



Arartekoaren 2016R-1499-15 Ebazpena, 2016ko abenduaren 21ekoa. Horren bidez, Arabako Foru Aldundiaren Gizarte Zerbitzuen Sailari gomendatzen zaio Arabako Gizarte Ongizaterako Foru Erakundeak bitarteko funtzionarioek zentro ofizialetan azkenengo azterketara joateko egindako lizentzia-eskaerei emandako tratamendua berrikusteko.

Aurrekariak

1. Arartekoak kexa-idazki bat jaso zuen, Arabako Gizarte Ongizaterako Foru Erakundeak bitarteko funtzionarioek zentro ofizialetan azkenengo azterketara joateko egindako lizentzia-eskaerei emandako tratamenduarekin lotutakoak.

Tratamendu hori irudiztatzeko, kexa sustatu zuen pertsonak kexa aurkeztu aurretik burututako administrazio jarduketan berri eman zion erakunde honi:

- Langileen arloan egindako eskari-kontsulta:

*“...estoy saliendo a exámenes, tanto del IVAP como de la escuela oficial de idiomas, me gustaría saber el por que, tengo q recuperar las horas mientras que los funcionarios de carrera no.
Pues al igual que ello salgo a exámenes oficiales”. (sic)*

- Langileen arloko erantzuna:

*“La licencia por asistencia a exámenes finales en centros oficiales, está prevista en el artículo 32.2 o) del Decreto Foral 59/2007 del Consejo de Diputados de 24 de julio, por el que se aprueba el segundo Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal al servicios del Organismo Autónomo Instituto Foral de Bienestar Social, expresamente para los funcionarios de carrera, por lo que de conformidad con el artículo 3.1 de este mismo Decreto esta licencia no afecta a la totalidad del personal funcionario al servicio del Instituto Foral de Bienestar Social.
No obstante, el personal funcionario interino que acredite la realización de exámenes oficiales a los que haces referencia, tendrá derecho a que su ausencia del puesto de trabajo durante ese tiempo se considere justificada y por tanto pueda recuperarlo.”*

2. Aurrekari horiekin, kexaren izapidetzeari aurre egiterakoan, Arartekoak uste zuen beharrezkoa zela arreta karrerako eta bitarteko funtzionarioen arteko tratu-desberdintasuna alde batera uztean jartzea; desberdintasun hori ematen da bitarteko funtzionarioen zerbitzu-harremanak iraupen zehatz bat duelako. Tratu hori soilik izan ahalko da desberdina hori justifikatzeko arrazoi objektiboak badaude. Hori jakinarazi zion behin baino gehiagotan Arabako Foru Aldundiko Gizarte-zerbitzuen Saileko arduradunari.





3. Kexa izapidetzen zen bitartean erakunde honi bidalitako erantzunetan, foru diputatuak defendatu du tratu-desberdintasun hori justifikatzen duten arrazoi objektiboak daudela. Zentzu horretan, arreta zuzeneko lanpostu guztiak ordeztu behar direla ohartarazi ostean, azpimarratu nahi izan du, horrela jarduten ez bada, sor litezkeen kasuistikek disfuntzio larriak eragingo lituzketela, langileriarekin lotutako gastu bikoiztuak eta ez beharrezkoak eta zerbitzu publikoen ezohiko funtzionamendua.

Aurrekoaz gain, honako hau azpimarratu nahi izan du: *“En todo caso, interesa señalar que el artículo 32.2 o del Decreto Foral 59/2007 es claro en sus términos, por lo que no podría aplicarse otra cosa hasta que no se produzca la correspondiente negociación con la parte social y se publique un nuevo Acuerdo regulador que derogue el actualmente vigente. Mientras dicha circunstancia no se produzca no cabe la interpretación vulnerando la dicción literal del mencionado artículo.”*

Gogoetak

1. Funtzio publikoaren antolamenduaren ondorioz, bitarteko funtzionarioei ere aplikatuko zaie karrerako funtzionarioen araubide orokorra, horien izaerara egokitzen den heinean. Zentzu horretan, urriaren 30eko 5/2015 Legegintzako Errege Dekretuaren 10.5 artikulua azertu behar da; horren bidez, Langile Publikoaren Oinarrizko Estatutuaren Legearen testu bategina onartu zen.

Hori dela-eta, bitarteko eta karrerako funtzionarioen arteko desberdintasunak tratamendu juridikoan gero eta txikiagoak izango dira eta, hala badagokio, desberdintasun horiek legez izaera juridiko desberdinean oinarritu beharko dira, araubide juridiko partziala eta desberdina justifikatu ahal izateko.

