

INFORME DOS SERVIZOS XURÍDICOS SOBRE A PROPOSICIÓN DE LEI, DE INICIATIVA POPULAR, PARA A EXTRAORDINARIA CONSOLIDACIÓN DE EMPREGO E ADQUISICIÓN DE FIXEZA DO PERSOAL EN FRAUDE AO SERVIZO DO SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO GALEGO

Consulta

Requíreselles aos Servizos Xurídicos para que emitan informe verbo de se a Proposición de lei, de iniciativa popular, para a extraordinaria consolidación de emprego e adquisición de fixeza do persoal en fraude ao servizo do sector público autonómico (doc. R.E. núm. 11611, do 23 de febreiro de 2021), cumpre os requisitos materiais e formais legalmente esixidos para ser admitida a trámite e, en concreto, o disposto na Lei 7/2015, do 7 de agosto, de iniciativa lexislativa popular e participación cidadá no Parlamento de Galicia.

Consideracións

1. Normativa xeral

A iniciativa lexislativa popular forma parte do dereito fundamental da cidadanía a participar directamente nos asuntos públicos (artigo 23.1 da Constitución), cuxo exercicio desenvolve a Lei 7/2015, do 7 de agosto, de iniciativa lexislativa popular e participación cidadá no Parlamento de Galicia, en cumprimento do establecido no artigo 13.1 do Estatuto de Autonomía de Galicia. En concreto, o seu artigo 1 faculta ás cidadás e aos cidadáns maiores de idade que gocen da condición política de galegas ou galegos e que se atopen inscritos no censo electoral para exercer a iniciativa lexislativa popular en materias non expresamente excluídas pola lei e de acordo co procedemento establecido nela.

Entre os requisitos persoais, para ter a capacidade necesaria para exercer a iniciativa lexislativa, son imprescindibles a proba da maioría de idade, a condición política de galega ou galego e a inscrición no censo electoral de calquera das circunscricións electorais de Galicia (arts. 1 e 5). Asemade, a Lei establece que os membros da comisión promotora, integrada por un mínimo de dez persoas [art. 4 c)], terán que reunir a condición de electoras ou electores e non estar incurso nas causas de inelixibilidade ou incompatibilidades aplicables nas eleccións ao Parlamento de Galicia (arts. 1 e 5).

Consonte o disposto nos artigos 3 e 6 exclúense dunha iniciativa lexislativa popular as materias non atribuídas á competencia da Comunidade Autónoma, as de desenvolvemento básico do Estatuto de Autonomía de Galicia e as que, en todo caso, requiran para a súa aprobación unha maioría cualificada, así como as de natureza orzamentaria e tributaria. Ademais requírese a inexistencia previa doutra iniciativa lexislativa en trámite sobre o mesmo obxecto.

O artigo 4 da Lei establece o procedemento a seguir para a presentación da iniciativa lexislativa popular no Rexistro do Parlamento de Galicia sinalando que, o escrito dirixido á Mesa, conterá o texto articulado da proposición de lei, precedido dunha exposición de motivos, e dunha exposición das razóns que aconsellen a aprobación polo Parlamento de Galicia da correspondente proposición de lei.

Por outro lado, as funcións cualificadoras da Mesa da Cámara suxéitanse ao réxime xeral, efectuando un control de legalidade en función do canon estritamente normativo, e non político nin de oportunidade. Nestes termos pronunciouse o Tribunal Constitucional nos autos 428/1989 (fundamento xurídico 3) e 140/1992 (fundamento xurídico 3) e na Sentenza 76/1994 (fundamento xurídico 2).

2. Consideracións xurídico-materiais

A proposición de lei ten por obxecto «a consolidación de emprego, establecendo un marco regulador galego da lexítima expectativa de adquisición de fixeza do persoal obxecto de abuso de temporalidade, a través do desenvolvemento dun proceso único e extraordinario no ámbito do sector público autonómico galego.»

Estarían comprendidos no seu ámbito persoal de aplicación «o persoal laboral temporal, funcionariado interino e persoal estatutario que leve ocupando un posto con carácter interino á agarda de provisión de vacante que superase os 3 anos no vínculo, conforme ao artigo 70.1 TREBEP, por inacción da administración correspondente.

