TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

APELACIÓN NÚMERO Nº 232/2016

REGISTRO
AYUNTAMIENTO DE OSUNA
06 SET. 2016
ENTRADA 5211
SALIDA

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente:

DON JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON ROBERTO IRIARTE MIGUEL

DON PEDRO LUIS ROÁS MARTÍN

En la ciudad de Sevilla, a catorce de julio de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto la apelación referida en el encabezamiento interpuesta por el Procurador Dº. José Antonio Ortiz Mora, en nombre y representación de Dª. [redacted], defendida por la Letrada Dª. Myriam Ramos-Neble Vázquez, contra la sentencia de fecha 11 de enero de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Sevilla en el Procedimiento Abreviado nº 241/2014; habiéndose opuesto

al mismo el ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE OSUNA, representado y asistido del Abogado Dº. José Luis García Carvajal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Tres de Sevilla se dictó la sentencia indicada en el encabezamiento de la presente y cuya parte dispositiva literalmente expresa:

"Debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto a instancia de Doña [redacted], representada por el Procurador D. José Antonio Ortiz Mora y asistida de la Letrada Doña Myriam Ramos-Neble Vázquez, contra el Ilustre Ayuntamiento de Osuna (Sevilla), por resultar conforme a Derecho la actuación administrativa impugnada, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por Dª. [redacted] y tramitado el mismo de acuerdo con lo establecido en la Ley, se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

TERCERO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del asunto el día 4 de julio de 2016, fecha en que han tenido lugar, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Dº. Roberto Iriarte Miguel.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestima el Recurso Contencioso-administrativo promovido por Dª. [redacted] contra los siguientes actos administrativos:

* El Decreto de la Alcaldía Presidencia del ILTRE. AYUNTAMIENTO DE OSUNA de fecha 27 de diciembre de 2013, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa Municipal de Empleo del Ayuntamiento de Osuna adoptado el 22 de octubre de 2013, que rechazó íntegramente las alegaciones presentadas contra la convocatoria por anuncio de la Alcaldía de fecha 29 de agosto de 2013 del proceso de presentación de nuevas solicitudes y la actualización de datos de la Bolsa de Empleo; contra la convocatoria del proceso de selección para la inscripción en la Bolsa de Empleo de auxiliares de ayuda a domicilio; y contra la lista provisional de admitidos en la Mesa Municipal de Empleo en la categoría de auxiliares de ayuda a domicilio.

* El Decreto de 7 de febrero de 2014 de dicha Alcaldía Presidencia, que desestimó la solicitud de efectividad de la suspensión de los actos administrativos recurridos en alzada relativos al proceso de incorporación de los profesionales del Servicio de ayuda a domicilio a la Mesa Municipal de Empleo.

* La desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de Alcaldía de 8 de octubre de 2013, accediendo parcialmente a lo solicitado y facilitando los documentos que se relacionan, a excepción de los datos relativos a la baremación de la renta per cápita de las personas inscritas.

El juzgador de la instancia recuerda que la actora postula la declaración de nulidad o anulación de:

a) La convocatoria del proceso de selección para la Inscripción en la Bolsa de Empleo de Auxiliar de Ayuda a Domicilio del ILTRE. AYUNTAMIENTO DE OSUNA, acordada por la

Mesa Municipal de Empleo en sesión de 4 de mayo de 2013 y por Decreto de Alcaldía Presidencia de 16 de mayo de 2013.

b) La lista provisional de la Bolsa de Empleo de admitidos de la categoría de Auxiliar de Ayuda a Domicilio, que por anuncio de la Alcaldía de 2 de septiembre, aparece publicado en el tablón de anuncios del Centro de Tramitación Administrativa de dicho Ayuntamiento desde el 3 de septiembre de 2013.

c) La convocatoria del proceso de selección para la inscripción en la Bolsa del Ayuntamiento de Osuna por edicto de Alcaldía de 29 de agosto de 2013, publicada en el Tablón de Anuncios del CITA de 3 de septiembre de 2013.

d) De los contratos que esté realizando el Ayuntamiento en base a la lista provisional de admitidos.

e) De la modificación de las puntuaciones realizadas.

