

INFORMATIVO

25 de marzo de 2019

INFORMATIVO SOBRE PROVISIÓN DE PUESTOS Y EJERCICIO, DIRECTO E INDIRECTO, DE POTESTADES PÚBLICAS.

Os informamos, como organización sindical SAF, sobre las actuaciones realizadas, ante la Administración de la Junta de Andalucía, en materia de provisión de puestos y en materia de ejercicio, directo e indirecto, de potestades públicas, tras los nombramientos de la titular de Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería y de los titulares de las Delegaciones Territoriales y Agencias de la Junta de Andalucía, poniendo de manifiesto lo siguiente:

Primero.- La necesidad estructural de personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía en la provincia de Almería, tanto respecto a puestos de estructura como respecto a puestos de nivel básico, por los siguientes motivos:

-Ante la presencia, en su caso, de personal no funcionario en las distintas Delegaciones y Agencias de la Administración General de la Junta de Andalucía en la provincia de Almería, donde presta servicio el personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía.

-Ante la reserva funcional del ejercicio, directo e indirecto, de potestades públicas establecida, por la plena vigencia de los arts. 9.2 y 11.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), que diversas resoluciones judiciales ponen de manifiesto, así como ante la plena vigencia de lo establecido en el art. 12.2 de la Ley 6/1985, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

-Ante el porcentaje de ocupación de puestos de trabajo adscritos a personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía, respecto a las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo (RPTs), obtenido de la información contenida en la plantilla de puestos de trabajo (contadores), a fecha 17/09/2018, de lo que, en su día, os informamos.

Segundo.- Que no se resuelve la mencionada necesidad estructural del citado personal funcionario, por la Resolución de 10/12/2018, de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería, por la cual se convocó concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo vacantes en el ámbito de la citada provincia (BOJA núm. 243, de fecha 18/12/2018), adscritos a personal funcionario, tanto respecto a puestos de estructura como respecto a puestos base, vacantes y dotados a 21/11/2018, así como aquéllos que resulten vacantes debido a la adjudicación a su titular de un nuevo puesto ("a resultas") por su participación en alguna de las convocatorias simultáneas referidas en la base primera, excepto los señalados con el carácter de "a extinguir" y los que se encuentren desdotados a 21/11/2018.

INFORMATIVO

Tercero.- Que sigue sin resolverse la necesidad estructural de personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía en la provincia de Almería, por ello, se ha puesto de manifiesto, entre otros, lo siguiente:

-Que, respecto al total de plazas adscritas a personal funcionario en la RPT, la presencia de personal laboral indefinido en la Agencia del SAE, en la provincia de Almería, es superior a 140 efectivos, a fecha mayo de 2017.

-Que, respecto al personal de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía (AGAPA), que la presencia de personal laboral indefinido integrado en AGAPA, en la provincia de Almería, supera los 110 efectivos, a mayo del año 2017, con incidencia en la Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural de Almería (actual Delegación Territorial de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible), es decir, que, en el ámbito de la Administración General de la Junta de Andalucía, mientras el personal funcionario disminuye, en cambio, el personal laboral indefinido aumenta (denominado de catálogo o propio de la citada Agencia, procedente de la denominada Administración paralela, en el ámbito de la Empresa Pública para el Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía, S.A.-DAPSA-, cuyo precedente fue la Empresa Andaluza de Gestión de Tierras, S.A. –GETISA-), como viene reseñándose por los informes de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía.

-Que respecto a las 40 plazas ocupadas en la Unidad de Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (Unidad AGSSDEP AND) por personal funcionario en la provincia de Almería, en relación con las 55 plazas adscritas de personal funcionario en la correspondiente RPT, que ello conlleva un porcentaje de ocupación del 72,73% respecto a la RPT, si bien, también, hay que significar que, respecto a las referidas 40 plazas, éstas resultan inferiores al número de efectivos de personal laboral indefinido que presta servicio en la referida Unidad en la provincia de Almería, según referencias, procedente de determinados entes instrumentales.

-Además, en relación con el ejercicio, directo e indirecto, de potestades administrativas, que, respecto a otros entes instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía, atendiendo al ejercicio de sus competencias, necesitan contar con personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía, como ha puesto de manifiesto la Cámara de Cuentas de Andalucía y diversas resoluciones judiciales y resoluciones judiciales (por ejemplo, entre otras, AMAYA, AGAPA e IDEA).

-Asimismo, que el ejercicio, directo e indirecto, de potestades administrativas está reservado a personal funcionario, según el art. 9.2 y el art. 11.2 del TREBEP, ante la presencia en los citados centros de trabajo de personal no funcionario, así como lo que dispone el art. 12.2 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, para evitar cualquier incidencia por la intervención de personal no funcionario en el ejercicio, directo e indirecto, de

INFORMATIVO

potestades públicas (en cualquiera de las fases del procedimiento administrativo que den lugar a la correspondiente resolución administrativa; acceso a documentos contenidos en expedientes administrativos, acceso a aplicaciones informáticas que gestionan trámites de expedientes administrativos), como vienen poniendo de manifiesto los tribunales de justicia al respecto, por ejemplo, con la anulación de encomiendas de gestión, etc.

-Además, se significa que el acceso al empleo público está regido por el principio de libre concurrencia, es decir, principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (publicación en el correspondiente boletín oficial, en el caso de la Administración de la Junta de Andalucía, en el BOJA).