Así mesmo, será obxecto deste proceso o persoal laboral en situación de fraude de lei por transgresión das causas de temporalidade do artigo 15 do TRET, así como aquel persoal que fose declarado indefinido non fixo por sentenza.

Serán obxecto deste proceso todas as empregadas e empregados públicos, independentemente da natureza e da duración do seu vínculo, no caso de que este non responda a causa legalmente taxada e se atope, por tanto, en fraude de lei.

Serán obxecto deste proceso todas as empregadas e empregados públicos que leven ocupando, a través de vínculos sucesivos e sen solución de continuidade significativa, postos de traballo nos diferentes órganos do Sector Público Autonómico cando, do preceptivo estudo establecido na disposición transitoria primeira, resulte o carácter estrutural, permanente e estable dos tales postos, do que derivará a creación das prazas para a súa concorrencia.» (art. 1).

Como principios do proceso de consolidación no emprego público do dito persoal, establécese que «este proceso extraordinario e único estará rexido polo pleno sometemento á lei, polos principios de acceso á fixeza con base nos criterios de igualdade, mérito, capacidade e publicidade, polo principio de eficacia, imparcialidade e axilidade na actuación dos órganos cualificadores e selectores e pola adecuación do vínculo, dos procedementos de selección, dos seus contidos e das súas probas ás funcións que se han desenvolver nas prazas creadas para tal efecto, sendo o sistema selectivo o de concurso de méritos, en virtude da reserva de Lei contida no apartado 6 do artigo 61 do TREBEP.» (art. 2).

Como garantía de estabilidade indícase que «as administracións do sector público autonómico establecerán, como garantía de estabilidade das empregadas e empregados públicos cuxo vínculo se atope en fraude de Lei, a prohibición expresa de calquera acto administrativo de cesamento á agarda da celebración do proceso selectivo que esta norma establece.

Así mesmo, en virtude desta norma, suspéndense a celebración de calquera tipo de proceso selectivo ou de provisión de persoal que afecte ás prazas ocupadas por empregadas e empregados públicos na situación descrita no apartado primeiro deste artigo, entre tanto non se complete o proceso selectivo que esta norma prevé en cada administración.

Preservaranse nos procesos de funcionarización toda a estela de dereitos do persoal laboral que acceda a tal condición, especialmente tal transformación do vínculo en ningún caso validará a situacións de fraude de lei, manténdose a expectativa de participación neste proceso en tanto non se celebre e o persoal obxecto de abuso non tivese a plena posibilidade de participar para consolidar o seu posto de traballo.» (art. 3).

En relación coa provisión de postos de traballo, «garántese o dereito á provisión de postos (mobilidade, promoción profesional...) do persoal en fraude de lei en condicións de absoluta igualdade co persoal con vínculo de carácter fixo, coa razón de evitar calquera caste de situación discriminatoria inxustificada.

A Administración Autonómica Galega, no prazo dun mes dende a publicación desta norma, convocará os diversos instrumentos de negociación colectiva para propoñer a introdución de mecanismos correctores para o cumprimento desta lei, co obxecto de evitar que mentres dure tal relación patolóxica, se provoque o seu cesamento ilícito a través de mecanismos convencionais ou de regulación estatutaria preexistentes.

Prevese, tamén, o establecemento dun mecanismo de responsabilidade administrativa e disciplinaria que afectaría ao persoal directivo cando se di que «unha vez celebrado este proceso único e extraordinario, estableceranse mecanismos concretos de responsabilidade administrativa e disciplinaria dos titulares dos órganos competentes en materia de persoal das Administracións Públicas e das entidades que conformen o Sector Público Instrumental, a través da incorporación dos correspondentes tipos sancionadores que persigan a xeración de novas situacións de abuso e fraude de lei en materia de vínculos laborais, estatutarios ou administrativos.» (art. 5).

