

Expte.

DI-2377/2016-4

**SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE BENASQUE
Plaza del Ayuntamiento nº 1
22440 BENASQUE
HUESCA**

Zaragoza, a 24 de enero de 2017.

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 27 de septiembre de 2016 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo, se hacía alusión a proceso desarrollado durante el mes de agosto de 2016 por el Ayuntamiento de Benasque para la cobertura con carácter temporal de plaza de Técnico de Educación Infantil vacante como consecuencia de baja laboral de su titular. Según se informaba a esta Institución, dicho proceso se había podido desarrollar prescindiendo de la bolsa de trabajo vigente, lo que podría vulnerar el derecho de acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Segundo.- Examinado el escrito de queja, y asignada su tramitación al Asesor Víctor Solano, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Ayuntamiento de Benasque solicitando información sobre la cuestión planteada. En particular, se requería que se informase acerca de cómo se había cubierto con carácter temporal el puesto de Técnico de Educación Infantil referido.

Tercero.- La Administración ha dado contestación a nuestra petición de información mediante escrito en el que se señala, literalmente, lo siguiente:

“Con fecha 26 de Agosto de 2.016, por A, se presenta escrito, en el que manifiesta, que:

1°.- Que se encuentra admitida en la Bolsa de Empleo en la categoría de Técnico de Educación Infantil, y en Mejora de empleo en el INAEM.

2°.- Que conoce la posición de dicha lista de los aspirantes a los puestos de trabajo.

3°.- Que conoce la nueva cobertura de una vacante de Técnico Superior de Educación Infantil en la EEI "La Mamada", y que conoce que el llamamiento de dicha plaza ha sido realizado de forma irregular, ya que la nueva candidata no está en ninguna bolsa de empleo del Ayuntamiento.

Finalizando al solicitar que considerando su posición en la bolsa de trabajo de TSEI, la misma no ha sido tomada en cuenta, se le atribuya la plaza optando al puesto, y que adjunta fotocopia de la demanda de empleo del INAEM, así como que "se le comunique personalmente los posibles puestos vacantes como dicta la Ley que regula las bolsas de trabajo".

Posteriormente con fecha 4 de Octubre de 2.016, por B, se presenta escrito, en el que manifiesta actuar en nombre y representación de A, acompañando un documento de autorización y aceptación de representación para comparecer ante el Ayuntamiento

de Benasque, para solicitar un certificado por presunto silencio administrativo, y en el cual manifiesta y califica el escrito presentado por A indicado anteriormente de recurso de reposición.

En la misma fecha. 4 de Octubre de 2.016, tiene su entrada en el Ayuntamiento de Benasque, escrito del Justicia de Aragón, en el que indica que ha tenido una queja, en el que se hace alusión a un proceso desarrollado durante el mes de Agosto, para la cobertura temporal de plaza de Técnico de Educación Infantil, y que según le ha informado se ha podido desarrollar dicho proceso prescindiendo de la bolsa de empleo. No hay más datos, ni fechas, ni nombres, pero podemos deducir que se refiere a la queja manifestada por A.

En primer lugar, se han realizado las averiguaciones pertinentes, para constatar los hechos ocurridos, y una vez recibida la información de la Dirección de la Escuela Infantil "La Mainada", se desprende lo siguiente según el informe que textualmente dice:

"El 20 de agosto del 2016, ECA (contratada como Técnico Superior de Educación Infantil) sufrió un accidente grave que causó su baja en el servicio de la Escuela desde el día 22 de Agosto y por el cual sigue de baja en la actualidad.(a fecha 24 de Octubre de 2.016). Para cubrir las necesidades que tenía la Escuela en el Servicio de Verano de la misma, se procedió a solicitar la sustitución de esa baja. Ya que en ese momento había personal laboral que estaba de vacaciones (RCS del 19 al 26 de Agosto y MJB del 1 al 24 de Agosto), por asuntos propios (MRV 25y 26 de Agosto), o permiso médico (MRV día 29 de Agosto), permiso por familiar enfermo hospitalizado (A día 19 de Agosto), permiso especial por fallecimiento de un familiar (A del 22 al

26 de Agosto) y/o de baja (la Directora EAA por accidente de tráfico 2210612016).