Por ello, os recordamos que, en anteriores informativos, os hemos participado distintos informes de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, donde se pone de manifiesto que no está acreditado suficientemente que se haya dado cumplimiento, en cuanto al acceso a empleo público, en diversos entes instrumentales, respecto al personal indefinido integrado en los mismos, a los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad (entre otros, AGAPA-DAPSA; AMAYA-EGMASA; UTEDLT-PROTEJA-FAFFE-).

Cuarto.- Que el artículo 103 de la Constitución Española y el desarrollo constitucional del mismo, declara la prevalencia constitucional por el régimen estatutario, dotado de imparcialidad y objetividad, que debe regir la función pública, así como los actos administrativos. Que, además, corresponde al personal funcionario el ejercicio, directo e indirecto, de potestades públicas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.2 del TREBEP, en relación con el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 del mismo texto normativo, relativo al personal laboral, respecto a que, en todo caso, se respete lo establecido en el art. 9.2; mismos artículos e igual literalidad de los mismos que venía establecida, también, en la ex Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Que, asimismo, respecto a qué funciones puede realizar el personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía, vienen claramente delimitadas en el artículo 12.2 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, en el que se delimita que:

“Podrán exceptuarse de la regla anterior y adscribirse a personal laboral en la correspondiente relación de puestos de trabajo:

- *Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.*
- *Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos.*

INFORMATIVO

- Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores.
- Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica para su desempeño”.

Por ello, se significa que en las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo existen Cuerpos Funcionariales, con conocimientos técnicos de los Grupos de clasificación de funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía **por lo que, en ningún caso, pueden ser ejercidas por personal laboral.**

Quinto.- Que, además, se debe reseñar que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, doctrina constitucional y relevancia penal de la atribución de funciones funcionariales a personal laboral, que la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo es contundente en lo que concierne al desempeño de potestades públicas partiendo de la base de los patrones interpretativos que se derivan del artículo 103 de la CE y de la jurisprudencia constitucional (STC 37/2002), que concretan como incluidas dentro de las potestades administrativas que corresponden a personal funcionario aquellas funciones o cometidos que “exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización), y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia, habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionarial” (TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 19-10-2005, Rec. 6033/1999; doctrina reiterada por el TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, en Sentencia de 26-03-2014, Rec. 240/2013, entre otras).

Solamente el personal funcionario puede, en el marco de actuación de una Administración Pública, realizar actuaciones o desempeñar funciones de control, de vigilancia e inspección, al tratarse de funciones netamente administrativas y suponer su ejercicio una participación, directa e indirecta, en el ejercicio del poder público (en este sentido, entre otras, TSJA, Sala de lo Contencioso-administrativo de Sevilla, Sec. 1ª, Sentencia de 24-02-2016, Rec. 704/2014; TSJA, Sala de lo Contencioso-administrativo de Sevilla, Sec. 1ª, Sentencia de 16-09-2014, Rec.162/2012; TSJA, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª, sentencia de 10-05-2011, Rec 166/2010).

Asimismo, el TSJA, entre otras, se ha pronunciado, en sentencia de fecha 24/02/2016 de la Sec. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, en el recurso 704/2014 sobre el Decreto 122/2014 de 26 de agosto (BOJA nº 171, 03/09), por el que se modifican los Estatutos de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía

INFORMATIVO

aprobados por el Decreto 26/2007, de 6 de febrero, siendo una agencia pública empresarial, en el sentido que *"...no basta con que los actos finales sean dictados y firmados por el Presidente de la Agencia, que en este caso correspondería al Viceconsejero u órganos directivos que tienen expresamente atribuida la potestad administrativa, pues esa toma de decisión debe ir precedida de la instrucción de un procedimiento que incumbe exclusivamente a los funcionarios. Así lo hemos afirmado en numerosas sentencias respecto a encomiendas de gestión anuladas por esta Sala y confirmadas por el Tribunal Supremo, que no se pueden llevar a cabo por personal laboral, actuaciones o funciones de dación de fe pública y gestión de registros administrativos, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económica financiera y presupuestaria, de evaluación, control, autorizaciones, de vigilancia e inspección, propuestas de resolución, etc., de naturaleza indudablemente administrativa"*; en relación con todo ello, **se significa la reciente sentencia núm. 75/2019, de fecha 29 de enero de 2019, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. Tercera, en Recurso de Casación núm. 994/2016.**

Sexto.- En cuanto a previsiones de la propia **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, en su Preámbulo, artículo 12 y en su artículo 27.1, donde se puede identificar la clara intencionalidad que toda participación en el procedimiento debe estar encomendado a personal funcionario, en definitiva, el hecho de que **el personal laboral de la Junta de Andalucía realizara cualquier tarea de participación en la tramitación de un procedimiento administrativo previsto en la Ley 39/2015**, reservadas expresamente a personal funcionario, **supondría una clara usurpación de las funciones de personal funcionario de la Administración General** de la Junta de Andalucía.

Séptimo.- Que las incidencias en materia de ejercicio, directo e indirecto, de potestades públicas, así como la necesidad estructural de personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía, se viene significando ante la misma, sin que, hasta la fecha, consideramos que se haya actuado con la suficiente determinación al respecto por parte de la Administración de la Junta de Andalucía, dada las actuaciones que pueda estar realizando el personal no funcionario, dada la necesidad estructural personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía en la provincia de Almería; viniendo significándose también incidencias, en cuanto que a personal funcionario, de nivel básico e incluso de estructura, se le pueda estar encargando tareas de mayor responsabilidad sin la correspondiente retribución complementaria, existiendo plazas en la correspondiente RPT con esa mayor responsabilidad.

LUCHAMOS POR TUS DERECHOS PORQUE SOMOS FUNCIONARIOS COMO TÚ