

**INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PUERTOS Y TRANSPORTE MARITIMO DEL PAIS VASCO.****I**

El Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial ha solicitado informe sobre la cuestión arriba transcrita.

El presente informe se emite en el ejercicio de la atribución efectuada a la Dirección de Función Pública por el art. 6.1.a) de la ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública vasca, en relación con el art. 16 f) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura y funciones del Departamento de Administración Pública y Justicia, para informar, con carácter preceptivo, los anteproyectos de ley y disposiciones generales en los aspectos que afecten a materias de función pública.

El marco legal de referencia a la hora de emitir el presente informe está constituido básicamente por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y el Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas del personal funcionario de las Administraciones Públicas Vascas.

II

El presente informe se centra exclusivamente en aquellas cuestiones que de forma expresa o derivada afectan a la materia de función pública, quedando el resto de los asuntos no sometidos a la consideración de esta Dirección.

La idoneidad o no de la creación de un ente público de derecho privado, en este caso para prestar los servicios que menciona el borrador presentado, pertenecientes en gran medida al ámbito de ejercicio de las potestades públicas, deberá ser analizada de manera pormenorizada por los Organos de la Administración competentes en dicha materia.

Y lo anterior, a los efectos de evitar consecuencias indeseadas que pueden llegar a producirse cuando se ejercen funciones públicas a través de procedimientos jurídico-privados sin someterse a los criterios del derecho administrativo.



Resulta de interés a este respecto la jurisprudencia existente sobre KIROL PORTUA S.A. en materia de tasas y servicios prestados por dicha empresa pública y la Agencia Vasca del Agua, URA, en materia de personal y clasificación de puestos.

1.- Competencia Departamental

El proyecto presentado crea un nuevo ente público de derecho privado al que denomina KAIK, adscrito al Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de puertos, a quien atribuye una serie de competencias que se listan en el artículo 20 de la misma y que se incluyen dentro del área de actuación del Departamento citado tal como se recoge en el Decreto 196/2013, de 9 de abril, de estructura del Departamento de Empleo y Asuntos sociales.

2.- Personal de KAIK

Con relación al personal que va a formar parte del citado Ente el artículo 24 reza lo que sigue:

“1.- Los puestos de trabajo de KAIK serán desempeñados por personal contratado al efecto y por personal de la Administración General del País Vasco, según la naturaleza de las funciones asignadas a cada puesto de trabajo.

2.- Los puestos de trabajo que comporten el ejercicio de potestades públicas estarán reservados a personal funcionario, que estará sometido a la normativa reguladora de la función pública de la Administración General de la Comunidad Autónoma.

3.- Corresponde a KAIK determinar el régimen de acceso a sus puestos de trabajo, los procedimientos de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional, y en lo relativo al personal laboral, los requisitos y las características de las pruebas de selección, así como la convocatoria, gestión y resolución de los procesos de acceso de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.”

Por su parte, la Disposición Adicional Segunda establece que:

“1.- El personal laboral que preste servicios en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi o en Euskadiko Kirol Portua SA que cumpla funciones que de acuerdo con la presente ley sean asumidas por Kaiak se integrará en dicho ente por aplicación del mecanismo de sucesión de empresa previsto en la normativa laboral.



2.- El personal funcionario que preste servicios en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y que cumpla funciones que de acuerdo con la presente sean asumidas por Kaiak, se integrará en el mismo manteniendo la situación administrativa en la que se encontraba en el momento de su adscripción y conservando la totalidad de derechos que tuviera reconocidos, entre ellos la antigüedad.

3.- El Consejo de Gobierno, mediante Decreto, aprobará la adecuación de las estructuras orgánicas de los Departamentos de la Administración General que sean convenientes para asignar al ente público Kaiak los medios personales necesarios para llevar a cabo los fines que la presente ley y, en su caso, su normativa de desarrollo, le encomiendan.”