f) Del Decreto de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Osuna con fecha de salida de 11 de octubre de 2013 y número de registro 2755, notificado a la actora a partir del día 14 de octubre de 2013, donde se desestiman parcialmente las solicitudes relativas al acceso y obtención de copias de todos los documentos contenidos en el expediente administrativo instruido en el proceso de selección de la categoría de auxiliar de ayuda a domicilio del mes de mayo de 2013, ante el cual se interpuso el correspondiente recurso de reposición con fecha 11 de noviembre de 2013.

g) Del Decreto de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Osuna de fecha de salida de 16 de enero de 2014 y número de registro 70 notificado a partir del día 17 de enero, donde se desestiman las alegaciones presentadas en los recursos de alzada presentados con fecha 19 de noviembre de 2013 contra los

acuerdos adoptados por la Mesa Municipal de Empleo del ILTRE. AYUNTAMIENTO DE OSUNA de fecha 22 de octubre de 2013.

h) Del Decreto de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Osuna con fecha de salida de 13 de febrero de 2014, notificado a partir de ese mismo día, donde se desestiman los escritos presentados el día 14 de enero comunicando e interesando la efectividad de la suspensión de los actos administrativos impugnados en los recursos de alzada de 19 de noviembre de 2013

i) De cuantos demás actos se vean afectados por la declaración de nulidad.

La recurrente impugna indirectamente con fundamento en el art. 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), el apartado 3 del art. 6 del Reglamento de la Mesa Municipal de Empleo del Iltre. Ayto. de Osuna, modificado por Acuerdo del Pleno Municipal de 14 de marzo de 2013, que había dispuesto la inscripción en la bolsa de empleo de la categoría de auxiliar de ayuda a domicilio, por contraponerse sus letras c) – *Acreditar un mínimo de 300 horas de formación relacionada con el puesto a cubrir* – y d) – *Acreditar una experiencia laboral relacionada de 2.000 horas trabajadas* –, al art. 21 de la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA nº 231 de 23/11/2007) – *"Los auxiliares y las auxiliares de ayuda a domicilio son las personas encargadas de realizar las tareas establecidas por los trabajadores y las trabajadoras sociales de las Corporaciones Locales. Estos profesionales deberán tener como mínimo la titulación de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, Graduado en Educación Secundaria, Graduado Escolar o Certificado de Estudios Primarios y tener la cualificación profesional específica para el ejercicio de sus funciones, conforme a lo establecido en el Real Decreto 331/1997, de 7 de marzo, por el que se establece el certificado de profesionalidad de la ocupación de auxiliar de ayuda a domicilio"* –, en punto a los requisitos requeridos para el desempeño de las tareas que se asignan a los auxiliares de ayuda a domicilio.

El Juzgador a quo sustenta el pronunciamiento desestimatorio del recurso en la inexistencia de motivos de ilegalidad o nulidad de pleno derecho alegados.

Así, la Disposición Única de la Orden de 21 de marzo de 2012, por la que se modifica la de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA nº 65 de 03/04/2012), dio nueva redacción al aptdo. 2 de la D.T. Única de la Orden de 15/11/2007, estableciendo un periodo transitorio para exigir la cualificación profesional de los auxiliares de ayuda a domicilio hasta el 31 de diciembre de 2015.

Es más, el apartado Cuarto de la Resolución de 28 de julio de 2015 de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, conjunta de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía y de la Secretaría General de Servicios Sociales, por la que se establecen medidas en materia de acreditación de la cualificación profesional del personal de atención directa en instituciones sociales y en el domicilio (BOJA nº 153 de 07/08/2015), señala que los requisitos de cualificación para los auxiliares de ayuda a domicilio de nuevo ingreso serán exigibles desde el día 1 de enero de 2016, entendiendo por nuevo ingreso la incorporación por primera vez a un puesto de trabajo en la categoría de auxiliar de ayuda a domicilio, sin que hasta tal fecha resulten exigibles los expresados requisitos de cualificación.

Y concluye considerando que: a) el art. 8.3 c) del Reglamento de la Mesa Municipal de Empleo incluye expresamente la categoría de auxiliar de ayuda a domicilio en la bolsa de empleo temporal; b) el art. 8.2. A del indicado Reglamento contempla los criterios en que se basa el Ayuntamiento para la contratación de personas en situación de especiales dificultades (familias

monoparentales, en rehabilitación por toxicomanía...); y c) la recurrente, quien ha tenido acceso a los documentos esenciales del expediente, no acredita las irregularidades que denuncia.

