supuesto, indirectamente –y tal vez inconscientemente– la determinación del valor de A, el valor de cada una de las 100 preguntas del test, y a su vez de VF.

Utilizando en primer lugar la compleja fórmula $N = NM - (NM - NC) \times (AM - AN) / (AM - AC)$, y tomando la decisión –por las razones que posteriormente se apuntarán– de establecer el valor de AC en 59 aciertos netos, se ha otorgado a cada pregunta acertada (A) un valor de 0,91 puntos y a cada fallo de 0,2275 puntos.

Si damos por buena la interpretación de las Bases que sostiene que el valor de las preguntas acertadas no se contempla en ellas y consideramos que al permitir a la Comisión la determinación del número mínimo de aciertos está permitiéndole asimismo la determinación del valor de las preguntas acertadas -y de los fallos-, nos encontramos con una fórmula que, a medida que se eleva el número de aciertos netos de corte, incrementa a su vez el valor de cada pregunta acertada.

Así, por ejemplo, cuando los aciertos netos de corte se fija en 59 el valor de cada pregunta acertada es de 0,91 puntos; cuando se fija en 66 el valor de cada pregunta acertada es de 1,1 puntos; cuando se fija en 75 el valor de cada pregunta acertada es de 1,5 puntos; y en cambio, cuando se fija en 50 el valor de cada pregunta acertada es de 0,75 puntos; o cuando se fija en 40 el valor de cada pregunta acertada es de 0,63 puntos.

Ello en principio no tendría incidencia sobre la posición que ocuparía cada participante en la tabla clasificatoria de los resultados del ejercicio de oposición, aunque sí como es lógico en el número de ellos que habrían superado la prueba.

Sin embargo, dado que esos puntos de la fase de oposición han de ser sumados luego a los que se obtengan en la fase de concurso, la repercusión sobre esta última fase es innegable dependiendo de las distancias que el propio valor de las preguntas acertadas haya provocado entre los concursantes.

Veamos una aplicación práctica: alguien que hubiese obtenido 80 aciertos netos obtendría 56,71 puntos si AC = 59; 52,94 puntos si AC = 66; 45 puntos si AC = 75; 60 puntos si AC = 50; 62,5 puntos si AC = 40. Por su parte, alguien que hubiese obtenido 78 aciertos netos obtendría 54,88 puntos si AC = 59; 50,74 puntos si AC = 66; 42 puntos si AC = 75; 58,5 puntos si AC = 50; 61,25 puntos si AC = 40. Es decir, la diferencia en puntos entre estas dos personas vendría marcada no por sus conocimientos, demostrados al responder correctamente un determinado número de preguntas, sino por el número de aciertos netos de corte que haya fijado la Comisión de Selección: 1,83 puntos si se ha fijado en 59; 2,2 puntos si se ha fijado en 66; 3 puntos si se ha fijado en 75; 1,5 puntos si se ha fijado en 50; o 1,25 puntos si se ha fijado en 40.

Como se comprenderá, para quien ha obtenido 78 aciertos netos no es lo mismo llegar a la fase de concurso teniendo que superar en al menos 1,5 puntos a quien ha

obtenido 80 aciertos netos para quedar por delante suya en la previsible bolsa de trabajo -y quien sabe si incluso para obtener la plaza-, que teniendo que superarlo en 1,83 puntos, para lo cual le será necesario reunir un mayor número de méritos. Así, cuanto más se eleven los aciertos netos de corte por parte de la Comisión de Selección, menos valor tendrán proporcionalmente los méritos alegados en la fase de concurso (y a la inversa), lo que perjudica como es evidente a aquellos participantes que basan su concurrencia en el proceso selectivo más sobre los méritos curriculares que sobre la prueba teórico-práctica.

Segunda.- Otra interpretación de las Bases, que a primera vista puede resultar más lógica, y por la que es razonable que se hayan dejado llevar muchos opositores, supondría en cambio que, a tenor de lo dispuesto en la Base Tercera, el valor de cada respuesta acertada en el primer ejercicio es necesariamente de 0,75 puntos, pues así se derivaría del hecho de que deba valorarse con 75 puntos el acierto de las 100 preguntas de las que consta el test. Si esto es así, la fórmula matemática a aplicar para la conversión entre número de respuestas acertadas y número de puntos obtenidos en el ejercicio no podría ser nunca la que ha aplicado la Comisión de Selección, sino que habría de ser la siguiente:

$$N = A \times VA - F \times VF$$

Siendo N la nota de la prueba o número de puntos obtenidos en ella; A el número de respuestas acertadas; AV el valor de las respuestas acertadas, es decir, 0,75; F el número de respuestas erradas o fallos; y VF el valor de las respuestas erradas o fallos, es decir, 0,1875.

De esta forma, por ejemplo, con 50 respuestas acertadas y 0 respuestas erradas, (lo que supone que al multiplicar 50 aciertos por un valor de 0,75), se estarían alcanzando los 37,5 puntos exigidos para la superación del ejercicio.

Esta interpretación es además compatible con la facultad que se atribuye a la Comisión de determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos, pues si bien es cierto que contestando a 50 preguntas, de las cuales las 50 fueran respuestas acertadas y ninguna fuera errónea, se podrían obtener 37,5 puntos, también lo es que los mismos puntos (37,5) se podrían obtener contestando a 55 preguntas, de las cuales 51 fueran respuestas acertadas y 4 fueran erróneas ($N = 51 \times 0,75 - 4 \times 0,1875$) o contestando a 60 preguntas, de las cuales 52 fueran respuestas acertadas y 8 fueran respuestas erróneas ($N = 52 \times 0,75 - 8 \times 0,1875$), o, como último ejemplo, contestando a las 100 preguntas que componen el test, de las cuales 60 fueran respuestas acertadas y 40 fueran respuestas erróneas ($N = 60 \times 0,75 - 40 \times 0,1875$). Es decir, mientras esa proporción se mantenga, puesto que el valor del acierto en una interpretación lógica de las Bases es de 0,75 puntos, y en consecuencia el valor del fallo es de 0,1875, la Comisión de Selección está facultada para determinar el número mínimo de respuestas acertadas (esto es 50, 51, 52 o 60 en los ejemplos expuestos) que equivaldrán a los 37,5 puntos marcados por las Bases para la superación del ejercicio.

Por tanto, si la Comisión de Selección hubiese hecho algo distinto a esto, como puede ser cambiar el valor de los aciertos (0,75) o el valor de los fallos (0,1875) se habría extralimitado en su atribución, pues como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 2006 en el recurso de casación núm. 1462/2001, tal actuación supondría una desigualdad en el tratamiento dado a los distintos participantes como consecuencia de la aplicación de una fórmula correctora no prevista en las bases de la convocatoria que

distorsionaría los resultados a los que conducía el sistema de puntuación previsto en aquellas, vulnerando con ello el art. 14 del Texto Constitucional.

Quinta.- Valoración de cada pregunta.

Visto lo anterior, la cuestión controvertida radica en saber si las Bases de la convocatoria determinan o no cuál es el valor de cada pregunta acertada y en caso contrario, si la atribución a la Comisión de Selección de la facultad de determinar el número mínimo de preguntas necesarias para superar la prueba incluye asimismo de manera implícita una habilitación para fijar cuál es el valor de cada pregunta acertada.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 2006 antes mencionada partía del hecho de que la Base 9.1 de la convocatoria precisaba que «las preguntas acertadas se valorarán con un punto; las preguntas no acertadas descontarán 0,33 puntos; las preguntas no contestadas no serán puntuadas», y disponía que el Tribunal calificador único «a la vista del número y nivel de conocimientos de los aspirantes presentados, decidirá cuál será la puntuación mínima para superar este ejercicio». Por tanto, los postulados de dicha Sentencia sólo serían de aplicación al caso que nos ocupa si de las Bases de la convocatoria se deduce necesariamente un determinado valor de las preguntas acertadas. En tal caso, procedería, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, proclamar la vulneración del principio de igualdad por parte de la fórmula elegida por la Comisión de Selección y recomendar la publicación de una nueva lista de aprobados confeccionada con base en una interpretación constitucionalmente válida de la facultad atribuida.

A diferencia de lo que ocurría en las Bases que tenía como referencia la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 2006, en las presentes Bases no se proclama de manera explícita en ningún momento cuál sea el valor de cada pregunta acertada. Es cierto, que una deducción lógica conduciría a pensar que, siendo 100 las preguntas y 75 los puntos máximos a obtener, el valor de cada una es de 0,75 puntos. Pero también lo es que si el redactor de las Bases (la Consejería de Justicia y Administración Pública) hubiese querido otorgarle específicamente ese valor para vedarlo a la discrecionalidad de la Comisión de Selección podría haberlo hecho. Ambas conclusiones o interpretaciones parecen en principio válidas, aunque una comparativa con Bases de años anteriores puede ayudarnos a optar por la más acertada y beneficiosa para los derechos e intereses en juego.

En ninguna de las cuatro convocatorias anteriores (las de 2003, 2005, 2006 y 2007) se enunciaba el valor de cada pregunta acertada, ni tampoco el valor de los errores. Sin embargo, sí se incluía en todas ellas una misma fórmula, $A-E/4$, cuyo resultado habría de ser llevado a una escala de 0 a 110 puntos en las de 2003 y 2005 o a una escala de 0 a 75 puntos en las de 2006 y 2007, siendo necesario para superar el ejercicio al menos 50 puntos y 37,5 puntos respectivamente.

En todas estas ocasiones se consideró, de una manera lógica, que el valor de cada pregunta era de 1 punto, de tal forma que los aciertos serían valorados con 1 punto, a lo que habría que restar 0,25 por cada fallo. El resultado así obtenido habría de ser luego llevada a una escala de 0 a 110 ó de 0 a 75 para obtener la puntuación del ejercicio. El mismo resultado podría haberse obtenido considerando que el valor de cada pregunta era

de 1,1 punto ó de 0,75 puntos si se hubiese querido evitar la necesidad de trasladarlo luego a la escala correspondiente.

Si trasladamos estas consideraciones a la convocatoria que nos ocupa podemos concluir que, por una parte, aunque no haya recogido de manera expresa el valor de cada pregunta, la lógica hace que debamos considerarlo como igual a 1 punto, debiendo luego trasladarlo a una escala implícita de 0 a 75, pues estos son los puntos máximos a obtener en el ejercicio, o como igual a 0,75 puntos sin necesidad de trasladarlo luego a ninguna escala. Siendo éste el valor dado por las Bases a cada pregunta, debemos entender que el hecho de que otro apartado de las mismas Bases permita a la Comisión de Selección determinar cuál es el número de respuestas mínimas acertadas para superar el ejercicio no le habilita, sin embargo, ni para dar un valor distinto a las preguntas acertadas, ni para realizar una conversión a una escala de puntuación diferente.

En la medida en que es factible determinar, como ha quedado demostrado anteriormente, un número u otro de preguntas acertadas para obtener los 37,5 puntos sin necesidad de alterar el valor de cada pregunta ni la escala de conversión, debemos estimar que la Comisión de Selección se ha extralimitado en sus facultades a la hora de otorgar a cada pregunta acertada un valor de 0,91 puntos, como consecuencia de fijar el número de aciertos netos de corte en 59. Y lo ha hecho, además, provocando la distorsión de ampliar la distancia entre los resultados de los participantes en el ejercicio de oposición, como también ha quedado demostrado, obligando así a reunir un mayor número de méritos en la fase de concurso a quienes pese a superar el corte han obtenido menores puntuaciones en la fase de oposición. Esta distorsión provocada por la fórmula usada por la Comisión de Selección habría sido mayor cuanto más elevado fuera el número de aciertos netos de corte fijado por ésta, pero en cualquier caso suficiente para producir una alteración en la ordenación final de los integrantes la Bolsa de selección de interinos que haya de constituirse o incluso en la adjudicación de las plazas en disputa.

Sexta.- Momento de publicación de la fórmula para el cálculo de la nota de la prueba.

Es evidente que el sistema de puntuación de la prueba (el valor de las preguntas acertadas, el valor de los errores o la fórmula de cálculo de la nota) determina, desde un punto de vista estratégico, la manera de realizar el propio ejercicio de cualquiera de los participantes en el proceso selectivo. En consecuencia, resulta esencial que todos los elementos en juego sean conocidos con anterioridad a la relación de la prueba por parte de los participantes para que cada cual pueda así afrontarla, según su estrategia de respuesta, en las mejores condiciones de éxito.

Nada hay que achacar, desde el punto de vista de la igualdad, al hecho de que la fórmula para calcular la nota del ejercicio o el número de respuestas acertadas mínimo para superar el ejercicio sea conocido en un momento posterior a la realización del mismo, como ha sido el caso del presente proceso selectivo. Sin embargo, pese a las ventajas que pueda suponer para la Administración a la hora de gestionar el proceso determinar la nota de corte en función de la distribución de puntuaciones alcanzadas por los participantes para fijar así cuántos de ellos pasan a la siguiente fase (o lo que se hace en realidad que es fijar cuántos se estiman razonable que pasen a la siguiente fase sin complicar en exceso la gestión del proceso para a partir de ese dato determinar la nota de corte), razón por la cual se da a conocer la nota de corte y la fórmula para determinarla en un momento posterior a la realización del ejercicio, no estima esta Institución que tal manera de proceder redunde

en beneficio alguno para los participantes en el proceso selectivo, sino que, antes al contrario, dificulta la estrategia a seguir por cada uno de ellos a la hora de realizar el ejercicio, pues desconoce elementos del sistema de puntuación que resultan esenciales.

A ello hay que añadir, que la Base 2.1.2 atribuye a la Comisión de Selección la facultad para determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos “con anterioridad a la identificación de los/las participantes”. Y si bien es cierto que en el presente caso la facultad se ha ejercido antes de identificar a cada participante con su ejercicio, determinando así el número mínimo de 59 aciertos netos con posterioridad a la realización de la prueba y conocida la distribución de puntuaciones del conjunto de participantes, también cabría interpretar ese inciso de la Base 2.1.2 como una exigencia de hacerlo con anterioridad al conocimiento de las personas que van a participar en la prueba y, por tanto, en un momento previo a la realización del ejercicio, posibilitando con ello que todos los participantes conocieran en su integridad el sistema de puntuación, corrección y valoración de la prueba antes de comenzar a realizarla.

Esto último, a juicio de esta Institución, es lo que debería imperar en todos los procesos selectivos, aunque fuera en detrimento de una mayor facilidad de gestión del proceso para la Administración.

Séptima.- La necesaria fundamentación del Acuerdo.

La facultad atribuida a la Comisión de Selección para determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos viene condicionada en las Bases por el inciso «teniendo en cuenta todas las circunstancias y para un mejor cumplimiento de su cometido», lo que en un ejercicio correcto de dicha facultad exigiría que la Comisión, por una parte, explicitara cuáles son las circunstancias que le llevan a establecer un número mínimo u otro de respuestas acertadas, es decir, una u otra nota de corte; y, por otra parte, que motivara en qué mejora dicha medida el cumplimiento de su cometido para comprender si tal fin está justificado o si puede lograrse por otros medios que no pongan en riesgo las garantías del proceso selectivo.

Nada de ello ha sido ni explicitado ni motivado por la Comisión de Selección a la hora de determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos, y que en este caso ha sido fijado en 59 aciertos netos.

Octava.- La integración en la vida social de las personas con discapacidad.

El empleo constituye uno de los factores de mayor importancia en la consecución del objetivo de la plena integración en la vida social de las personas con discapacidad, que les permite alcanzar un nivel máximo de desarrollo personal. Para las personas con discapacidad el trabajo es a la vez una garantía de subsistencia y de su correspondiente desarrollo personal, pero lo más importante es el reconocimiento social que les aporta, con lo que ello significa para que su integración social sea factible.

Las actuaciones que desde los poderes públicos se desarrollen tendentes a facilitar el acceso al empleo de las personas con discapacidad en edad laboral no deben ser catalogadas como privilegios, sino como un modo de compensar la peor situación de partida en la que se encuentra este colectivo en detrimento del principio de igualdad de hecho real y efectiva consagrado en la Constitución. En este sentido, la situación de acceso al empleo de

las personas con discapacidad, refleja una alarmante desproporción respecto a la población sin discapacidad, al ser su tasa de empleo muy inferior a la de aquéllas.

Las Administraciones Públicas tienen la responsabilidad de fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad en el sector público, a través de medidas eficaces que deberán ser aplicadas en todas las ofertas y procesos selectivos, a fin de que las mismas no queden reducidas a meras declaraciones programáticas.

Novena.- Puntuación mínima o nota de corte para participantes por el turno de discapacitados.

En relación con la determinación de la "puntuación mínima o nota de corte" en los ejercicios de las pruebas selectivas de la fase de oposición, para aplicar con efectividad la reserva esta nota debería ser diferente para los aspirantes con discapacidad porque, obviamente, su número es más reducido y por lo tanto disminuye el nivel de competitividad general. Sin embargo, como ha sucedido en la convocatoria objeto de esta queja, se establece la misma "nota de corte" para el turno general y el de reserva.

Con esta medida se desvirtúa completamente la eficacia de la reserva, dado que si las personas con discapacidad deben demostrar el mismo nivel de aptitud que el resto, no sirve de nada que se presenten a las convocatorias por el turno de reserva. Además, en la práctica, supondría que un importante número de las plazas del cupo de discapacitados quedarían vacante con la posibilidad de incorporarse al turno libre lo que desde este Comisionado no se comparte con la Administración, de ser esta la decisión que finalmente se adopte.

Décima.- La razón de ser de las plazas reservadas al turno de discapacitados.

La esencia del turno de reserva reside precisamente en la diferenciación, como el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido en su Sentencia de 3 de Octubre de 1994, el mecanismo de la reserva implica que personas con discapacidad con menos conocimientos o puntuación accedan a las plazas con preferencia a otros aspirantes no discapacitados que hayan obtenido mayor puntuación.

Reservado un cupo de plazas para su adjudicación entre los aspirantes discapacitados, la competencia ha de verificarse entre los aspirantes de cada grupo, sea la de los discapacitados mayor o menor. La cuestión queda patente en el ejercicio realizado que exigiría hacer una nota de corte distinta para los dos turnos, y cada participante debería ser calificado y valorado en relación con el nivel de su propio grupo. (Sentencia del Tribunal Supremo 30/09/2008).

Las actuaciones de la Comisión de Selección en la calificación final de los ejercicios ponen de manifiesto la ambigüedad de las Bases reguladoras de la convocatoria y posiblemente en algunos casos pudieran existir irregularidad como ya hemos señalado, que pudieran derivar en casos de anulabilidad y, sobre todo, que la interpretación e información facilitada desde el órgano gestor de los pruebas no sería la única posible.

Undécima.- Bolsa de Interinos.

Debemos recordar que la bolsa de interino se constituye con la lista de opositores que, habiendo concurrido a las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo y

de la Oferta de Empleo Público correspondiente, hayan superado al menos la primera parte del ejercicio, ordenados por puntuación total obtenida, incluyéndose en ella el cupo de reserva de discapacitados, según Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Administración General de 4 de Mayo de 2005.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 29 de la Ley 6/1985, de 28 de Noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, así como el procedimiento de selección regulado en el artículo 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 el supuesto de no existir aspirante alguno en la Bolsa de la Oferta de Empleo Público, se procede a remitir oferta genérica al Servicio Andaluz de Empleo correspondiente.

Consecuencia de todo lo reseñado, podríamos señalar:

a) La determinación por la Comisión de Selección del nivel mínimo exigido para la obtención de la calificación para superar se realiza después de realizado el ejercicio: se conoce el número de personas presentadas y cuántas de ellas podrían alcanzar plaza.

Ello justifica la facultad atribuida a la Comisión de Selección que, en todo caso, debería perseguir el interés público y en garantía de los derechos de los participantes.

b) Es notoria la inseguridad a la hora de realizar los ejercicios de las pruebas selectivas: no se sabe cómo va a ser calificado, incertidumbre al responder o no a las preguntas.

Lo anterior por cuanto existen unas expectativas de “derechos” de los participantes para próximas convocatorias por aprobar el ejercicio: no es un derecho adquirido, pero si es una expectativa razonable a la luz de lo ocurrido en los últimos años y mientras persista como sistema preferente de acceso a la función pública andaluza el concurso- oposición libre.

Y, por otro lado, integrar la Bolsa de Interino sería un derecho para los opositores que superen al menos la primera parte del ejercicio.

La determinación de la puntuación mínima para superar el ejercicio por encima del 50% del total de las preguntas formuladas si bien supone una medida de eficiencia y eficacia para la gestión del proceso selectivo, es notablemente perjudicial para los opositores que ven cercenadas sus aspiraciones de integrarse en la Bolsa de Interinos y de acumular méritos por ejercicio superado.

En su caso, podría producir otro efecto negativo para los opositores: en el supuesto de no existir aspirante alguno en la Bolsa de la Oferta de Empleo Público, se procede a remitir oferta genérica al Servicio Andaluz de Empleo correspondiente lo que podría derivar en una actuación discrecional por cuanto la selección que efectúa este Servicio Público no se fundamenta en los principios de mérito y capacidad que sí se refleja en la Bolsa de Interino referenciada.

No cabe duda que la introducción en las Bases de la convocatoria de la controvertida facultad de la Comisión de Selección para poder determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos que dan lugar a la superación de la prueba conlleva importantes beneficios para la Administración a la hora de gestionar el proceso selectivo, pues por un lado permite, estableciendo una nota de corte baja, asegurar que superan la fase de oposición un número de aspirantes suficientes para cubrir todas las plazas ofertadas, y por otro, estableciendo una nota de corte alta, evitar que accedan a la fase de concurso y deban baremarse los méritos de un nutrido grupo de aspirantes que no cuentan con posibilidades reales de obtener alguna de las plazas ofertadas, ni de quedar situados en la posterior bolsa de trabajo que pudiera constituirse en una posición que permitiera albergar la esperanza de ser llamados alguna vez para ocupar interinamente algún puesto de trabajo.

Si en el primero de los supuestos (asegurar que todas las plazas quedan cubiertas) las ventajas son evidentes, en el segundo los beneficios de gestión para la Administración se traducen lógicamente –o al menos deberían traducirse– en una mayor celeridad del proceso, lo que tiene asimismo una incidencia beneficiosa sobre todos los participantes en el mismo.

Sin embargo, los inconvenientes que pueden derivarse del ejercicio por parte de la Comisión de Selección de esta facultad son de suficiente entidad como para desaconsejar su utilización, salvo que se hiciera con la intención de asegurar que todas las plazas quedaran cubiertas.

En primer lugar, nos encontramos con el inconveniente de que resulta complicado (aunque no imposible) cambiar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos que dan lugar a la superación de la prueba sin alterar al mismo tiempo el valor de las preguntas, lo que ocasiona, como ya hemos tenido ocasión de comprobar, una potenciación o una devaluación de los resultados del test en detrimento o en beneficio de la fase de concurso.

En segundo lugar, en el momento de determinar la nota de corte debe tenerse en cuenta un margen suficiente que permita asegurar que ninguno de los participantes eliminados podría obtener plaza si tuviera todos los puntos posibles en la fase de concurso, pues de lo contrario la determinación de la nota de corte estaría produciendo una distorsión en el resultado final del proceso selectivo.

En tercer lugar, debe asimismo quedar asegurado que no se impide acceder a la fase de concurso a ningún participante que posteriormente pudiera tener una posición en la bolsa de trabajo que se constituyera con posibilidades de ser llamado.

Y, en cuarto lugar, no hay que olvidar tampoco que lo habitual es otorgar un punto en próximas convocatorias a quien haya superado la fase de oposición en otra previa, por lo que si se eleva la nota de corte se está privando a muchos aspirantes de optar en un futuro a ese punto adicional que pudiera otorgarse.

Por cuanto antecede, de conformidad y en aplicación de lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Secretaria General para la Administración Pública, **Sugerencia** concretada en los siguientes términos:

“Primera.- Que tenga en cuenta para futuros procesos selectivos las consideraciones expresadas en la presente Resolución y dé traslado de la misma a la Comisión de Selección de las pruebas de acceso –sistema libre– al Cuerpo de Gestión Administrativa, Especialidad de Administración General, convocadas por Orden de 29 de Junio de 2009, para que en el ejercicio de la potestad atribuida por las propias Bases reguladoras:

a) Adopte las medidas que pudieran corresponder para adecuar su actuación al contenido y conclusiones que motivan esta Sugerencia.

De considerar el contenido de la Resolución, se haría efectivo el derecho de los opositores que superasen el ejercicio –ó en su caso, al menos la primera parte de aquellos ejercicios con dos partes- de integrarse en la Bolsa de Interino. Y, además, se mantendrían las expectativas de “derechos” de los participantes para próximas convocatorias por aprobar el ejercicio (concesión de 1 punto en fase de concurso), mientras se mantenga como sistema preferente de acceso a la función pública andaluza el concurso-oposición libre.

