

RESOLUCIÓ DE LA SINDICATURA DE GREUGES

QUEIXA PRESENTADA PER UN COL·LECTIU DE TREBALLADORS I TREBALLADORES RELATIVA AL DRET AL TREBALL (TREBALLADORS EXTERNALITZATS)

ANTECEDENTS

Descripció dels fets objecte de la queixa

En data 1 de juliol de 2021, treballadors i treballadores de l'Oficina Multiserveis d'Atenció Ciutadana (OMAC) van presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què exposaven el següent:

Les persones que prestaven servei en aquella oficina patien precarietat laboral derivada de l'aplicació dels plecs contractuals. Les qüestions més destacades a les quals es referien són les següents:

- L'obligatorietat d'haver de prestar el servei amb uniforme.
- La discriminació salarial, especialment relacionada amb la realització d'hores extraordinàries.
- La subjecció del personal al conveni col·lectiu de *contact center*, per a teleoperadors.
- L'incompliment de l'empresa gestora pel que fa a la prestació del servei de traducció amb què s'havia compromès als plecs.
- La disconformitat amb la classificació de les atencions en senzilles, complexes i molt complexes, així com de les cites concertades, i l'afectació que tenia en el preu del contracte.
- Les penalitzacions econòmiques del personal quan no s'arribava a les ràtios d'atenció, i la pressió que els generava.
- L'afectació que tenia que s'imposés un horari que l'Ajuntament es reservava el dret de modificar.
- La manca d'inversió municipal en les instal·lacions de l'OMAC i que afectaven les seves condicions de treball.
- La manca de reconeixement de mèrits per les tasques que desenvolupaven, en cas d'optar a un lloc de treball de funcionari.
- La gestió que va fer l'empresa durant la pandèmia de la covid-19.

Actuacions fetes

Admesa a tràmit la queixa, la Sindicatura va iniciar la instrucció de l'expedient. Va estudiar els fets i la legislació aplicable, amb la finalitat de valorar si s'havien aplicat els **principis de bona administració** per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat.

Després d'examinar el contingut de la queixa i la documentació aportada per la persona interessada, es va considerar convenient dirigir-se a **la Direcció de Serveis d'Informació i Atenció Ciutadana, i a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu** per tal de conèixer les intervencions realitzades en relació amb la queixa presentada.

El dia 21 de juliol de 2021, es va sol·licitar a aquest organisme la informació necessària per a l'estudi de la queixa.

Resposta dels òrgans afectats

El dia 18 d'octubre de 2021, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada a la **Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu**. L'escrit exposa que, pel que fa a còmput de mèrits, les bases dels processos selectius no tenen en compte els mèrits de l'experiència professional fora del sector públic.

El dia 21 de setembre de 2021, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada a la **Direcció de Serveis d'Informació i Atenció Ciutadana**. L'escrit no es refereix a totes les qüestions que va demanar la Sindicatura.

El dia 1 de desembre de 2021, es va demanar una ampliació de la informació a la Direcció de Serveis d'Informació i Atenció Ciutadana.

El dia 8 de març de 2022, aquesta Sindicatura va rebre l'ampliació de la informació que s'havia demanat. En conjunt, l'escrit exposa el següent:

L'adaptació del servei a la situació sanitària de la covid-19 és equivalent a la que es va implantar a la resta d'oficines d'atenció ciutadana (OAC). La seguretat i la salut dels treballadors i treballadores de l'OMAC, així com de les persones usuàries de l'oficina, és una prioritat. En col·laboració amb l'empresa contractada per a la gestió de l'oficina s'ha vetllat perquè es possessin en marxa les mesures necessàries per una atenció presencial segura per al personal i la ciutadania en temps de covid-19.

Fan un reconeixement de la tasca de servei a la ciutadania que feia el personal de les OAC i l'OMAC en uns moments complicats de pandèmia mundial.

La prestació del servei està regulada pel **contracte de serveis d'Atenció i Informació a la Ciutadania** a l'OMAC i a l'Oficina d'Atenció a les Empreses (OAE). El contracte va ser aprovat pels òrgans municipals competents.

Entre els aspectes que estableix el contracte i que defineixen l'especificitat de l'OMAC, hi ha l'amplitud de l'horari del servei i la definició del servei com una oficina multidioma. També s'estableix la classificació de les activitats de l'OMAC segons la complexitat, i el fet que el personal vagi uniformat, que es justifica per la peculiaritat de l'oficina i la necessitat d'identificar els treballadors i les treballadores per distingir-los de les persones usuàries del servei.

