

Expte.

DI-1342/2013-4

**SR. PRESIDENTE DE LA
COMARCA DE VALDEJALÓN
Avda. Laviaga Castillo, 7
50100 LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA
ZARAGOZA**

Zaragoza, a 14 de noviembre de 2013

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 27 de junio de 2013 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo se hacía referencia al proceso desarrollado por la Comarca de Valdejalón para cubrir con carácter interino una baja por Incapacidad Temporal de una trabajadora social que se encontraba en situación de embarazo de riesgo.

Según se indicaba, con fecha 14 de mayo se convocó para cubrir la plaza a A, quien estaba incluida en la bolsa de espera para cubrir plazas de trabajadores sociales en la Comarca, cuyas bases se publicaron en BOP 186, de 2009. Previos diversos trámites, la interesada se incorporó al puesto el 27 de mayo. No obstante, con fecha 31 de mayo se le notificó el fin del contrato, ya que la persona cuya IT cubría dio a luz y pasó a situación de baja por maternidad, por lo que se consideró que la causa que justificó el contrato de interinidad había desaparecido, y que por consiguiente procedía contratar a una nueva persona procedente de la lista de espera, -que se encontraba por debajo de la interesada en puntuación y que, por tanto, se

podría considerar que había acreditado un menor mérito y capacidad para el desempeño del puesto-.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse a la Comarca de Valdejalón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo. En concreto, se planteaba la posibilidad de que se mantuviese el primer contrato, considerándose que únicamente había cambiado la causa de la baja de la persona titular de la plaza, de manera que se optimizasen los procedimientos de selección (teniendo en cuenta que la incorporación de un nuevo aspirante requiere acudir a la lista, realizar un reconocimiento médico, etc.) y se mejorase con ello la agilidad y eficacia en la gestión pública.

Tercero.- Con fecha 25 de julio de 2013 se recibió contestación de la Administración en la que se transcribía resolución por la que se desestimaba la reclamación previa a la vía judicial interpuesta el 28 de junio de 2013 por A frente a la extinción de su relación laboral con la Comarca, solicitando que se diese continuidad a su contratación.

Cuarto.- De la información facilitada, se desprendía que A había sido contratada con fecha 24 de mayo de 2013 para el desempeño del puesto de “trabajadora social” en la Comarca de Valdejalón con carácter interino, en sustitución de empleada fija incurso en proceso de incapacidad temporal. Con fecha 31 de mayo de 2013, la Comarca recibió parte médico de alta en la IT de dicha empleada, que pasó a disfrutar de permiso por maternidad, circunstancia que implicó la desaparición de la causa que justificó el contrato de A, por lo que en aplicación de lo establecido en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, desarrollado por Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, se produjo la extinción del referido contrato de trabajo de interinidad.

No obstante, considerando que la extinción del contrato de A pudo implicar que fuese dada de alta de nuevo en la bolsa de empleo para la provisión de puestos de trabajador social de la Comarca con carácter temporal, y entendiendo que la baja por maternidad de la trabajadora inicialmente sustituida por baja por IT requería la contratación de sustituto/a, con fecha 28 de agosto de 2013 nos dirigimos a la Administración solicitando que indicase cómo había procedido a seleccionar al aspirante que fue contratado, y en el caso concreto de A los motivos por los que no procedió su contratación atendiendo al orden de prelación en la bolsa de empleo en la que había reingresado.

Quinto.- Con fecha 30 de octubre de 2013 ha tenido entrada escrito de contestación a la solicitud de ampliación de información, en el que la Administración refiere lo siguiente:

“En relación con su escrito de fecha 28 de agosto de 2013 solicitando una ampliación de información relativa al Expediente DI-1342/2013-4, se procede a exponer el procedimiento seguido para la contratación de A:

PRIMERO.- Mediante el Decreto n°13/2010, de 18 de enero, se aprueba la bolsa de empleo de trabajadores sociales de la Comarca de Valdejalón (empleo temporal), resultante de la convocatoria de una bolsa de empleo temporal de trabajadores sociales según el Decreto n°167/2009, de 30 de julio.