La utilización de la potestad atribuida en las Bases a la Comisión de Selección de determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para la puntuación mínima para superar el ejercicio, pese a las ventajas de gestión del proceso que puede representar para la Administración, resulta claramente desaconsejable por los perjuicios que puede provocar a los participantes en las pruebas. Siendo además evidente, que al pasar un número menor de aspirantes a la baremación de méritos, el tamaño de la bolsa de trabajo que se constituyera con posterioridad también sería necesariamente menor, lo que podría provocar su rápido agotamiento y dejar así expedita la vía de la contratación externa de personal.

b) Adopte las medidas oportunas en orden a la aplicación de medidas de acción positiva en el turno de discapacitados para hacer efectiva dicha reserva, posibilitando con ello la determinación del número de respuestas acertadas para obtener la puntuación mínima de cada ejercicio, de forma independiente al turno libre.

Tal forma de actuar resultaría más acorde a los principios y previsiones contemplados en la Directiva 2000/78/CE, del Consejo de 27 de Diciembre de 2000; a lo establecido en la Constitución Española (art. 49 en relación con el art. 9.2) y en la Ley estatal básica (51/2003, de 2 de Diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad); así como lo regulado por el art. 12.1 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía y restante normativa autonómica legal y reglamentaria de desarrollo.

Segunda.- Que adopte las medidas oportunas en orden a que, de resultar plazas vacantes en el cupo de reservadas para el colectivo de discapacitados no se incorporen al turno libre, en beneficio de su inclusión en la próxima convocatoria incrementándose con ello el número de plazas reservadas para este cupo.

Tercera.- Que haga extensible lo expresado en esta Resolución a todos los procesos selectivos de acceso a los distintos Cuerpos de funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía, convocados en ejecución de la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2009, aprobada por Decreto 32/2009, de 17 de Febrero.

Cuarta.- Que promueva las acciones oportunas ante la titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, para que las Bases reguladoras de nuevas convocatorias, incorporen las observaciones realizadas. “

De la respuesta recibida de la Secretaría General para la Administración Pública, se planteaba discrepancia técnica en orden a la aceptación de las Resoluciones formuladas por esta Institución, al entender que no resultaba factible -por las razones que expusieron- acceder a la revisión de actuación alguna en los procesos selectivos correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2009.

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.

Sin perjuicio de la respuesta antes reseñada, debemos dar cuenta de la comunicación recibida de la Dirección del Instituto Andaluz de Administración Pública a mediados del ejercicio de 2011, informando sobre el balance que desde dicho organismo se había realizado de las bases de las convocatorias de procesos selectivos correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2010.

Así, nos decía que, en la elaboración de las bases de las citadas convocatorias (las de OEP 2010) en todo momento se ha tenido presente las observaciones y sugerencias formuladas por esta Institución respecto de las convocatorias de la OEP 2009, siendo las bases actuales el resultado de la toma en consideración de dichas sugerencias, del respeto de la legalidad vigente y de los criterios jurisprudenciales en la materia así como de la aplicación de criterios de oportunidad necesarios para una óptima gestión de los procesos selectivos.

En este contexto, indicaba la Dirección del IAAP, cabe destacar que tal y como en su día se sugirió por esta Institución, de acuerdo con la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, las actuales bases prevén la posibilidad de una nota de corte diferente para las personas que accedan por el cupo de discapacitados, todo ello en aras a que, efectivamente, las plazas reservadas a personas con discapacidad sean cubiertas por dichas personas de conformidad con los principios de mérito y capacidad.

Lo anterior, se ha confirmado con la publicación de las respectivas convocatorias de los procesos selectivos correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2010, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de entre los que, a título de ejemplo, transcribimos el apartado de las Bases referido al sistema de calificación de los ejercicios, referidos a la convocatoria aprobada por Resolución de 6 de Julio de 2011, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se convoca prueba selectiva, por el sistema de acceso libre, para ingreso en el Cuerpo General de Administrativos de la Junta

de Andalucía (C1.1000) correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2010 (BOJA núm. 138, de 15/07/2011):

« Tercera. Sistema selectivo, desarrollo y calificación de la prueba.

Se celebrará en primer lugar la fase de oposición, que tendrá carácter eliminatorio. La oposición consistirá en contestar por escrito un cuestionario de 100 preguntas de tipo test, el 50% de carácter teórico y el 50% de carácter práctico con cuatro respuestas alternativas, siendo sólo una de ellas la correcta. El tiempo concedido para la realización de dicho ejercicio será de 90 minutos.

La calificación de la prueba irá de 0 a 180 puntos. Cada acierto se valorará con 1,80 puntos, y por cada contestación errónea se restará 0,60 puntos, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$P = 1,80 (A - \frac{E}{3})$$

siendo P la puntuación obtenida, A el número de aciertos, y E el número de errores.

La Comisión de Selección, para un mejor cumplimiento de su cometido, teniendo en cuenta el número de participantes presentados a este ejercicio, su dificultad, y el número de plazas ofertadas, queda facultada para determinar, con anterioridad a su identificación nominal, la puntuación mínima para aprobar el ejercicio, que podrá ser distinta para el cupo libre y el cupo de plazas reservado para personas con discapacidad respetando siempre los principios de mérito y capacidad.»

En conclusión, y como hemos podido constatar, fueron aceptadas las Resoluciones formuladas desde esta Institución, considerando –como así ha reconocido el propio IAAP- que las modificaciones operadas en las Bases actuales, suponen un positivo avance en la consecución de una selección de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad en la Administración de la Junta de Andalucía, plenamente ajustadas a las determinaciones del Estatuto Básico del Empleado Público así como a la normativa autonómica vigente en materia de acceso a la función pública, que satisfacen las legítimas expectativas de opositores y aspirantes.

2. 6. Valoración de la experiencia profesional (trabajador autónomo) en procesos selectivos de acceso a la función pública.

El interesado de la **queja 09/4179** manifestó su disconformidad con la actuación de la Consejería titular de las competencias en materia de función pública, por no valorar la experiencia profesional de las personas que realizan su actividad profesional como autónomos, en la fase de concurso de los procesos selectivos de acceso a la función pública andaluza.

A este respecto el informe de la Secretaría General para la Administración Pública, expresaba lo siguiente:

“(...) la decisión pactada y recogida en todas las convocatorias es no valorar las relaciones de colaboración social, contratos civiles, mercantiles o de prestación de servicios, al considerar que esta experiencia profesional no supone el desarrollo de tareas de contenido equivalente a la del Cuerpo y especialidad u opción a que se aspira. (...).

El autónomo –persona física que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo– se rige, entre otras normas, por la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa, así como los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre éste y su cliente para que desarrolle una actividad profesional, de conformidad con lo establecido en los arts. 1 y 3 de la Ley 20/2007, de 11 de Julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.”

En consecuencia, para la Administración Andaluza, y así se recoge en el anterior informe, la valoración del trabajo autónomo no se prevé en la regulación sobre la materia porque la naturaleza de la actividad que desarrolla el empresario es mercantil y la de un trabajador por cuenta ajena es laboral y sujeta al Estatuto de los Trabajadores y, por tanto su experiencia profesional no puede ser nunca equivalente a la de los cuerpos, especialidades u opciones de la Administración General de la Junta de Andalucía.

Vista la información facilitada por la Secretaría General para la Administración Pública, de su estudio y de las disposiciones vigentes, consideramos:

Primero.- La Constitución de 1978 reconoce derechos de los trabajadores aplicables tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los autónomos y, entre ellos, la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, el deber de trabajar y el derecho al trabajo y, encomienda a los poderes públicos el fomento de una política que garantice la formación y readaptación profesionales, y el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

Según el Estatuto del Trabajo Autónomo de 2007, los trabajadores autónomos tienen derecho al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución Española y en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre la materia, reconociéndoles el Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio y a la no discriminación, debiendo los poderes públicos garantizar su efectividad.

A lo anterior hay que unir que el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 ha establecido un claro mandato al legislador autonómico de regular, mediante Ley del Parlamento de Andalucía, las políticas de apoyo y fomento de la actividad del trabajador autónomo.

Sin embargo, las Órdenes de convocatorias reguladoras de las pruebas selectivas correspondientes a la última Oferta de Empleo Público de 2009, actualmente en ejecución –al igual que se recogían en convocatorias anteriores– contemplan la valoración

del trabajo desarrollado en puestos de trabajo del Cuerpo al que se pretende acceder incluidos en la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración, en puestos de trabajo de Cuerpos y especialidad homólogos en cualquier Administración Pública y en puestos de trabajo (sector privado) que supongan el desarrollo de tareas de contenido equivalente al del Cuerpo ofertado e incluye expresamente la no valoración de las relaciones de colaboración social, contratos civiles, mercantiles o administrativos de prestación de servicios.

A este respecto, la falta de baremación de la experiencia profesional de los trabajadores autónomos en las Bases de Convocatoria para cubrir distintas plazas de la Administración Pública andaluza podría suponer –a nuestro entender– una discriminación entre quienes concurren a un proceso selectivo de concurso-oposición, al existir una conexión con la igualdad prevista en el acceso a las funciones públicas del art. 23.2 CE., puesto que, como ya ha declarado en muy diversas ocasiones el Tribunal Constitucional (STC 86/1987, FJ 2º), este último derecho es una especificación del principio de igualdad ante la ley, formulado por el art. 14 de la Constitución Española, por lo que en caso del acceso a las funciones públicas, y cuando no esté en juego ninguna de las circunstancias específicas cuya discriminación veda el art. 14 CE, es dicho art. 23.2 el que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha desconocido el principio de igualdad.

Debemos recordar que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el art. 23.2 CE, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 CE (STC 193/1987, FJ 5º), se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos de capacidades que se tomarán en consideración. Esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad.

Si las Bases de Convocatoria de los procesos selectivos públicos no puntúan la experiencia profesional de los trabajadores autónomos, frente a la experiencia profesional de los trabajadores por cuenta ajena en el ámbito privado, se estaría creando una situación de desigualdad en el acceso a la función pública, y la posible vulneración de los principios de mérito y capacidad, pues el trabajador autónomo, que cumpla con todos y cada uno de los requisitos recogidos en las bases de la convocatoria, que abone las tasas, que supere la fase de oposición, que le puntúe por los diferentes apartados del concurso (formación, superación de ejercicios, etc.), siempre estará en desventaja.

Segundo.- En la normativa que regula el acceso a la Función Pública (entre la que cabe destacar la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, la Ley 6/1985, de 28 de Noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, y la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local) no se establece en ningún caso una limitación de acceso a las personas con experiencia por cuenta propia.

A este respecto hay que recordar que la STC 209/1987, FJ 3º, en relación con la igualdad en la ley, dejó claro «el Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la ley de modo inmediato o, al menos, de manera mediata, a través de la habilitación. Del mismo modo, no puede el Reglamento excluir del

goce de un derecho a aquellos a quienes la ley no excluyó». Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a propósito del art. 23.2 CE, que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración las diferentes condiciones personales de los participantes en los procesos selectivos, pero siempre y cuando sea fruto de una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente esas condiciones personales (STC 75/1983, FJ 3º).

Sin embargo, las Bases de Convocatoria aprobadas por la Administración Pública andaluza, y en concreto las ya citadas Ordenes de convocatorias, que tienen rango reglamentario, limitan el acceso a estas personas con experiencia por cuenta propia al menos de una forma indirecta, pues obligan a baremar exclusivamente la experiencia profesional prevista de forma taxativa en las bases, y debidamente acreditada en los términos fijados en las mismas.

Tercero.- Puesto que la baremación de la experiencia profesional de los trabajadores en el ámbito privado, en la actualidad, está pensada y diseñada para los trabajadores por cuenta ajena, las Bases recogen unos criterios fáciles de constatar en el contrato laboral o en la nómina, como son la categoría profesional, el tiempo trabajado y otros similares. Comprendemos, por tanto, que trasladar este sistema de baremación a la esfera de los trabajadores autónomos puede resultar complejo, pues para empezar, como se ha indicado en el punto segundo, la Ley 20/2007, en su artículo 1, regula el ámbito de aplicación del Estatuto del Trabajador Autónomo, donde aparecen figuras muy heterogéneas: desde el autónomo profesional, al socio trabajador de una SLL, Cooperativa, Comunidad de Bienes o el llamado autónomo económicamente dependiente regulado en el capítulo III del Título II de esta Ley; e igualmente la figura del trabajador autónomo de las contrataciones que, al amparo de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público pueden formalizar las Administraciones Públicas con profesionales para la prestación de asistencias técnicas y consultorías.

Sin embargo, esta dificultad no puede convertirse en un elemento para justificar la no valoración en los procesos selectivos de acceso a la función pública de los méritos que puedan reunir los trabajadores autónomos, cuando sí le son valorados a los trabajadores por cuenta ajena, ya que la naturaleza de la actividad que desarrollan el trabajador autónomo –aun siendo mercantil– y el trabajador por cuenta ajena –laboral y sujeta al Estatuto de los Trabajadores–, no tienen por qué ser considerada como una experiencia profesional diferente, y en ambos casos deben valorarse como adquirida para aquellos supuestos que impliquen el desarrollo de tareas de contenido equivalente al del Cuerpo ofertado.

Cuarto.- El reconocimiento de esa experiencia profesional en los términos señalados habría que incluirse en las normas reguladoras de la convocatoria, y sería, a nuestro juicio, plenamente respetuoso con los criterios constitucionales que deben presidir el acceso a la función pública, contenidos en los artículos 23.2 y 103 de la Constitución Española.

Por todo ello, concluimos que no existe inconveniente legal alguno, antes al contrario, para reconocer los servicios del trabajador autónomo y puedan acceder, en condiciones de igualdad a los procesos selectivos justificando su experiencia con la

documentación que se establezca en las bases reguladoras, evitando así discriminaciones respecto a los trabajadores por cuenta ajena.

En consecuencia, y al amparo de la Ley reguladora de la Institución, formulamos **Sugerencia** para que, en próximas convocatorias, se valore la experiencia laboral -en el apartado sector privado - del trabajador autónomo en categorías y grupos similares a las plazas ofertadas por la Administración de la Junta de Andalucía, a cuyos efectos deberá recogerse de forma expresa en las bases reguladoras de las convocatorias.

Desde la Secretaría General para la Administración Pública recibimos contestación favorable a la aceptación de la Sugerencia formulada, si bien entendiendo que su aplicación efectiva requería de la previsión normativa expresa y su reflejo en las futuras bases reguladoras y, por ello, se estudiaría la posibilidad de valorar ese tipo de experiencia (trabajador autónomo) en la fase de concurso de los procesos selectivos.

2. 7. Contratación laboral temporal de Promotores de Empleo (Orientadores) por el Servicio Andaluz de Empleo.

La promotora de la **queja 11/744**, a la que fueron acumulados los expedientes de **queja 11/1396**, y la **queja 11/1509**, nos exponía su disconformidad con el procedimiento selectivo utilizado por el Servicio Andaluz de Empleo, para seleccionar a los candidatos para su contratación laboral temporal como Promotores de Empleo (Orientadores) en el marco de las medidas para fomentar la creación de empleo aprobadas por Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de Diciembre, por considerar ser necesario su adecuación a lo regulado por el Estatuto Básico del Empleado Público.

De entre las presuntas irregularidades observadas por el interesado señalaba:

- a) La falta de publicidad y claridad de las Bases del concurso, inexistencia de criterios de transparencia, publicidad y adecuado a los principios de mérito y capacidad.
- b) Inadecuación del procedimiento selectivo a las reglas generales establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- c) Publicidad de la relación definitivas de admitidas con plaza y de personas baremadas sin plazas, sin reseña alguna de los participantes excluidos y motivos de la exclusión.

En la tramitación de este expediente, contamos con la colaboración del Servicio Andaluz de Empleo, que emitió puntualmente el preceptivo informe solicitado al amparo de lo establecido en el artículo 18.1 de nuestra Ley reguladora.

Asimismo, esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz tuvo conocimiento por los propios interesados de la Instrucción 1/2011, de 9 de Febrero, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se estableció el procedimiento de selección de personas candidatas para cubrir puestos de Promotores de Empleo, en el marco de las medidas laborales establecidas en el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de Diciembre. Instrucción que no ha sido publicada en ningún Diario Oficial.

En este sentido, la Administración de Empleo consideraba –en el informe emitido- que dicha Instrucción se fundamentaba en lo establecido por el Capítulo VI del VI Convenio Colectivo del personal Laboral de la Junta de Andalucía, que rige los criterios para la selección de personal y provisión de puestos.

Del contenido de la información aportada por el Servicio Andaluz de Empleo y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Primera.- El Título III del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de Diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y creación de empleo, tiene entre sus finalidades, el objetivo de mejorar la situación de empleo en España, mediante la adopción de medidas laborales que refuercen la atención a las personas demandantes de empleo y a las empresas que lo ofertan. Para ello se aprueba, entre las medidas laborales, la incorporación de 1.500 personas promotores de empleo, que ejercerán su actividad en las oficinas de empleo de los Servicios Públicos de Empleo, de los que correspondió a la Comunidad Autónoma de Andalucía la contratación de 413 promotores de empleo, estableciendo que el coste de la contratación se financiará hasta el 31 de Diciembre de 2012.

Partiendo del número de personas a contratar asignadas al Servicio Andaluz de Empleo-SAE-, éste procedió a la distribución de efectivos por provincias y dentro de las mismas, por oficinas, atendiendo al número de demandantes inscritos (demandas en alta y suspensión) y el número y categoría profesional de trabajadores que atienden el servicio.

Segunda.- Para dar cumplimiento a dicha previsión, el SAE en base a la habilitación para la contratación, con carácter excepcional, de personal laboral temporal, contenida en el artículo 26 de la Ley 24/2007, de 26 de Diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2008, así como a la Instrucción 1/2008 de 30 de Septiembre, sobre el procedimiento de contratación de personal laboral para programas específicos solicitó informe previo favorable a la Consejería de Hacienda y Administración Pública, así como a la Dirección General de Recursos Humanos de esta misma Consejería.

Tercera.- El proceso de selección empleado por el Servicio Andaluz de Empleo para la contratación de dichos Promotores de Empleo, al amparo del Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de Diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, -dada la excepcionalidad de dicha contratación- puede situarse dentro de los supuestos establecidos en el artículo 21.1 de la Ley 12/2010, de 27 de Diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2011, a su tenor “Contratación de personal laboral temporal durante el año 2011”:

“Solo en casos excepcionales, y para cubrir necesidades urgentes que no puedan ser atendidas por el personal laboral fijo, podrá contratarse personal laboral por un plazo máximo de doce meses, durante el ejercicio 2011, para programas específicos o relativos a necesidades estacionales”.

A este respecto, dicho proceso selectivo se ha regido por lo establecido en el artículo 83 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que dispone: “La provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de

conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos de movilidad del personal funcionario de carrera.”

Cuarta.- De la definición del procedimiento selectivo que se llevó a cabo, debemos reseñar que se gestionó la oferta de empleo a través de la Dirección General de Calidad de los Servicios para el Empleo del Servicio Andaluz de Empleo, determinándose un perfil profesional ajustado a determinados méritos, requisitos y características, con búsqueda de candidatos, de ámbito provincial e instrucciones para utilización de "Cita previa" para la cita de candidaturas en las Direcciones Provinciales, para aportar la documentación correspondiente.

Quinta.- Debemos señalar que nuestra Jurisprudencia Constitucional, entre la que destacamos STC de 18 de Abril de 1989, establece que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de méritos y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 C.E., y referido a los requisitos que señalen las leyes.

Como bien sabe esa Dirección Gerencia, el acceso a la Función Pública está abierto a todos los españoles por igual y 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 contrato laboral que vaya a celebrarse.

Sexta.- 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), procedimiento de carácter administrativo previo a la celebración del contrato, puedan eludir las normas y los principios antes dichos, normas y 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. En todo ello estriba precisamente la diferencia entre las Administraciones y la empresa privada.

Séptima.- Las especiales características de la Administración Pública y sobre todo, su sometimiento a un status en el que la imparcialidad y el servicio al interés general son ejes centrales de su funcionamiento, justifica que su personal -sin distinguir aquí la naturaleza jurídica del vínculo que en cada caso une a la Administración y al empleado público- sea seleccionado de forma diferente y mediante procedimientos que aseguren el cumplimiento de los anteriormente reseñados principios de mérito y capacidad y la publicidad de sus actuaciones como elemento de garantía del sistema.

A este respecto, para el sistema de selección utilizado para la contratación de los Promotores de Empleo (concurso de méritos, con previa preselección de las oficinas de empleo), y considerando el importante número de plazas ofertadas, existían razones objetivas que justificaban optar por la publicación en el Diario Oficial de la Junta de Andalucía, o al menos en la página web del Servicio Andaluz de Empleo para que, junto con los candidatos que fuesen preseleccionados por las oficinas de empleo pudiesen optar otros candidatos previa presentación de solicitud y currículum vitae acreditado por el Servicio Andaluz de Empleo y aquellos otros trabajadores que, circunstancialmente, encontrándose en activo al servicio de una Administración Pública o entidad privada no podían ser

preseleccionado por no encontrarse como demandante de empleo, o bien, incluso, podrían haber tenido opción a participar aspirantes que aún no habían accedido al mercado laboral.

Octava.- De conformidad con lo establecido en el art. 97 –LAJA-, la actuación de la Administración de la Junta de Andalucía se desarrollará con el máximo respeto a los principios de publicidad y transparencia, sin perjuicio de las limitaciones derivadas del derecho a la intimidad o de otros derechos constitucionales que gozan de una protección específica. En atención a dichos derechos, la publicidad de los actos y procedimientos administrativos se realizará de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

En este sentido, y al amparo del art. 98 –LAJA- los órganos superiores y directivos impulsarán y dirigirán la actividad administrativa mediante circulares, instrucciones y órdenes de servicio, definiendo –apartado 3- las Instrucciones como normas internas dirigidas a establecer pautas o criterios de actuación por los que han de regirse las unidades dependientes del órgano que las dicta; y, establece, como norma general – apartado 5- que las Instrucciones, al igual que las Circulares y Órdenes de Servicio no serán objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, a excepción de los supuestos previstos en una norma o cuando así se decida por la persona titular de la Consejería correspondiente al estimarse conveniente su conocimiento por la ciudadanía o por el conjunto de los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía, conocimiento que aquí se refuerza toda vez que la oferta de empleo incide en el derecho al trabajo de la ciudadanía.

A este respecto, y considerando la excepcionalidad del proceso selectivo objeto de esta queja, por el número de plazas ofertadas y por la situación de desempleo que afecta a nuestra Comunidad, debió llevarse a cabo una publicidad óptima de la Instrucción 1/2011, de 9 de Febrero, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, al menos a través de la web de la Consejería, estableciendo un plazo prudencial para la concurrencia de aspirantes que reuniesen los requisitos establecidos para acceder a la selección, sin perjuicio de que como norma interna (la Instrucción) se dirige singularmente a las unidades del Servicio Andaluz de Empleo estableciendo los criterios de actuación para determinar los candidatos seleccionados para cubrir los puestos ofertados.

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, decidimos trasladar a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, **Sugerencia** concretada en los términos siguientes:

Primero.- Que en orden al cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad en el acceso al empleo público de la Administración de la Junta de Andalucía, los procesos de selección de personal laboral temporal, bien por que el periodo mínimo de contratación sea igual o superior a seis meses, bien el número de plazas ofertadas lo requieran –por su número- se publiciten durante un tiempo prudencial de no menos de quince días, en el Tablón de Anuncio de los Centros Directivos del Servicio Andaluz de Empleo y en su página web, para facilitar la concurrencia de candidatos, sin perjuicio de que, de ser necesario, se formule la correspondiente oferta de empleo a las respectivas Oficinas del SAE, para la preselección de candidatos.

Segundo.- Que las Instrucciones relativas a procesos selectivos de la naturaleza y características de la tratada en esta resolución, en la medida que afecten al interés de la ciudadanía en relación al empleo, sean objeto de publicación en el BOJA.

Las Sugerencias expuestas no fueron asumidas por la Dirección-Gerencia del SAE.

2. 8. La omisión de exposición pública de la plantilla de respuesta de un proceso selectivo de Diputación Provincial.

En la **queja 11/1968**, fue denunciada la falta de resolución o respuesta a una solicitud formulada ante Servicio de Gestión de Personal de esa Diputación Provincial, en la que se exponía la disconformidad con la no exposición pública de la plantilla de respuesta del proceso selectivo de ampliación de Bolsa de Trabajo Social.

Admitida a trámite la queja y requerido el correspondiente informe, por la citada Diputación Provincial se desatendieron nuestros requerimientos, circunstancia ésta que fue interpretada por esta Institución como un reconocimiento implícito, por parte de la Administración Provincial, de la veracidad de los hechos descritos por la parte afectada.

En consecuencia, procedimos a realizar las siguientes consideraciones:

Única.- Publicidad y transparencia de las actuaciones administrativas.

