

INSTRUCCIÓN 1/2016, DE 5 DE FEBRERO, DE LA SECRETARÍA GENERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SOBRE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 13.5 DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR.

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introduce innovaciones en el principal marco regulador de los derechos de los menores de edad, constituido por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el artículo 13 de la citada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, se incorpora un nuevo apartado en relación a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos y explotación de los menores, dando con ello cumplimiento a los compromisos asumidos por España al ratificar el Convenio relativo a la Protección de los Niños contra la explotación y abuso sexual, de 25 de octubre de 2007, y a la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.

El nuevo apartado 5 del artículo 13 dispone:

«5. Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales.»

La presente Instrucción pretende dar respuesta a las cuestiones más inmediatas que plantea la implementación de la nueva exigencia legal, asumiendo que la trascendencia de la materia, su fuerte impacto y la necesidad de aplicarse a ámbitos y circunstancias muy diversas, generará dificultades de distinta naturaleza, que habrán de ir abordándose y resolviéndose progresivamente a medida que vayan surgiendo, teniendo en cuenta también lo dispuesto en el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales y las adaptaciones reglamentarias que se prevén en la Disposición adicional segunda del mismo. En ese contexto, algunas de las fórmulas y medidas contenidas en la Instrucción responden a la situación coyuntural actual y estarán sometidas a constante valoración y revisión para comprobar su idoneidad.

Por todo ello, al objeto de garantizar un tratamiento homogéneo en todo el sector público de la Junta de Andalucía sobre los aspectos esenciales relacionados con la aplicación del nuevo apartado 5 del artículo 13, anteriormente transcrito, y en el ejercicio de las competencias de dirección, impulso, coordinación y organización atribuidas en el artículo 7 del Decreto 206/2015, de 14 de julio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de

Hacienda y Administración Pública, esta Secretaría General para la Administración Pública, dicta la presente Instrucción:

1.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Las medidas contenidas en la presente Instrucción resultan de aplicación a los órganos, entidades y personal del sector público andaluz que se indica a continuación:

a) La Administración de la Junta de Andalucía, sus instituciones y agencias administrativas. A los efectos de esta Instrucción se consideran instituciones el Consejo Consultivo de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Consejo Económico y Social de Andalucía y el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

b) Las agencias de régimen especial.

c) Las agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles del sector público andaluz, y consorcios, fundaciones y demás entidades a que se refiere el artículo 5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.

2.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PUESTOS AFECTADOS.

En el plazo de quince días desde que la presente Instrucción comience a tener efecto, las Consejerías, agencias, entidades dependientes de las mismas e instituciones, procederán a identificar los puestos de trabajo, cuyo desempeño implique contacto habitual con menores, en las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo, Plantillas, Catálogos de personal, o cualquier otro instrumento que se utilice con la misma función.

De acuerdo con la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, traspuesta al derecho español a través del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, tras la modificación efectuada por la Ley 26/2015 de 28 de julio, ha de entenderse por profesiones o actividades que impliquen contacto habitual con menores aquellas que supongan contactos directos y regulares con los mismos. Se exige, por tanto, una vinculación más estrecha que la mera atención al público, incluyendo al público menor de edad, al requerirse que el contacto sea regular y directo, y no meramente circunstancial. No obstante, en aras del superior interés de protección al menor, deberá hacerse una interpretación extensiva del concepto de contacto habitual con menores.

La identificación de los puestos afectados, realizada conforme a los análisis y valoraciones previstas en los párrafos anteriores, será aprobada por el máximo responsable de personal de cada una de las Consejerías, agencias, entidades e instituciones a que se refiere el apartado 1 de esta Instrucción,

La citada relación identificativa de los puestos se tramitará, con carácter inmediato, ante el órgano competente que en cada caso corresponda, para que se lleve a cabo la modificación de las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo, Plantillas o Catálogos de personal,

dependiendo de la tipología de los puestos, y el requisito de certificación negativa quede definido e incorporado, como característica de los puestos afectados.

3.- ACREDITACIÓN DE LA CIRCUNSTANCIA PARA EL ACCESO.

La circunstancia de no haber sido condenado por sentencia firme a que se refiere el reiterado artículo 13.5 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor habrá de acreditarla toda persona con anterioridad al acceso, tanto provisional como definitivo, a cualquiera de los puestos identificados en el modo señalado en el apartado anterior.