Las bases que rigieron el procedimiento de creación de dicha

bolsa se publicaron en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza nº186, de fecha 14 de agosto de 2009.

SEGUNDO.- De acuerdo con los criterios interpretativos de gestión de las diferentes bolsas de empleo temporal formadas por esta Comarca, los llamamientos efectuados se han realizado comenzando por el siguiente al último llamado de acuerdo con la última diligencia, con independencia de que se haya formalizado o no contrato de trabajo. Por cada llamamiento en el que se ofrece un contrato de trabajo, se elabora una diligencia.

A, aspirante de la bolsa de empleo de trabajadores sociales de la Comarca de Valdejalón, quedó incluida en la bolsa resultante en la posición nº 54. Con fecha 14 de mayo de 2013 se procede a efectuar llamamiento, por el orden correspondiente, comenzando por el aspirante nº49, se ofertaron dos puestos de trabajo para la cobertura de dos bajas por enfermedad mediante contrato de interinidad. El aspirante de la bolsa que ocupa la posición nº 49 aceptó uno de los contratos ofertados y el otro contrato de trabajo lo aceptó A. El aspirante que ocupa la posición nº 49, el cual ocupa una mejor posición en la bolsa de empleo que la que ocupa A (nº54), eligió entre uno de los contratos ofertados.

TERCERO.- De acuerdo con el artículo 8 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, el contrato de trabajo de A se extinguió por desaparecer la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo que consistía en sustitución mientras que la trabajadora con reserva de puesto de

trabajo se encontrase en la situación de incapacidad temporal por contingencias comunes.

Se procede a efectuar llamamiento con fecha 24 de julio de 2013 para ofertar un contrato de trabajo, modalidad interinidad, para sustituir durante el permiso de maternidad a la trabajadora a la cual sustituyó A mientras se encontró en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes. El aspirante que ocupa la posición nº55 en la bolsa de empleo aceptó la oferta de trabajo.

CUARTO.- En las bases que rigieron el procedimiento no se establece la posibilidad de ofertar dos contratos de trabajo al mismo aspirante, en concreto para el supuesto producido, entendiéndose que de hacerlo vulnerada el derecho de los demás aspirantes y existiría una desigualdad con el resto.”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El Estatuto Básico de Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, señala en el artículo 55 que *“todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.”* Continúa señalando el mismo artículo que las Administraciones Públicas *“seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados”*.

A su vez, el texto refundido de la Ley de Comarcalización de Aragón,

aprobado por Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, regula en el artículo 55 el régimen del personal al servicio de la Comarca previendo que *“se regirá por lo dispuesto con carácter general para el personal al servicio de la Administración Local en las leyes de aplicación en esta materia.”* Posteriormente, el artículo 56 establece que *“la selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, deberá realizarse mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.”*

Segunda.- La normativa aplicable al personal de las Administraciones locales establece lo siguiente. En primer lugar, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, señala en el artículo 235 que el personal al servicio de las Corporaciones locales estará formado por funcionarios de carrera; personal interino; personal laboral, y personal eventual.

El artículo 249 de la misma norma indica que el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación, con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades y de acuerdo con la oferta pública de empleo. En cualquier caso, su contratación se ajustará a las modalidades previstas en la legislación laboral.

En cuanto al régimen jurídico de dicha selección, debe tenerse presente que el artículo 237 prevé que el acceso a la condición de personal laboral de las entidades locales *“se efectuará, de acuerdo con la oferta de empleo, mediante convocatoria pública. El proceso de selección garantizará el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”*.

En similares términos, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, prevé en el artículo 91 que *“la selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”*. A su vez, el artículo 103 indica que *“el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91 y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos”*.