En la Administración General del Estado, las mismas devienen necesarias, toda vez que la actividad administrativa, publicidad y transparencia no solo constituyen una garantía para los ciudadanos, sino que además se considera un criterio de actuación general y de funcionamiento de la Administración General del Estado (art. 3 de la Ley 6/1997, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado).

Por lo que a la Administración Autonómica se refiere, la Ley 9/2007, de 22 de Octubre de 2007, de la Administración de la Junta de Andalucía en su art. 5, vinculándolo al principio de buena administración, incluye como un derecho de la ciudadanía en sus relaciones con la Administración autonómica el derecho de acceso a información y documentación, concretando el art. 79 de la citada Disposición Legal que la actuación de la Administración de la Junta de Andalucía, se desarrollará con el máximo respeto a los principios de transparencia y publicidad.

Estableciendo el Art. 79 de la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía citada, lo siguiente:

«La actuación de la Administración de la Junta de Andalucía se desarrollará con el máximo respeto a los principios de publicidad y transparencia, sin perjuicio de las limitaciones derivadas del derecho a la intimidad o de otros derechos constitucionales que gozan de una protección específica. En atención a dichos derechos, la publicidad de los actos y procedimientos administrativos se realizará de acuerdo con los principios de proporcionalidad.»

Igualmente y, por lo que al ámbito sectorial normativo de función pública se refiere, cabe señalar que el Estatuto Básico del Empleado Público incluye igualmente diversas previsiones respecto de la obligatoriedad por parte de las Administraciones Públicas de garantizar -en la mayor medida posible- los principios de transparencia y publicidad, en los procedimientos de selección y acceso, en los de evaluación del desempeño, en los de negociación colectiva, etc..

Así el Art. 55.2 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de Abril, establece:

«Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el art. 2, del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a.- Publicidad de las Convocatorias y sus bases
- b.- Transparencia (...).»

Esta exigencia resulta aún más necesaria por cuanto el laconismo y brevedad de las bases de la convocatoria (bases 5 y 6 relativas al proceso selectivo y calificación final y propuesta de inclusión en la bolsa) obligan a que la práctica administrativa desplegada por el Tribunal de Selección y/o el órgano convocante den virtualidad y eficacia a la misma.

En nuestra opinión, dicha Administración Local Provincial viene obligada, en aras de la transparencia debida y conforme a los preceptos de aplicación de régimen jurídico general y de normativa específica de empleo público, a dar publicidad a las Bases de la Convocatoria, de cualquier naturaleza y a todos y cada uno de los actos en que se materialice la misma, con la finalidad de evitar cualquier indicio de arbitrariedad y de facilitar el posterior control de los tribunales si llegase el caso.

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, formulamos a la Presidencia de la Diputación Provincial de Málaga **Recordatorio** de los deberes legales contenidos en el mencionado artículo 55.2, del Estatuto Básico del Empleado Público (citado), y **Recomendación**, para que a la mayor brevedad posible, se dieran las instrucciones pertinentes en orden a que se resuelva expresamente la referida reclamación/petición de la interesada, sobre la exposición pública de la plantilla de respuesta del proceso selectivo de ampliación de Bolsa de Trabajo Social de la Diputación; y de cara a futuros procesos de selección, se tenga en cuenta y se aplique tal medida que contribuye a garantizar la transparencia de aquellos procesos y a garantizar el derecho de todos los interesados en los mismos a una buena administración, conforme establece el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Cuando redactamos este Informe estamos a la espera de contestación a la resolución formulada a la Presidencia de la Diputación Provincial de Málaga, de cuyo resultado final daremos cuenta en el próximo Informe.

2. 9. Derechos de examen en convocatorias de selección de personal del Cuerpo de Bomberos.

El asunto que motivó la **queja 11/640** promovida de oficio, fue la disconformidad manifestada por aspirantes a ingresar en el Cuerpo de Bomberos (Consortio Provincial de Bomberos de Málaga) por las «altas» tasas establecidas para la participación en las pruebas selectivas, según se reflejó en los medios de comunicación escritos en el pasado mes de Febrero de 2011.

Admitida a trámite y recabado el correspondiente informe el Consortio Provincial de Bomberos de Málaga justificaba, debidamente fundamentada, la tasa referida, cuya cuantía fue establecida formalmente siguiendo las prescripciones legales y materialmente, estiman que justa, como se acredita del estudio de costes que sirvió de base para su determinación.

Del contenido de la vigente Ordenanza reguladora de la Tasa, que nos fue remitido por dicho organismo, podemos constatar que, en su artículo 9, regulador de las exenciones y bonificaciones, se establece una bonificación en la cuota tributaria del 50 por ciento para el, opositor o concursante miembro reconocido de familia numerosa clasificado en la categoría general y exención del 100 por 100 para el clasificado en la categoría especial.

En base a lo expuesto hacíamos las siguientes consideraciones:

Primera.- Considerando las circunstancias especiales que concurren en la sociedad española en general, y andaluza en particular, debido a la situación 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 junto con la Administración de la Junta de Andalucía.

Segunda.- Estimamos acertada las exenciones contempladas en la citada Ordenanza, para los aspirantes pertenecientes a familias numerosas pero consideramos que las exenciones y/o bonificaciones habrían de dirigirse igualmente al colectivo de desempleados.

Tercera.- Ante la situación económica y de desempleo en la que nos encontramos, son muchos los ciudadanos que orientan su búsqueda de un empleo acudiendo a los procesos selectivos que periódicamente convocan las distintas Administraciones Públicas.

Entre los requisitos que se establecen en esas convocatorias, se encuentra la conocida Tasa o derechos de participación e inscripción en las mismas, como es el supuesto de la Ordenanza Reguladora de la Tasa por Derechos de Examen, establecida por el Consortio Provincial de Bomberos de Málaga.

Es, por tanto, el hecho imponible de esta Tasa la solicitud de inscripción en las convocatorias para la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas, tanto en la condición de funcionario y estatutario, como en la condición laboral.

Cuarta.- Sin perjuicio de que entendemos que queda justificada la misma por corresponder a servicios que demandan los propios afectados y cuya financiación no sería justo que se atendieran con otros recursos financieros, consideramos que el importe de la tasa

debe fijarse teniendo en cuenta las circunstancias especiales por la situación económica que afecta a la sociedad andaluza y, con ello, nuestras 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.

Quinta.- 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, señala:

«Artículo 9. Beneficios fiscales, régimen y compensación.

No podrán reconocerse otros beneficios fiscales en los tributos locales que los expresamente previstos en las normas con rango de Ley o los derivados de la aplicación de los tratados internacionales.

Artículo 24. Cuota tributaria:

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

Por cuanto antecede, esta Institución formuló el correspondiente **Recordatorio** de deberes legales de las disposiciones anteriormente reseñadas, y la siguiente **Sugerencia** concretada en los siguientes términos:

“Promover las acciones oportunas para elevar a la Junta General del del Consorcio Provincial de Bomberos de Málaga, la modificación de la vigente Ordenanza Reguladora de la Tasa por Derechos de Examen, para incorporar en el artículo 9. Exenciones y bonificaciones, la exención del pago de la Tasa a las personas desempleados e inscritas en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo, que reúnan los requisitos siguientes:

Que se encuentren inscritos como demandante de empleo durante el plazo, al menos, de un mes anterior a la fecha de convocatoria de pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Bomberos, y en su caso, de acceso a cualquiera de las plazas que convoque el Consorcio Provincial de Bomberos de Málaga.

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.

Que carezcan de rentas superiores, en cómputo mensual, al salario mínimo interprofesional. “

Puntualmente recibimos contestación de la Gerencia del Consorcio, que debemos considerar como de aceptación de la resolución formulada, entendiéndolo que la misma se adecua a lo dispuesto por el art. 24 del 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 y al art. 31 de la Constitución Española, al tiempo que remitirán la resolución para

su inclusión como punto del orden del día en próximas Juntas Generales del Consorcio Provincial de Bomberos de Málaga.

2. 10. Exclusión en participación del proceso selectivo por no acreditación de titulación.

El asunto que motivó la admisión a trámite la **queja 10/4825**, promovida a instancia de parte, fue la exclusión –del interesado- del proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba) para cubrir tres plazas de Policía del Cuerpo de la Policía Local de dicha Entidad Local.

En la tramitación del expediente de queja el Ayuntamiento de Posadas confirmaba que la exclusión del interesado al referido proceso fue motivado por no acreditar en debida forma la titulación académica exigida en la convocatoria como requisito para participar en el proceso selectivo: aportó copia de documento sin compulsar como exigía la convocatoria y, así se indica en informe de la Alcaldía:

“(...) Como puede comprobarse, la documentación que se acompaña no es un original ni tampoco una copia compulsada del documento requerido, tal y como se recoge en la Base 3.2.b) de las que han regido el proceso selectivo. Presenta la misma con un sello de Correos que lo único que acredita es la presentación del mismo en la fecha recogida en el sello (conforme a lo dispuesto en el art. 38.4.c de la Ley 30/92), y no la compulsada del citado documento, como es evidente. (...)”

De la documentación aportada al expediente de queja se deduce que el 15 de Enero de 2010, el interesado presentó en el Registro de Entrada del Ayuntamiento de Posadas solicitud de admisión en dicha convocatoria, aportando, entre otros documentos, certificación académica expedida por el Secretario del IES Velázquez, de Sevilla, acreditando haber cursado los estudios de 1º y 2º de Bachillerato LOGSE, con un nota global de 5,63, para justificar estar en posesión de la titulación académica exigida para participar.

Publicada la relación de aspirantes admitidos y excluidos en el proceso selectivo, el interesado resulta excluido, por no aportar copia compulsada de la titulación académica y/o certificado equivalencia titulación.

Con fecha 5 de Julio de 2010, el interesado presenta certificación de la Secretaría del IES Velázquez, de Sevilla, en el que se acredita que el interesado abonó las tasas correspondientes de solicitud del Título de Bachiller.

Finalmente, el interesado resultó excluido definitivamente del proceso selectivo por la misma causa por la que fue excluido con carácter provisional: para la Administración Municipal no fue suficiente la acreditación de la titulación académica mediante copia compulsada del certificado de estudios de 1º y 2º de Bachiller, conforme a lo regulado por la convocatoria (Bases 3.1.3) y 3.2.b).

Con fecha 21 de Septiembre de 2010, el interesado presentó recurso contra la resolución que aprobó la relación definitiva de admitidos y excluidos al proceso selectivo que

debe entenderse desestimado conforme a lo regulado por las propias Bases de la convocatoria.

En base a lo expuesto esta Institución realizó las siguientes consideraciones:

Primera.- El Estatuto Básico del Empleado Público en la Administración Local.

El acceso al empleo público es uno de los capítulos más relevantes de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público – EBEP- y las novedades que introduce son de aplicación directa en el mundo local. En esta materia el EBEP incide sobre todo en Real Decreto 896/1991, de 7 de Junio, por el que se aprueban las reglas básicas y los programas mínimos a que se ha de ajustar el procedimiento de selección de funcionarios de la Administración Local y en 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 (TRRL).

Segunda.- De los requisitos de participación.

En el procedimiento selectivo de acceso a la función pública, reglado y preferentemente escrito, existen unos requisitos generales a cumplir por los participantes que han de reunirse y ser aportados, dentro del plazo de presentación de las solicitudes para participar en el procedimiento. Mientras otros requisitos, como los de acreditación de la titulación exigida, edad, etc., han de cumplirse en un plazo distinto con posterioridad a la celebración de las pruebas selectivas y tras la propuesta de aprobados.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha considerado indebidas la exclusión de un procedimiento selectivo de quien no acredita el diligenciamiento del título en fase de admisión, por considerar que la propia normativa del ramo solo exige estar en posesión del título requerido o «hallarse en condiciones de obtenerlo», con lo que puede diferirse su justificación al momento ulterior y tras las pruebas (STS de 4 de Julio de 2005).

Los requisitos han de reunirse precisamente en el momento de presentación de la instancia. Los méritos, en cambio, basta con que se tengan en el momento en que hayan de ser valorados por el Tribunal o Comisión (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Mayo de 1986). Es decir, los requisitos son apreciados por la Administración ordinaria y los méritos son valorados por el Tribunal ad hoc.

Respecto a estos requisitos para poder participar en los procesos selectivos, su acreditación y/o presentación de documentación, el Estatuto Básico del Empleado Público de 12 de Abril de 2007, en su art. 56 establece los requisitos para poder participar en los procesos selectivos.

Y, el Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de puestos de trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, establece en su art. 18.2 y 23:

“Para ser admitido y, en su caso, tomar parte en las pruebas selectivas correspondientes, bastará con que los aspirantes manifiesten en sus solicitudes

de participación que reúnen todas y cada una de las condiciones exigidas, referidas siempre a la fecha de expiración del plazo de presentación.

La autoridad convocante, por sí o a propuesta del Presidente del Tribunal o de la Comisión Permanente de Selección, deberá dar cuenta a los órganos competentes de las inexactitudes o falsedades en que hubieran podido incurrir los aspirantes, a los efectos procedentes.»

«Artículo 23. Aportación de documentación.

Los aspirantes propuestos aportarán ante la Administración, dentro del plazo de veinte días naturales desde que se publiquen en el Boletín Oficial del Estado las relaciones definitivas de aprobados a que se refiere el artículo anterior, los documentos acreditativos de las condiciones de capacidad y requisitos exigidos en la convocatoria.

Quienes dentro del plazo indicado, y salvo los casos de fuerza mayor, no presentasen la documentación o de la misma se dedujese que carecen de alguno de los requisitos exigidos, no podrán ser nombrados, quedando anuladas todas sus actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por falsedad en sus solicitudes de participación...».

Tercera.- De los requisitos formativos: la titulación académica y su acreditación.

Hasta la vigencia del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 –EBEP-, había que acreditar la «posesión del título exigible o en condiciones obtenerlo en la fecha en que terminase el plazo de presentación de instancias» (art. 30 c Ley de Funcionarios Civiles del Estado y 135.c TRRL.), y con la única alternativa de justificar titulación «equivalente» (art. 25 Ley 30/1984, de 2 de Agosto).

La nueva redacción ha suprimido esta segunda opción, por lo tanto habrá que entender que sólo vale “poseer la titulación exigida” (art. 56.1 e EBEP).

Tras el EBEP y en tanto se hace efectiva la implantación del espacio europeo de educación superior (Declaración de Bolonia), habrá que estar al régimen transitorio y de equiparación legalmente fijado (Disposición Transitoria Tercera y art. 76 EBEP). Y, en el ámbito local continuaran vigentes las previsiones sobre titulaciones para el acceso de los arts. 169.2 y 171 a 174 del TTRL.

La titulación oficial exigida para participar en el procedimiento no debe acreditarse hasta el momento previo al nombramiento, y con posterioridad a la propuesta de aprobados. Por ello es posible que alguien figure en la lista de admitidos y supere las pruebas e incluso figure como propuesto para el nombramiento, y que no posea la titulación exigida. Sin embargo, su actuación no tendrá fruto. De hecho, la anulación de actuaciones de un opositor por no haber acreditado la titulación exigida en la convocatoria tras superar el procedimiento selectivo no constituye una revisión de oficio ilegítima sino estricta aplicación de las bases de la convocatoria (STS de 29 de Enero de 2007).

Cuarta.- Subsanación de documentación aportada.

La jurisprudencia viene admitiendo la concesión del plazo de subsanación para la documentación general preceptiva. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Septiembre de 2004 precisa que la subsanación solo cabe cuando se refiere a datos puramente objetivos que afectan a la esencia misma de la petición (nombre y apellidos del solicitante, petición que se formula, firma, etc.), mientras que no cabe respecto de aquellos otros que permiten individualizar las características de un peticionario cuando, además están a su disposición en el momento de la presentación, y ello como consecuencia del deber de diligencia que le es exigible y para garantizar la uniformidad del proceso selectivo.

Para el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en sentencia de 14 de Julio de 2003, la falta de abono de los derechos de examen dentro del plazo de instancias fue subsanable (STSJ Castilla-La Mancha de 14 de Julio de 2003). Y, en cambio la rechazan para la documentación específica de aportación voluntaria (méritos valorables, etc.). (Sentencia del TSJ de Asturias de 28 de Febrero de 2007).

En ese último caso, el supuesto específico no se trataba de un documento imprescindible para la presentación al concurso -sin el cual no se admitiría al actor en el proceso selectivo- sino que se analizaba la obligación de justificar documentalmente los méritos alegados por los aspirantes, méritos que no formaban parte del contenido mínimo obligatorio de toda instancia, donde podría admitirse la subsanación prevista en el art. 71, sino de alegaciones voluntarias que corresponden a cada interesado y que estaba obligado a justificar documentalmente dentro del plazo de presentación de instancias.

Quinta.- Lista de admitidos y excluidos: la exclusión por motivos formales ha de contemplarse de forma flexible y generosa para el afectado.

Pese a la literalidad de las bases de la convocatoria, en virtud del art. 71 Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Administración debe requerir al participante para que en el plazo de diez días aportara la documentación que faltara. El Tribunal Supremo defiende el carácter vinculante de las bases y su inmodificabilidad; no obstante, invocando el precedente de sus propias resoluciones (sentencia de 18 de Febrero de 2009, en el recurso núm. 8926/2004), afirma que su interpretación y aplicación se debe hacer en el sentido más favorable para la efectividad del art. 23.2 de la Constitución Española.

La sentencia anterior, considera que el principio de subsanación del art. 71 LRJAPC es plenamente aplicable a los procedimientos de selección, y así lo avalan otras tantas sentencias del mismo Tribunal, de entre las que destacamos la de 4 de Febrero de 2003, en el recurso 3437/2001, según la cual el art. 71.2 permite ampliar hasta cinco días el plazo de diez previsto a todos los efectos para subsanar defectos cuando la aportación de la documentación requerida presente dificultades especiales, excepto en procedimientos selectivos o de concurrencia. De este enunciado se deduciría que, si se prohíbe la ampliación adicional de cinco días en el caso de los procedimientos selectivos, es evidente que les resulta de aplicación la concesión del plazo general de diez días. Consideramos que el art. 71 LRJAPC se refiere el acto de inicio del expediente para cada candidato, esto es, a su solicitud acompañada de la documentación preceptiva para poder participar en el proceso selectivo. Ésta es la que se debe poder subsanar cuando no reúne los requisitos establecidos a todos los efectos en el art. 70 LRJAPC y los exigidos por la legislación específica de función pública, entendiendo que esta última se refiere a la documentación acreditativa de los requisitos de los tres apartados del art. 56 del EBEP: los de carácter general, el conocimiento de lenguas cooficiales, y otros específicos de la convocatoria.

Consecuente con la importancia del trámite, el art. 71 prevé que si el interesado no subsana la documentación dentro del plazo de diez días, se le tendrá por desistido y se archivará el expediente en cuanto a su participación en el proceso selectivo.

Por cuanto antecede, trasladando los criterios y fundamentos reseñados al asunto objeto de esta queja, esta Institución considera que la no observancia de los preceptos indicados sobre requisitos, solicitudes y presentación de documentación, y la estricta aplicación de las bases por parte de la Administración Municipal dificultó el acceso a la función pública del interesado en virtud de criterios faltos de racionalidad, con una desproporción manifiesta e irregularidad constatada.

Por todo lo anterior formulamos al Alcalde del Ayuntamiento de Posada las siguientes Resoluciones:

“Recordatorio de deberes legales de los preceptos legales citados y Recomendación para que, en los próximos procesos selectivos que convoque esa Administración Municipal, adopte las medidas oportunas en los términos fundamentados en esta Resolución y se evite la exclusión de participantes en dichos procesos que legalmente tengan derecho a ser admitidos a los mismos, no exigiendo el cumplimiento de requisitos y documentación no prevista en reglamentariamente.

Habilitar el plazo de subsanación de requisitos puramente objetivos que afectan a la esencia misma de la petición y sean debidos a comportamientos de los aspirantes que no respondan a una resistencia a observarlas, sino a un razonable duda sobre su significado o alcance.

En todo caso, las actuaciones tanto de la Administración como de las Comisiones y/o Tribunales de Selección, deben dirigirse hacia una interpretación y aplicación de las bases reguladoras en el sentido más favorable para la efectividad del art. 23.2 de la Constitución Española.

Consideramos que actuando en la forma que propugnamos se lograría una mayor adecuación de la actuación administrativa a los principios de legalidad y seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución Española, así como el sometimiento pleno a la ley y al Derecho, previsto en el artículo 103 de la Constitución.”

Recibido el informe-respuesta de la Alcaldía a dicha Resolución y, como del mismo se desprendía una discrepancia técnica en orden a la aceptación de las Resoluciones formuladas por esta Institución, al entender que la Administración Municipal no hizo más que aplicar la legislación específica y, en su momento, se concedió al interesado un plazo para subsanar el defecto de no acompañar a la solicitud la documentación preceptiva, procedimos a la reseña del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía y al consiguiente archivo del mismo.

Sin perjuicio de la existencia de legislación propia reguladora del proceso selectivo de acceso a los Cuerpos de las Policías Locales de Andalucía, no desconocida por parte de esta Institución, reiteramos a la Alcaldía que, las actuaciones tanto de la Administración como de las Comisiones y/o Tribunales de Selección, deben dirigirse hacia

una interpretación y aplicación de las bases reguladoras en el sentido más favorable para la efectividad del art. 23.2 de la Constitución Española.

En el caso objeto de este expediente, la subsanación de un requisito puramente objetivo que afectaba a la esencia misma de la petición y que no fue atendido por el interesado entendemos que no fue debido a una resistencia a observarla por el mismo sino a una razonable duda sobre su significado o alcance ya que presentó varios documentos que acreditaban poseer la titulación requerida para participar.

En ese sentido, debemos tener presente que la titulación oficial exigida para participar en el procedimiento no debe acreditarse hasta el momento previo al nombramiento, y con posterioridad a la propuesta de aprobados. Por ello es posible que alguien figure en la lista de admitidos y supere las pruebas e incluso figure como propuesto para el nombramiento, y que no posea la titulación exigida. Sin embargo, su actuación no tendría fruto. De hecho, la anulación de actuaciones de un opositor por no haber acreditado la titulación exigida en la convocatoria tras superar el procedimiento selectivo no constituye una revisión de oficio ilegítima sino estricta aplicación de las bases de la convocatoria (STS de 29 de Enero de 2007).

2. 11. Personal docente.

Como viene siendo habitual, en este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que durante el año 2011 se han ido recibiendo en esta Institución relativas a los distintos problemas que han afectado al colectivo de docentes dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía

Los temas que durante este año 2011 han generado más conflictividad, o que por su temática merecen ser destacados, a título enunciativo, han sido los siguientes: computo de días naturales para la detracción de haberes por asuntos particulares; disconformidad exigencia de paridad en la composición de los tribunales de oposición; solicitud de suspensión de la oferta pública de empleo del personal docente; ampliación de la bolsa de especialidades y cuerpo de profesores bilingües; cambio de puesto de trabajo por causa de la discapacidad; disconformidad con el Decreto 302/2010; situación laboral de los modelos de la facultad de Bellas Artes; incumplimiento del cupo de reserva destinado a los discapacitados en el proceso selectivo en convocatoria de acceso; solicitud de certificado acreditativo de la participación del interesado en unas jornadas; reserva de un cupo de discapacitados en los concursos de traslados; prórroga del régimen jurídico aplicable a la prórroga de los nombramientos como director del centro educativo; irregularidades en el desarrollo de los procesos selectivos; deducción de haberes.

Así, de entre las distintas cuestiones que se relacionan en el apartado anterior y que han ilustrado las quejas recibidas en esta Institución durante este año 2011, nos proponemos dar cuenta de aquellas quejas que por la relevancia del asunto tratado, de la resoluciones, en su caso, formuladas, o por la importancia o trascendencia del resultado de nuestra actuación, merecen ser tratadas.

2.11.1. Incumplimiento del cupo de reserva destinado a los discapacitados en el proceso selectivo para el acceso a la función pública docente.

Fiel reflejo de la problemática que encabeza este epígrafe lo es la **queja 08/3316**. En esta queja el promotor manifestaba que había tomado parte en la oferta de empleo público para el año 2008 aprobada el Decreto 49/2008 de 19 de Febrero, para los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño (...).

Exponía el interesado que el citado Decreto ofertaba un total de 9.089 plazas entre los distintos cuerpos y especialidades convocados.

Transcribía el interesado aquellos aspectos más destacados del artículo 3.1 de la norma de referencia, sobre el cupo de reserva para las personas discapacitadas, que participaran en el proceso selectivo:

“(...) Del total de plazas que se ofertan se reservará un 5% para personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33%”. (...)

De otra parte, según relataba el interesado, la Orden de desarrollo del mentado Decreto, Orden de 25 de Febrero de 2008, realizaba el correspondiente desglose de las plazas convocadas, pudiéndose observar que se destinaban 450 plazas a la reserva del cupo de discapacidad. De manera, que el porcentaje reservado al cupo de discapacitado era del 4,95%.

