

INFORME SOBRE LA MODIFICACIÓN ESTATUTARIA DE LOS ESTATUTOS DE LA AGENCIA DE OBRA PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

I.- Objeto y competencia del informe.

Con fecha 8 de enero de 2016, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento y Vivienda, remitió oficio a esta Secretaría General por el que solicitaba informe con relación al proyecto de "Decreto por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía". Mediante oficio de 23 de febrero de 2016, esta Secretaría General solicitó memoria justificativa del proyecto, la cual fue remitida por oficio de 10 de marzo de 2016. Finalmente, con fecha 3 de mayo de 2016, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento remite un último texto del proyecto (Versión 05.05.2016) que, en lo esencial, incorpora las observaciones que en reuniones de trabajo, se han puestos de manifiesto por parte de esta Secretaría General.

Se emite el presente informe preceptivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.1 y 59.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), en el marco del artículo 33 de la LAJA y en el ámbito de competencias de esta Secretaría General definidas en el artículo 7 del Decreto 206/2015, de 14 de julio, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. El presente informe, ha tomado en consideración las observaciones emitidas por la Dirección General de Planificación y Evaluación.

II.- Antecedentes y valoración del proyecto.

Como consecuencia del proceso de reordenación, acometido por la Ley 1/2011, de 17 de febrero, se produjo la integración en una única entidad, denominada "Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía", de los recursos económicos, personales y materiales dedicados a la ejecución de infraestructuras viarias y ferroviarias, antes diferenciados en la entidades "Ferrocarriles de la Junta de Andalucía" y en la sociedad mercantil "Gestión de Infraestructuras de Andalucía,S.A."

Los Estatutos de la agencia pública empresarial Obra Pública de la Junta de Andalucía fueron aprobados por Decreto 94/2011, de 19 de abril. Según se indica en la parte expositiva del proyecto que se somete a informe, la modificación estatutaria se plantea "para mejorar la eficacia y eficiencia de la Agencia en el desarrollo tanto de las competencias que tiene transferidas, como en el desarrollo de las actuaciones que se le pueden encomendar en el futuro. Modificando fundamentalmente aspectos de Organización, relacionados con las facultades que se establecen en los Estatutos para la Dirección Gerencia, y al ejercicio de potestades públicas y su tramitación, mediante la adscripción funcional del personal funcionario de la Consejería de la Agencia...", posibilidad no recogida con claridad en los Estatutos vigentes.

Con relación al texto que se somete a informe, se emiten las siguientes consideraciones:

1ª.- En materia del ejercicio de potestades públicas:

- Se sugiere que en el **artículo 2.1 del proyecto de Estatutos**, se haga una referencia expresa al principio de instrumentalidad, en línea con la previsión que al respecto se contiene en los Estatutos de otras agencias públicas empresariales: *“La Agencia estará sometida en su actuación al principio de instrumentalidad y a estrictos criterios de interés público, rentabilidad social ...”*

- Con carácter general, **se considera conveniente que el proyecto distinga entre las expresiones “potestades administrativas” y “potestades públicas”**, toda vez que tradicionalmente las citadas expresiones no han sido utilizadas, siempre, de forma rigurosa. En este sentido, se considera que ambas expresiones no deben considerarse como sinónimas, tal y como de hecho resulta de la nueva normativa básica sobre Régimen Jurídico del Sector Público contenida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre. En concreto, de la referencia a “potestades administrativas” en el artículo 2.2 b) in fine y de la referencia a “ejercicio de autoridad pública” del artículo 113 de la mencionada ley.

En este contexto, sin perjuicio de una **revisión general de las expresiones utilizadas en el artículo 4 del proyecto**, incluido su título, se sugiere que tanto **en el apartado 4.2** como en el **apartado 4.3 del proyecto se utilice la expresión potestad “pública”**.