A tal efecto, los órganos gestores de personal de las Consejerías, agencias, entidades dependientes de las mismas e instituciones a que se refiere el apartado 1 exigirán a las personas aspirantes a cubrir cualquiera de los puestos afectados, antes de la toma de posesión, la presentación de una declaración responsable de no haber sido condenado por sentencia firme en los términos establecidos en la Ley Orgánica, así como su consentimiento para la consulta de los datos relativos al mismo, contenidos en el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

Se adjunta a esta Instrucción, como Anexo, el modelo de declaración responsable aplicable a la Administración de la Junta de Andalucía y a sus agencias.

En caso de no autorizarse por los interesados la consulta al Registro Central de Delincuentes Sexuales, habrán de aportar directamente la certificación negativa del mencionado Registro.

La declaración responsable incorporando la autorización, o la certificación negativa en caso contrario, se incorporarán al expediente personal de la persona afectada.

La información sobre los datos contenidos en el Registro en relación con las personas que hayan presentado declaración responsable, se llevará a cabo en los términos previstos en el artículo 9.2 del Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre,

Las convocatorias de los procedimientos de acceso, en cualquiera de sus modalidades, a los puestos afectados, incorporarán la exigencia de cumplir las obligaciones antes mencionadas, por parte de los aspirantes a los puestos de trabajo.

En el caso de que sea necesario o proceda la cobertura de cualquier puesto con anterioridad a que se complete la identificación de los puestos señalada en el apartado 2, se procederá al análisis puntual de las funciones que dicho puesto conlleva a efecto de requerir, cuando proceda, la presentación de declaración responsable y el consentimiento para la consulta de datos.

4.- ACREDITACIÓN DE LA CIRCUNSTANCIA PARA EL EJERCICIO.

El requisito de no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual también deberá acreditarse por las personas que ocupan alguno de los puestos que hayan sido identificados en el modo indicado en el apartado 2 de esta Instrucción.

El cumplimiento del requisito también se acreditará en este caso por los interesados mediante la presentación de una declaración responsable que incorpore autorización expresa para que el órgano, entidad o institución, pueda consultar los datos en el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

El modelo de declaración responsable aplicable a la Administración de la Junta de Andalucía y a sus agencias es el que figura como Anexo de esta Instrucción.

Para ello, los correspondientes departamentos y organismos facilitarán al personal que ocupe puestos de trabajo afectados por la exigencia, el modelo de declaración responsable, al objeto de su inmediata cumplimentación y presentación.

En caso de no autorizarse por el empleado la consulta al Registro Central de Delincuentes Sexuales, habrá de aportar directamente la certificación negativa del mencionado Registro

La declaración responsable incorporando la autorización, o la certificación negativa en caso contrario, se incorporarán al expediente personal de la persona afectada.

5.- ACTUACIONES FRENTE A LOS CERTIFICADOS POSITIVOS.

Cuando alguna de las Consejerías, agencias, entidades dependientes de las mismas e instituciones a que se refiere el apartado 1 de esta Instrucción tenga constancia de la existencia de una certificación positiva o de una sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, respecto de una persona que ocupe un puesto de trabajo de los identificados en el apartado 2, y ante la obligación del órgano o entidad de velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley orgánica, habrá de proceder a la adopción de la medida cautelar de apartamiento provisional e inmediato de la persona afectada del puesto de trabajo, para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer conforme a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De la certificación positiva o de la sentencia firme a que se refiere el párrafo anterior quedará constancia en el expediente personal de la persona afectada con sujeción a las medidas de seguridad que resulten exigibles de acuerdo con la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal.

Tras la primera reacción de apartamiento provisional e inmediato, las actuaciones procedentes que deberán llevarse a cabo por la entidad, organismo o institución afectada variarán en función del tipo de persona jurídica de que se trate y de las circunstancias de la relación profesional existente. A esos efectos habrá de distinguirse entre personal funcionario y laboral, y dentro de estos tipos de relaciones se distinguirá, a su vez, según su naturaleza temporal. Las mencionadas actuaciones, que consistirán en el traslado forzoso, cese, o despido, según proceda, seguirán los procedimientos previstos legal o convencionalmente para cada caso.

En caso de personal funcionario o estatutario de carrera que se encuentre desempeñando un puesto que implique contacto habitual con menores, el certificado positivo determinará, de acuerdo con el artículo 81.2 del texto refundido de la ley del Estatuto Básico del Empleado

Público, el cese definitivo en el puesto en cuestión, por carencia de un requisito exigido para su desempeño, y la reubicación con carácter provisional en otro puesto para el que se cumplan los requisitos de desempeño y que no suponga mejora profesional; sin perjuicio de la obligación de participar en procedimientos para la provisión con carácter definitivo de puestos que no impliquen dicho contacto.