El interesado solicitaba la reasignación al cupo de reserva de discapacitados de aquellas plazas que restaban hasta alcanzar el 5% de reserva, y por consiguiente, la adjudicación de las plazas correspondientes a los dos opositores que habían participado por el cupo de reserva y habían superado, sin plaza, el proceso selectivo.

Recibido el informe solicitado de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, y examinado su contenido, pudimos concluir que, el citado Centro Directivo, lejos de profundizar sobre la cuestión debatida, se remitía a la base nº 18 de la Orden de 25 de Febrero de 2008, que establecía los recursos que contra la misma podrían interponerse en caso de discrepancia con su contenido, en todo o en parte.

Ante esta situación, nos dirigimos nuevamente a ese organismo en aras a conocer no solo los motivos por los que no se había respetado el porcentaje de reserva fijado por imperativo legal para el cupo de discapacidad, sino también su posición sobre la propuesta de solución demandada por el interesado.

Sin embargo, la respuesta recibida lo fue en idénticos términos que la anterior.

Tras una valoración de la documentación obrante en el expediente de queja, así como de la normativa que resultaba aplicable al supuesto debatido, pudimos apreciar una vulneración del artículo 59.1 de la Ley 7/2007 de 12 de Abril de Estatuto Básico del Empleado Público, que establecía que en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con

discapacidad. Trasladándole a las Administraciones públicas la obligación de velar por el cumplimiento de dicha medida.

Igualmente, consideramos que se había producido un incumplimiento de la obligación de reservar un 5% de las plazas convocadas, para el cupo de reserva de discapacitados. Ello suponía una clara vulneración del artículo 3.1 del Decreto 49/2008 de 19 de Febrero, que desarrolla la Orden de 25 de Febrero, del siguiente tenor literal: «Del total de plazas que se ofertan se reservará un 5% para personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33%».

En este sentido, resultaba oportuno traer a colación el Informe Especial de esta Institución, titulado “Discapacitados y Acceso al Empleo Público” publicado en el año 2004, del que fueron destacados los siguientes aspectos, dada su estrecha relación con el asunto debatido:

“(...) A pesar de la reserva explícita del 2% que marca la Ley de Integración Social de los Minusválidos de 1982, y después de más de veinte años de vida de esta norma y de otras tantas complementarias, el porcentaje realmente cubierto de plazas no ha llegado anualmente ni siquiera al 0,1%, según datos del Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Discapacidad, (Documento 13/2002, correspondiente al periodo 1985-1999). Para paliar esta situación, podrían adoptarse nuevas medidas de discriminación positiva de acuerdo con la doctrina que sobre los arts. 9.2 y 14 de la Constitución ha sentado el Tribunal Constitucional, incentivadoras para el acceso de discapacitados a la función pública andaluza.

No se trataría, en ningún caso, de establecer privilegio alguno para este sector de población, sino de compensar justamente la peor situación de partida en la que se encuentran a la hora de afrontar las correspondientes pruebas selectivas, compensación incardinable dentro del amparo especial que predica el artículo 49 de la Constitución en apoyo de la política de integración de las personas discapacitadas a que vienen obligados, según dicho precepto, todos los poderes públicos.

“La regulación normativa vigente supone la incorporación con carácter permanente, a todos los procedimientos de ingreso de personal tanto funcionario como laboral de las Administraciones Públicas, de las pautas de accesibilidad en favor de las personas con discapacidad.

Se trata de una cuestión fundamental para la integración social de los discapacitados el establecimiento de medidas, pues en la práctica su efectividad queda aún bastante lejana a los objetivos perseguidos por la anteriormente citada Ley de Integración Social de los Discapacitados y la Ley 30/84, de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

En definitiva, la realidad muestra que la incidencia de las medidas aprobadas está aún muy lejos de conseguir los objetivos perseguidos, constatándose que el cumplimiento de las previsiones de accesibilidad al empleo público por parte de este colectivo ha sido y es más formal que real (...).”

En efecto, como podía apreciarse del informe transcrito, esta Institución siempre ha mostrado y demostrado una especial sensibilidad hacia el colectivo de los

discapacitados. Apoyando y defendiendo la necesidad de adopción de aquellas medidas de discriminación positiva que, resulten necesaria en aras a garantizar la plena integración de los discapacitados en nuestra sociedad.

Concretamente, en lo que se refiere al acceso de los discapacitados a la Función Pública, esta Institución siempre se ha posicionado en favor del cupo de reserva para este colectivo, y a la necesidad de que se les faciliten aquellos medios personales, materiales y de tiempo que pudieran necesitar para la realización de las pruebas que componen el proceso selectivo.

En este sentido, no en pocas ocasiones hemos recordado a la Administración, en este caso, educativa, la necesidad de cumplir la obligación que le ha sido legalmente impuesta, en el sentido de velar y asegurar el cumplimiento de las medidas de discriminación positiva que, la legislación vigente reconoce a los discapacitados con la finalidad de garantizar su acceso a la función pública en condiciones de igualdad y no discriminación con el resto de opositores que afortunadamente no se encuentran afectados por una discapacidad.

En consecuencia, considerando que en el proceso selectivo del que traía causa esta queja no se había respetado el porcentaje del 5% de las plazas ofertadas para ser incluidas en el cupo de los discapacitados, de conformidad con el artículo 29 de la Ley 1/1983 de 9 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular la siguiente Resolución:

“Recordatorio de deberes legales.

Artículo 3 del Decreto 49/2008 de 19 de Febrero y Artículo 59 de la Ley 7/2007 de 12 de Abril del Estatuto Básico del Empleado Publico.”

A pesar de la rotundidad del planteamiento legal por la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos se reitera el cumplimiento de la legalidad vigente en el caso planteado.

“Por lo que respecta a la cuantificación de las plazas reservadas, puede considerarse que se cumplió la normativa de aplicación, al reservar una proporción acorde con la misma. Así se desprende, cuando ninguna persona, entidad u organización realizó objeción alguna.”

2.11.2. Pase a situación de excedencia por interés particular con desconocimiento del docente afectado.

Para ilustrar esta problemática, valga como cita la **queja 10/358**. En esta queja, el interesado exponía que había solicitado en el registro de la Delegación Provincial de la Consejería de Educación y Ciencia de Almería una certificación que le permitiera conocer su situación administrativa respecto a su destino en esa provincia.

Manifestaba el interesado que, a través de dicha certificación pudo conocer que se encontraba en situación "Excedencia por Interés Particular desde el 31 de Agosto de 1998". Nos trasladaba el interesado, que a la vista de la información obtenida, y con el

animo de esclarecer su situación, solicitó de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación la siguiente documentación:

- Resolución por la que se le declaraba en situación de excedencia,
- Resolución por la que se acordaba su cese en el destino que estuviese ocupando en el momento de declararse su excedencia.

No obstante, añadía el interesado que tras reiterar su petición en numerosas ocasiones, recibía el silencio como respuesta

Considerando esta Institución excesivo el tiempo que el interesado llevaba solicitando la documentación a la que nos hemos referido en párrafos anteriores, acordamos, formular a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos la siguiente **Recomendación**:

“Que sin más demora, se proceda a poner a disposición del interesado la siguiente documentación:

- Resolución por la que se declara al interesado en situación de excedencia por interés particular desde el 3 de Agosto de 1998 .

- Resolución por la que se acuerda su cese en el puesto de trabajo que ocupaba en el momento de ser declarado en excedencia.”

Finalmente, la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos nos trasladaba su compromiso de facilitar al promotor de la queja la documentación que tenía interesada.

En consecuencia, debiendo considerar que la Recomendación había sido aceptada acordamos el archivo de las actuaciones en la queja.

2.11.3. Prorroga del nombramiento del cargo de director de centro educativo.

Fiel reflejo de la problemática que da título a este epígrafe es la **queja 10/3238**. En esta queja la interesada exponía que con fecha 1 de Julio de 2006, y por un período de 3 años, fue nombrada directora de un IES de la localidad de Córdoba, al amparo de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de Diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE).

Contaba la interesada que en virtud de Resolución de fecha 22 de Junio de 2009, dictada por la Delegación Provincial de Educación en Córdoba se acordó la prórroga de su nombramiento como directora del mentado centro educativo, con efectos del 1 de Julio de 2009, por un período de cuatro años.

La promotora de la queja nos trasladaba su disconformidad con el periodo por el que se había acordado la prórroga de su nombramiento, al considerar que habiendo tenido lugar el mismo al amparo de la L.O. 10/2002 de 23 de Diciembre, éste no podía superar el tiempo máximo para el que fue nombrada, es decir tres años, y no cuatro.

Admitida a trámite la presente queja se solicitó el preceptivo informe de la Delegación Provincial de Educación en Córdoba.

En su informe, dicho organismo vino a reconocer que el nombramiento de la interesada como directora, efectivamente tuvo lugar al amparo de la L.O. 10/2002 de 15 de Diciembre de Calidad en la Educación, y no al amparo de la L.O. 2/2006 de 3 de Mayo, de Educación. Normativa esta última que, en virtud de su artículo 136.1 y 2 establecía que tanto el nombramiento del cargo de director de centro educativo, como la prorroga de dicho nombramiento tendrán una vigencia de cuatro años.

Continuaba diciendo la Delegación Provincial en su informe, que la prorroga del nombramiento de la interesada se realizó en estricto cumplimiento de la Instrucción dictada por el Servicio de Coordinación de Gestión de Recursos Humanos, y en la que se establecía, según palabras textuales recogidas en el mentado informe que *“el nombramiento de os directores de los centros educativos se hará por un período de cuatros años, con independencia de que éstos hayan sido nombrados al amparo de la L.O 10/2002 de 15 de Diciembre de Calidad en la Educación ó al amparo de la L.O 2/2006 de 3 de Mayo, de Educación”*.

No obstante, explicaba la Delegación Provincial, que pese a la referida Instrucción, era cierto que, cinco directores de la provincia de Córdoba, en idéntica situación a la promotora de la queja, tras formular recurso de alzada contra la Resolución de esa Delegación Provincial por la que se acordaba la prorroga de sus nombramientos por un período de cuatro años, éstos fueron estimados, procediéndose a rectificar dicha prorroga por un período de tres años.

Concluía el informe, con la consideración de que la promotora la queja, debió haberse acogido en su momento a la posibilidad de formular recurso de alzada, al igual que sus compañeros.

Para un mejor entendimiento de nuestro posicionamiento y por su interés, valga la cita de los artículos 89.2 y 90 del Cuerpo Legal Citado, del tenor literal que a continuación reproducimos:

«Artículo 89.2 “La Administración educativa nombrará Director del centro que corresponda, por un período de tres años, al aspirante que haya superado este programa.

Artículo 90. “El nombramiento de los Directores podrá renovarse, por períodos de igual duración, previa evaluación positiva del trabajo desarrollado al final de los mismos. Las Administraciones educativas podrán fijar un límite máximo para la renovación de los mandatos».

Asimismo resulta igualmente necesario traer igualmente a colación la Disposición Transitoria Tercera de la norma de referencia, que viene a ratificar la exigencia que marca el artículo 90 de la L.O 10/2002 de 15 de Diciembre de Calidad en la Educación.

Pues bien, a la vista de los preceptos legales invocados cabía concluir, en virtud del principio de irretroactividad del derecho administrativo positivo que traduce dicha disposición, que si la promotora de la queja fue nombrada directora en virtud de la L.O. 10/2002 de 15 de Diciembre, resultaba algo indiscutido que, la prorroga de su cargo debió

hacerse de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en dicha normativa y no en virtud de una posterior, como ha entendido la Administración educativa.

A mayor abundamiento, entendimos que la actuación administrativa que centraba el debate, suponía a la vez, una vulneración del principio de jerarquía normativa. Toda vez que una mera instrucción de carácter interno, en modo alguno podía vulnerar y/o modificar los presupuestos establecidos en una ley orgánica.

Por último, resultaba altamente llamativo, como al parecer en estos casos venía ocurriendo, y así se deducía del informe recibido, que desde la Administración Educativa se obligase al funcionario a acudir a la vía de recurso para conseguir el reconocimiento de un derecho que, por el contrario, tiene reconocido ope legis.

De esta forma, parecía olvidar la Administración educativa su función de servicio al ciudadano, y su papel de garante de la legalidad vigente. Sin embargo, desgraciadamente según los datos a los que ha tenido acceso esta Defensoría, la posición de la Administración educativa esta afectando y perjudicando gravemente a los docentes que han sido nombrados directores/as de centro al amparo de la Ley Orgánica 10/2002 de 15 de Diciembre, y que discrepan con la renovación de sus cargos por un período de cuatro años, al tener que acudir necesariamente a la vía de recurso, para conseguir el reconocimiento de un derecho, que como ya hemos comentado, y conviene insistir, tienen reconocido por imperativo legal.

En cuanto a la revocación de los actos administrativos anulables, otra de las cuestiones planteadas en esta queja, hubimos de considerar que, en la actuación administrativa denunciada nos encontrábamos en el supuesto que contempla el artículo 63.1 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que califica de anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. Infracción que aquí circunscribimos a los preceptos señalados en el anterior apartado.

Pues bien, ante un acto administrativo anulable y desfavorable procedería su revocación por el órgano que lo dictó, en aplicación del artículo 105.1, del Cuerpo Legal citado, del tenor literal que sigue: «Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico».

En consonancia con las circunstancias concurrente en la queja y en aras a restablecer la legalidad vulnerada, al amparo del artículo 29.1 de la Ley 9/1983 de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos la siguiente **Recomendación**:

“Que se den las instrucciones precisas a la Delegación Provincial de Córdoba a fin de que se proceda a revocar la Resolución en virtud de la cual se acuerda la prorroga del nombramiento de la interesada como directora, durante un período de cuatro años, debiendo declararse prorrogado dicho nombramiento por tres años.

Asimismo esa Dirección General deberá dictar las instrucciones precisas en las que modificando las existentes, se acuerde que la prorroga de los

nombramientos de los directores/as de los centros educativos se hará por el período de tiempo que expresamente establezca la normativa en virtud de la cual fueron nombrados.”

En estos momentos aún no se ha recibido una respuesta del Centro Directivo afectado en relación con la Recomendación formulada, por lo que nos comprometemos a dar cuenta a la Cámara en el próximo informe, del resultado de la queja.

2.11.4. Irregularidades en el desarrollo de las pruebas selectivas para el acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria. Turno de reserva de discapacidad.

En este apartado nos proponemos dar cuenta de la **queja 10/4520**. Su promotor denunciaba que, en su opinión, se habían cometido graves irregularidades en la última convocatoria de oposiciones de acceso al cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria en Andalucía. Y en particular, centraba su queja en las irregularidades que se habían cometido, al menos, en la adjudicación de plazas a los tribunales en los que actuaban los opositores del turno de reserva de discapacitados en la especialidad de (...).

Por último, exponía el interesado que había formulado reclamación ante la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, sin que dicha reclamación hubiese sido resuelta.

La presente queja se admitió a trámite, sin entrar en el fondo del asunto, a los únicos efectos de interesar del organismo afectado la necesidad de dar respuesta expresa al escrito de reclamación del interesado.

A los efectos expresados, se solicitó el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

El mentado organismo, en su informe, manifestaba “(...) *la reclamación efectuada por la ciudadana es de fecha 27 de Julio de 2010, por lo cual la reclamación presentada ha sido considerada como extemporánea*”.

Pues bien, tras un estudio detenido de la posición que mantenía la Administración educativa al respecto de la cuestión debatida, considera esta Institución que la Administración estaba obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que fuese su forma de iniciación.

Por consiguiente que la causa de inadmisión de una reclamación o recurso pudiera ser su extemporaneidad, no exime a la Administración destinataria del mismo, de la obligación de resolver que le viene impuesta a tenor de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del siguiente tenor literal «La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación».

Asimismo, la Resolución por la que se declare la inadmisión de la reclamación deberá ser notificada en la forma y con los requisitos que resultan exigibles de conformidad con lo establecido en el artículo 58.2 del Cuerpo legal citado: «(...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y

plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente».

En consecuencia con lo expuesto, y en defensa del derecho que asistía al promotor de la presente queja a obtener una respuesta expresa a su escrito de reclamación, y a hacer uso, en el caso de que así lo estimase, de las acciones que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, de conformidad a la posibilidad contemplada en el artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos la siguiente **Recomendación**:

“Que sin mas demoras se proceda a resolver de manera expresa la reclamación formulada por la interesada con fecha con fecha 27 de Julio de 2010, procediéndose a la notificación en legal forma de la Resolución que pudiera dictarse”.

Recientemente, y en respuesta a nuestra Recomendación, se ha recibido una comunicación de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, de la que merecen ser destacados los siguientes aspectos:

“De la información recabada por esta Secretaría General Técnica se concluye que, no consta la recepción de la referida reclamación aunque sí, según figura en los datos del registro de esta Consejería, la presentación en la Delegación Provincial de Educación de Sevilla de una “reclamación (de) adjudicación de plazas” de la interesada, con fecha de entrada de 20 de Octubre de 2010, y dirigida a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

En tanto no consta tampoco la recepción de tal escrito en esta Secretaría General Técnica, ni, según se nos indica telefónicamente, en el Servicio de Gestión de Personal Docente de enseñanza Secundaria y Enseñanzas de Régimen Especial de la referida Dirección General, entendemos conveniente que se instara expresamente la resolución de tal reclamación de 20 de Octubre de 2010, adjuntándose a tal solicitud en todo caso una copia de aquella donde conste expresamente la fecha de su interposición, al objeto de dictarse la resolución que se nos insta, y satisfacer el requerimiento que se nos dirige.”

Pues bien, constando a esta Institución, que el promotor de la queja había formulado la oportuna reclamación con fecha 27 de Julio de 2010, como así se acreditara en su día ante Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, extremo éste que fue ratificado por este Centro Directivo en su informe, -si bien la calificó de extemporánea-, nos hemos dirigido, en esta ocasión, a la Secretaría General Técnica, a quien hemos instado la necesidad de resolver de manera expresa, y sin mas demoras, la cuestionada reclamación.

En estos momentos, estamos a la espera de recibir una respuesta del citado organismo.

2.11.5. Deducción de haberes por falta injustificada a su puesto de trabajo.

Esta cuestión la viene a ilustrar la **queja 10/5285**. En esta queja la interesada manifestaba que había justificado el permiso para acompañar a su madre al médico, al tratarse, según contaba la propia interesada, de una persona mayor con alto grado de dependencia. Explicaba la interesada, que para solicitar este permiso se acogió al apartado 8 de la Circular de 6 de Abril de 2005, de la entonces Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, sobre Permisos y Licencias.

Relataba la interesada en su queja, que tras presentar en el registro de su centro educativo, su solicitud de permiso, debidamente cumplimentada, recibió una comunicación de la Delegación Provincial de Educación en Córdoba, en la que se proponía la reducción proporcional de haberes por diferencia de jornada ante la ausencia injustificada a su puesto de trabajo, el día que tuvo que acompañar inexcusablemente a su madre al médico.

Explica la interesada que contra dicha propuesta de Resolución formuló las oportunas alegaciones, que fueron resueltas en virtud de Resolución de la Delegación Provincial de Educación en Córdoba por la que se acordaba la deducción de haberes propuesta. Contra dicha Resolución presentó Recurso de Reposición ante la Delegación Provincial de Educación. (...) sin que hubiese sido resuelto.

La presente queja fue admitida a trámite a los únicos efectos de interesar de la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, la necesidad de dictar la oportuna resolución en respuesta al recurso de reposición formulado por la interesada.

De la respuesta recibida de la Delegación Provincial merece ser destacado lo siguiente:

“Se recibe Recurso de Reposición con fecha 3 de Mayo de 2010, que no procede por no haberse establecido contra la cuantía de la deducción practicada que es lo que correspondería ante la Resolución Proporcional de Haberes por la Diferencia de Jornada sino que vuelve a solicitar”

Como quiera que dicha comunicación no revestía la forma de Resolución en los términos exigidos por el art 89 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley Reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba la siguiente **Recomendación:**

“Que se proceda a dictar por el órgano competente, la oportuna resolución en respuesta al recurso de reposición formulado por la interesada con fecha 29 de Abril de 2010, procediéndose a su notificación en la forma establecida por los artículos 58 y 59 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre”.

La recomendación ha sido aceptada en sus justos términos.

2.11.6. Actualización de las bolsas de personal docente bilingüe.

Para ilustrar la problemática que da título a este epígrafe del Informe podemos citar la **queja 11/1158; queja 11/1279 y queja,11/1778**, entre otras.

De los expedientes referenciados, vamos a dar cuenta de la **queja 11/1158**, en la que la interesada exponía que a comienzos de curso, las listas de interinos bilingües de diversas especialidades de Secundaria se encontraban agotadas para cubrir las vacantes de este curso 2010/2011.

Manifestaba la interesada que para tratar de dar una solución a la falta de personal bilingüe, la Administración educativa procedió a la dotación de vacantes o sustituciones con personal, en opinión de la interesada, no acreditado, hasta tanto en cuanto se convocase nuevamente la bolsa.

Que en el BOJA de 13 de Diciembre de 2010 se publicó la Orden de convocatoria, publicándose las listas definitivas con fecha 2 de Marzo de 2011.

Finalmente denunciaba la interesada que habiendo transcurrido mas de una semana desde la publicación de las listas definitivas, aún no se habían actualizado los datos, y las vacantes bilingües seguían sin cambiar la titularidad.

Ante esta situación, la interesada solicitaba que se activasen las bolsas bilingües de las distintas especialidades, para las cuales ya se disponían de listados definitivos, debiendo ser sustituidos los interinos no bilingües por personal perteneciente a la bolsa.

La queja se admitió a trámite y se solicitó el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

Del informe emitido por el citado Centro Directivo merecen ser destacados los siguientes aspectos:

“La Resolución de 22 de Noviembre de 2010, BOJA nº 241, de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos por la que se realiza convocatoria para formar parte de las bolsas con perfil bilingüe para el curso 2010/2011. El plazo para la presentación de solicitudes es de 10 días, que en este caso comprende desde el 14 de Diciembre de 2010 hasta el 24 de Diciembre de 2010, ambos inclusive.”

Tras examinar la información recibida pudimos concluir, de una parte, que el problema de fondo que planteaba la interesada había quedado solucionado, toda vez que desde el 16 de Marzo de 2011 las bolsas de docentes bilingües estaban funcionando con normalidad, y de otra, pudimos observar que los datos que nos facilitó la interesada en su queja no coincidían exactamente con la realidad de los hechos, pudiéndose comprobar igualmente que el procedimiento seguido desde que se publicó la Orden de fecha 22 de Noviembre de 2010, de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, por la que se realizó la convocatoria para formar parte de las bolsas con perfil bilingüe para el curso 2010 /2011, hasta que se procedió a su activación y funcionamiento resultaba impecable con la legalidad vigente.

En base a las consideraciones expuestas, se decretó el archivo de las actuaciones en la queja.

2.11.7. Disconformidad con la naturaleza otorgada al título expedido en curso de formación .

En la **queja 10/5810** el interesado manifestaba que había participado en un curso formativo sobre Prevención de Riesgos Laborales, convocado por la Consejería de Educación.

Exponía el interesado que el título que le fue expedido permitía ocupar en un centro educativo, el puesto de Coordinador de los Planes de Autoprotección. Sin embargo explicaba el interesado, que lo que solicitaban, tanto él como sus compañeros, era la homologación del curso como Master Oficial en Prevención en Riesgos Laborales.

Contaba el interesado que las gestiones realizadas ante las distintas Delegaciones de educación y los sindicatos resultaron infructuosa. De manera que, la situación, en opinión del interesado, se traducía en un título, que desde un punto de vista administrativo educativo, no tenía ninguna validez ni como horas de formación ni como un máster de prevención de riesgos laborales, ni era asimilable a la categoría de Técnico Superior en Prevención en Riesgos Laborales.

Además, decía interesado, que en el concurso de traslados, que estaba próximo a convocarse, la formación realizada no era reconocida.

Tras admitir a trámite la queja, y en respuesta a nuestra petición de información, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación se pronunciaba en los siguientes términos:

“La Consejería de Educación abrió (...) un plazo para la presentación de solicitudes de matrícula con el objeto de formar a personal docente en el Nivel Superior de Prevención de Riesgos Laborales. La mencionada formación fue acreditada por la entidad Centro de Estudios Jurídicos de Granada, empresa autorizada por la Consejería de Empleo para impartir este tipo de curso.

La acreditación de la formación objeto de esta convocatoria se realiza en virtud de la Disposición transitoria tercera del Real Decreto 39/1997, que establece sobre la acreditación de la formación: “En tanto no se determinen por las autoridades competentes en materia educativa las titulaciones académicas y profesionales correspondientes a la formación mínima señalada en los artículos 36 y 37 de esta norma, esta formación podrá ser acreditada sin efectos académicos a través de la correspondiente certificación expedida por una entidad pública o privada que tenga capacidad para desarrollar actividades formativas en esta materia y cuente con autorización de la autoridad laboral competente”.