SEGUNDO.- La apelante denuncia en primer término que la sentencia de la instancia yerra en la valoración de la prueba, pues:

.- Siendo espíritu y finalidad de la Orden de 15/11/2007 la profesionalización del colectivo de auxiliares de ayuda a domicilio mediante la imposición de requisitos de formación y cualificación, así como el establecimiento de disposiciones transitorias para las personas que ya están trabajando como tales auxiliares y no cumplan los requisitos exigidos que puedan ir adaptándose, su Disposición Única no se dirige a todo el mundo sino exclusivamente a quienes están trabajando en el sector, esto es, a las *personas que actualmente desarrollan estos puestos de trabajo*, nunca a los de nuevo ingreso.

.- La Resolución de 28 de julio de 2015 de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por ser posterior a la demanda, no resulta aplicable al caso que nos ocupa.

.- El art. 6.3 del Reglamento de la Mesa Municipal de Empleo es nulo porque sus letras c) y d) vulneran el principio de jerarquía normativa que consagra el art. 9.3 de la Constitución Española, en cuanto incorpora unos requisitos de acreditación de cualificación profesional, como son las horas de formación y la experiencia laboral, que no exige el art. 21 de la Orden autonómica de 15/11/2007, teniendo esta última disposición de carácter general superior valor normativo que aquél reglamento municipal.

Además, la sentencia apelada incurre, a criterio de la parte apelante, en incongruencia omisiva pues omite todo pronunciamiento referente:

.- A la ilegalidad del art. 2 del Reglamento Municipal de Empleo, cuya ilegalidad también postula y que, contradiciendo su articulado, excluye del ámbito de aplicación de dicho Reglamento las contrataciones del personal considerado de especial cualificación profesional, como la categoría de Auxiliar de Ayuda a Domicilio.

.- A los actos emanados de la convocatoria de septiembre de 2013, también impugnada.

.- A la baremación dada a los ingresos de los participantes sobre los académicos y profesionales, que, a su parecer, rebasa el límite de lo tolerable.

.- Al derecho de acceso directo a los datos económicos de los participantes en la bolsa de empleo.

.- A la cuestionable aplicación e interpretación que efectúa el Ayuntamiento del art. 8.2 A del Reglamento, referente a la contratación de las personas en situaciones de especiales dificultades.

TERCERO.- El art. 21.1 de la Orden de 15/11/2007 en su redacción original exigía al personal auxiliar de ayuda a domicilio tener como mínimo determinada titulación académica (Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, Graduado en Educación Secundaria, Graduado Escolar o Certificado de Estudios Primarios), y una cualificación profesional específica para el ejercicio de sus funciones, conforme a lo establecido en el RD 331/1997, de 7 de marzo.

La posterior Orden de 10/11/2010 dio nueva redacción al señalado art. 21.1, que quedó como sigue:

"Los auxiliares y las auxiliares de ayuda a domicilio son las personas encargadas de la atención directa a las personas usuarias mediante la realización de las tareas establecidas por los trabajadores y las trabajadoras sociales de las Corporaciones Locales.

Estos profesionales deberán tener la cualificación profesional específica de atención sociosanitaria a personas en el domicilio, acreditada a través de los correspondientes Títulos de Formación Profesional, Certificados de Profesionalidad o vías equivalentes, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

A estos efectos, en particular se considerarán:

a) El Título de formación profesional de grado medio de Técnico en Atención Sociosanitaria o equivalente, regulado en el Real Decreto 496/2003, de 2 de mayo, por el que se establece el título de Técnico en Atención Sociosanitaria y las correspondientes enseñanzas comunes.

b) El Certificado de Profesionalidad de Atención Sociosanitaria a Personas en el Domicilio o equivalente, regulado en el Real Decreto 1379/2008, de 1 de agosto, por el que se establecen dos certificados de profesionalidad de la familia profesional Servicios socioculturales y a la Comunidad que se incluyen en el Repertorio Nacional de certificados de profesionalidad".