Por otra parte, con relación a la previsión del artículo 4.2 a) del proyecto, **se considera que la actividad de fomento no debe calificarse como potestad “pública”**, por cuanto su naturaleza es de potestad administrativa por no suponer el ejercicio de autoridad pública.

- Se constata que el artículo 4.4 regula expresamente la posibilidad de adscripción funcional ex art. 69.3 de la LAJA, extremo que, también, se regula en la Disposición adicional única del Decreto. A pesar de la posible redundancia, se considera que la opción es adecuada toda vez que, si bien conforme al art. 70.3 de la LAJA, se trata de determinaciones a incluir en el texto del Decreto por el que se aprueban los Estatutos, razones de seguridad jurídica aconsejan que su contenido esencial forme parte de la regulación estatutaria. Con ello, se evita que una eventual derogación de los Estatutos suponga la derogación tácita del régimen de adscripción funcional.

No obstante lo anterior, se sugiere **incluir una segunda Disposición adicional en el proyecto de Decreto, en los siguientes términos:**

Disposición adicional segunda. Habilitación para ejecución.

Se habilita a la Consejería de Hacienda y Administración Pública para adecuar las relaciones de puestos de trabajo y plantilla presupuestaria a las unidades administrativas funcionalmente adscritas que se configuren conforme a lo establecido en la Disposición adicional primera anterior, así como a realizar las creaciones, supresiones y modificaciones necesarias en cualquiera de los puestos de trabajo atendiendo a los principios de eficiencia, austeridad, racionalización y reducción del gasto público.

2ª.- Régimen Jurídico de Personal:

Con relación al artículo 24 se sugiere el siguiente tenor:

Artículo 24. Sujeción al Derecho laboral y criterios de selección.

*1. El personal de la Agencia se rige, en todo caso, por el Derecho Laboral. Las relaciones de la Agencia con su personal vendrán determinadas por el convenio colectivo que regule las condiciones de trabajo del personal de la Agencia, y se someterán al Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre y para aquellos contratos celebrados con anterioridad al 13 de noviembre de 2015, al Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y a las demás normas que resulten de aplicación. Así mismo, en su condición de empleado público le será de aplicación, en los términos que la misma contempla, el 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 (en adelante Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Las condiciones retributivas del personal de la Agencia, incluido el personal directivo, son las determinadas por los contratos suscritos o que se suscriban y, en su caso, por el Convenio Colectivo del personal laboral de la Agencia, ajustándose, en todo caso, a lo dispuesto en la normativa específica sobre retribuciones del personal del sector público andaluz. La determinación de las condiciones **de trabajo** y retributivas del personal laboral y del personal directivo de la Agencia requerirán el informe previo y favorable de las consejerías competentes en materia de hacienda y de administración pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 70.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre y en la normativa presupuestaria vigente*

2. La selección y acceso del personal al servicio de la Agencia se realizará, de conformidad con lo previsto en el artículo 70.1, de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, y en las disposiciones de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que resulten de necesaria aplicación, mediante convocatoria pública en medios oficiales en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA), con sujeción a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y con garantías de imparcialidad, objetividad y transparencia, teniéndose asimismo en cuenta la reserva legal de plazas para personas con discapacidad prevista en el ámbito de la Administración General de la Junta de Andalucía.

3ª.- Órganos de gobierno y directivos profesionales de la entidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del TRLEBEP, "... los Órganos de Gobierno de las CCAA pueden establecer el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición" de acuerdo, entre otros, con los principios establecidos en el propio estatuto básico y en la normativa autonómica.

En este contexto, en el proyecto de Estatutos de la Agencia establece:

A. Máximos órganos de gobierno de la entidad (artículos 6 y ss del proyecto).

Como es sabido, el artículo 57.1 a) de la LAJA dispone que los Estatutos de la agencias incluirán en todo caso como, contenido mínimo obligatorio, la "determinación de los máximos órganos de dirección de la entidad, ya sean unipersonales o colegiados, sus competencias, así como su forma de designación con indicación de aquellos cuyas resoluciones agoten la vía administrativa".