Ez du ematen hori denik Langile Publikoaren Oinarrizko Estatutuaren Legearen 48. artikuluan araututako baimenen kasua, funtzionario publiko guztientzat ezarritakoak. Hala, beste eskubide batzuk, aitzitik, karrerako funtzionarioen berezko eskubideak dira. Horrelakoa da karrera profesionala garatzeko eta barne-sustapenerako eskubidea, Langile Publikoaren Oinarrizko Estatutuaren Legearen 16. artikuluan arautzen dena.

2. Aldi berean, Kontseiluaren 1999ko ekainaren 28ko 1999/70/CE Zuzentarauaren helburua eranskinean agertzen den iraupen zehatzeko lanari buruzko esparru-akordioa aplikatzea da; horren xedea da iraupen zehatzeko lanaren kalitatea hobetzea, diskriminaziorik ezeko printzipioa aplikatuz. Horrek hauxe ohartarazten du beren-beregi: *“por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración*



determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferentes por razones objetivas” (Esparru-akordioaren 1. atalaren 4. klausula).

3. Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak zenbait adierazpen egin ditu klausula honi aitortu behar zaion birtualtasunaren edo irismenaren inguruan; horrek jurisprudentzia finkatu bat ezarri du horri buruz egin beharreko interpretazioaren inguruan. Horren adibide bat da, besteak beste, 2011ko irailaren 8ko TJCE\2011\255 Epaia; erakunde honen ustez, epai horrek bereziki argigarria da aztertzen ari garen kexaren ondorioetarako.

Epai horretan, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak, diskriminaziorik ezeko printzipioari buruzko jurisprudentzia errepikatua aipatu ostean, azaldu du, aztertzen ari diren pertsonen lan berbera edo antzekoa egiten duten baloratzeko, egiaztatu egin behar dela, lanaren izaera eta prestakuntza- eta lan-baldintzak bezalako zenbait faktore kontuan hartuta, pertsona horiek konpara daitezkeen egoera batean dauden.

Lehenengo pauso horren ostean, hau da, konpara daitezkeen egoerak direla jo ostean eta egoera bereiz dezakeen elementu bakarra zerbitzu-harremanaren iragankortasuna dela kontuan hartuta, epaiak adierazten du, kasu horretan, arrazoi objektibo bat dagoen edo ez egiaztatu behar dela.

Horri dagokionez, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak zehaztu du ezin dela iraupen zehatzeko kontratua duten langileen eta langile finkoen arteko tratu-desberdintasuna justifikatu, Estatu mailako arau orokor eta abstraktu bat aurreikusita egoteagatik, lege edo hitzarmen kolektibo bat bezalaxe.

Era berean, azpimarratu du “arrazoi objektiboak” kontzeptuak esan nahi duela tratu-desberdintasuna elementu zehaztetan justifikatuta egon behar dela, lan-izaera bereizten dutenak, sartuta dagoen testuinguru espezifikoan eta irizpide objektibo eta gardenen arabera. Hori guztia, desberdintasun hori benetako behar batengatik existitzen den, lortu nahi den helburua erdiestea ahalbidetzen duen eta horretarako funtsezkoa den egiaztatzeko. Gainera, adierazi du elementu horien jatorria izan daitekeela, zehazki, iraupen zehatzeko kontratuak egiteko arrazoia diren lanaren izaera berezia eta lan horien berezko ezaugarriak, edo, batzuetan, gizarte-politikaren bidez helburu bat lortu nahi izatea.

4. Aztertzen ari garen kexa eragin duen kasuan, ematen du argi dagoela Gizarte Ongizaterako Foru Erakundearentzat zerbitzuak ematen dituzten karrerako funtzionarioen eta bitarteko funtzionarioen egoera konpara daitekeela; izan ere, azkenengoak eta lehenengoak bereizten dituen gauza bakarra zerbitzu-

harremanaren iragankortasuna da. Horrenbestez, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak eskatzen duen bezala, beharrezkoa da egiaztatzea kebaren arrazoi den tratamendu berezia justifikatzeko arrazoi objektibo bat dagoela gutxienez. Hala, ez da nahikoa tratu-desberdintasun hori Gizarte-ongizateko Foru Erakundea erakunde autonomoaren zerbitzura lan egiten duten langileen baldintzak arautzen dituen Akordioan jasota egotearekin.