El Real Decreto 337/2010, en su disposición adicional primera señala: “... los técnicos cuya formación en materia de prevención de riesgos laborales hubiese sido acreditada sin efectos académicos mediante certificación expedida al amparo de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 39/1997, de 17 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, obtenida antes de la entrada en vigor de este real decreto podrán seguir desempeñando las funciones referidas en los artículos 36 y 37 del Real Decreto 39/1997). Asimismo, aquellos cuya formación en la fecha de la publicación de este Real Decreto estuviese en curso de ser acreditada sin efectos académicos

mediante la certificación a que se refiere el apartado anterior, una vez obtenida la misma, tendrán plena capacidad para desempeñar las funciones referidas en los artículos 36 y 37 del Real Decreto 39/1997.

(...) El curso objeto de este expediente de queja, mientras no cambie la normativa vigente, sólo puede valer, como todos los demás que se convocan hoy día de conformidad con lo previsto en la Ley y el Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales, por entidades públicas y privadas, o por el propio Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP) para sus empleados, para poder ejercer, previo cumplimiento de otros requisitos legales, como técnicos especializados en los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales de empresas particulares o de la propia Administración Andaluza.

(...) Respecto de la pretensión de homologación o reconocimiento que plantean los interesados, que este curso tiene un contenido que solo responde al desarrollo y objetivos previstos en el Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales antes citado (RD. 39/1997), es decir sin efectos académicos, por lo que no puede ser homologado ni reconocido como Master Oficial universitario, ni como Título Superior de Formación Profesional, ya que éstos presentan unos contenidos y características diferentes. (...).

El apartado 2 del mencionado artículo 37 se modificó por el Real Decreto 337/2010, de 19 de Marzo (BOE del 23 de Marzo) quedando redactado de la siguiente manera “para desempeñar las funciones relacionadas en el apartado anterior será preciso contar con una titulación universitaria oficial y poseer una formación mínima acreditada por una universidad con el contenido especificado en el programa a que se refiere el Anexo VI y cuyo desarrollo tendrá una duración no inferior a 600 horas y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo, respetando la establecida en el anexo citado.

(...) Tampoco cabe su homologación como actividad de formación permanente del personal docente (solicitada en su día por el Centro que impartió el curso), por no cumplir con los requisitos que para ello exige la Orden de la Consejería de Educación de 16 de Octubre de 2006, modificada por Orden de 16 de Diciembre de 2008, por la que se regula el reconocimiento, el registro y la certificación de las actividades de formación permanente del personal docente, ya que ni la actividad puede considerarse actividad de formación permanente del personal docente, ya que ni la actividad puede considerarse actividad de formación permanente del profesorado (artículo 2.1 de la Orden reguladora), ni el Centro es entidad sin ánimo de lucro (artículo 5 de la Orden reguladora), ni se solicitó la homologación con anterioridad a la celebración del curso (artículo7)”.

Tras un examen detenido del mentado informe, así como de la normativa que en el mismo se citaba y que resultaba de aplicación al caso debatido, pudimos concluir que la solicitud del interesado de que el curso de Prevención de Riesgos laborales fuese homologado como Master Oficial Universitario o como Título Superior de Formación Profesional, no procedía legalmente, toda vez que, en primer lugar, dicho curso formativo carecía de efectos académicos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 39/1997 de 17 de Enero, por el que se aprobaba el Reglamento de los Servicios de Prevención. A lo que había que añadir además, que los

contenidos de ambas titulaciones no coincidían con el del curso de formación que el promotor de la queja había realizado.

No obstante, esta Institución consideró que la circunstancias expuestas no constituían un obstáculo para que, conforme a lo establecido en el Decreto 117/2000, de 11 de Abril, dicho curso tuviese reconocimiento para poder ejercer, previo cumplimiento de los requisitos legales, como técnicos especializados, en los propios servicios de prevención de la Administración Autonómica, así como hacerse valer como mérito en las convocatorias de provisión de puestos de trabajo, en los términos que estableciese dicha normativa.

Por consiguiente, la realización de dicho curso únicamente podía acreditarse en virtud de la certificación que le había sido expedida.

No apreciándose irregularidad en la actuación de la Administración educativa en relación con los hechos que motivaban la queja del interesado, damos por concluidas nuestras actuaciones, decretando el archivo del expediente.

2. 12. Personal Sanitario.

En este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que se han dirigido a esta Institución, en el año 2011 a instancias del personal sanitario incluido en el ámbito de gestión del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Los temas que durante este año 2011 han generado más conflictividad, o que por su temática o por el número de personas afectadas merecen ser destacados, son los siguientes: denegación solicitud certificación acreditativa de participación en jornadas como coordinador y docente; denuncia sobre la no reserva del cupo de discapacidad en los concursos de traslados; error en la confección del autobaremo en el concurso oposición de auxiliares de enfermería; situación laboral de los farmacéuticos; exigencia del certificado de dependencia para poder participar en el procesos selectivo a través del cupo de reserva de los discapacitados; denegación solicitud de traslado por motivos de salud familiar; retraso en la adjudicación de plaza obtenida en proceso selectivo traslado del personal de empresas públicas hospitalarias; disconformidad con la implantación del sistema de rotación de personal de enfermería del Hospital de la Mujer del complejo Hospitalario de Virgen del Rocío, irregularidades en la contrataciones llevadas a cabo por el Servicio Andaluz de Salud; situación de los hospitales ante la no cobertura de las bajas y vacantes; irregularidades en el funcionamiento de la bolsa única; irregularidades en el desarrollo de los procesos selectivos a los distintos cuerpos sanitarios; De entre los asuntos citados, por su interés, nos vamos a detener en el examen de los siguientes:

2.12.1. Error en la autobaremación en concurso oposición.

Fiel reflejo de la problemática que ilustra este apartado es la **queja 10/3074**. En esta queja la interesada manifestaba que había tomado parte en el concurso oposición para auxiliares de enfermería, convocado por Resolución de 31 de Marzo de 2008, apareciendo excluida del mismo por el Tribunal Calificador, al no tenerle en cuenta un mérito determinado, y ello a pesar de haberlo alegado y acreditado reiteradamente ante el mismo.

La cuestión controvertida se circunscribía a que por el Tribunal no se habían tenido en cuenta dos actividades formativas, toda vez que en la autobaremación realizada

por la interesada se incluyó esta en el apartado relativo a “FORMACIÓN CONTINUADA” (apartado 2.2.2 del Anexo II del Baremo) en lugar del de “FORMACIÓN NO ACREDITADA E IMPARTIDA POR LAS ENTIDADES QUE SE CITAN” (apartado 3.2 del mismo baremo), error interpretativo y meramente formal que si bien no produce ninguna diferencia en el resultado global de la valoración de estos méritos tener una misma puntuación en ambos apartados), es objeto de eliminación de baremación por el citado Tribunal a pesar de haberse hecho esta advertencia en el trámite de alegaciones previsto en las bases de la convocatoria a estos fines.

Como consecuencia de lo anterior, al eliminarse los puntos en que se evaluaban los cursos no baremados se produjo la exclusión de la interesada del listado de aspirantes seleccionados a pesar de obtener una puntuación superior a la última de los aspirantes.

Admitida a trámite la presente queja y tras una valoración del informe que en su día nos remitió la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, no mostrándose esta Institución conforme con la actuación de dicho organismo, y por consiguiente, con los argumentos en los que se apoyaba su decisión, acordamos formular, a tenor de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley Reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, en base a las siguientes consideraciones:

En primer lugar cabe hacer una breve exposición de la dinámica en la que se desenvuelve la práctica de estos procesos selectivos, cuya particularidad respecto a estas categorías de personal estatutario viene dada por la exigencia en las bases de la convocatoria en relación a la fase de concurso, de la realización de la autobaremación de los méritos por parte del propio aspirante, descargándose de esta engorrosa labor al Tribunal, que solo en trámite de revisión comprobará la regularidad de estas autobaremaciones, ateniéndose a una serie de criterios establecidos en dichas bases (vinculación de los méritos autobarecados, no puntuación mayor a la consignada en el autobaremo, etc.).

La autobaremación, conforme a los diversos apartados y subapartados del baremo, no es actividad exenta de complejidad, dado los términos técnicos-jurídicos en que aparecen redactados y la ausencia de un manual o instrucciones complementarias de ayuda al respecto, y en esta labor que se descarga en el aspirante-opositor a la hora de confeccionar el modelo normalizado ad hoc, el incurrir en algún tipo de error formal, como el que aquí se trata, acarrea a modo de sanción la fatal consecuencia de la eliminación de plano del mérito de que se trate, como demuestra la práctica del Tribunal responsable de la gestión de esta convocatoria, pues un mero error en la ubicación de los méritos alegados en el formulario, alegados, autobarecados y acreditados por la interesada en toda las fases del proceso selectivo, son eliminados por el Tribunal calificador sin mas trámite que el que se sucede con la publicitación de las aprobaciones de las listas provisionales y definitivas, sin ningún tipo de resolución expresa individualizada que explicita los motivos y la cobertura legal de dicha decisión.

En este sentido, resulta de interés poner de manifiesto que esta Defensoría es consciente de que en estos procesos selectivos de carácter masivo le es exigible a la Administración convocante, la debida diligencia y celeridad en su resolución y que en base a ello, se descarga en el aspirante buena parte del esfuerzo, como es la tarea no fácil de autobaremación en la fase de concurso, mas este principio, su existencia, en modo alguno puede justificarse si es a costa de los derechos de los participantes.

Pues bien, tras la anterior consideración y siguiendo la línea expositiva iniciada, hemos de decir que la interesada alegó este extremo en el trámite establecido de publicitación de la lista provisional, en el que instó la vista del expediente en orden a obtener una respuesta a la reducción de la puntuación autobaremada, y mediante detallado escrito de alegaciones hizo la advertencia al Tribunal solicitando en dicho acto que fueran de oficio por el Tribunal objeto de baremación en el apartado correspondiente del baremo y con la misma cuantificación (apartado 3 en lugar del 2) sin que por éste se considerara este alegato tal y como demuestra la ulterior aprobación del listado definitivo, en el que por vía de ratificación de la lista provisional en definitiva se deniega la misma, sin motivación alguna que lo fundamentara a pesar de que para dicho trámite dispuso del generoso plazo de seis meses (el que va entre las publicaciones en BOJA de los listados provisionales y definitivos).

Resulta cuando menos sorprendente que la expeditiva y sumaria práctica de este sistema (que en modo alguno tiene cobertura legal en el Decreto regulador de la selección del personal estatutario del Servicio Andaluz de Salud –Decreto 136/2001, de 12 de Junio-, ni en las bases de la Resolución convocante) pueda derivar en una situación diabólica, de tal manera que al participante en el proceso no solo se le adjudica la tarea de la baremación de sus méritos sino también la de asumir los errores que la misma pueda acarrear, sin que por esta Defensoría se pueda barruntar cuál es el alcance de la actividad del Tribunal en esta fase de supervisión de la autovaloración, pues aunque la base 8 de la convocatoria la sujeta a una serie de criterios, en modo alguno le atribuye la facultad de eliminar méritos alegados, autobaremadados y acreditados por los aspirantes, más bien lo contrario, le corresponde llevar a cabo, de oficio o a instancia de parte, las debidas correcciones aritméticas (si van referidas a la puntuación), a la ubicación de los méritos (si alcanza a un aspecto formal) u otras cuestiones similares, si por este órgano seleccionador se detecta, subsanando con su actuación supervisora la regularidad y corrección del proceso selectivo.

Resulta constatado que la interesada alega, autobarema y acredita la posesión de una determinada titulación formativa (dos cursos), merito que inscribe en el formulario normalizado erróneamente en el apartado 2.2 (FORMACIÓN CONTINUA) en lugar del apartado 3.2 (FORMACIÓN NO ACREDITADA E IMPARTIDA POR LAS ENTIDADES QUE SE CITAN), constituye un mero error formal que en modo alguno afecta a la cuantificación de la baremación en este apartado 3, pero que sin embargo es objeto de desproporcionada sanción por parte del Tribunal por vía de eliminación del mismo, actuación para la que carece de cobertura legal alguna y que con apoyo de la base 9.1.2 (“las alegaciones serán admitidas o denegadas por medio de la Resolución que apruebe la relación definitiva de aspirantes que superen el concurso-oposición”) utiliza de forma abusiva para no motivar la decisión, pues en modo alguno los términos de esta base impide que las alegaciones denegadas sean objeto de motivación individualizada si la resolución definitiva que se publicita no incorpora la misma, como sucede en el presente caso.

Esta doble actuación del Tribunal, primero eliminando de la autobaremación los referidos cursos y, en segundo lugar, desatendiendo las alegaciones realizadas en el correspondiente trámite, ambas sin motivación expresa alguna que la fundamente, se nos antoja mas allá de su no conformidad a Derecho, como un uso arbitrario e injusto de las potestades que el ordenamiento en general y las bases de la convocatoria en particular le atribuye, favoreciendo con ello la indefensión de los aspirantes afectados, que

irremediablemente se ven avocados a acudir a esta instancia o a interponer los correspondientes recursos administrativos o jurisdiccionales en defensa de sus derechos.

En este sentido, considera esta Institución que la discrecionalidad técnica de que gozan los tribunales de selección no resulta extensible a aquellos aspectos reglados de las bases reguladoras del proceso selectivo, ni tampoco los habilitan para hacer una interpretación restrictiva en perjuicio de los participantes.

Por lo anteriormente expuesto formulamos a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional la siguiente **Recomendación**:

“Que se den las instrucciones pertinentes en orden a reconocer los meritos alegados, autobareados y acreditados por la interesada, con los efectos que se deriven de este reconocimiento en el proceso selectivo a que se refiere”.

Recientemente y coincidiendo con la redacción de estas líneas se ha recibido en esta Institución un nuevo informe de la Dirección General de Personal y Desarrollo profesional en respuesta a la Resolución formulada por esta Defensoría, estando pues pendiente de estudio y valoración.

2.12.2. Nombramientos de cargos intermedios de unidades de gestión clínica hospitalaria.

La provisión de cargos intermedios viene siendo objeto de una constante litigiosidad, especialmente tras la anulación parcial del Decreto 75/2007 de 13 de Marzo, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de Diciembre de 2008, en virtud de la cual se anuló el sistema de libre designación de dicha categoría de puestos, subsistiendo exclusivamente sistema de concurso de méritos

Ilustra la problemática comentada la **queja 10/3331**. El promotor de la queja exponía que la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, había reconocido públicamente, en nota de prensa, que habían sido creadas 303 Unidades de Gestión Clínica en atención hospitalaria.

Continuaba explicando el interesado que, esta organización existía de hecho, si bien no de derecho, a diferencia de las Unidades de Gestión Clínica de Atención Primaria y de Salud Mental, que estaban reguladas por los Decretos 197/2007, de 3 de Julio, y 77/2008, de 4 Marzo, respectivamente.

Asimismo manifestaba el interesado que esas Unidades de Gestión Clínica de atención hospitalaria, no creadas, ni reguladas, hasta ese momento, tenían al frente un Director o Directora, configurados como cargos intermedios, al igual que los directores de las Unidades de Gestión Clínica, creadas y organizadas, de Atención Primaria y de Salud Mental.

En este sentido nos aclaraba que, los cargos de director de las Unidades de Gestión Clínica de atención hospitalaria no se habían cubierto, ni ofertado, de acuerdo con el Decreto 75/2007, de 13 de Marzo.

Ante la situación descrita, consideraba el interesado que, la provisión de estos cargos intermedios hospitalarios se estaba llevando sin convocatoria pública y, por tanto,

vulnerándose los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución, perjudicándose con esto no sólo la carrera profesional del personal estatutario sino la propia calidad del servicio público sanitario.

Esta queja fue admitida a trámite, solicitándose el preceptivo informe de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional.

Del mentado informe merecen ser destacados los siguientes aspectos:

“El Decreto 75/2007, de 13 de Marzo de 2007, por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud, y en la Orden de 10 de Agosto de 2007 de la Consejería de Salud, que desarrolla el anterior, garantizando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, de conformidad con el párrafo a) del apartado 1 del artículo 29 de la Ley 55/2003, de 16 de Noviembre. Se establece que la cobertura de los cargos intermedios de la dirección de Unidades Clínicas -correspondientes a Jefaturas de Servicios, Jefaturas de Bloque de Enfermería, Coordinación de Programas, Coordinación y Dirección de Unidades Clínicas y Dirección de los Centros de Salud- se realizará por el sistema de provisión de libre designación.

En el artículo 9 la convocatoria contendrá el baremo de méritos aplicable que, en todo caso, se ajustará a los dispuesto en el art. 13 del presente Decreto.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del citado Decreto y para su difusión las convocatorias para la cobertura de los cargos intermedios se efectuarán por la dirección del centro sanitario al que se encuentre adscrito el cargo intermedio que se ha de proveer y se publican en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (cada nombramiento aparece publicado en el BOJA correspondiente), en la página web del Servicio Andaluz de Salud, así como en los tabloneros de anuncios de todos los centros sanitarios del Área de Salud correspondiente y se remitirá para su publicación al Servicio Andaluz de Empleo de la provincia respectiva.

Además a todos los procesos selectivos de cargos de dirección de unidades de gestión clínica se les ha de dar publicidad suficiente, especificando las características del puesto y los requisitos exigidos a las personas aspirantes para su desempeño. El proceso selectivo es evaluado por una Comisión de Selección.

Con respecto a la atención hospitalaria, dado que las UGC pueden comprender una o varias áreas de conocimiento, se está trabajando en la elaboración del mapa de necesidades en este ámbito.

En el ejercicio 2009 y 2010 el escenario en el ámbito hospitalario era el siguiente, de un total de 349 UGC (6 son UGC intercentros), el 82% de los Directores han sido nombrados como Jefes de Servicio o Jefes de Sección por los procedimientos previstos para estos desempeños de Jefaturas.

De manera funcional, y mientras se define el mapa hospitalario de UGC, realizan un encargo de funciones como Directores de UGC.”

Tras un examen detenido de la información recibida y puesta ésta en relación con la normativa de aplicación en la materia, pudimos concluir lo siguiente:

“(…) Las primeras referencias a las UGC aparecen en los documentos de planeamiento de la Consejería de Salud, para más tarde incorporarse a las estructuras asistenciales con la ulterior creación y adscripción del personal a las mismas.

Así el Plan de Calidad viene a definir la gestión clínica como un nuevo modelo de gestión asistencial que incorpora a los profesionales sanitarios en la gestión de los recursos utilizados en su propia práctica clínica, otorgando a estos la responsabilidad sanitaria y social que le corresponde a su capacidad de decisión junto al paciente, siendo la UGC la estructura administrativa sobre la que se desarrolla esta gestión.

La regulación de la organización y funcionamiento de las UGC en Andalucía, en desarrollo de la Ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias, se aborda inicialmente en los niveles de atención primaria y de salud mental a través de los Decretos 197/2007 y 77/2008, respectivamente, paralelamente al del régimen de provisión de los puestos o cargos que conforman los mismos, mediante el Decreto 75/2007 y Orden de desarrollo de 10 de Agosto de 2007.

Este marco jurídico, en lo que se refiere a los cargos intermedios (en los que se integran las Direcciones de las UGC) de los niveles de atención primaria y salud mental, ha venido dando cobertura a las distintas convocatorias de provisión de estos puestos, es decir, mediante publicidad de la convocatoria, exigencia de determinados requisitos y aplicación del procedimiento selectivo establecido, tanto si se tratan de cargos a proveer mediante el sistema de libre designación (caso de las Direcciones de las UGC) o mediante concurso de méritos. De la misma manera se han venido convocando cargos intermedios distintos de estas direcciones del nivel especializado u hospitalario, integrados o no en una UGC, sin que este sistema de provisión haya alcanzado a las Direcciones de las UGC de este nivel.

En este sentido, la asignación o encargo de funciones (más propiamente que provisión de puesto o cargo pues como tales no existen actualmente en las plantillas orgánicas de los centros hospitalarios), de las Direcciones de las UGC hospitalarias se lleva a cabo por la Administración sanitaria sin sometimiento a publicidad ni procedimiento alguno, mayoritariamente en la persona titular de la Jefatura del Servicio afectado por este modelo de práctica clínica.

La razón esgrimida por el Servicio Andaluz de Salud para no haber abordado la regulación, como tampoco proveer las Direcciones de las UGC hospitalarias se justifica y supedita a la necesidad de la previa aprobación de un “mapa” de estas en el ámbito hospitalario, y en otros a la aprobación del Decreto de Gestión Clínica (comparecencia de la Consejera de Salud para informar a la Comisión de Salud del Parlamento de Andalucía – Diario de Sesiones de

18.11.09), acudiendo, mientras tanto, para proveer las UGC creadas a la figura del “encargo de funciones”.

No obstante, si se examina la regulación de las UGC abordadas en los citados Decretos reguladores de los niveles de atención primaria y salud mental, vienen a demostrarnos que en este punto el marco jurídico de referencia, es decir el Decreto 75/2007 y la Orden de 10 de Agosto de 2007, no han ido precedidos de un mapa de necesidades (se desconoce si con anterioridad a la publicación de los Decretos de primaria y salud mental se aprobaron previamente mapas de las UGC en ambos ámbitos), mapa que por otro lado se configura día a día con la sucesiva generación de estas, cuyo número parece que alcanza en la actualidad el medio millar, evidenciando esta magnitud la debilidad de la argumentación.

Tampoco puede considerarse la necesidad de una previa regulación de estas unidades en la normación relativa a la ordenación de la asistencia especializada ya mediante un Decreto específico o bien mediante la modificación de la normación existente (en este caso el vigente Decreto 105/1986, de 11 de Junio, sobre ordenación de la asistencia especializada y órganos de dirección de los hospitales) como puede demostrarse con la regulación de sus homólogas en los niveles de atención primaria y salud mental, que en esta cuestión relativa a la provisión de las Direcciones de las UGC se remiten de plano al régimen general establecido en el Decreto 75/2007.

Así, en el Decreto 197/2007, por el que se regula la estructura, organización y funcionamiento de los servicios de atención primaria, en su capítulo III (“Organización y funcionamiento de la UGC” -arts. 22 a 27-), tras definir y establecer la composición, funciones y acuerdo de gestión clínica, establece en su art. 25 la regulación de la figura de la Dirección de esta Unidad estableciendo su rango (cargo intermedio), su requisito de titulación universitaria sanitaria, y régimen de actividad asistencial (acumulable a la función asistencial con la posibilidad de ser reducida -art. 25.4 en relación al 30-), remitiendo su provisión, nombramiento y cese al régimen general establecido en el Decreto 75/2007.

Igual consideración cabe hacer respecto a la regulación de las UGC de Salud Mental que se acomete en el Decreto 77/2008 (arts. 12 a 19), remitiendo en su art. 21 la provisión de los cargos intermedios de este nivel al Decreto 75/2007.

Así pues, si bien es cierto que las UGC hospitalarias carecen por el momento de una regulación específica homóloga a la descrita para la atención primaria y salud mental, no es menos cierto que la regulación que de esta figura se aborda en dichos niveles es, en este punto relativo a la provisión de los cargos intermedios relativos a la Dirección de las UGC, una mera remisión al marco general establecido en el Decreto 75/2007, no precisando su convocatoria pública otro requisito previo que la creación y dotación de estos puestos en las plantillas de los respectivos centros hospitalarios, correspondiendo a las bases de las respectivas convocatorias fijar los requisitos que se consideren al caso.

Lo anterior no obsta para que la provisión de estas Direcciones de UGC hospitalarias pueda llevarse a cabo mediante otros sistemas de provisión, como es el caso del “encargo de funciones” aludido.

En este sentido la Orden de 5 de Abril de 1990 establece el régimen funcional de las plantillas de los centros asistenciales del SAS, distinguiendo la triple categoría de puestos (directivos, intermedios y básicos), disponiendo en su art. 2 que “Como caso especial dentro de los cargos intermedios, los Encargos Complementarios de Funciones, suponen una acumulación de funciones realizada a personal que ocupa puestos básicos u otros cargos intermedios, sin que ello implique duplicación de puestos” (...) cuando existan vacantes o se den otras circunstancias excepcionales de índole asistencial, podrá procederse, dentro de las asignaciones presupuestarias, a su cobertura provisional siempre que persista el encargo complementario de funciones”.

Dichas plantillas fueron fijadas por Orden de 4 de Mayo de 1990, norma que establece en su art. 2.2 que “no serán posibles nombramientos o encargo de funciones para cargos intermedios y puestos directivos si no existen vacantes declaradas de su misma clase o complementos presupuestados para tal fin”.