No obstante la progresiva profesionalización de este colectivo, la Orden de 21/03/2012 ponderó, según reza su preámbulo, la necesidad de articular medidas para garantizar la continuidad del servicio ante la puesta en marcha del nuevo Registro Andaluz de Certificados de Profesionalidad y Acreditaciones Parciales Acumulables, y con la finalidad que el auxiliar de ayuda a domicilio que no tenga la cualificación profesional pueda prestar el servicio hasta el día 31 de diciembre de 2015, fecha límite fijada por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para que todo el personal auxiliar de ayuda a domicilio que trabaje tenga acreditada su cualificación.

En congruencia al mentado preámbulo, la disposición transitoria única de esta última Orden, *Cualificación profesional del personal auxiliar de ayuda a domicilio*, declara:

"1. Hasta que el auxiliar o la auxiliar de ayuda a domicilio pueda disponer del Certificado de Profesionalidad de Atención Sociosanitaria a Personas en el Domicilio o equivalente expedido por el Servicio Andaluz de Empleo, podrá acreditar su cualificación profesional de la siguiente manera:

a) Mediante la copia auténtica o autenticada de uno o varios diplomas o certificados que demuestren haber completado con evaluación positiva, en el ámbito de la Formación Profesional para el Empleo, los módulos asociados a las unidades de competencia que conforman ese certificado de profesionalidad, junto con la copia auténtica o autenticada de la solicitud de expedición e inscripción del correspondiente certificado de profesionalidad en el Registro Andaluz de Certificados de Profesionalidad y Acreditaciones Parciales Acumulables. No obstante, hasta el día 31 de diciembre de 2012 se exceptúa la obligatoriedad de presentar la copia de la mencionada solicitud para quien aún no lo haya hecho.

b) Mediante la copia auténtica o autenticada de los documentos justificativos de tener experiencia laboral relacionada con sus competencias funcionales, siempre que haya trabajado al menos 3 años realizando tareas relacionadas con esas competencias, con un mínimo de 2.000 horas trabajadas en total, en los últimos 10 años. El auxiliar o la auxiliar de ayuda a domicilio debe participar en los procedimientos de evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o por vías no formales de formación que las Consejerías competentes en materia de empleo y educación convoquen en la Comunidad Autónoma de Andalucía en el ámbito de sus respectivas competencias, justificando su participación en el procedimiento mediante la copia auténtica o autenticada de la correspondiente solicitud.

2. Hasta el día 31 de diciembre de 2015, el auxiliar o la auxiliar de ayuda a domicilio podrá prestar el servicio aunque no acredite su cualificación profesional siempre que, con carácter previo al inicio de su trabajo y mediante un certificado de un centro autorizado para impartir ciclos formativos o una entidad o centro acreditado para impartir la formación dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad, justifique haber iniciado la formación conducente a la acreditación de la cualificación profesional específica de atención sociosanitaria a personas en el domicilio o, al menos, en el caso de no poder iniciarla por la falta de adecuados cursos de Formación Profesional para el Empleo disponibles en su municipio, se comprometa por escrito a hacerlo, debiendo iniciarla en cuanto sea posible."

Luego, la propia norma autonómica, siendo consciente, como atinadamente reflexionaba el acuerdo de la Mesa de Empleo Municipal en sesión celebrada el día 22 de octubre de 2013, de la escasez de medios y recursos públicos que posibiliten la acreditación profesional o la obtención de título específico, y con el designio de facilitar el acceso de determinados profesionales a un puesto de trabajo, que de otro modo sería imposible, suaviza la exigencia estricta de los requisitos para desempeñar las funciones propias de los auxiliares de ayuda a domicilio, instaurando un periodo transitorio hasta el 31/12/2015.

Y precisamente esta misma filosofía ha impregnado la Resolución de 28/07/2015 de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, cuando pospone al día 1 de enero de 2016 la exigencia de los requisitos de cualificación haciendo explícita referencia a los auxiliares de ayuda a domicilio de nuevo ingreso.