El procedimiento para cubrir la plaza vacante para prestar el servicio el día 22 de Agosto de 2.016 fue:

Solicitar la lista de la bolsa de trabajo de Técnicos para la Escuela.

Llamar por orden a las personas que aparecían en ellas, la primera no contestó y la tercera contestó pero no le interesaba.

La segunda, en la bolsa de trabajo, era A, que no se llamó, porque las instrucciones del Alcalde para acceder a un puesto de trabajo en el Ayuntamiento es no estar trabajando para dicho ayuntamiento, y ella en esos momentos estaba trabajando ya en el Ayuntamiento cubriendo una reducción de jornada, y además faltaba a su puesto de trabajo desde el día 19 agosto por enfermedad de un familiar y desde el 22 de Agosto por permiso por fallecimiento de un familiar, y por todo ello consideró el alcalde que no podía acceder a realizar dicha sustitución.

Por todo lo anterior descrito, se continuó el proceso de selección por el listado de curriculums de personas que tiene una titularidad de Técnico Superior de Educación Infantil o Maestra de Educación Infantil, que hay en la Escuela y tras varias llamadas, la persona que estaba disponible y cumplía con los requisitos fue C."

Lo que una vez analizado el proceso de selección, no ha existido ningún procedimiento irregular, toda vez que la reclamante A, no estaba disponible ningún día comprendido entre los días 22 al 26 de Agosto por encontrarse de permiso por fallecimiento de familiar, y además se encontraba ocupando un puesto de trabajo en el momento en que se produjo la vacante.

Poner de manifiesto, que las Bolsas de Empleo que existen en la actualidad en el Ayuntamiento de Benasque, para cubrir vacantes temporales, no hay establecida ninguna ordenanza ni regulación del funcionamiento de la misma, si bien, un criterio básico no escrito que se ha utilizado para el uso de las mismas, es que si una persona está trabajando en un puesto de trabajo, como era este caso, queda automáticamente excluida en el caso de que surja un nuevo puesto, ya que la finalidad de la bolsa es de ir cubriendo las necesidades, mediante personas desempleadas, sin que se establezca ningún tipo de promoción de puestos de trabajo, entre todos los trabajadores que se encuentran ya desempeñando un puesto de trabajo.

No obstante, se pone de manifiesto la necesidad de regular las bolsas de trabajo para que este tipo de hechos y reclamaciones no se repitan, por lo que desde esta Alcaldía, se va a impulsar un Reglamento que regule las Bolsas de empleo, y así evitar estas situaciones.

...”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- En primer lugar, debemos indicar que, tal y como ha señalado esta Institución en reiteradas ocasiones, (así, en sugerencia de 3 de marzo de 2016, tramitada con número de expediente DI-1086/2015-4, de 15 de octubre de 2015, con número de expediente 1401/2015-4; o sugerencia de 18 de febrero de 2011, con número de expediente 194/2011-4), 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 podemos examinar la posible concurrencia de las deficiencias apreciadas a los efectos de que, tras oír a todos los interesados, puedan ser valoradas en esas instancias administrativas o judiciales, en un recurso administrativo o contencioso administrativo. También se pretende, con la experiencia adquirida en este caso, recomendar pautas que mejoren los procesos de provisión de plazas futuros.

Segunda.- Para el examen de la cuestión planteada, debemos partir del análisis, somero, de la normativa que rige con carácter general en la selección de personal laboral por parte de las entidades locales. El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, clasifica a los empleados públicos, -entendiendo por tales a quienes “*desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los*

intereses generales”-, en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, y personal eventual.

Respecto al personal laboral, establece el artículo 11 que es aquel que *“en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.”* Dicho personal se rige, *“además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”*.