En relación con lo anterior resulta oportuno efectuar las citadas consideraciones:

1.- El anteproyecto presentado no concreta a que Dirección/Direcciones y puestos se encuentra adscrito el personal funcionario o laboral que se integrará en KAIK con lo que entendemos se difiere al desarrollo reglamentario posterior.

2.- De acuerdo a la normativa existente y a las competencias del Departamento de Administración Pública y Justicia en materia de función pública corresponde a dicho Departamento la inspección del cumplimiento de las normas de general aplicación en dicha materia, debiendo cada Departamento asumir la gestión directa.

El caso concreto planteado supone readscribir unos puestos de trabajo a un ente público de derecho privado, perteneciente a la Administración Institucional, y adscrito al Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial.

El artículo 18.2 de la Ley 6/1989, de Función Pública Vasca, expresamente recoge el supuesto de adscripción de puestos de trabajo, que es la figura que nos ocupa, en la que claramente el papel que otorga a la Dirección de Función Pública es la de emisor de informe favorable:

“La readscripción de puestos de trabajo requerirá memoria motivada en la que deberán acreditarse las razones en que se justifique la conveniencia de la medida e informe favorable del órgano competente en materia de función pública sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos en el párrafo anterior.”

3.- La adscripción a este Ente público se sustenta en la potestad de auto-organización de la Administración, quien puede decidir la manera de configurar su organización, siendo su límite el respeto a los principios constitucionales – art. 103 - de eficacia y eficiencia.



administrativa y en la utilización racional de los medios materiales y personales de tal modo que se garantice la continuidad del correcto funcionamiento de los servicios que se prestan.

4.- En lo referido al personal que se adscribe como funcionario de carrera, continuaría en situación administrativa de servicio activo, según recoge el artículo 3.1.d) del reglamento de situaciones administrativas con todos los derechos que esta situación conlleva.

5.- El Departamento afectado debería proceder a la publicación de su Relación de puestos de Trabajo y del Decreto de inicio de actividad y adscripción de personal del nuevo ente.

En relación con esto, existen una serie de cuestiones que se pueden llegar a plantear relacionadas con la situación del personal funcionario tanto interino como de carrera que puede llegar a integrarse en el nuevo Ente.

A este respecto, hay que decir que los tipos de puestos que pueden reflejarse en una RPT de un ente público de derecho privado son los reservados a personal funcionario de carrera y los laborales.

Los puestos solo pueden ser ocupados en un principio por el personal para el que ha sido reservado por lo que no cabe que un laboral ocupe un puesto reservado a personal funcionario de carrera o que un funcionario desempeñe las funciones de un puesto reservado a personal laboral.

5.1 A modo de resumen, el personal funcionario de carrera en KAIK, mientras mantenga dicha condición, no podrá ocupar otro puesto que el reservado a personal funcionario de carrera o en sustitución temporal del titular de dichos puestos.

A continuación referimos alguno de los supuestos que pueden producirse.

5.1.1 Exceptuando lo mencionado en el punto anterior, el personal funcionario de carrera cuyo puesto figure como laboral podrá optar por integrarse como personal laboral propio de KAIK quedando en situación de excedencia voluntaria o bien optar por mantener su condición como funcionario de carrera prestando servicios en el Ente en dicho puesto de trabajo.

5.1.2 En lo referido al personal funcionario de carrera adscrito con carácter provisional o en comisión de servicios que ocupara puestos vacantes que fueran clasificados como



laborales hay que decir que en el primero de los casos deberán ser readscritos a un puesto de los reservados a personal funcionario de carrera de KAIK y en el segundo de los casos, deberán incorporarse a su puesto de titularidad.

No obstante, en ambos casos podrían continuar en el Ente como contratados laborales temporales quedando como funcionarios de carrera en situación administrativa de excedencia voluntaria.