Tendo en conta o sistema constitucional de distribución de competencias entre o Estado e a Comunidade Autónoma de Galicia, e efectuada a cualificación xurídico-competencial da proposición de lei, entendemos que os aspectos que pretende regular afectan ao dereito constitucional a acceder en condicións de igualdade á función pública (arts. 23.2 e 103.3 da CE), materia sobre a que o Estado e a Comunidade Autónoma de Galicia teñen unha competencia compartida (arts. 28.1 do EAG en relación co art. 149.1.18.º da CE).

Á parte do incorrecto que resulta incluír nun texto normativo xuízos de valor, sobre todo cando se traducen nunha expresión como é “faude de lei” que define unha conduta ilícita, semella evidente que este réxime singular que pretende introducirse mediante unha lei afecta a un dereito constitucional fundamental como é o de acceso á función pública xa que, coa finalidade de consolidar o emprego público do persoal funcionario interino, do persoal estatutario que leve ocupando un posto con carácter interino, do persoal laboral temporal e o denominado “persoal laboral en situación de fraude de lei”, prevese un proceso extraordinario e único de probas selectivas a desenvolver por concurso restrinxido para ese colectivo. Ademais, suspenderíanse a celebración dos procesos

selectivos e de provisión de postos de traballo que afectasen aos postos ocupados polo dito persoal ata que se completase o citado proceso selectivo.

Pois ben, entendemos que esa pretensión pode vulnerar de xeito directo o dereito constitucional fundamental de acceso en condicións de igualdade a unha función pública (arts. 23.2 da CE en relación co art. 103.3 da CE e STC 86/2004) e, consecuentemente, a normativa básica do Estado referida ao persoal empregado público que desempeña temporalmente un posto de traballo como é, particularmente, o persoal interino (arts. 10, 55 e 61 do Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto Básico do Emprego Público). Existe unha consolidada xurisprudencia do Tribunal Constitucional en relación coas probas restrinxidas dirixidas a consolidar o emprego público (SSTS 27/1991, 302/1993, 93/1995, 38/2004, 110/2004, 31/2006, 113/2010, 111/2014), na que se declara inconstitucionais aqueles procesos selectivos nos que non se respecten os principios de igualdade, mérito e capacidade. Neste sentido, o citado tribunal di:

El art. 23.2, en relación con el 103.3 CE, veda toda restricción injustificada de las condiciones de acceso, a lo que se opone la integración automática de determinados grupos en la función pública [SSTC [302/1993](#), de 21 de octubre, [73/1998](#), FJ 3 a), y [103/2009](#), FJ 3]. En términos de la STC [302/1993](#), “[e]s patente que el mandato de integración automática, sin efectuar pruebas objetivas de reclutamiento, aunque fueran específicas o de turno restringido, traspasa los límites impuestos, para la racionalización de las Administraciones públicas, en la Disposición transitoria sexta de la Ley de Medidas de la Función Pública, que permite convocar ‘pruebas específicas’ en ciertos casos y con las limitaciones temporales allí señaladas, pero en modo alguno habilita a una integración automática que erija la antigüedad de los servicios prestados a la Administración en título único y excluyente de otros que legitime el acceso a la función pública, precepto legal que, como se dijo en la reseñada STC [151/1992](#), posee carácter básico en cuanto configura una excepción a la regla general recogida en el art. 19.1 de la Ley para el reclutamiento de los funcionarios por pruebas públicas, libres y objetivas” (FJ 3).

La referida conexión con los arts. 23.2 y 103.3 CE se proyecta concretamente sobre la valoración de la previa prestación de servicios a la Administración. Este Tribunal ha reconocido que “la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados” [SSTC [67/1989](#), de 18 de abril, FJ 3, y [107/2003](#), de 2 de junio, FJ 5 b)]. Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el “límite de lo tolerable” [SSTC [67/1989](#), FFJJ 3 y 4; [185/1994](#), FJ 6, y [73/1998](#), FJ 3 b)]. Por ello dijimos en la STC [38/2004](#), de 11 de marzo, que serían admisibles unas pruebas de acceso a la función pública de personal laboral fijo “cuya excepcionalidad cabría entender que consistiría en la previsión de que se valorasen los servicios efectivos prestados como personal laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a tal condición, pero que no quedaría excluida de raíz la concurrencia de otras personas que no hubieran prestado aquel tipo de servicios” (FJ 4; en el mismo sentido, ATC [68/2012](#), de 17 de abril, FJ 3).