La figura del “encargo de funciones” con que se justifica por el SAS el actual desempeño de las funciones inherentes a las Direcciones de las UGC hospitalarias, si bien tienen su cobertura en la normativa de la función pública y del régimen estatutario, esta le atribuye un carácter excepcional y no de generalidad como viene acometiéndose para este cargo en los centros hospitalarios, donde la totalidad de las unidades que se han creado hasta el momento son asignadas o encargadas funcionalmente sin sujeción a publicidad ni procedimiento alguno.

Por otro lado, el apartado 6 del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 18 de Julio de 2006, sobre política de personal para el periodo 2006-2008 (“Unidades de gestión Clínica”), donde se establecía el compromiso de que el SAS se comprometía a presentar una propuesta de regulación y normalización de las condiciones laborales de las UGC para su negociación en la Mesa Sectorial de sanidad en el último trimestre de 2006, sin que este compromiso se haya llevado a cabo en el ámbito hospitalario.

A lo anterior se añade que la regulación de este aspecto se supedita por el SAS a la elaboración de un mapa hospitalario de UGC, que a pesar de su complejidad y del periodo de adaptación al nuevo modelo hospitalario, se demora más allá de lo razonable, sin perjuicio de que el modelo se encuentre de hecho ampliamente desarrollado en el nivel hospitalario, con alrededor de medio millar de UGC actualmente constituidas.

La circunstancia de que más de un 80% de las Direcciones de las UGC hospitalarias creadas hayan recaído en los titulares de las Jefaturas de Servicio y Sección (se desconoce el desglose de este dato), cargos a los que se accede por vía de un procedimiento diferenciado y consolidado en el SSPA, no obsta a que la provisión de las Direcciones de las UGC lo deban ser mediante el

procedimiento ad hoc previsto en el Decreto 75/2007, sin perjuicio de que excepcional y transitoriamente sean asignadas mediante encargo de funciones.

Por otro lado, las UGC no siempre coinciden con un Servicio Clínico o un Servicio Diagnóstico, pues según los casos puede alcanzar a más de un Servicio y/o parte de otros (incluso de diferentes centros hospitalarios -intercentros-), lo que plantea la incógnita de la delimitación de cuestiones relativas al liderazgo y responsabilidad en la gestión de la misma.

Siguiendo la información administrativa, cerca de un 20 % de las Direcciones de las UGC hospitalarias existentes, con independencia de los méritos de los/as profesionales que desempeñen dicho “encargo”, se han asignado sin previa convocatoria pública ni sometimiento al procedimiento establecido en el Decreto 75/2007, con la consiguiente merma de transparencia y legitimidad que ello conlleva, sin que en estos casos se cuente con el respaldo legitimador que puede suponer desempeñar la Jefatura del Servicio o Sección que se integra en la respectiva UGC a liderar y gestionar.

Contrasta, pues, el tratamiento tan dispar con que se conduce la Administración sanitaria en esta parcela del nuevo modelo de gestión clínica en el SSPA, con una provisión de los cargos intermedios a que nos referimos ajustados a la legalidad en los niveles de asistencia primaria y salud mental (con publicidad de las convocatorias, exigencia de requisitos adecuados al perfil de los cargos, selección conforme a un procedimiento y publicidad final de las designaciones), que en el nivel especializado respecto a las Direcciones de las UGC no se dan, circunstancia que se intenta salvar con el “encargo de funciones” a los responsables de los servicios que lo integran.

No considera conveniente esta Defensoría que el desempeño de estos cargos intermedios hospitalarios lo sean con carácter general bajo la figura de “encargo de funciones”, máxime cuando se tratan de puestos o cargos del máximo nivel en la estructura orgánico asistencial de estos centros, toda vez que ello conlleva un elevado grado de discrecionalidad en su asignación o designación.

En efecto, en base a las consideraciones anteriores, entiende esta Institución que la asignación funcional de las Direcciones de las UGC no vulneran los principios básicos de provisión de las plazas de personal estatutario de igualdad, mérito, capacidad y publicidad establecidos en el art. 29.1 del Estatuto Marco del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud aprobado por Ley 55/2003, de 16 de Diciembre, si bien no resulta aconsejable mantener la asignación funcional existente como sistema de provisión generalizado en este nivel asistencial.”

*A la vista de todo ello y por esta Institución se formuló a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del SAS, la siguiente **Recomendación:***

“Que con independencia del actual grado de elaboración del mapa de las Unidades de Gestión Clínica hospitalarias, se proceda a la mayor celeridad posible a instar la regulación de la organización y funcionamiento de las UGC en

el ámbito de la asistencia especializada, ateniéndose en lo referente a la provisión de las Direcciones de las mismas al procedimiento reglamentariamente establecido (Decreto 75/2007), restringiendo la asignación funcional con carácter excepcional y transitorio”.

2.12.3. Derecho a recuperar los documentos aportados en procesos selectivos

Para ilustrar este apartado, valga la cita de la **queja 10/2030**. En esta queja el reclamante planteaba que, habiendo participado en el concurso oposición correspondiente a la categoría de Técnico Especialista de Laboratorio, interesó el acceso a su expediente con objeto de poder obtener copias de determinados documentos integrantes del mismo, a saber: *“obtener copias o certificados de los títulos, cursos y demás titulación docente y/o académica que no se tengan en consideración así como se dé traslado al docente de las normas y criterios que sean tenidas en cuenta para la no puntuación en su totalidad del expediente...”*.

Manifestaba el reclamante que, si bien se le citó para darle vista del expediente, se le denegó en cambio verbalmente la posibilidad de obtener copia de ninguno de los documentos contenidos en éste.

Apoyaba el interesado su petición en los artículos 35.h) y 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Admitida a trámite la queja, por esta Defensoría se acordó requerir la emisión del preceptivo informe a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud.

La Administración reclamada fundó la improcedencia de acceder a la solicitud de traslado de las copias interesadas, en las siguientes razones:

a) La incongruencia de pretender aquél que la Administración receptora, le diese traslado de una documentación cuya copia obraba en el expediente precisamente por aportación previa del propio interesado, ya que se trataba de copias compulsadas de los certificados o títulos originales (en poder de cada titular), acreditativos de los méritos alegados por el aspirante conforme al Baremo establecido en la convocatoria del concurso oposición.

b) Por otra parte, la aplicación del principio contenido en el artículo 37.7 de la Ley 30/1992, que condicionaba el ejercicio del derecho de acceso de los particulares a la salvaguarda de la eficacia en el funcionamiento de los servicios públicos, concretado, en el supuesto concreto, en la ralentización, si no paralización, del proceso selectivo si se accediera a dar copia de sus expedientes a los participantes que lo solicitaran, teniendo en cuenta el número de procesos selectivos en curso y la masiva participación.

c) Finalmente argumentaba la Administración la imposibilidad de entregar al solicitante copia de los documentos no baremados, al no existir ninguno que no hubiera sido valorado por el Órgano Calificador.

Tras conocer el interesado el contenido del informe, tuvo a bien matizar que, en realidad, el documento cuya copia reclamaba, no era uno aportado por él, sino el

confeccionado por el Tribunal calificador para proceder a la valoración desglosada de cada uno de los méritos alegados en el autobaremo, concediendo a cada uno su puntuación individual para conformar su suma el resultado final. Y ello, porque, según afirmaba, no respondía a la verdad que todos los méritos alegados hubiesen sido computados por el Tribunal o, al menos no con el valor que el reclamante les atribuyó, puesto que existía una diferencia ostensible entre la puntuación total que esperaba obtener el interesado y la otorgada por el Órgano Calificador .

A la vista de esta última apreciación, esta Defensoría acordó requerir a la Administración reclamada la emisión de nuevo informe que expresamente se ciñera a la delimitación expresada.

No obstante, la Dirección General de Personal y Desarrollo, manteniendo su posición inicial, argumentaba que el documento confeccionado por el Tribunal para la puntuación de los méritos de los aspirantes, era un documento de trabajo tipo desglosado en tantos apartados como méritos pueden alegarse, cuya copia no procedía entregar al interesado por ser objeto de posterior mecanización informática para su publicación. No existiendo discordancia entre la puntuación total y desglosada y la que se que consignaba en el documento solicitado.

En efecto, a la vista de las distintas actuaciones producidas en la queja, hubimos de considerar que la cuestión en litigio quedaba reducida a determinar si el interesado estaba amparado legalmente para obtener la copia del documento que pretendía o si, por el contrario, contaba la Administración con razones que legitimaban la denegación.

Conforme a la reserva de ley que para la regulación del derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, establece el artículo 105.b) de la Constitución, la Ley 30/1992 en su artículo 35.a), reconoce a los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, entre otros, el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y a obtener copias de documentos contenidos en ellos, así como a acceder a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras leyes (apartado h) . En el mismo sentido se reconoce en el artículo 5.1.h) de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Por su parte, el artículo 37 de la Ley 30/1992, consagra, en su apartado primero, el derecho general de acceso a archivos y registros y a los documentos de los expedientes que en aquellos obren, a todos los ciudadanos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud. Derecho de acceso que comprende el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen se permita (artículo 37.8) y que deberá ser ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 37.7).

Partiendo de la regulación legal, el punto de partida era el de considerar que el reclamante, como interesado en el proceso selectivo en el que participaba como aspirante, tenía derecho, en abstracto, tanto a conocer el estado de la tramitación de su procedimiento (cosa que no se discutía ni le había sido denegada por la Administración), como a obtener copia de algún o de algunos de los documentos que formen parte de dicho expediente. Siendo el ejercicio de este último derecho el que reclamaba.

Aun cuando el artículo 37 de la Ley 30/1992, al referirse a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud, no era de aplicación estricta a la discordia planteada, el derecho de acceso que reconoce, debía no obstante cohererse con el derecho del artículo 35.a), puesto que en su apartado cuarto especificaba que el ejercicio de este derecho podría ser denegado cuando prevaleciesen razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley. Causas que facultaban a la Administración para la denegación del acceso, si bien, previo dictado de resolución motivada que así lo acordase.

En el supuesto que el reclamante sometía a nuestra consideración, la Administración reclamada no sólo no expresó al interesado, al tiempo en que se le dio vista del expediente, las razones por las que no podía obtener copias de los documentos integrantes del mismo que previamente había individualizado, sino que tampoco dictó resolución motivadora de las razones de la denegación.

Y así, entre los argumentos de que se vale la Administración sanitaria para refrendar formalmente su postura, esta defensoría hubo de manifestar lo siguiente:

Al primero, concretado en ser improcedente el traslado al titular que ha aportado los títulos y certificados originales que por copia compulsada obran en el expediente, de copias de dichas copias compulsadas, hayan sido o no valorados por el Órgano Calificador, no cabía oponer objeción alguna. Ya que si la propia Ley 30/1992 (artículo 35.f) y el artículo 84.3 de la Ley 9/2007, reconocían el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, no existe ninguna duda de que, "a contrario sensu", no podía exigir nueva copia a la Administración destinataria de los mismos, el titular de unos documentos que personalmente los ha facilitado a la Administración y que, por tanto, tiene los originales asimismo en su poder.

Al segundo, consistente en basar la denegación en la aplicación del principio contenido en el artículo 37.7 de la Ley 30/1992, que condicionaba el ejercicio del derecho de acceso de los particulares a la salvaguarda de la eficacia en el funcionamiento de los servicios públicos, hubimos de manifestar nuestro rechazo. El precepto citado disponía literalmente que "*El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos*". Y, precisamente, al objeto de no menoscabar la eficacia funcional que citaba, especificaba que el solicitante debía formular petición individualizada de los documentos que deseaba consultar, como así hizo. De donde se colige que otorgado el acceso y señalado su contenido concreto, el derecho conllevaba el de obtener copias de los documentos cuyo examen se había autorizado, en los términos del artículo 37.8 de la Ley 30/1992.

En consecuencia con la posición jurídica mantenida por esta Defensoría de conformidad con el artículo 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de Diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Dirección General de Personal y desarrollo Profesional el siguiente **Recordatorio** de deberes legales:

«• Artículo 105.b) de la Constitución española de 1978.

• Artículos 35.a), 35.h), 37.1, 37.7 y 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

- Artículos 5.1.h), 84.3 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre».

Asimismo, y con idéntico fundamento legal, formulamos a la citada Dirección General la siguiente **Recomendación**:

“Que proceda a dar traslado al reclamante de copia simple del documento confeccionado por el Tribunal para la puntuación de los méritos de aquel, que obra en su expediente en el proceso selectivo correspondiente a la categoría de Técnico Especialista de Laboratorio, de la oferta de empleo público (...).”

Esta Recomendación no ha sido aceptada por la Administración sanitaria, reiterándose en los mismos argumentos esgrimidos en los distintos informes evacuados durante la tramitación de la que

2.12.4. Publicidad de los criterios para la evaluación de competencias profesionales.

Para ilustra la problemática que da título a este apartado, valga la cita de la **queja 09/3742**. Por la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional se convocaron concursos-oposiciones a plazas básicas vacantes correspondientes a diversas categorías de personal dependiente del SAS. La convocatorias contenían las bases reguladoras de dichos procesos selectivos.

No obstante, en relación a la fase de oposición, denunciaban los interesados que la prueba relativa a la evaluación de las competencias, consistente en un cuestionario tipo test, el Tribunal había dado publicidad de la plantilla de respuesta como sucedió con la primera prueba (también consistente en un cuestionario tipo test).

Consideraban los interesados que esta omisión les había generado una grave indefensión, a la vez que suponía una vulneración del principio de publicidad y transparencia exigible a todos los procesos selectivos al empleo público, conforme a lo dispuesto en el art. 103 del texto constitucional.

Pues bien, en relación con el asunto planteado conviene traer a colación el El art. 30 de la Ley 55/2003, de 16 de Diciembre por el que se aprobaba el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud que dispone que la selección del personal se hará mediante convocatoria pública y con arreglo a un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y competencia, debiendo la convocatoria ser objeto de publicidad en el boletín oficial correspondiente, añadiendo que las convocatorias y sus bases vinculan a la Administración, a los tribunales encargados de juzgar las pruebas y a los participantes en las mismas, precepto que se reitera en el Decreto 136/2001, de 12 de Junio, por el que se regula la selección y provisión de plazas básicas de esta naturaleza.

Solicitado el preceptivo informe de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional en el mismo se hacía constar que la resoluciones de convocatoria establecían que el proceso selectivo constaba de una fase de oposición y otra de concurso de méritos, disponiendo respecto a la fase de oposición que constaba de tres pruebas, una primera de 100 preguntas teóricas seguida de un supuesto práctico y finalmente de *“una prueba de evaluación de competencias consistente en un cuestionario tipo test, de un máximo de 100 preguntas, conformado por grupo de respuestas de selección forzada dirigido a evaluar las*

cuatro competencias generales: actitud de aprendizaje y mejora continua, trabajo en equipo, orientación a resultados y orientación al ciudadano”, respecto a las cuales el informe administrativo matiza que las mismas se corresponden con las establecidas en el I y II Plan de Calidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía, negociados con las Organizaciones Sindicales en el seno de la Mesa Sectorial de Sanidad.

El informe administrativo matizaba que la prueba de competencias no había influido en absoluto en la evaluación de los participantes, dado que esta prueba no había sido determinante para que los aspirantes superasen la fase de oposición, pues no era eliminatoria y no determinaba la superación de la fase de oposición, Y añadía que:

“Para el diseño de esta prueba se parte de las cuatro competencias anteriormente mencionadas (...). Para puntuar este ejercicio se ha de seguir un tratamiento de fiabilidad que requiere unas consideraciones especiales y particularmente complejas pues el sistema de puntuación y resultados diverge de las condiciones habituales de acierto-error por cuanto las respuestas son interdependientes y, en consecuencia, no pueden ser consideradas como tales puntuaciones aisladamente sino como constitutivas de una estructura individual diferenciada y diferenciable. En atención a estas consideraciones resulta totalmente imposible la publicación de una plantilla de respuestas, pues verdaderamente no existen preguntas correctas o incorrectas, sino que las distintas respuestas son evaluadas como parte integrante de una totalidad.

A este respecto, la base 6.5 de las convocatorias atribuye al Tribunal de las pruebas la “determinación concreta del contenido de las pruebas, a excepción de la prueba de evaluación de competencias que será diseñada y evaluada por una empresa de psicometría especializada en la materia”.

Desde la perspectiva de esta Institución, la complejidad intrínseca a esta evaluación no impedía que desde la Administración se favoreciese siquiera el conocimiento de los criterios que regían dicho sistema, sin que necesariamente responda al modelo cerrado de unas plantillas como se establecía para las pruebas tipo test de la primera subfase de la fase de oposición de estas convocatorias, dado que como decía el informe administrativo este sistema no se correspondía con el de acierto-error o preguntas correctas o incorrectas.

Sin duda, que el planteamiento concreto de esta evaluación competencial se abordase desde el formato de un cuestionario conformado por un grupo de respuestas de elección forzosa no implicaba que la valoración del mismo debiera venir en exclusiva de una plantilla, sino a la resultante de un sistema más complejo en el que se establecía la interdependencia de las respuestas entre sí, conforme a unos criterios acordados por el respectivo Tribunal del concurso-oposición, con independencia de que el sistema fuese diseñado y evaluado por una empresa especializada.

El que las bases de la convocatoria no concretasen los criterios de valoración aplicable a este prueba, en contraposición al otro cuestionario de primera prueba, obligaba al Tribunal correspondiente publicitar los criterios aplicables a la prueba de evaluación de competencias, cuya determinación concreta del contenido de dicha prueba se atribuía a una empresa de psicometría especializada en la materia, empresa que resultaría obligada a suministrar al Tribunal dicha información para su traslado a los interesados.

En todo caso, la resultante de la aplicación de dichos criterios al cuestionario de evaluación de competencias podría ser objeto de revisión si por el interesado/a se instase al respecto conforme al sistema establecido con carácter general en las bases de la convocatoria.

Por lo anteriormente expuesto, de conformidad con lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, reguladora de esta Institución, formulamos a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional la siguiente **Recomendación**:

“Que en el seno de los procesos selectivos correspondientes a plazas básicas del SAS, por los Tribunales juzgadores se de publicidad de los criterios aplicables a la subfase de evaluación de competencias profesionales”.

La Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional nos trasladó la imposibilidad de aceptar la Recomendación formulada, toda vez, que estaban pendientes de Resolución judicial numerosos recursos contencioso-administrativos formulados por los afectados, no pudiéndose pues, asegurar que se mantuviese la actual configuración de la evaluación en futuras convocatorias.

2.12.5. Revocación de Resolución por la que acordaba la exención de guardias al interesado.

Esta problemática fue objeto de tratamiento en el Informe Anual pasado, ilustrando la misma la **queja 09/159**, si bien su relato quedó inconcluso, toda vez que coincidiendo con el momento de redacción del mentado Informe, se recibió el informe solicitado de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del SAS, y por consiguiente, el mismo se encontraba pendiente de estudio y valoración.

No obstante, dada la relevancia que este asunto podría tener, nos comprometimos a dar cuenta a esa Cámara en el presente Informe, de la Resolución que finalmente pudiésemos adoptar.

Con carácter previo, resulta necesario hacer una breve referencia a problemática que ilustra este apartado.

En efecto, el promotor de la queja denunciaba que tras habersele reconocido su solicitud de exención de guardias médicas con motivo de alcanzar la edad de 55 años, dictándose la oportuna Resolución que contemplaba dicho reconocimiento, se dicta una nueva Resolución por la que se procede de forma unilateral a revocar la anterior concesión, fundándose dicha revocación en necesidades asistenciales y organizativas en base al número de facultativos con los que contaba el servicio, la reducción de jornada de otros facultativos con posterioridad a su exención y la falta de disponibilidad de personal en la categoría profesional.

El relato de la queja que se recogía en el Informe Anual pasado, terminaba con una breve mención del informe recibido de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud.

El mentado organismo justificaba la procedencia de la Resolución revocatoria del derecho reconocido al interesado en base al Decreto 21/2000, de 31 de Enero, sobre régimen jurídico de las guardias médicas y en la Orden de 10 de Mayo de 2000, sobre

guardias médicas en los centros Hospitalarios del Servicio Andaluz de Salud, que condicionaba la autorización de la exención a que las necesidades del servicio así lo permitieran. Pudiéndose interpretar pues, que el simple cumplimiento de la edad de 55 años no generaba un derecho absoluto por parte del profesional para la exención de la realización de guardias médicas.

Tras un examen detenido de la información recibida y puesta ésta en relación con la normativa que el organismo afectado cita de aplicación, esta Institución discrepaba de la interpretación que de la mentada normativa mantenía la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, toda vez que si bien es cierto que la concesión de la exención de las guardias médicas –jornada complementaria- por haberse alcanzado la edad de 55 años, estaba condicionada a las necesidades del servicio, esta circunstancia se contemplaba, debemos existir con anterioridad a la concesión o reconocimiento de la exención, no siendo de aplicación a posteriori, para revocar una exención que ya se venía disfrutando.

Finalmente, la Dirección General citada reconsideró su postura, volviendo el promotor de la queja al disfrutar de la exención que le fue reconocida.

2.12.6. Situación laboral de los profesionales de un centro de salud.

Ilustra este enunciado la **queja 11/6019** iniciada de oficio por esta Defensoría al tener conocimiento, a través de la queja formulada por un colectivo de profesionales de un centro de salud de la provincia de Jaén, de la situación laboral que venían padeciendo debido a la organización del trabajo en dicho centro, que, en opinión de los interesados, contravenía la legislación existente y estaba provocando una serie de daños en los profesionales.

Explicaban los promotores de la queja desde que se les contrató, fueron informados de las especiales características de los horarios que se mantenían en el citado centro, de 8 de la mañana a 21 horas, y de la especial distribución de los horarios, cada equipo trabajaba uno de mañana y el otro de tarde, de forma rotatoria, *“teniendo que atender el cupo propio incluido sus urgencias, así como las urgencias de los compañeros que trabajaban en el otro turno”*.

No obstante, según nos manifestaban los afectados, desde su incorporación al centro pudieron observar, y así se lo comunicaron a sus responsables inmediatos, de la total desorganización del centro y falta de educación sanitaria de la población, fruto de la excesiva rotación de profesionales. Y añadían, que era a partir de ese momento cuando comenzaron a tener problemas con el responsable de la Unidad Clínica de Gestión, derivados de la especial organización del trabajo de dicho Centro de Salud.

Según el relato de los hechos que se describían en la queja, una enfermera del centro, dirigió un escrito a la Dirección del Distrito Sanitario de Jaén Sur comunicando, entre otros temas, las consecuencias perjudiciales sobre su salud a causa de la existencia de sobrecarga de trabajo derivada de la organización del centro, el incumplimiento del descanso de 12 horas ininterrumpidas contemplado en el Estatuto Marco artículo 51 punto 2, y la dificultad de conciliar el trabajo con la vida familiar.

En este mismo sentido, nos contaban, que otro profesional del centro, elevó una nueva reclamación a la Dirección, denunciando la situación relativa a sobrecargas de

trabajo por realización de tareas que no corresponden a cada categoría profesional, así como posibles coacciones llevadas a cabo por un sanitario de la Unidad Clínica de Gestión.

Nos informaban que, tenían constancia que un grupo de enfermeras, habían comunicado formalmente a la mentada instancia sanitaria los problemas relativos a la organización del Centro, el incumplimiento del descanso de 12 horas ininterrumpidas contemplado en el Estatuto Marco y posible abuso de autoridad llevado a cabo por la Dirección de la Unidad Clínica de Gestión.

Asimismo, contaban los interesados que, un grupo de médicos, habían comunicado a la Dirección a la Dirección del Distrito Sanitario de Jaén Sur, que en la Población del municipio dónde se ubicaba el centro de salud no se daban los parámetros mínimos del Contrato programa del SAS, para que el centro de salud funcionase por las tardes -ya que el modelo tipo de Contrato Programa del SAS explicitaba que la Jornada de tarde en poblaciones inferiores a 6.000 habitantes sería de carácter voluntario por parte de los trabajadores- el incumplimiento del Decreto 137/2002 sobre el horario de apertura de los centros de Atención Primaria (de 8,00 a 20,00 horas) y la sobrecarga de trabajo que suponía atender al cupo de trabajo personal y las urgencias del otro médico, así como, los posibles vacíos asistenciales que la organización del trabajo producían. A la vez que solicitaban que, se les diera el mismo trato que al resto de los profesionales de dicho Distrito sanitario y se suspendieran los turnos de tarde del centro de salud durante el periodo estival, como así venía ocurriendo en todos los centros de atención primaria de la provincia.

Continúan relatando los promotores de la queja que el pasado mes de Agosto y como consecuencia de la organización del trabajo, una médico y su enfermera sufrieron una agresión verbal, siendo zarandeada la enfermera por unos usuarios, por un vacío asistencial provocado por la organización del Trabajo. Como consecuencia de la citada agresión, tanto la médico como la enfermera se encontraban de baja por accidente de trabajo.