5.1.3 El personal funcionario de carrera titular del puesto pero ausente, bien por estar desempeñando algún-otro puesto de la Administración de la Comunidad Autónoma o bien por encontrarse en alguna otra situación que genere derecho a reserva de puesto, podrá seguir en la situación en la que se encuentra, debiendo reincorporarse al puesto ahora ubicado en KAIK en cuanto cese en dicha situación.

5.2 En lo que respecta al personal funcionario interino mantendrá su actual vinculación hasta que se produjera una de las causas de cese de este personal con reincorporación a bolsas y cómputo de servicios prestados.

En el caso de que ocupara puestos vacantes que fueran clasificados como laborales se les formalizaría un contrato laboral temporal por parte del Ente para el desempeño de las mismas funciones que realizaban como interinos y en la misma localidad hasta que sobrevenga la condición para la finalización de la prestación de sus servicios con reincorporación a las bolsas de trabajo. Y ello es así por que por causas organizativas es el puesto el que ha sufrido una modificación en su vinculación pero las funciones y tareas siguen siendo las mismas.

La no aceptación del contrato laboral temporal ofertado por el EPDP supondría ser borrado de las bolsas de la Administración General.

En el caso de que aceptara la propuesta efectuada, se produciría la finalización del nombramiento como funcionario interino, los servicios prestados en la Administración se le computarían como antigüedad en KAIK y los servicios prestados en esta se computarían a efectos de baremación de bolsas.

3.- Carrera profesional

Se plantea la cuestión de cuáles son las consecuencias derivadas de una situación administrativa de servicio activo en un ente público de derecho privado, en relación con la carrera administrativa, que se instrumenta a través del grado personal y de la posibilidad de acceder a otros puestos de trabajo mediante concurso, libre designación o promoción interna.



Teniendo en cuenta que la adquisición del grado personal está directamente relacionada con los niveles en que se clasifican los puestos de trabajo, a los efectos de la consolidación del grado personal se tomará como referencia el nivel del puesto de trabajo al que actualmente está adscrito el funcionario de carrera, siempre y cuando lo tuviera con carácter definitivo.

Por otra parte, el artículo 44 de la Ley 6/1989, estructura la carrera administrativa de los funcionarios de carrera a través del grado personal, la participación en convocatorias de promoción interna en procesos convocados por la administración, la posibilidad de participar en los concursos de traslados y en las convocatorias de provisión por libre designación para puestos de la administración.

Cabe la participación de este personal en los procesos de provisión de puestos de la administración de origen tanto con carácter definitivo, los concursos de traslados y la libre designación, como con carácter provisional.

En relación con lo anterior, el artículo 6 a) de la Orden de 30 de mayo de 2006 de la Consejera de Hacienda y Administración Pública que regula el procedimiento para la provisión en comisión de servicios de puestos de trabajo de la Administración, especifica los requisitos exigidos para tomar parte en el mismo: *"encontrarse en situación de servicio activo o en alguna de las situaciones administrativas que conllevan reserva de puesto excepto la suspensión de funciones."*

Este personal, al mantener su condición de funcionario de carrera de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi en situación administrativa de servicio activo, cumple los requisitos para participar en estos procesos de provisión.

4.- Relación de puestos de trabajo e integración de plantilla

En los entes públicos de derecho privado es el órgano colegiado rector quien aprueba la Relación de Puestos de Trabajo, que deberá publicarse en el Boletín Oficial del País Vasco y respetar los criterios aprobados con carácter general para la Administración General de la Comunidad Autónoma y sus Organismos Autónomos. Dicha RPT requerirá informe preceptivo previo de la Dirección de Función Pública.

Una vez entre en vigor la nueva RPT del Ente Público se procederá a la integración de personal en los puestos del EPDP y a la cobertura definitiva de dichas plazas.



5.- Acceso, promoción y provisión de puestos

5.1 Es competencia del Departamento competente en materia de función pública la convocatoria, gestión y resolución de los procesos de acceso, provisión y promoción profesional de los puestos que comportan ejercicio de potestades públicas, atendiendo a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, y todo lo referido a este personal con carácter general exceptuando los actos de gestión ordinaria.