Pues bien, esta última Resolución, aunque no sea de directa aplicación al caso, sí contribuye a clarificar, a modo de instrumento interpretativo, el verdadero objetivo perseguido por la importante modificación que introdujo la Orden de 21/03/2012, dictada en plena crisis económica: favorecer la regularización del mayor número posible de profesionales en el sector de la ayuda a domicilio, otorgándoles, a falta del Certificado de Profesionalidad de Atención Sociosanitaria a Personas en el Domicilio (y hasta su obtención), la correspondiente habilitación profesional para desempeñar su trabajo durante el señalado periodo transitorio.

En suma, la Orden de 21/03/2012 vino a disciplinar con vocación temporal una situación emergente nacida de la especial coyuntura existente al tiempo de su dictado. Consecuentemente,

hasta el 31/12/2015 ninguna distinción cabe hacer a efectos de la acreditación profesional entre los auxiliares de ayuda a domicilio de nuevo ingreso y los que ya vengan desempeñando las tareas propias del auxiliar de ayuda a domicilio.

En puridad, las salvedades a la Orden de 15/11/2007 no arrancan del Reglamento Municipal sino que son fruto de la norma autonómica de 21/03/2012, que innovó, con las limitaciones temporales dichas, el ordenamiento preexistente constituido por la Orden de 15/11/2007 y su modificación de 10/11/2010.

Bajo la óptica expuesta, las letras c) y d) del art. 6.3 del Reglamento de la Mesa Municipal de Empleo, alusivas a la acreditación de un mínimo de 300 horas de formación relacionada con el puesto a cubrir, o de una experiencia laboral relacionada de 2.000 horas trabajadas, en absoluto desdicen o se alejan de los parámetros de acreditación que contempla la Orden de 21/03/2012, de modo que difícilmente cabe predicar quebranto alguno del principio de jerarquía normativa, más aún al no justificar la apelante que al tiempo de la convocatoria impugnada se pudiera disponer de la acreditación profesional de auxiliar de ayuda a domicilio, obteniendo el Certificado de Profesionalidad de Atención Sociosanitaria a Personas en el Domicilio o equivalente expedido por el Servicio Andaluz de Empleo.

CUARTO.- Por lo que hace a las supuestas incongruencias omisivas de la sentencia apelada, significamos que el juzgador a quo:

.- Rechaza categóricamente los vicios alegados de falta de acceso a los documentos esenciales del expediente.

En torno a la renta per cápita de las personas inscritas, el Tribunal considera que la apelante no ostenta un derecho

absoluto e incondicionado a recabar información de todos los datos económicos de los interesados, lo que, a todas luces, vulneraría el derecho fundamental de intimidad personal.

.- Refrenda los criterios de baremación del Ayuntamiento para la contratación de personas en situación de especiales dificultades, sin que la apelante haya acreditado que vulneren normas de obligado cumplimiento.

Por añadidura, el Reglamento de la Mesa Municipal tampoco incurre en contradicción cuando no considera como personal de especial cualificación profesional el perteneciente a la categoría de auxiliar de ayuda a domicilio, al que el Real Decreto 295/2004, de 20 de febrero, por el que se establecen determinadas cualificaciones profesionales que se incluyen en el Catálogo nacional de cualificaciones profesionales, así como sus correspondientes módulos formativos que se incorporan al Catálogo modular de formación profesional, le asigna el nivel 2 de cualificación profesional.

De otra parte, en septiembre de 2013 no se abrió ninguna nueva convocatoria sino que se dio a los interesados la posibilidad, prevista en el art. 7.3 del Reglamento, de presentar nuevas solicitudes o interesar la modificación de las ya presentadas.

Finalmente, la apelante se limita a emitir meros juicios de valor respecto de la baremación dada a los ingresos de los participantes sobre los académicos y profesionales.

Por lo expuesto, el recurso de apelación debe desestimarse.

QUINTO.- Conforme al art. 139.2 LJCA procede imponer a la parte apelante las costas causadas, que limitamos a una cuantía máxima de 300,00 €.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Dº. José Antonio Ortiz Mora, en nombre y representación de Dª. [redacted], contra la sentencia de fecha 11 de enero de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Sevilla en el Procedimiento Abreviado nº 241/2014, que confirmamos íntegramente. Se imponen las costas de la apelación a la parte apelante con un límite máximo de TRESCIENTOS EUROS (300,00) €.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes en legal forma, haciéndoles saber que no cabe recurso contra ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese la presente resolución en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para su cumplimiento.