En este sentido, con relación a los máximos órganos unipersonales de dirección, procede distinguir entre:

- Los titulares de órganos superiores y directivos de la Administración de la Junta de Andalucía que compatibilizan cargos en las entidades instrumentales que no reciben retribuciones por su actividad en las mismas, a saber: la Presidencia de la Agencia que corresponde a la persona titular de la Consejería de adscripción (art. 7 del proyecto).

- Las personas contratadas, en régimen laboral, mediante contrato de alta dirección, para ocupar el órgano ejecutivo de máximo nivel de la agencia, a saber, la Dirección Gerencia de la Agencia (art. 12 y 13 del proyecto).

Cabe destacar que a efectos de incompatibilidades, la persona titular de la Dirección Gerencia, en tanto que máximo ejecutivo de la entidad, tienen la consideración de "Altos Cargos" y en consecuencia, se someten a la *Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos*.

B. Directivos profesionales de la entidad (artículo 25 del proyecto).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 70.2 de la LAJA como en el artículo 25.2 de la Ley del Presupuesto de la C.A. de Andalucía para 2016, el personal directivo profesional es el que ocupa puestos de trabajo determinados como tales en los Estatutos, en atención a la especial responsabilidad, competencia y relevancia de las tareas asignadas .

Su régimen jurídico es el del artículo 13 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público que, como es sabido, en su artículo 13, expresamente, habilita que los órganos de gobierno de las CCAA podrán establecer, en desarrollo del referido precepto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición.

En este contexto, el artículo 25 del proyecto indica las unidades de la agencia que tienen la consideración de personal directivo: Secretaría General, Dirección de Organización y Recursos, Dirección Financiera, Dirección de Explotación y Servicios y Dirección de Infraestructuras.

Cabe valorar la oportunidad de indicar como previsión final del precepto lo siguiente: "**Este**



personal directivo actuará con plena dedicación, autonomía y responsabilidad, sólo limitadas por los criterios e instrucciones emanadas de los máximos órganos de dirección de la entidad”.

En el contexto anterior, ha de quedar claro que únicamente tienen la consideración de puesto directivo los determinados como tales en los Estatutos. El resto de puestos de la entidad tiene la consideración de relación laboral común, incluso en el supuesto de desempeño de funciones que impliquen responsabilidad sobre un área concreta de actividad, siendo obligado que tales puestos se cubran conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, a través de procedimientos con publicidad en medios oficiales (BOJA) y transparentes en los que se respete la imparcialidad, profesionalidad e independencia de los órganos de selección.

4ª.- OTRAS CONSIDERACIONES

- A la vista de la nueva redacción del artículo 33 del proyecto, sobre régimen de impugnación de acuerdos, cuyo objeto es determinar las actuaciones de los máximos órganos de la Agencia cuyas resoluciones agotan la vía administrativa, dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 57.1 a) de la LAJA, **se considera no tiene ya sentido la regulación del artículo 34.2.** En efecto, el régimen de recursos contra los actos que se dicten en el ejercicio de potestades, en el marco de lo dispuesto en el artículo 64 de la LAJA, viene determinado por las reglas del referido artículo 33 del proyecto.
- Se sugiere revisar la redacción del artículo 9.2 r), a fin de que quede claro que las normas reguladoras de la subvención no se atribuyen al Consejo Rector de la Agencia (artículo 118 Texto Refundido Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía).
- Debe revisarse la corrección de la expresión “título superior en Derecho” del artículo 8.2, en el marco de la ordenación de títulos universitarios actualmente vigente.

En los términos expuestos, esta Secretaría General informa favorablemente la propuesta de modificación estatutaria que se propone.

Sevilla, 23 de junio de 2016

LA SECRETARIA GENERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA


Fdo.: Lidia Sánchez Milán