Por tanto, se aplicará la normativa reguladora de Función Pública lo que incluye el Decreto 190/2004 de 13 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de las Administraciones Públicas Vascas o normativa que le sustituya y la Orden de 30 de mayo de 2006, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, mencionada con anterioridad.

No obstante lo anterior, en lo que respecta al personal funcionario, el anteproyecto presentado atribuye a KAIK la determinación del régimen de acceso a sus puestos de trabajo, los procedimientos de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional.

A este respecto, resulta necesario tomar en consideración el hecho de que los entes públicos de derecho privado carecen de personal funcionario de carrera propio, que este personal que proviene de la Administración General ejerce potestades públicas y que el propio anteproyecto recoge que estará sometido a la normativa reguladora de la función pública de la Administración General de la Comunidad Autónoma.

Una fragmentación en la gestión de este personal solo se podría llegar a entender en ámbitos o Entes a los que se pretende otorgar una especial independencia por las funciones desarrolladas.

En este sentido, la documentación adjunta al borrador presentado no justifica debidamente que se otorguen estas facultades al nuevo Ente Público.

A modo de conclusión, entendemos que debería modificarse el anteproyecto en el sentido apuntado.

5.2 En relación a los puestos reservados a personal laboral, el régimen de acceso, requisitos, características de las pruebas de selección, convocatoria, gestión y resolución de los procedimientos se llevará a cabo por la propia KAIK observando los requisitos de igualdad, mérito y publicidad.

Si desea cubrir temporalmente esos puestos podrá solicitar a la Dirección de Función Pública que realice el llamamiento desde sus bolsas. Los servicios prestados en el Ente serán baremados por la Administración, hasta que el ente público de derecho privado realice procesos selectivos propios, siempre que sean exclusivamente los servicios para



los que fueron llamados y que se presten según los criterios recogidos en el artículo 1. del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 30 de mayo de 2006 sobre selección de personal para la prestación de servicios de carácter temporal en la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y sus organismos Autónomos, modificado por Orden de 30 de diciembre de 2008 de la Consejera de Hacienda y Administración Pública (BOPV de 27 de enero de 2009).

5.3 El personal funcionario de carrera que con posterioridad al inicio de actividad del EPDP se incorpore a un puesto reservado a personal funcionario de KAIK, mantendrá una situación de servicio activo en su cuerpo de origen.

Si accede a un puesto laboral lo hará mediante el oportuno procedimiento selectivo vinculándose por medio de un contrato laboral y pasando a la situación de excedencia voluntaria.

6.- Régimen retributivo

Con relación al régimen retributivo del personal del nuevo Ente Público hay que decir por una parte que no cabe la aprobación unilateral por parte del empresario del régimen retributivo del personal, máxime cuando pueden existir diferentes convenios colectivos o acuerdos de condiciones de trabajo, como consecuencia del diferente carácter del personal (funcionario o laboral) y, por otra que la Ley de Presupuestos Generales de la CAE, concreta que los convenios colectivos del personal laboral dependiente de los entes públicos de derecho privado de la Administración Institucional de la Comunidad autónoma, con carácter previo a su formación, requieren el informe favorable del Departamento competente.

El régimen retributivo tanto del personal laboral como del personal funcionario será el establecido con carácter general para el personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y se someterá al artículo 22 b) de la Ley de régimen presupuestario de Euskadi y a las Directrices Económicas y Presupuestarias emanadas del departamento competente en materia de control económico y presupuestario.

7.- Condiciones de Trabajo

7.1 En lo referido a las condiciones de trabajo aplicables al personal funcionario de carrera adscrito a KAIK, éstas son las propias del acuerdo de condiciones de trabajo para el personal funcionario de carrera de la Administración territorial, debido a dos características; primero, que los entes públicos de derecho privado carecen de personal funcionario de carrera propio y segundo, porque el personal funcionario en su adscripción a KAIK mantiene su condición y la situación de servicio activo en el cuerpo de procedencia.