Finalmente, denunciaban los promotores de la queja que pese a la intervención del Comité de Seguridad y Salud del Complejo Hospitalario D.A. Primaria y CATS de Jaén, el centro de salud sigue manteniendo la postura de no modificar la organización del trabajo ni los horarios de apertura.

Tras recabar la oportuna información de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, con la intención de investigar los hechos denunciados y proponer soluciones al problema creado, en el momento de elaboración del Informe estamos a la espera de recibir dicha información, momento en el cual procederemos su valoración, adoptando las actuaciones que procedan.

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 el **Área de Personal del Sector Público** reseñamos la **queja 11/710**, en la que la interesada trabajadora de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea exponía la problemática de pérdida de derechos laborales y de la condición de empleada pública a partir del 28 de febrero de 2011 al privatizarse la entidad pública AENA.

El interesado de la **queja 11/2860** en la actualidad agente de la policía local de Mojácar, exponía sus dificultades para permutar con agentes de otras localidades y señalaba su voluntad de poder acceder al Cuerpo Nacional de Policía manifestando su desacuerdo con los límites de edad establecidos para ello.

En la **queja 11/3967** y la **queja 11/4630** los promoventes planteaban dudas sobre la constitucionalidad de la limitación de edad establecida para el acceso a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.

1. QUEJAS ANÓNIMAS.

En el **Área de Personal del Sector Público** señalamos como no admitida a trámite por esta causa la **queja 11/4686**, en la que el interesado denuncia contra el titular de la Secretaría Municipal de Zújar (Granada) presuntas irregularidades en su gestión.

2. FALTA DE COMPLETAR DATOS NECESARIOS.

En el **Área de Personal del Sector Público**, la interesada de la **queja 11/360** mostraba su desacuerdo con el hecho de que a su hijo se le había trasladado al último lugar en la bolsa de empleo como Socorrista, pese a haber comunicado al Instituto Municipal de Deportes de Córdoba que durante un periodo de tiempo estaba realizando estudios en Madrid.

3. DUPLICIDAD.

En el **Área de Personal del Sector Público** señalamos la **queja 11/4937** en la que representantes de los trabajadores de Mercasevilla exponían la situación en la que se encontraban los trabajadores afectados por el ERE del ejercicio 2007.

4. NO IRREGULARIDAD.

En el **Área de Personal del Sector Público**, el interesado de la **queja 11/281** manifestaba su disconformidad con el límite de edad de acceso al Cuerpo de Policías Locales de Andalucía.

En la **queja 11/405** el interesado denunciaba la escasa oferta de plazas ofertadas en las Oposiciones al Cuerpo de Maestros.

El promovente de la **queja 11/647** expresaba la necesidad de que todas las Comunidades Autónomas coincidiesen a la hora de convocar Oposiciones al Cuerpo de Maestros.

El promotor de la **queja 11/2274** expresaba su desacuerdo con el Real Decreto Ley 8/2010 de reducción salarial.

En la **queja 11/2842** la persona promotora manifestaba su disconformidad con el criterio de paridad que, en todo caso, aplica la Consejería de Educación en la selección del tribunal de oposiciones

La interesada en la **queja 11/3749** mostraba su desconcierto y desilusión por cuanto los responsables de la Función Pública de las Comunidades Autónomas de Castilla

La Mancha y Andalucía, no autorizaban la permuta solicitada por ella y otra funcionaria, de las respectivas Administraciones.

La interesada de la **queja 11/4287** manifestaba su disconformidad con los criterios de baremación del concurso de traslado de funcionarios de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

5. JURÍDICO-PRIVADA.

En el **Área de Personal del Sector Público** la interesada en la **queja 11/421** denunciaba la precariedad laboral en el colectivo de Modelos en Vivo de la Facultad de Bellas Artes.

6. SIN COMPETENCIA.

En el **Área de Personal del Sector Público** señalamos la **queja 10/6225**, la **queja 10/6226** y otras en las que se denunciaban irregularidades en el proceso selectivo de Auxiliar Judicial.

En la **queja 11/2593** el interesado denuncia el hecho de que en los procesos selectivos convocados por otras Comunidades Autónomas se valore como mérito el idioma de la Comunidad, ya que, consideraba que sería discriminatorio para las personas que desconozcan el idioma de la Comunidad convocante.

En la **queja 11/5313** el interesado manifestaba su disconformidad con el contenido de resolución judicial en su demanda frente a la Orden de 17 de diciembre de 2007, de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía por la que se convocaban pruebas selectivas, por el sistema de promoción interna, para ingreso en el Cuerpo General de Administrativos de la Junta de Andalucía.

7. SUB-IUDICE.

En el **Área de Personal del Sector Público** reseñamos la **queja 10/6622** en la que la persona interesada denunciaba presuntas irregularidades en el acceso a plaza de promoción de interna de Administrativo en el Ayuntamiento de Conil de la Frontera.

En la **queja 11/1690** la interesada mostraba su disconformidad con el despido laboral de un familiar por no haber superado el periodo de prueba.

En la **queja 11/2965** el interesado manifestaba su desacuerdo con las medidas de recorte salarial a funcionarios establecidas en el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de Mayo, por las que se adoptaban medidas extraordinarias de reducción del déficit público, así como en el Decreto Ley 2/2010 de 28 de Mayo.

En la **queja 11/4748** el interesado, funcionario de la Administración de la Junta de Andalucía, manifestaba su disconformidad con la resolución adoptada por la Consejería de Justicia y Administración Pública, de no reconocimiento del complemento de alto cargo.

9. SIN RECURRIR PREVIAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN.

En el **Área de Personal del Sector Público** reseñamos la **queja 11/754** en la que el interesado nos exponía que había desempeñado diversos trabajos como auxiliar de protección civil en el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) de los que no se había expedido certificación alguna.

En la **queja 11/1210** un grupo de funcionarios interinos de las Delegaciones Provinciales de Igualdad y Bienestar Social exponían diversas cuestiones, sin concretar los derechos que pueden resultar vulnerados relativos a convocatoria de concurso de méritos, derechos de interinos que prestan servicios de “dependencia”, relación de puestos de trabajo, etc.

El interesado de la **queja 11/1710** manifestaba su disconformidad con proceso selectivo de acceso a Bombero Voluntario en el Ayuntamiento de El Viso de El Alcor (Sevilla).

En la **queja 11/2857** el interesado mostraba su disconformidad con el alta médica de oficio de la que había sido objeto su esposa.

10. SIN PRETENSIÓN.

En el **Área de Personal del Sector Público** la persona interesada de la **queja 11/572** solicitaba información al Ayuntamiento de Puerto Real sobre la posibilidad de prejubilación.

El interesado de la **queja 11/5067** nos consultaba sobre los posibles efectos de resolución judicial dictada en el proceso selectivo en el que obtuvo plaza.

11. TRANSCURSO DE MÁS DE UN AÑO.

En el **Área de Personal del Sector Público** la interesada de la **queja 11/1642** nos manifestaba su pretensión de regularizar la situación laboral de su hija de hechos que se remontan a 2006 con el Ayuntamiento de Algeciras.

TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS

IV.- EDUCACIÓN

2.1.3.2.3. Personal docente

En este apartado retomamos una queja que ya hicimos constar en el Informe Anual correspondiente al ejercicio de 2009, si bien ahora añadiremos lo que allí no pudimos por no contar entonces con los datos que nos eran necesarios para poder hacer una valoración adecuada de la situación.

El asunto se refería a la agilización de los trámites necesarios para evitar los excesivos y retirados retrasos que se venían produciendo en la cobertura de las bajas del personal docente en los distintos centros educativos del ámbito de gestión de la Junta de Andalucía, motivo por el que incoamos el expediente de **queja 09/5259**.

En efecto, durante el mes de Octubre de 2009, habíamos podido tener conocimiento –principalmente a través de las noticias que habían aparecido en la prensa- de que por parte de la Consejería de Educación se iba a poner en marcha de manera inmediata –según habíamos podido leer- un modelo experimental de gestión de las coberturas de las bajas laborales docentes que se aplicaría en 200 de los centros educativos andaluces y en el que, según parecía, tendría una importancia extraordinaria la decisión de los Directores y Directoras de los distintos centros, ya que serían ellos los que, contando con un presupuesto propio, decidirían qué bajas son las que se cubrirían y por cuánto tiempo. Con ello se pretendía reducir a la mitad los tiempos mínimos de tramitación que hasta ahora se venían empleando, estimados en al menos 15 días.

Pues bien, aunque no podíamos dejar de mostrar nuestra satisfacción por la adopción de dicha medida, la que, quizás a medio o largo plazo podía contribuir de manera definitiva a solucionar la cuestión, lo cierto era que, siendo una medida experimental, dejaba fuera de su aplicación a la gran mayoría de los centros docentes andaluces pues, tal como podíamos leer, en principio, tan sólo se iba a aplicar a 200 de los miles de centros educativos gestionados por la Administración autonómica andaluza.

Nos preocupaba enormemente la situación en la que, entonces, quedaban la inmensa mayoría de los centros docentes, que no era otra que la que veníamos describiendo y la que habían soportado hasta ahora, lo que significaba, por tanto, que el problema seguía existiendo en idénticas condiciones en las que hasta ahora se había desarrollado.

Además de ello, aumentaba nuestra preocupación –si es que cabía- el que también en estos últimos días habíamos podido conocer, no sólo por las declaraciones que distintos sectores de la comunidad educativa vertían en los distintos rotativos, sino por las quejas que en auténtico aluvión estábamos recibiendo de parte de los afectados -concretamente de numerosos funcionarios interinos- que, según aseguraban, desde las respectivas Delegaciones Provinciales se les estaba informando de que el problema en ese momento era de índole presupuestaria, de manera que las bajas y vacantes que aún quedaban por cubrir no lo podrían ser en un importante número por insuficiencia de recursos presupuestarios destinados a tal fin.

Así pues, a tenor de esas informaciones –las que acatábamos con las debidas reservas- aún subsanándose el aspecto procedimental del asunto, de nada serviría si, en

última instancia, el problema radicaba en la imposibilidad de retribuir a los funcionarios y funcionarias que habrían de sustituir las bajas u ocupar las vacantes.

Tras la admisión a trámite de la queja la Dirección General de Profesorado emitió un informe señalando que, si bien era cierto, como esta Institución reconocía, que era corto el período de tiempo entre el cierre de las plantillas docentes y el comienzo del curso (teniendo en cuenta, además, la existencia de procesos evaluadores en el mes de Septiembre en bastantes regímenes de enseñanza), a ello había que añadir que las bolsas de interinos se conformaban una vez se había procedido a la resolución de adjudicación de destinos con carácter provisional, proceso que finalizaba en torno al día 8 de cada mes de Septiembre. A pesar de ello, indicaba el informe, la Administración educativa ponía a disposición de las Delegaciones Provinciales en torno al día 10 de Septiembre las referidas bolsas de interinos, al objeto de que proveyeran las bajas de que tenían conocimiento cada Delegación.

Por otra parte, explicaban, no todos los centros comunicaban con la premura necesaria los partes de baja del profesorado afectado por incapacidades transitorias, lo que podía distorsionar la cobertura de dichas bajas.

Por su parte, la Consejería de Educación, ponían en conocimiento de las Delegaciones Provinciales, para su toma en consideración, aquellas bajas previstas y grabadas en el sistema integrado de recursos humanos, para cada curso académico, por corresponder a permisos o licencias concedidos por la propia Consejería. Es más –añadían- muchas de dichas bajas, por constituir vacantes –por ejemplo, adjudicación de comisiones de servicios, puestos específicos en servicios educativos, etc.- eran cubiertas directamente por la Administración en los procedimientos ordinarios de adjudicación de plazas con carácter provisional.

Igualmente, las distintas Delegaciones Provinciales conocían con la antelación suficiente –dado que son ellas las que reciben las propuestas, conceden las licencias y graban las incidencias- la existencia de bajas maternas, lo que aceleraba el sistema de cobertura.

Así y todo, decía el informe, dada la existencia de garantías jurídicas que amparan al personal de las bolsas de interinos, de forma que ha de quedar constancia de la notificación de la información de la oferta realizada –tal como reconocía esta Institución, decía el Informe- la Consejería pretendía establecer –con la conformidad escrita de quienes participan en las bolsas-, medios que agilicen el llamamiento, por ejemplo, mediante el uso de nuevas tecnologías, fundamentalmente, correo electrónico y sms. En tal sentido, una vez entre en vigor el Decreto por el que se ordena la función pública docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes –lo que ha ocurrido con fecha 5 de Junio de 2010-, según se señalaba, era propósito de dicho Departamento proceder a la elaboración de una Orden en que se plasmara las bases aplicables al profesorado interino, entre las que se incluirían los extremos expuestos más arriba.

A este respecto indicar que, ni en el Decreto 302/2010, de 1 de Junio, por el que se ordena la función pública docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes, ni en la Orden de 8 de Septiembre de 2010, por la que se establece el procedimiento para la gestión de las sustituciones del profesorado de los

centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, se había hecho inclusión o alusión expresa a dichos extremos.

Por todo lo anterior, la Consejería había puesto en marcha, con carácter experimental y para el curso 2009-2010, un plan de actuación en orden a la agilización de la cobertura de las bajas en 200 centros de Educación Infantil y Primaria y Educación Secundaria. Dicho Plan, contenido en la Instrucción 9/2009, de 17 de Noviembre –de la que nos dieron traslado posteriormente mediante fotocopia- consistía en una aplicación informática ágil de comunicación de datos, que se había dado a conocer a los Directores y Directoras afectados en el mes de Noviembre de 2009.

En cuanto a los criterios para la selección de los señalados 200 centros, habían sido, por una parte, geográficos, distribuyendo los mismos en las distintas provincias andaluzas en función de los datos de personal de cada una, de la distribución estadística entre Primaria y Secundaria y, en la medida de lo posible, mediante la atención a las distintas zonas geográficas de dichas provincias. Por otro lado, se habían tomado en cuenta los datos de prevalencia de bajas en los últimos tres cursos académicos y se habían elegido centros con baja, media y alta prevalencia. Por último, nos señalaban que sólo se habían considerado aquellos centros con más de diez profesores o profesoras.

Así mismo, señalaban, la Consejería tenía ultimado un Plan de Actuación de las asesorías médicas de las Delegación Provinciales que serviría de instrumento válido para un mejor seguimiento de las bajas médicas, así como de mecanismo de asesoría en materia de licencias.

Por último, nos informaban de que a la fecha de emisión del Informe –29 de Enero de 2010- no existía ninguna vacante sin cubrir en el ámbito de gestión de la Consejería de Educación.

Consideramos prudente en aquel momento, dejar transcurrir el tiempo que estimábamos suficiente para solicitar información acerca de los resultados de la aplicación del Plan experimental, lo que hicimos en el mes de Mayo de 2010 en los términos que exponemos a continuación.

De la lectura del informe emitido en el mes de Enero de 2010 decíamos a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos se deducía que tan sólo había hecho falta una aplicación informática de comunicación de datos ágil, tal como la describía en su propio informe, para que, según las noticias que habían aparecido en los últimos días en la prensa –refiriéndonos a los días inmediatamente anteriores a nuestro escrito-, con la implantación del modelo experimental se había reducido el tiempo de sustitución de 15 días que como media se venía tardando (en muchas ocasiones era el doble de ese tiempo), a entre 3 y 5 días. Al parecer, en unas pocas ocasiones –principalmente en la provincia de Sevilla- el sustituto o sustituta había tardado en llegar algo más de una semana.

No obstante, y como dicha información, como señalamos, la habíamos conocido a través de la prensa, suponiendo que esa Dirección General ya contaba con datos suficientes como para poder hacer una valoración aproximada de la validez del modelo experimental, así como las áreas susceptibles de mejora y la posibilidad de su implantación generalizada a todos los centros incluidos dentro del ámbito de gestión de la Consejería de Educación, considerábamos oportuno que se nos informara de tales extremos.

Por su parte, también le señalábamos que, si en su día nos indicaron que, a fecha de la emisión del Informe remitido –29 de Enero de 2010- no existía ninguna vacante sin cubrir, a tenor de las numerosas quejas que desde el inicio del curso habíamos venido recibiendo, no parecía que esa hubiera sido la situación predominante, puesto que en todas ellas se había puesto de manifiesto la tardanza en cubrirse las bajas surgidas, así como la no cobertura de muchas de ellas por periodos muy extensos, valiéndonos como ejemplo la **queja 09/5541**, en la que nos informaban que las bajas de dos meses sin cubrir de sendas docentes había impedido la evaluación del primer trimestre del alumnado que había sufrido dichas bajas en las correspondientes asignaturas.

Por último, señalábamos que seguíamos interesados en conocer el contenido del modelo experimental que se aplicó en la provincia de Córdoba durante el año 2005, así como cuales fueron sus conclusiones y el motivo de su no implantación generalizada, extremos a los que hacíamos referencia en nuestro escrito de fecha 9 e Noviembre de 2009 sin que se nos hubiera informado al respecto.

Sin embargo, y dado que en respuesta a esta nueva solicitud de información tan sólo se nos indicó que, en el ámbito de la Mesa Sectorial de Educación, se estaba en ese momento (Julio de 2010) trabajando en la Orden por la que se establecería el procedimiento para la gestión de las sustituciones del profesorado de los centros públicos del ámbito de gestión de la Consejería de Educación para el curso 2010-2011, le solicitamos que, una vez aprobada la misma, nos informara de ello y de su previsión de fecha de publicación. Dicha norma fue aprobada con fecha 8 de Septiembre de 2010 y publicada el 17 siguiente.

En lo esencial, y prácticamente en su integridad –lo que nos hacía pensar en los buenos resultados obtenidos durante su puesta en funcionamiento en los centros que fueron elegidos-, reproducía lo que se estableció en la Instrucción 9/2009, de 17 de Noviembre, por la que se estableció el Plan Experimental aplicado en el curso pasado, siendo los aspectos más destacables el de atribuir a la Dirección del centro docente la competencia para decidir qué bajas se van a cubrir con personal externo y la existencia de un presupuesto propio para dichas sustituciones, presupuesto que será ampliable durante el curso escolar vigente previa justificación de los motivos del agotamiento del inicialmente asignado.

En cuanto al aspecto puramente procedimental, la ventaja radicaba en que, una vez el Director o Directora decidiera la baja a cubrir, lo comunicaría a la Delegación Provincial competente, vía telemática, rellenando un formulario que figura en el sistema de información Séneca, teniendo el centro directivo en cuestión un plazo de 5 días lectivos desde la fecha de solicitud para proceder a la sustitución. Durante ese plazo, las personas titulares de la Dirección del centro docente deberían adoptar las medidas necesarias para la atención del servicio educativo.

Y lo cierto es que, a lo largo del último año y medio, aproximadamente, las quejas referidas a esta cuestión han sido puramente anecdóticas, habiéndose circunscrito al ámbito de algunos concretos centros docentes y, en cualquier caso, a una tardanza en procederse a la sustitución perfectamente admisible.

Consideramos, no obstante, que era prudente por nuestra parte el dar un plazo razonable para poder valorar si, tal como parecía que podría ocurrir y ha ocurrido, el nuevo procedimiento realmente suponía una solución definitiva a todos los problemas que se habían venido planteando, de modo que, por esta razón es ahora cuando, constatado el

éxito de la aplicación del nuevo procedimiento, podemos felicitar con plena satisfacción a la Consejería de Educación por este importante logro.

XIII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

2. 3. Empleo.

En el presente ejercicio, han sido varias las quejas que se han basado en hechos relacionados con los objetivos reseñados el I Plan Estratégico para la Igualdad, de Andalucía, en orden a impulsar políticas en materia de Prevención de Riesgos Laborales y Salud y Seguridad Laboral desde una perspectiva de género, incidiendo en la actuación frente a los riesgos laborales específicos que afectan a las trabajadoras; promover la igualdad de trato y oportunidades desde la perspectiva de género, en el acceso y permanencia en el empleo, así como la calidad del mismo, tanto en el sector público, como en el privado.

En estas quejas, se han alegado diversas causas de discriminación laboral por razón de sexo, singularmente por situaciones relacionadas con riesgos laborales a causa de embarazo; o también sobre posible perjuicio en materia de contratación a través de Bolsas de Trabajo de la Administración Autonómica.

En la **queja 11/584**, la interesada nos exponía que perteneciendo a la bolsa de interinidad del Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, de la especialidad de Lenguaje Musical, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, encontrándose en tiempo de descanso por Maternidad, habiendo dado a luz el día 3 de Septiembre, fue llamada por la Delegación de Córdoba, el día 1 de Octubre de 2010, para una sustitución de periodo prolongado, informando a dicha Delegación de su situación de baja por maternidad.

Finalizado dicho periodo de descanso por maternidad, se puso en contacto con la Delegación de Córdoba y la incluyen en bolsa hasta finalizado el periodo de descanso por maternidad de que disfrutaba por derecho. Estando de descanso por maternidad se veía en una situación, como madre, que le era desfavorable y que gravemente perjudicaba a sus intereses.

En su respuesta, la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación informaba que la interesada era integrante de la bolsa de la especialidad de Lenguaje Musical asociada al Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, con un tiempo de servicio reconocido de dos años, 2 meses y seis días y que desde la Delegación Provincial de Córdoba se la ofertó cubrir una sustitución que no llegó a ocupar por encontrarse en situación de baja maternal.

Por la Resolución de 31 de Mayo de 2004, se sentaban las bases aplicables al profesorado interino, estableciéndose en la Base V, de causas que imposibilitan la incorporación a la actividad docente, apartado 2.2 maternidad, adopción o acogimiento, .«Al personal interino con tiempo de servicios reconocidos por Resoluciones de la Dirección General de Recursos humanos, así como al aspirante a interinidad integrante de las listas para cubrir posibles vacantes o sustituciones, se le contabilizará, a efectos de tiempo de servicios, el período que hubiera correspondido al afectado. Finalizada la causa de no incorporación, pasará a ocupar el puesto ofertado, de mantenerse, o la situación de disponible en la correspondiente bolsa o lista para nuevas vacantes o sustituciones. En

cuanto a las prórrogas vacacionales, dicho período se computará a los solos efectos de tiempos de servicios».

A continuación, la mencionada Dirección General nos describía las anotaciones que en su especialidad tenía la interesada en el Sistema Integrado de Recursos Humanos de Educación, correspondientes al curso académico 2010-2011, tanto en lo que se refiere a reconocimiento de tiempos de servicio, como períodos de colocación y reconocimientos de prórroga vacacional.

En la **queja 11/4302**, la interesada nos decía que comenzó en la sede de UGT de Utrera, el curso "Formación técnica en orientación profesional para el empleo", el cual se iniciaba el 17 de Enero y cuya finalización fue el 2 de Febrero, con una duración de 65 horas. En esa fecha había sido madre recientemente y tenía un bebé que contaba con 3 meses de vida. En esos momentos estaba amamantándolo y cuando le llamaron del comienzo del curso, aceptó, porque no le parecía que esa circunstancia fuera un impedimento a la hora de realizarlo. Es por ello que solicitó a la monitora que, como el horario del curso era de 9 de la mañana a 2 de la tarde, que si no le importaba que llegara al curso 15 minutos más tarde y se fuera 15 minutos antes, a lo no le dio respuesta positiva alguna.

Finalmente la monitora manifestó que elevaría una solicitud a la persona competente para resolver, sin que tras esta actuación, se le diera una solución. Ante los hechos expuestos, se procedió a la admisión a trámite y la petición de informe a la Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, no habiéndose recibido aún el escrito de respuesta, a esta fecha.

Por otra parte la **queja 11/5921**, la abrimos de oficio, al haber tenido conocimiento por noticias publicadas en los medios de comunicación, de la denuncia por presunta situación discriminatoria que vendría padeciendo el personal femenino de la Policía Local del Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), por embarazo. Según la propia nota de prensa, el problema estribaba «en la falta de acuerdo y de una regulación expresa sobre las condiciones de trabajo que deben observarse desde el momento en que una mujer, en uso de su legítimo derecho, decide ser madre».

Esta queja se encuentra en curso de investigación habiéndose solicitado informe al Ayuntamiento de Lucena.

2. 4. Conciliación y Corresponsabilidad.

La conciliación de la vida familiar con la vida laboral, tiene como valor fundamental la igualdad de su ciudadanía. La ausencia de una política activa de conciliación que permita a los trabajadores y a las trabajadoras compatibilizar el desarrollo de una carrera profesional y la culminación de sus aspiraciones laborales, con la fundación de una familia, tiene consecuencias negativas tanto para el conjunto de la sociedad, como para aquellas personas trabajadoras que se ven obligadas a optar entre trabajo y familia.

Sin perjuicio de la potestad autoorganizatoria de la que dispone la Administración Pública, para llevar a cabo la prestación de los servicios públicos a través de la ordenación y organización de los diversos colectivos de empleados públicos, entendemos

que debe adoptar medidas para conseguir que las conveniencias de la persona trabajadora, de carácter personal, social o familiar, puedan conciliarse de forma más efectiva con la prestación de servicios para la empresa, pudiendo, en definitiva mejorarse el entorno laboral y combatir el absentismo.