En tercer lugar, el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, se refiere en el artículo 177 a la selección del personal laboral de las corporaciones locales remitiendo al artículo 103 mencionado en el apartado anterior y añadiendo que *“la contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial, y demás modalidades previstas en la legislación laboral. El régimen de tales relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de Derecho Laboral.”*

Por último, el Real Decreto 364/1995, de 10 marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso de Personal de la Administración, se refiere expresamente a la contratación de personal laboral no permanente estableciendo en el artículo 35 que *“dichos contratos se celebrarán conforme a los principios de mérito y capacidad, y ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen”*.

En síntesis, la contratación de personal laboral con carácter temporal por parte de las Comarcas, en tanto Administraciones Locales, se sujeta a las normas de general aplicación en materia laboral, si bien es preciso adoptar una serie de garantías, como son: la adopción de medidas para garantizar la publicidad de la convocatoria, y el respeto a los principios de mérito y capacidad en la selección.

Tercera.- En el supuesto planteado en el presente expediente de queja, consta que en el Boletín Oficial de la Provincial de Zaragoza de 14 de agosto de 2009 se publicó Decreto 167/2009, de 30 de julio, de la Comarca de Valdejalón, por el que se aprobaban las bases para la creación de bolsa de empleo temporal de trabajadores sociales de la Comarca.

La base octava regula la contratación del personal incluido en la bolsa de empleo, en el supuesto de necesidad de cobertura temporal de puestos vacantes en la plantilla de la Comarca, indicando lo siguiente:

“Los aspirantes que resulten requeridos por esta entidad quedarán obligados a presentarse cuando sean llamados, así como a cumplir íntegramente sus contratos, salvo causas justificadas. En caso de incomparecencia u incumplimiento injustificado decaerán en sus derechos y pasarán a ocupar el último puesto de la bolsa de trabajo. La duración del contrato será temporal y variable de acuerdo a las necesidades puntuales dala contratación a formalizar, ya sean por bajas, sustituciones o vacaciones. El proceso de localización será el siguiente:

1. Localización telefónica mediante dos llamadas, con un intervalo de

una hora catorce cada una de ellas, el primer día antes de las 15.00 horas.

2. Localización mediante correo electrónico o telegrama, en su defecto, el segundo día antes de las 15.00 horas.

3. Si en el tercer día no ha habido respuesta por parte de el candidato antes de las 12.00 horas, se le pasará de forma automática al último lugar de la bolsa y se procederá a localizar al siguiente candidato.

4. En caso de que el candidato llamado no aceptara el contrato ofertado o renunciara a la misma mediante baja voluntaria en el transcurso de su ejercicio profesional y durante el período de vigencia de la citada bolsa, pasará a ocupar automáticamente el último puesto de dicha bolsa. Estas negativas deberán de ser cursadas por escrito antes de tres días al registro general de entrada de la Sede dala Comarca, ya que de no hacerse así se producirá automáticamente la baja definitiva del candidato en la bolsa de empleo.”

Señala la Administración en su escrito de contestación a nuestra solicitud de información que “... de acuerdo con los criterios interpretativos de gestión de las diferentes bolsas de empleo temporal formadas por esta Comarca, los llamamientos efectuados se han realizado comenzando por el siguiente al último llamado de acuerdo con la última diligencia, con independencia de que se haya formalizado o no contrato de trabajo. Por cada llamamiento en el que se ofrece un contrato de trabajo, se elabora una diligencia.” Igualmente, se señala que “...En las bases que rigieron el procedimiento no se establece la posibilidad de ofertar dos contratos de trabajo al mismo aspirante, en concreto para el supuesto producido, entendiéndose que de hacerlo vulneraría el derecho de los demás aspirantes y existiría una desigualdad con el resto.”

Debemos manifestar nuestra discrepancia con dicho criterio interpretativo. En primer lugar, las bases para la creación de una bolsa de trabajadores sociales de la Comarca de Valdejalón no establecen el criterio de gestión adoptado por la Administración. Como señala la jurisprudencia de manera reiterada, dichas bases constituyen la “ley del concurso”, vinculando tanto a la Administración como a los interesados, y debemos remitirnos a las mismas a la hora de determinar el mecanismo de selección y contratación de trabajadores sociales con carácter temporal. En este sentido, las bases no prevén que deba llamarse al candidato siguiente al último llamado de acuerdo con la última diligencia, entendiendo que se elabora una diligencia por cada llamamiento en el que se ofrece un contrato de trabajo.