El artículo 103.3 de la Constitución establece la regulación del estatuto de los funcionarios públicos y el acceso a la función pública mediante norma de rango legal.

Por su parte, el artículo 9º del Estatuto Básico del Empleado Público determina el concepto y las clases de empleados públicos y define a los funcionarios de carrera:

“1. Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.”

Y el acceso a la Administración Pública lo es a los entes jurídico-públicos territoriales, reconocidos en el artículo 137 de la Constitución: el Estado, las Comunidades Autónomas, la Provincia y los Municipios.

Precisamente es competente para proceder al nombramiento la persona titular del Departamento competente en materia de Función Pública – art. 6.i) de la Ley 6/1989 de 6 de julio de la Función Pública Vasca.

En consecuencia KAIK no puede nombrar y dar posesión a funcionarios de carrera.

7.2 En cuanto al personal laboral, el Ente Público respetará las condiciones de los contratos laborales en los que se subroga, lo que significa que se subroga en los contratos laborales fijos y temporales, en sus mismos términos y en este último supuesto, hasta su finalización. Es obligación de KAIK respetar el grupo y categoría profesional, así como la clasificación de procedencia y los derechos retributivos consolidados entre los que se incluye la antigüedad.

El personal subrogado, en aplicación del artículo 44.4 y, no existiendo pacto en contrario, seguirá rigiéndose, no integrándose en el mismo, por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuera de aplicación en la empresa de origen, en este caso la Administración General de la CAE o Kirol Portuak, hasta la extinción o aprobación de otro nuevo.

8.- Régimen Jurídico

Los afectados por este proceso, tienen derecho a ser informados y presentar alegaciones en aplicación del artículo 84, trámite de audiencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Es preciso en consecuencia, realizar el trámite de audiencia a los interesados entregando a los mismos la propuesta de la situación en la que quedarían debiendo remitirse acreditación de la notificación efectuada a la representación sindical.



Se deberá igualmente adjuntar a Función Pública para su incorporación en el expediente un informe del cumplimiento de estas actuaciones así como de las alegaciones presentadas por el personal afectado y de la contestación realizada por el Departamento.

Llegados a este punto, resulta necesario recordar que las materias que afecten a las condiciones de trabajo de los empleados públicos o de los puestos deben ser objeto de negociación colectiva por su propio contenido.



Cuestión diferente es el momento en el que se deban de efectuar los trámites mencionados.

En relación con esto último, siendo exigible y predecible un desarrollo reglamentario de esta Ley que recoja el inicio de actividades y regule de manera pormenorizada todo lo referido a la integración del personal del nuevo Ente, resulta lógico deducir que será en ese momento concreto cuando deban de materializarse.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundamentado en Derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a 26 de enero de 2015

Asesor Jurídico. Dirección de Función Pública



 EUSKO JAURLARITZA
 GOBIERNO VASCO
 HERRI ADMINISTRAZIO
 ETA JUSTIZIA SAILA
 Funtzio Publikoaren Zuzendaritza
 DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN
 PÚBLICA Y JUSTICIA
 Fdo.: Asier Undabarrena Ibarquengoitia

En relación al presente informe, elaborado por los servicios jurídicos de esta Dirección y referido al anteproyecto de ley de puertos y transporte marítimo del País Vasco, el abajo firmante muestra su conformidad en todas sus consideraciones.

En Vitoria-Gasteiz, a 26 de enero de 2015

EL DIRECTOR DE FUNCIÓN PÚBLICA



 EUSKO JAURLARITZA
 GOBIERNO VASCO
 HERRI ADMINISTRAZIO
 ETA JUSTIZIA SAILA
 Funtzio Publikoaren Zuzendaritza
 DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN
 PÚBLICA Y JUSTICIA
 Fdo: Juan Mª BARASORDA GOICOECHEA