Así la Ley 12//2007, de 26 de Noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, dedica su Capítulo III a la Conciliación de la Vida Laboral, Familiar y Personal, regulando el Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado y la organización de espacios, horarios y creación de servicios, tanto en las empresas privadas como en la función pública andaluza.

Pues bien, en este año 2011, hemos tenido ocasión de valorar este tipo de cuestiones a través de la **queja 10/5096**, en la que los hechos que dieron lugar a la admisión a trámite se debieron a que un Sindicato de Enfermería de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Andalucía, Hospital Costa del Sol (APES COSTA DEL SOL), se dirigió a nosotros para denunciar la vulneración de derechos que estaban sufriendo las mujeres/hombres, madres/padres y trabajadoras/es, por, parte de la APES COSTA DEL SOL, Empresa Pública dependiente de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, en lo que atañe al derecho de las personas trabajadoras con hijos, a reducir su jornada laboral, en cuanto que la concreción horaria de la reducción de la jornada laboral era un derecho individual de las mismas.

Añadía que desde la entrada en vigor de la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral, las trabajadoras de APES Costa del Sol, venían disfrutando de este derecho, sin que existiesen problemas organizativos ni de gestión. Pudiendo la mujer trabajadora modificar la concreción horaria de su reducción realizada con anterioridad, mediante preaviso a la empresa con 15 días de antelación.

Continuaba diciéndonos que, sin embargo, en noviembre de 2009, la Dirección de Recursos Humanos de APES Costa del Sol, de forma unilateral y sin consultarlo con los representantes de los trabajadores, ni alegar motivo alguno, exigió que antes del 30 de noviembre de 2009, se entregase la solicitud de reducción de jornada para el año 2010, acompañándola con la concreción horaria efectiva de dicha reducción.

Esta concreción horaria de la reducción se debió realizar desconociendo la fecha del período vacacional de las trabajadoras, así como los calendarios escolares de guarderías del curso escolar 2010-2011. A pesar de ello, la APES Costa del Sol, posteriormente había negado sistemáticamente cualquier modificación de la reducción de la jornada de las trabajadoras, lo que entendían era una interpretación restrictiva del derecho de las mujeres trabajadoras, cuando no, una vulneración de dicho derecho.

En un escrito posterior nos trasladaban que nuevamente, en el año 2010, la posición de la empresa respecto a este asunto estaba siendo igual de inflexible e incluso más estricta, adelantando los plazos de solicitud, indicando a las personas trabajadoras que debían entregar su reducción de jornada para el año 2011 antes del 31 de Octubre de 2010, de lo contrario insinuaban que no le iban a conceder el disfrute de la reducción.

A ello se añadía, según el mencionado sindicato, el agravio comparativo, existente entre categorías profesionales, por cuanto que a determinados colectivos, como por ejemplo los facultativos, sí se les permitía realizar modificaciones en su período de reducción de jornada, teniendo máxima flexibilidad.

Solicitado informe a la Agencia Pública Sanitaria Hospital Costa del Sol, por su Dirección Gerencia, se nos decía, entre otras cosas, que:

“Conciliación de la vida familiar y laboral de la APES Costa del Sol, me complace comunicarle que la reducción de jornada por guarda legal es un DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR, expresado de forma literal en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Además, el apartado 6 del citado precepto, añadido por la Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral, es el que determina a quién corresponde la elección de este horario reducido de la jornada, disponiendo que la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute de la reducción de jornada corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria.

A la regulación estatutaria del derecho a la reducción de jornada, en el supuesto de la APES Costa del Sol ha de añadirse lo previsto en el artículo 23 del Convenio Colectivo de Empresa, que establece una serie de mejoras a lo previsto en la norma estatutaria, que puede concretarse en lo siguiente:

- Ampliación hasta 10 años de la edad del sujeto causante del derecho.*
- Establecimiento de procedimiento de solicitud (documentación a presentar, plazos, etc.).*
- Duración de la reducción de jornada de un año prorrogable por años naturales hasta la edad límite fijada en el convenio.*
- Posibilidad de mejora del 10% en las retribuciones durante el tiempo de la reducción de jornada siempre que realice una dedicación exclusiva al cuidado del menor o familiar.*

Adicionalmente a ello, y aún cuando no está previsto en dicho Convenio, se facilita al trabajador la posibilidad de reducir la jornada en franja horaria o en turnos completos.

Analizando el caso concreto que nos ocupa y partiendo de los preceptos citados anteriormente, cabe indicar:

- 1º.- Si concurren los requisitos de los artículos 37.5 ET y 23.2 del convenio colectivo, la empresa Nunca ha negado al trabajador una reducción de jornada, ni la posibilidad de adaptar el horario laboral según sus necesidades particulares para hacer compatible su vida laboral y sus necesidades familiares. En este caso, el trabajador siempre ha tenido:*

***a.-** La facultad de elegir la concreción horaria y el período de disfrute dentro de su jornada ordinaria. En la mayoría de los casos, por voluntad del trabajador, dicha concreción se ha llevado a cabo en turnos completos.*

b.- La facultad de elegir el porcentaje de reducción de jornada, sin que la Empresa haya limitado o impuesto el mismo, siempre que se haya realizado dentro de los términos previstos legal y convencionalmente.

- 2º.- Si bien es cierto, que el artículo 23.2 del convenio colectivo de aplicación recoge que la solicitud de la reducción de jornada deberá hacerse con 15 días de antelación a la fecha de disfrute, en los años 2009 y 2010 se han concedido 346 y 392 reducciones de jornadas respectivamente, lo que significa que un 21,8% de la plantilla total de la empresa está disfrutando de este derecho. Este volumen imposibilita que la empresa pueda gestionar en 15 días la recepción de documentación, organización de turnos y gestión de la sustitución de profesionales asegurando que el día uno de enero todos vayan a poder disfrutar de este derecho, y a la vez, que no se vea afectada la actividad, la seguridad y la calidad del servicio. Por todo esto, un año antes, en la resolución de las reducciones de 2008, se notificó a los interesados que en caso de solicitar la renovación de la reducción lo hiciera antes del 30 de noviembre.

- 3º.- En referencia a las modificaciones de la concreción horaria que, respecto de la solicitud inicial, pueden hacerse por la plantilla de la Empresa, debemos manifestar que:

a.- El trabajador antes de finalizar el año solicita el porcentaje de reducción de jornada que estima para el año siguiente de acuerdo a su situación familiar y sus turnos de trabajo. En la elección individual de los días de concreción, la empresa no intervine, siendo el trabajador quien los elige libremente.

b.- Con dicha solicitud presenta un cuadrante con los turnos de reducción correspondientes al porcentaje de jornada solicitado. En esta fecha el trabajador conoce el calendario escolar de sus hijos ya que el curso escolar ha comenzado. Como en esa fecha no conoce su período vacacional, en el caso de que no coincida con el solicitado y especificado en la concreción horaria, al trabajador se le da la posibilidad de modificar sus turnos de reducción en los períodos afectados. Asimismo, si hubiese circunstancias familiares sobrevenidas que requiriesen una modificación de su reducción, previa justificación, la dirección de la empresa NUNCA se ha negado a realizar las modificaciones necesarias para poder conciliar la vida laboral y familiar.

c.- En cualquier momento el trabajador con una antelación 15 días puede solicitar la modificación de su porcentaje de jornada y por consiguiente deberá presentar una nueva concreción horaria. Concedida la reducción de jornada, la Empresa NUNCA se ha negado

a que el trabajador modifique el porcentaje de reducción de jornada inicialmente concedido. En este sentido, dicha modificación del porcentaje tan sólo tendrá los límites cuantitativos establecidos en la ley (entre 1/8 y 1/2 de la jornada).

- *4º.- Con respecto al agravio comparativo existente entre categorías profesionales, por cuanto que determinados colectivos, como por ejemplo facultativos, sí se les permite realizar modificaciones. Tenemos que precisar que de acuerdo con el artículo 22 del Convenio Colectivo, los facultativos, a diferencias del resto de categorías profesionales de la organización que tienen su programación anual, se les da a conocer su planning de trabajo (jornada ordinaria, jornada complementaria de presencia física y localización, salientes, etc.) con dos meses de antelación. Por ello, es imposible que puedan solicitar los turnos de reducción de todo el año en la fecha de la solicitud.*
- *Aclarada todas estas cuestiones, podemos afirmar que es incierta la referencia de que la Empresa está vulnerando los derechos de las mujeres/padres y trabajadoras/es de la organización, sino más bien todo lo contrario, se está cumpliendo con la legalidad vigente y se está ampliando el derecho de los trabajadores mejorado por nuestro Convenio Colectivo.*
- *Esta Agencia está especialmente sensibilizada por dar una protección eficaz a todos nuestros profesionales que son padre/madres y facilitarles dentro de nuestra posibilidades la conciliación de su vida familiar y laboral”.*

Una vez dado traslado del mismo para oír alegaciones, por el Sindicato promotor se formularon las que se estimaron procedentes concretándose en varias cuestiones que ya nos había hecho llegar también mediante otros escritos enviados a esta Institución y que podrían resumirse en lo siguiente:

- La APES Costa del Sol, deniega sistemáticamente la posibilidad de reducir jornada por hijos mayores de 10 años y menores de 12, al no tomar en consideración el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, ya que aplica el art. 23 del Convenio Colectivo de la Empresa Pública Hospital Costa del Sol, de 20 de Julio de 2006, que solo alude a razones de guarda legal teniendo a su cuidado directo alguna persona menor de 10 años.

- Ante la razón esgrimida por la APES en orden a que el gran número de solicitudes de reducción de jornada recibidas, hace imposible que se gestionen en plazo si se efectúan con una antelación de 15 días respecto de la fecha del disfrute, tal como establece el Convenio Colectivo, alegan que la organización de turnos y gestión de la sustitución de los profesionales, es competencia de los responsables de unidad, los cuales son casi medio centenar, por lo que, grosso modo, cada responsable de unidad, en el 2010, debió de gestionar 20 solicitudes de reducción de jornada durante 15 días.

A mayor abundamiento, en el transcurso de las negociaciones del nuevo convenio colectivo en ningún momento los representantes de la empresa han manifestado

la necesidad de modificar los plazos establecidos para la solicitud de reducción de jornada. Para el 2011, APES estableció la fecha de solicitud en el 31 de Octubre.

- Respecto a la argumentación de APES de que en Octubre o Noviembre del año en curso, los trabajadores conocen el calendario escolar de sus hijos, manifiestan que este calendario es sólo hasta junio, ya que cada año escolar comienza en septiembre y, sin embargo, la empresa requiere a los trabajadores sus turnos hasta el 31 de Diciembre. Ello se agrava para los trabajadores y trabajadoras cuyos hijos van a acceder por primera vez a la escolarización, pues en la fecha en la que han de solicitar la reducción, con casi un año de antelación, dado que en dicha fecha desconocen el colegio al que asistirán y menos aún su calendario escolar.

- Finalmente, tanto en el escrito de alegaciones, como en otros remitidos a esta Oficina, el Sindicato promotor de la queja, ponía ejemplos de personas trabajadoras a las que se les había denegado la reducción de jornada para el cuidado de hijo menor de 12 años, en base al artículo 23.2 del Convenio Colectivo (en un caso acreditado documentalmente), o el cambio del porcentaje de reducción, la modificación de la concreción horaria, o a las que se les había modificado unilateralmente la concreción horaria de la reducción de jornada previamente reconocida, algunos de los cuales tuvieron que recurrir a la Jurisdicción Social, allanándose la Agencia Pública a las pretensiones de las personas trabajadoras, en el Acto de Conciliación.

Ante todo ello, esta Institución estimó oportuno, efectuar las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, ocupándonos de la normativa aplicable al caso, la disposición adicional decimonovena de la Ley 4/1992, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1993, creó la Empresa Pública Hospital de la Costa del Sol, transformándose en Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, en virtud del artículo 9 de la Ley 1/2011, de 17 de Febrero, de Reordenación del Sector Público de Andalucía.

Por el Decreto 98/2011, de 19 de Abril, se aprobaron los Estatutos de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria que nos ocupa, en adelante APES, en cuyo artículo 30, respecto al Régimen del personal, se establece que el personal de la Agencia se rige en todo caso por el derecho laboral, así como por lo que le sea de aplicación en la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

- Por otra parte, una de las cuestiones que plantea el Sindicato, la relativa a la reducción de jornada por guarda legal para cuidado directo de alguna persona menor de ocho años, es un derecho individual de las personas trabajadoras, expresado en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

El mismo precepto en su apartado 6, añadido por la Ley 39/1999, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, determina que la concreción horaria y la reducción de jornada del periodo de disfrute de ésta corresponde a la persona trabajadora, dentro de su jornada ordinaria.

- A esta regulación ha de añadirse lo previsto en el Convenio Colectivo de la Agencia, que establece una serie de mejoras a lo previsto en el Estatuto, que pueden concretarse, en cuanto a las cuestiones que nos ocupan, en lo siguiente:

- Ampliación hasta los 10 años de la edad de las personas menores al cuidado directo del trabajador/trabajadora, por razones de guarda legal.
- Establecimiento del procedimiento de solicitud, la cual ha de hacerse con 15 días de antelación a la fecha de disfrute.

- Por otra parte el Manual de Normas y Procedimiento en materia de Vacaciones, Permisos y Licencias del personal de Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio Andaluz de Salud, aprobado con motivo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (Disposición Adicional Decimonovena) y aplicable tanto al personal estatutario como al personal funcionario o laboral que desempeñe su función en los centros e instituciones sanitarias dependientes del SAS, aprobado por la Resolución 2851/2007, de 3 de Octubre, contempla entre los supuestos del ejercicio del derecho de reducción de jornada por razón de guarda legal, para el cuidado directo de una persona menor de 12 años, siendo los efectos del silencio ante la falta de resolución expresa de las solicitudes, de carácter estimatorio.

- Finalmente, el Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por la Ley 7/2007, de 29 de Abril, en su artículo 7, establece que la Normativa aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del mismo que así lo dispongan.

A este respecto, el artículo 48.1, en cuanto a los permisos de los funcionarios públicos, establece que las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, la siguientes:

Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.

Asimismo, en cuanto a la aplicación del régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones al personal laboral, el artículo 51 del EBEP dispone que se estará a lo establecido en el propio Capítulo y en la legislación laboral correspondiente.

De la interpretación de esta norma, se infiere que los preceptos reseñados del EBEP aplicables al caso que nos ocupa y al personal laboral, tienen el carácter de disposición legal de derecho necesario o, en su caso, de norma mínima.

- A mayor abundamiento, la Instrucción 3/2007, de la Secretaría General para la Administración Pública sobre la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General de la Junta de Andalucía, por la que se concreta la normativa aplicable hasta que se promulgue la Ley de Función Pública de la Administración de la Junta de Andalucía, incluye el derecho reconocido en el artículo 48.1.h) del EBEP, relativo a la reducción de jornada por razones de guarda legal, para el cuidado directo de

alguna persona menor de 12 años, con la reducción retributiva que corresponda, como novedad que se aplica de forma directa, además de lo que al respecto está previsto en el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

Procede ahora llevar a cabo la valoración de las cuestiones que se han puesto de manifiesto con ocasión de la tramitación del presente expediente de queja

- A la vista de cuanto antecede, no podíamos sino llegar a la conclusión de que, a pesar de que el Convenio Colectivo aplicable al personal laboral de la APES Costa del Sol, estable la edad límite de las personas menores sometidas a su cuidado directo por razones de guarda legal, en 10 años, ha de aplicarse el artículo 48.1.h) del EBEP, aprobado por la Ley 7/2007 de 12 de Abril, que la establece en 12 años, al ser un precepto con carácter de derecho necesario y de contenido mínimo, de aplicación directa al personal aludido.

- En cuanto al plazo para formular y gestionar las solicitudes de reducción de jornada del personal al servicio de la APES que nos ocupa, si bien, según se nos informa por ambas partes, el Convenio Colectivo establece que han de efectuarse con una antelación de 15 días respecto de la fecha del disfrute, tal como establece el Convenio Colectivo, la compleja organización del trabajo a turnos, parece ser que requiere que se efectúen con una antelación suficiente para poder gestionar eficazmente la sustitución de los profesionales, cuya finalidad última, a nuestro juicio, debe ser garantizar la calidad asistencial, además de que al prever la normativa de aplicación que el silencio administrativo es de carácter positivo, entendemos que ha de haber también un plazo suficiente para la valoración de las mismas, por cuanto que su denegación, ha de ser expresa y notificada en tiempo y forma.

- Por otra parte, en lo que atañe a que el personal deba efectuar su solicitud de reducción de jornada para el año siguiente en el que ha de entrar en vigor, conlleva también el que se especifique la concreción horaria en la que la reducción de jornada va a efectuarse y/o en su caso, los turnos en los que va a aplicarse la misma, a fin de que se pueda, como ya se ha dicho anteriormente, gestionar el régimen de turnos y las sustituciones pertinentes.

A este respecto, a pesar de que el Sindicato promotor de la queja manifiesta su disconformidad con que cada año por parte de la APES no se respete el plazo de los 15 días de antelación a su vigencia y con que los plazos se hayan acortado para que el personal formule sus solicitudes de reducción de jornada, solo se sostiene a medias el argumento de que, a la fecha de solicitud, normalmente no se conoce el calendario escolar de los hijos e hijas para cuyo cuidado se solicita la reducción de jornada, por cuanto que si bien es cierto que en el año siguiente hay conclusión e inicio de curso (normalmente en junio y septiembre, respectivamente), también lo es que, a tales efectos, en el año en el que se solicita, se conoce el calendario escolar del curso vigente, al haber comenzado ya éste, por lo que en este concreto supuesto sería indiferente el que se formule la solicitud el 15 de Diciembre (15 días antes a la entrada de su vigencia), que el 31 de Octubre o el 15 de Noviembre.

No obstante, en lo que atañe a que la Empresa requiera a su personal, la concreción de jornadas y turnos del año completo, hasta el 31 de Diciembre del año siguiente, es cierto que a este respecto, los trabajadores y trabajadoras solo conocen el calendario escolar de sus hijos e hijas, hasta junio del año siguiente, sin que se pueda conocer el calendario del próximo nuevo curso que, normalmente comienza en septiembre

del mismo año; ello, especialmente se agrava para los trabajadores y trabajadoras cuyos hijos e hijas van a acceder por primera vez a la escolarización, pues en la fecha en la que han de solicitar la reducción, con casi un año de antelación, desconocen el colegio al que asistirán y menos aún su calendario escolar.

Parece razonable que, sin perjuicio de que el personal especifique la concreción horaria de su reducción de jornada y de sus turnos, para todo el año en el que ha de tener vigencia, de 1 de Enero a 31 de Diciembre, tal como requiere la Empresa, se les permita la posibilidad de que, con la antelación de 15 días que marca el Convenio, puedan solicitar, antes del comienzo del nuevo curso escolar, que se produce transcurrido ya la mayor parte del año en el que se está disfrutando de la misma, la modificación de la reducción de jornada inicialmente autorizada, de su porcentaje y/o de su concreción horaria, en función del nuevo calendario escolar, con la finalidad de poder conciliar su vida laboral y familiar, adaptada a las nuevas circunstancias.

A la vista de cuanto antecede, al amparo del artículo 29, apartado 1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, formulamos Resolución del siguiente tenor:

Recordatorio del deber legal de aplicar de forma directa y como norma de derecho de mínimos y necesario, el artículo 48.1.h) del Estatuto Básico del Empleado Público, al personal de esa Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, en cuanto al derecho que les asiste a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda, por razones de guarda legal, para el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida.

Recomendación para que en el caso de que tras la negociación del Convenio Colectivo vigente, éste no haya establecido en 12 años la edad límite de los hijos e hijas del personal laboral al servicio de la APES Costa del Sol, para que su progenitores puedan ejercer el derecho a acceder a la reducción de jornada laboral para el cuidado de los mismo, por razones de guarda legal, se proceda a su adaptación en tal sentido, sin perjuicio de la aplicación directa del EBEP en lo que a este derecho se refiere.

Sugerencia en orden a que se procure respetar el plazo de 15 días de antelación a la fecha de su vigencia, previsto en el Convenio Colectivo aplicable, para que el personal a su servicio, pueda solicitar la reducción de jornada y concreción horaria de la misma, para cuidado de persona menor de 12 años, por razones de guarda legal.

Especialmente, cuando tras haberse concedido la reducción de jornada con aquella finalidad, se produzcan circunstancias sobrevenidas que pongan de manifiesto la necesidad de su cambio o modificación, bien en su porcentaje o en su concreción horaria, con la finalidad de que el trabajador o trabajadora, puedan conciliar su vida laboral y familiar, adaptada a la nueva situación.

A la fecha de cierre de este Informe, aún estamos esperando la preceptiva respuesta de la APES Costa del Sol.

Finalmente, en el Informe de 2010, dábamos cuenta de la **queja 08/3944**, incoada de oficio, con objeto de determinar cuál estuviera siendo la actuación de las administraciones públicas andaluzas, y en su caso, del sector público andaluz, para favorecer la conciliación de la vida familiar con la vida laboral de las personas trabajadoras,

en la que nos dirigimos a muchas de las Administraciones y Organismos autonómicos, que ha concluido en el año 2011 y en la que hemos valorado que del estudio de la información aportada por la totalidad de los organismos consultados, se constata que desde la publicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres y la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP-, se vienen aplicando las medidas contenidas en ambos textos encaminados a hacer efectiva la conciliación de la vida familiar con la vida laboral, como elemento esencial en el desarrollo equilibrado de una sociedad avanzada que tiene como valor fundamental la igualdad de su ciudadanía.

Conviene recordar que, en el ámbito de la Unión Europea, han sido numerosas las directivas, recomendaciones, resoluciones y decisiones relativas a la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, habiéndose desarrollado igualmente diversos programas de acción comunitaria para la igualdad de oportunidades. Dicha igualdad supone la necesidad de introducir en la legislación nuevos instrumentos encaminados a la conciliación de la vida familiar con la laboral, sin discriminación por razón de sexo, con el fin de fomentar una participación más equilibrada de las personas de ambos sexos en dichos ámbitos, que se materializa especialmente en la Directiva del Consejo 96/34/CE, de 3 de Junio, que regula el permiso parental en los casos de nacimiento o adopción de un niño.

En la citada Directiva, se recuerda que la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores “prevé el establecimiento de medidas que permitan a éstos compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y laborales”. Añadiéndose que “la política familiar debe contemplarse en el contexto de los cambios demográficos, los efectos del envejecimiento de la población, el acercamiento entre generaciones y la promoción de la participación de las mujeres en la vida activa”.

La Constitución Española, aunque responde a un momento en el que todavía no se había desarrollado la sensibilidad social presente, proclama en su artículo 14, como valor superior del ordenamiento jurídico, la igualdad de toda la ciudadanía ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo. Por su parte, el artículo 9.2 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y, además, el artículo 39.1 hace una mención expresa a que la protección de la familia se debe desarrollar en el plano social, económico y jurídico.

La Comunidad Autónoma de Andalucía ha realizado –y continúa en ello- una labor importante 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. Así, el reformado Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007, garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos (artículo 15) y la protección social, jurídica y económica de la familia (artículo 17).

Reconociendo los pasos ya dados en diversos ámbitos normativos y territoriales, la Comunidad Autónoma de Andalucía quiso dotarse, a través de la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, con instrumentos de variada naturaleza y desarrollos eficaces que sirvan al propósito de una sociedad igualitaria, justa, solidaria y democrática en la que las mujeres y los hombres tengan, realmente, los mismos derechos y oportunidades.

En la mayoría de los organismos y entidades consultados, las medidas conciliadoras se han plasmado en los Acuerdos de Permisos y Licencias aplicables a sus empleados, previa negociación preceptiva con la representación de los trabajadores, según la información y documentación recibida.

Además, destaca en el Estatuto Básico del Empleado Público el cambio de filosofía que permite, de una lado, un mayor margen de autonomía a las Administraciones Públicas y, de otro, la posibilidad de establecer en determinadas materias una regulación conjunta aplicable a personal laboral y a funcionarios/as.

Aprovechando esas posibilidades abiertas por el EBEP, se han redactado nuevos Reglamentos (o se trabaja en ellos) sobre tiempo de trabajo del personal, regulando en el mismo el horario, jornada, vacaciones, permisos y licencias.

En consecuencia, se ha comunicado la finalización de las actuaciones iniciadas en su momento y el archivo del expediente, todo ello en cumplimiento de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución.

OFICINA DE INFORMACIÓN

3.2. Asuntos tratados en las consultas

En lo que respecta la **función pública**, han predominado a lo largo de todo el año, las consultas que atañen a las pruebas selectivas para policías locales, que han dado lugar a la presentación de escritos de queja ante este Comisionado Parlamentario Autonómico.