Respecto del personal funcionario interino o estatutario temporal que se encuentre desempeñando un puesto que implique contacto habitual con menores, la certificación positiva del Registro Central de Delincuentes Sexuales, determinará el cese de la relación de interinidad o la extinción de la relación estatutaria temporal por desaparición sobrevenida de los requisitos exigidos para el desempeño del puesto de trabajo concreto para el que fue nombrado.

En cuanto al personal laboral fijo o indefinido que no pertenezca a categorías laborales cuyas funciones esenciales impliquen contacto habitual con menores, la certificación positiva del Registro Central de Delincuentes Sexuales determinará el cese definitivo en el puesto en cuestión, por carencia de un requisito exigido para su desempeño, y la reubicación con carácter provisional en otro puesto para el que se cumplan los requisitos de desempeño y que no suponga mejora profesional; sin perjuicio de la obligación de participar en procedimientos para la provisión con carácter definitivo de puestos que no impliquen dicho contacto.

Para el personal fijo o indefinido que pertenezca a categorías laborales cuyas funciones esenciales impliquen contacto habitual con menores la certificación positiva del Registro Central de Delincuentes Sexuales constituiría una causa de despido objetivo por la pérdida sobrevenida de capacidad para el desempeño de sus funciones.

Igualmente, para el personal laboral indefinido no fijo de plantilla o temporal que se encuentre desempeñando un puesto que implique contacto habitual con menores, la certificación positiva del Registro Central de Delincuentes Sexuales constituiría una causa de despido objetivo por la pérdida sobrevenida de capacidad para el desempeño de sus funciones.

6.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y MEDIDAS CAUTELARES.

Todas las actuaciones previstas en el apartado anterior, son independientes y compatibles con la exigencia de responsabilidad disciplinaria y la adopción de las medidas cautelares que en cada caso correspondan cuando el delito se cometa por el empleado público en el ejercicio de su puesto de trabajo, según lo previsto en la legislación vigente y los convenios colectivos de aplicación.

Asimismo, también procede reaccionar de forma inmediata al tener conocimiento de una sentencia condenatoria por delitos sexuales que no fuera firme, acordando la suspensión provisional de funciones de acuerdo con el artículo 90.4 del texto refundido de la ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuando la misma resulte aplicable, u otra medida equivalente que produzca el mismo efecto respecto del puesto desempeñado, de conformidad con la legislación vigente y los convenios colectivos de aplicación.

7.- SERVICIOS PRESTADOS POR TERCEROS.

Cuando cualquiera de los organismos, entidades e instituciones a que se refiere el apartado 1 de esta Instrucción lleve a cabo contrataciones con terceros cuyos servicios o prestaciones impliquen contacto habitual con menores, exigirá a la entidad contratada la aportación de declaración responsable de que todo el personal, propio o subcontratado, al que corresponda la realización de esas tareas, cuenta con el certificado negativo exigido en el artículo 13.5 al que se refiere esta Instrucción.

Esta exigencia será incorporada a los Modelos de Pliegos de Clausulas administrativas particulares y a los modelos de contratos elaborados por la Dirección General de Patrimonio.

Asimismo, cuando los organismos, entidades e instituciones a que se refiere el apartado 1 de esta Instrucción tramiten subvenciones o ayudas destinadas en todo o en parte al desempeño de funciones que impliquen contacto habitual con menores, exigirán a la persona o entidad solicitante de la subvención o ayuda, la aportación de declaración responsable de que todo el personal al que corresponde la realización de esas tareas cuenta con el certificado negativo exigido en el artículo 13.5 al que se refiere esta Instrucción. Dicha exigencia habrá de preverse en las correspondientes Órdenes de convocatoria de las subvenciones y ayudas.

8.- INSTRUCCIONES COMPLEMENTARIAS.

Con el objeto de adaptar la presente Instrucción a las necesidades y particularidades propias de cada sector, las Consejerías podrán dictar instrucciones complementarias, que determinen las actuaciones concretas que, en esta materia, deban llevar a cabo sus centros directivos y entidades instrumentales adscritas.

9.- EFECTOS.

La presente Instrucción tendrá efectos desde el día siguiente al de su fecha.

En Sevilla, a 5 de febrero de 2016.

LA SECRETARÍA GENERAL,

Lidia Sánchez Milán
SEVILLA