5. Ebazpen honen aurrekarietan aurreratu den bezala, espedientearen izapidetzean, Gizarte-zerbitzuetako Foru Saileko arduradunek behin baino gehiagotan defendatu dute tratu desberdin hori justifikatzen duten arrazoi objektiboak daudela. Zentzu horretan, arreta zuzeneko lanpostu guztiak ordeztu behar direla ohartarazi ostean, azpimarratu nahi izan du, horrela jarduten ez bada, sor litezkeen kasuistikek disfunczio larriak eragingo lituzketela, langileriarekin lotutako gastu bikoiztuak eta ez beharrezkoak eta zerbitzu publikoen ezohiko funtzionamendua.

Horri dagokionez eta disfunczio horien adibide gisa, ondorio hauek azpimarratu dituzte:

“Supuesto en el que titular funcionario de carrera solicita licencia de 7 días para asistir a exámenes oficiales, se nombra a persona funcionaria interina para cubrir esa ausencia temporal de 7 días, y esta persona funcionaria interina solicita asimismo la licencia de 7 días para asistir a exámenes oficiales (que debería concedérsele). Este caso admitiría además diferentes variaciones temporales, Lo que late en todo caso es que el objetivo de estos nombramientos de interinidad (cubrir ausencias temporales y prestar en consecuencia servicios efectivos de sustitución) se vería constreñido y perdería toda su virtualidad por la aplicación de la licencia ex artículo 32.2.o del Decreto Foral 59/2007.

En este sentido, la mencionada licencia se utiliza asimismo por las personas funcionarias de carrera para acudir a los diferentes exámenes oficiales de (IVAP, HABE, EGA, EOIs...) para acreditar un perfil lingüístico, En el supuesto de reconocer esta licencia para las personas funcionarias interinas, al efecto mencionado anteriormente de pérdida de la virtualidad de los nombramientos de interinidad se sumaría la práctica paralización de los servicios en las Residencias durante esos días, toda vez que la asistencia entre los colectivos de atención directa es muy elevada en esta materia. Idéntica problemática se plantearía en los supuestos de exámenes de OPEs de otras Instituciones, con idéntico resultado.”



6. Puntu honetara iritsita, Arartekoak uste du haxe dela unea 32.2. artikuluan ezarritakoa erreproduzitzeko eta adierazteko, baita Gizarte-ongizateko Foru Erakundea organismo autonomoaren zerbitzura lan egiten duten langileen baldintzak arautzen dituen bigarren akordioan ezarritakoa ere, Diputatuen Kontseiluaren uztailaren 24ko 59/2007 Foru Dekretuaren bidez onartutakoa (2007ko abuztuaren 6ko 93. Arabako Lurralde Historikoko Aldizkari Ofiziala):

“o) Zentro ofizialetan azken azterketak egin beharregatik lizentzia:

Lanpostuarekin edo lanpostuko egitekoekin lotura zuzena ez duten gaien inguruko ikasketak egiteko, karrerako funtzionarioek azterketa akademiko ofizialetara joateko beharrezko lizentzia eskuratzeko eskubidea izango dute; urtean 2 egun izango dira ikasgaiko, eta edonola ere, urtean egutegiko hamar egun, gehienez; lizentzia beste bi egunetz luzatu ahal izango da, azterketak bizilekutik 150 kilometro baino urrunago egiten badira.

Eskubide hori hurrengo irizpideen arabera erabiliko da:

- *Funtzionario batek, bere lan egutegiari jarraiki, azterketa egunean lan egin behar badu (hau da, bere lanorduak eta azterketa aldi berean badira), azterketa horretara joaten utziko zaio, azterketak irauten duen denbora emanda.*
- *Bere lan egutegiari jarraiki, funtzionarioari libre hartzea tokatzen bazaio edo bere lanaldia eta azterketa aldi berean ez badira, azterketa egiteko behar duen denbora funtzionarioaren konturakoa izango da.*
- *Bere lan egutegiari jarraiki, funtzionarioak aurreko gauean lan egin behar badu, gau horretan zerbitzua ematek salbuetsita geratuko da, azterketa hurrengo goizean bada, betiere”.*

7. Akordio honen edukia Arabako Foru Aldundiak erabilitako adibideekin konparatzen bada, bitarteko funtzionarioei azterketa ofizialetara joateko baimen edo lizentzia hori aitortzeak eragingo lituzkeen disfuntzioak nolabait erakusteko, bat ez datozela ikus daiteke.