El EBEP parte del principio fundamental de que *“todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”*, y establece en el artículo 55 una serie de principios que deben regir la selección de su personal, tanto funcionario como laboral:

- “a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.*
- b) Transparencia.*
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.*
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.*
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.*
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.”*

Tercera.- El personal laboral de las Entidades locales cuenta con su regulación específica, en el marco señalado anteriormente. Así, 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 establece 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”*. Señala el mismo artículo que *“el anuncio de las convocatorias de pruebas de acceso a la función pública local y de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se publicarán en el «Boletín Oficial de Aragón», sin perjuicio de lo que disponga la legislación básica de régimen local. La publicidad de los procesos de selección del personal interino y laboral deberá quedar suficientemente garantizada”*.

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 propio 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 Administraciones Locales se sujeta a las normas de general

aplicación en materia laboral, si bien es preciso adoptar una serie de garantías, como son: el establecimiento de medidas para garantizar la publicidad de la convocatoria, y el respeto a los principios de mérito y capacidad en la selección.

Cuarta.- En el supuesto planteado en el presente expediente de queja, consta lo siguiente. Con fecha 10 de julio de 2015 el Ayuntamiento de Benasque aprobó bases reguladoras para la creación de una bolsa de trabajo a través de procedimiento de concurso de méritos para la contratación temporal de Técnico Superior en Educación Infantil para la escuela infantil municipal La Mainada.

Según informa el Consistorio, con fecha 22 de agosto de 2016 fue preciso cubrir temporalmente plaza de Técnico Superior en Educación Infantil debido a la baja por accidente de su titular. El procedimiento, según dicho informe, fue el siguiente:

"...

El procedimiento para cubrir la plaza vacante para prestar el servicio el día 22 de Agosto de 2.016 fue:

Solicitar la lista de la bolsa de trabajo de Técnicos para la Escuela.

Llamar por orden a las personas que aparecían en ellas, la primera no contestó y la tercera contestó pero no le interesaba.

La segunda, en la bolsa de trabajo, era Arantxa Muñoz Cebollada, que no se llamó, porque las instrucciones del Alcalde para acceder a un puesto de trabajo en el Ayuntamiento es no estar trabajando para dicho ayuntamiento, y ella en esos momentos estaba trabajando ya en el Ayuntamiento cubriendo una reducción de jornada, y además faltaba a su puesto de trabajo desde el día 19 agosto por enfermedad de un familiar y desde el 22 de Agosto por permiso por fallecimiento de un familiar, y por todo ello consideró el alcalde que no podía acceder a realizar dicha sustitución.

Por todo lo anterior descrito, se continuó el proceso de selección por el listado de curriculums de personas que tiene una titularidad de Técnico Superior de Educación Infantil o Maestra de Educación Infantil, que hay en la Escuela y tras varias llamadas, la persona que estaba disponible y cumplía con los requisitos fue..."

Señala la propia Administración que "las Bolsas de Empleo que existen en la actualidad en el Ayuntamiento de Benasque, para cubrir vacantes temporales, no hay establecida ninguna ordenanza ni regulación del funcionamiento de la misma, si bien, un criterio básico no escrito que se ha utilizado para el uso de las mismas, es que si una persona está trabajando en un puesto de trabajo, como era este caso, queda automáticamente excluida en el caso de que surja un nuevo puesto, ya que la finalidad de la bolsa es de ir cubriendo las necesidades, mediante personas desempleadas, sin que se establezca ningún tipo de promoción de puestos de trabajo, entre todos los trabajadores que se encuentran ya desempeñando un puesto de trabajo". De ahí que se manifieste la voluntad de "regular las bolsas de trabajo para que este tipo de hechos y reclamaciones no se repitan".

Quinta.- En primer lugar, respecto a la aprobación por el Ayuntamiento de Benasque de ordenanza que regule el funcionamiento de las bolsas de empleo para la cobertura de puestos en el Consistorio con carácter temporal evitando futuras reclamaciones, debemos partir de que como Institución apoyamos tal iniciativa. Entendemos que una regulación transparente y adecuada de las bolsas de empleo como mecanismo para la cobertura temporal de puestos vacantes contribuirá a la garantía de los principios que deben regir el acceso al empleo público en el Consistorio.