Por el contrario, resulta inconstitucional la previsión de unas pruebas de acceso restringidas a quienes “tuvieran la condición de personal laboral fijo. Es cierto que al regular el contenido de las pruebas selectivas se distingue entre quienes pudieran acreditar que ingresaron como personal laboral fijo mediante la superación de pruebas selectivas convocadas con arreglo a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, y quienes no pudieran probar que habían accedido a su condición laboral de tal forma, pero también lo es que resultan excluidos de la posibilidad de participar en tales pruebas los que no estén previamente unidos a la Administración por un vínculo laboral fijo trabado como consecuencia de haber concurrido a convocatorias anteriores a la entrada en vigor de la referida ley. Dicho de otro modo, quedan excluidos los ‘aspirantes libres’ que no prestan servicios como personal laboral fijo, entre quienes se encuentran incluso los funcionarios interinos” (STC [38/2004](#), FJ 5).

Ni siquiera la promoción interna de quienes ya son funcionarios de carrera excluye el juego de “los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública que la Constitución consagra en su art. 103.3, principios que concretan y articulan el genérico juicio de igualdad en esta materia consagrado por el art. 23.2. La promoción interna de los funcionarios a través del trabajo no puede confundirse con una patente para excluir la vigencia de estos preceptos constitucionales ni siquiera temporal y excepcionalmente, puesto que nada permite al legislador estatal o autonómico transgredir los límites que la Constitución impone a su libertad de configuración normativa y menos cuando está en juego un derecho con rango de fundamental como es la igualdad de acceso de todos los ciudadanos a las funciones públicas (art. 23.2 de la Constitución). Igualdad de trato que en el Estado de Derecho constituye, desde la perspectiva institucional, uno de los fundamentos objetivos del orden jurídico que aquél reclama, en cuanto es un ineludible corolario de la igualdad ante la Ley, frente a los sistemas vigentes en organizaciones históricas anteriores, donde eran frecuentes toda clase de restricciones por diversas causas e, incluso, la compraventa y patrimonialización de los oficios públicos” (STC [302/1993](#), FJ 2) (FX 5 da STC 111/2014).

Xa que logo, entendemos que restrinxir o acceso á condición de persoal funcionario de carreira ou de persoal laboral fixo unicamente aos que teñen a condición de interino e persoal temporal, e suspender durante ese período de consolidación non so os procesos selectivos de acceso libre ou por promoción interna senón, mesmamente, o desenvolvemento de procedementos de provisión de postos de traballo ocupados por persoal funcionario interino, de modo que que non poidan ser provistos por quen xa é persoal funcionario de carreira, vulnera o citado dereito constitucional.

3. Consideracións xurídico-formais

O escrito de solicitude de admisión da proposición de lei de iniciativa popular preséntase por once persoas que constitúen a comisión promotora, que figuran identificadas polos seus nomes, apelidos e enderezo.

Polo demais:

—A solicitude vai acompañada dunha exposición de razóns que aconselle a aprobación da proposición de lei [art 4 b) da Lei 7/2015].

—Achégase unha declaración escrita por parte de todas e cada unha das persoas que integran a comisión promotora, coa súa sinatura persoal, de que reúnen a condición de elector ou electora, así como de non estaren incursas nas causas de inelixibilidade ou incompatibilidade aplicables nas eleccións ao Parlamento de Galicia, é dicir, as previstas nos artigos 4 e 6 da Lei autonómica 8/1985, do 13 de agosto (art. 5 da Lei 7/2015).

—Achéganse as certificacións das correspondentes delegacións provinciais da Oficina do Censo Electoral acreditativas da veciñanza administrativa e inscrición no censo electoral da Comunidade Autónoma de Galicia (art. 5 da Lei 7/2015).

Conclusión

Procede a ADMISIÓN a trámite da proposición de lei, sen prexuízo das advertencias de fondo antes ditas.

Santiago de Compostela, 3 de marzo de 2021.

Polos Servizos Xurídicos