Antes bien, el proceso de selección de personal laboral temporal por parte de la Comarca debe regirse por los principios de igualdad, mérito y capacidad. Con tal objetivo, la convocatoria establece un proceso de concurso, al que podrán presentarse interesados/as en condiciones de igualdad, y que determina la elaboración de un listado de aspirantes cuyos méritos han sido valorados conforme a los principios de mérito y capacidad. Debe seleccionarse al aspirante que demuestre un mayor mérito y capacidad para desempeñar la plaza, lo que requiere que de manera objetiva haya obtenido una mayor puntuación en el baremo y se encuentre, por consiguiente, en una posición superior en la lista de espera.

Así, entendemos que al producirse el cese de un trabajador temporal al desaparecer las causas que motivaron su contratación, tal y como prevé el Estatuto de los Trabajadores, debe ser reintegrado en la bolsa de empleo, en el puesto que ocupaba conforme al baremo aplicado. A su vez, en el momento en que surja una nueva necesidad de contratación procede llamar en primer lugar al aspirante que ocupa el nivel superior en la referida bolsa, y no al siguiente al último convocado. A juicio de esta Institución, no cabe

predicar un derecho de los integrantes de la bolsa a desempeñar un puesto con carácter temporal que justifique la interpretación adoptada por la Comarca para la gestión de la bolsa. El objetivo de ésta es garantizar el mérito y capacidad en condiciones de igualdad en la selección del empleado público, lo que requiere que se convoque en primer lugar al aspirante que ocupa el puesto superior en la lista, al detentar una mayor puntuación.

Cuarta.- En el supuesto planteado, entendemos que ello habría permitido que A hubiese sido convocada para cubrir la vacante producida por la baja por maternidad de la trabajadora inicialmente sustituida por baja por IT. Con ello se habría conseguido un doble objetivo: en primer lugar, se habría seleccionado al aspirante que acreditaba un mayor mérito, en función del orden de prelación en la bolsa. En segundo lugar, y teniendo en cuenta que la aspirante había desempeñado el puesto durante determinado periodo de tiempo, se habría optimizado y agilizado la gestión, contribuyéndose con ello a una mayor eficacia y eficiencia en el funcionamiento de la Administración en aras a salvaguardar el interés general.

Quinta.- Tal y como ha señalado en reiteradas ocasiones esta Institución, (así, en sugerencia de 22 de febrero de 2013, con número de expediente 1414/2012-4, de 16 de enero de 2013, con referencia 986/2012-4, o la de 26 de noviembre de 2012, tramitada bajo el número de expediente 1143/2012-4), no podemos pronunciarnos acerca de la validez o no, total o parcial, del proceso de selección objeto de queja, toda vez que, al no haber sido parte en el expediente todas las personas afectadas por el mismo, cualquier decisión podría producir indefensión en aquellos candidatos que tienen interés legítimo en el asunto y no han sido oídos. Tales valoraciones deben efectuarse en el curso del procedimiento administrativo o jurisdiccional que al efecto pudiera tramitarse, dando la oportunidad a todos los afectados de hacer alegaciones, presentar pruebas y defenderse.

En la presente resolución únicamente se pretende, con la experiencia adquirida en este caso, recomendar pautas que mejoren los procesos de provisión de plazas futuros.

Así, entendemos oportuno dirigirnos a esa Comarca para sugerir que en procesos futuros de provisión de puestos con carácter temporal, se seleccione al aspirante que ocupe el primer puesto en orden de prelación en la bolsa de trabajo creada al efecto, al objeto de garantizar los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

La Comarca de Valdejalón debe seleccionar al aspirante que ocupe el primer puesto en orden de prelación en las bolsas de trabajo para la provisión de puestos con carácter temporal, al objeto de garantizar los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público.