En este sentido, y en línea con lo señalado en la consideración tercera de esta resolución, consideramos oportuno plantear la necesidad de que dicha regulación garantice:

- .- La publicidad de la convocatoria para la elaboración de la bolsa de empleo.
- .- La publicidad de los llamamientos de los integrantes de la bolsa para la cobertura de puestos vacantes.
- .- El respeto a los principios de mérito y capacidad en la selección de aspirantes y elaboración de la bolsa.

Del informe de la Administración parece desprenderse la voluntad de que en el mecanismo regulador del funcionamiento de la bolsa de empleo se establezcan las medidas que aseguren que *“si una persona está trabajando en un puesto de trabajo... queda automáticamente excluida en el caso de que surja un nuevo puesto, ya que la finalidad de la bolsa es de ir cubriendo las necesidades mediante personas desempleadas”*. Debemos partir de que se trata de una decisión de carácter discrecional, que entra dentro del ámbito de las potestades propias de esa Corporación en ejercicio de su autogobierno. No obstante, y en aras a la defensa del principio de igualdad

en el acceso al empleo público, debemos indicar que a juicio del Justicia de Aragón si bien parece adecuado que la contratación de un aspirante de la bolsa de una determinada categoría implique la suspensión en dicha bolsa, -es decir, que no procede que se le convoque para puestos vacantes de la categoría en la que está contratado con carácter temporal-, en cambio entendemos que ello no debería implicar necesariamente la suspensión en bolsas de otras categorías en que pudiera estar incluido, atendiendo a sus méritos. Es decir, debe valorarse si el hecho de que la contratación con carácter temporal para cubrir una plaza vacante implique que no pueda ser llamado para cubrir un puesto de otra categoría de cuya bolsa de empleo forma parte, puede implicar una vulneración del principio de igualdad, e impedir la provisión de un puesto por el aspirante que acredita mayor mérito y capacidad.

Sexta.- En segundo lugar, y respecto al procedimiento seguido por el Ayuntamiento para la provisión del puesto de Técnico Superior de Educación Infantil vacante como consecuencia de la baja por accidente grave de su titular con fecha 22 de agosto de 2016, debemos señalar lo siguiente. Del informe del Ayuntamiento, parece desprenderse que una vez agotada la bolsa de empleo vigente, *“se continuó el proceso de selección por el listado de curriculums de personas que tiene una titularidad de Técnico Superior de Educación Infantil o Maestra de Educación Infantil, que hay en la Escuela y tras varias llamadas, la persona que estaba disponible y cumplía con los requisitos fue...”*.

Tal y como hemos reiterado, la selección de personal laboral con carácter temporal por la Administración Local debe desarrollarse por procedimientos que garanticen la publicidad de la convocatoria, y el respeto a los principios de mérito y capacidad en la selección. En el supuesto planteado, no parece que haya quedado acreditada ni la publicidad de la

convocatoria ni el respeto a los principios referidos.

Como hemos señalado anteriormente, no podemos pronunciarnos acerca de la validez o no del proceso de selección, ya que al no haber sido parte en el expediente todas las personas afectadas por el mismo, cualquier decisión podría producir indefensión. Igualmente, entendemos que razones de eficacia y celeridad, para la adecuada satisfacción del servicio público, requieran de procesos de selección temporal más flexibles e inmediatos. No obstante, cara a procedimientos futuros consideramos necesario sugerir que en supuestos como el planteado se desarrollen mecanismos que permitan la selección del aspirante que en condiciones de igualdad acredite mayor mérito y capacidad. A nuestro juicio, un instrumento adecuado, para situaciones como la expuesta, puede ser el recurso a los servicios públicos de empleo, que pueden proporcionar aspirantes aptos de manera eficiente salvaguardando los intereses afectados.

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

El Ayuntamiento de Benasque seleccionar el personal laboral con carácter temporal mediante procedimientos que garanticen la publicidad de la convocatoria, y el respeto a los principios de mérito y capacidad. Para ello, resulta oportuno que apruebe una regulación que garantice dichos principios en los términos señalados en la presente resolución.