Akordio horren terminoek urtean 10 egun naturaleko lizentzia emateko aukera aitortzen dute; hala ere, lizentzia hori zehaztutako irizpideen arabera gauzatu behar da. Irizpide horiek azterketak egiteko beharrezkoa den denbora zehatza ematea aurreikusten dute soilik, edo, gehienez ere, aurreko gauean zerbitzuak emateko betebeharrak salbuestea. Hortaz, ez da ulertzen proposatutako adibidea, hau da, karrerako funtzionario batek orotara 7 egunetz lanik ez egiteko lizentzia izatea.





Bestalde, behin karrerako funtzionario bati lizentzia emandakoan, hori ordeztuko hautatutako bitarteko funtzionarioak lizentzia bera eskatuko balu, disfuntzio bat sortuko litzateke. Horri dagokionez, erakunde honek uste du hori saihets litekeela, horretarako egindako deialdietan, egoera hori ukatzeko arrazoi justifikatu gisa jasoko balitz.

Hala eta guztiz ere, orain, Arartekoak Arabako Foru Aldundiari eskatu dio funtzionarioen arteko tratu bereizia justifika dezaketen arrazoi objektiboak jakinarazteko; erakunde honek ez du ulertzen foru aldundi horrek disfuntzioen adibide bezala hartzea disfuntzio gisa har ez daitezkeen egoerak, Gizarte Ongizaterako Foru Erakundean jarraitzen den praktika ikusita. Kontuan hartu behar da kexaren arrazoia ez dela azterketa ofizialetara joaten ez uztea (baita bitarteko funtzionarioen kasuan ere), baizik eta lehenengoei azterketak egiten emandako denbora berreskuratzera behartzea, karrerako funtzionarioen kasuan gertatzen dena ez bezala. Beraz, Gizarte Ongizaterako Foru Erakundeak onartzen du bitarteko funtzionarioek zerbitzuak emateari utzi diezaioketela, baina ordain gisa, adierazi den bezala, azterketak egiteko erabilitako denbora berreskuratu beharko dute.

Horrela, Arabako Foru Aldundiak adierazitako egoerak ez dira nahikoak kexaren arrazoi den tratamendu bereizia justifika ditzaketen arrazoi objektibo gisa onartzeko.

8. Edonola ere, amaitzeko, aipatu behar dugu Arabako Foru Aldundiak bere jarduteko modua justifikatzeko adierazitako azkenengo arrazoia, aurrekoez gain. Azkenengo aurrekarian azaldu dugun bezala, Arabako Foru Aldundiak uste du oraingo Akordioa indarrean dagoen bitartean ezin dela aipatutako artikulua idazkera literala urratzen duen interpretaziorik defendatu.

Horri dagokionez, aurrerago aipatu dugun bezala, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak adierazi du ezin dela iraupen zehatzeko kontratua duten langileen eta langile finkoen arteko tratu-desberdintasuna justifikatu, Estatu mailako arau orokor eta abstraktu bat aurreikusita egoteagatik, lege edo hitzarmen kolektibo bat bezalaxe.

Halaber, ezin da ahaztu negoziazio kolektiborako eskubideak funtzio publikoa antolatzeke arautegia errespetatu behar duela (Langile Publikoaren Oinarrizko Estatutuaren Legearen). Horrek, lehenengo gogoetan azaldu dugun bezala, ezartzen du bitarteko funtzionarioei ere aplikatuko zaiela karrerako funtzionarioen araubide orokorra, horien izaerara egokitzen den heinean, Langile Publikoaren Oinarrizko Estatutuaren Legearen 48. artikuluan araututako baimenen kasua bezalaxe.





Erakunde honen ustez, aurrekoaren ondorioz, Arabako Foru Aldundiaren jarduteko moduaren berrikuspena egin behar da. Berrikuspen hori, Akordioan ezarritakoaren ez-betetze gisa ukatu beharrean, horren aplikazioan sortutako desadostasuna gainditzeko behar bat bezala aurkez daiteke, ondorio horietarako eratutako Batzorde Misto Paritarioak horretarako eskaintzen duen bitartekoaren bidez.

Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten diogu Arabako Foru Aldundiko Gizarte Zerbitzuen Sailari, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

GOMENDIOA

Neurri egokiak hartzeko Gizarte-ongizateko Foru Erakundeak bitarteko funtzionarioek azken azterketak zentro ofizialetan egiteko aurkeztutako lizentzia-eskaerei emandako tratamendua berrikusi ahal izateko.