Citen la clàusula 24 del Plec de clàusules administratives generals de l'Ajuntament de Barcelona, que disposa que el contractista ha de destinar el personal necessari per al desenvolupament de les obligacions contractuals assumides, i que aquest personal depèn únicament i exclusivament del contractista, sense que en cap cas es derivin relacions de caràcter laboral, estatutari o funcional entre l'Administració i aquest personal. Per tant, la relació laboral entre els treballadors de l'empresa adjudicatària del servei està regulada pel conveni col·lectiu sectorial corresponent. En el cas dels treballadors i les treballadores de l'OMAC, la relació laboral amb la seva empresa està sotmesa a allò que estableix el conveni col·lectiu vigent del *contact center*.

Les dades d'activitat de les OAC, l'OMAC inclosa, són transparents. Estan incorporades al sistema Cognos de recollida de dades d'activitat municipal de l'Ajuntament de Barcelona. La **qualitat de l'atenció a les OAC**, inclosa la de l'OMAC, **està auditada** segons la norma UNE-EN ISO 9001:2015 per garantir que la ciutadania rebi un estàndard de servei adequat a les seves demandes i que faciliti als ciutadans i ciutadanes l'exercici dels seus drets i deures.

Els criteris per **classificar les gestions com a senzilles, complexes i molt complexes** es determina en funció de la complexitat de la matèria. En el paràmetre de complexitat es té en consideració la validació de documentació: quantitat de procediments relacionats i hores de formació. També la durada de la tramitació: com a orientació, el 2010 es va establir que per a les atencions senzilles el temps mitjà d'atenció és de 3 minuts, per a les complexes, de 5 minuts, i per a les molt complexes, 8 minuts. Així mateix, es té en compte que la tramitació sigui finalista.

Els percentatges d'activitats senzilles, complexes i molt complexes, comunicats per l'empresa adjudicatària en els informes de gestió els darrers 6 mesos de la prestació de serveis, són els següents:

Activitat senzilla	149.958	66,6%
Activitat complexa	31.686	14,1%
Activitat molt complexa	43.378	19,3%

Pel que fa al percentatge de **serveis prestats amb cita prèvia i sense cita prèvia** en els darrers 6 mesos de la prestació del servei, d'acord amb els informes de gestió de l'empresa adjudicatària del servei, és el següent:

	Ciudadans atesos amb cita	Ciudadans atesos sense cita	Total de ciudadans
Juliol	14.257	2.133	16.370
Agost	12.004	2.885	14.889
Setembre	12.486	3.458	15.944
Octubre	12.099	3.584	15.683
Novembre	11.720	2.953	14.673
Desembre	10.130	2.292	12.422
TOTAL	72.696 81%	17.285 19%	89.981

Sobre el seguiment de l'execució del contracte pel que fa a la cobertura dels llocs de treball que requereixen coneixement de la llengua anglesa i del llenguatge de signes, i si el personal capacitats en llengües que presta serveis a l'OMAC està clarament definit i percep el corresponent **complement salarial del plus d'idiomes**, dos cops l'any, tal com estableix el plec, l'empresa facilita la relació del personal assignat al contracte amb el salari i el plus d'idiomes que perceben. No s'ha rebut cap queixa referent al fet de no haver estat atès en l'idioma de la persona usuària, en l'execució del contracte.

La **mobilitat del personal que presta servei** a l'OMAC durant l'any 2020 (baixes de l'empresa i noves incorporacions) és la següent:

	Gen	Feb	Mar	Abr.	Mai	Jun	Jul.	Ag.	Set.	Oct.	Nov	Des
Personal actiu	49	50	49	49	48	48	47	49	47	46	45	52
Incorporació	1						2				8	
Baixes		1						2	1			
Excedències				1		1				1	1	1

CONSIDERACIONS

Per abordar aquest estudi, hem de fer un breu anàlisi de les diverses qüestions que són objecte de queixa dels treballadors i les treballadores:

1. Antecedents

La Sindicatura de Greuges ja va intervenir arran de la queixa d'algunes persones que treballaven a l'OMAC per la situació discriminatòria que tenien vers les treballadores de les OAC. En aquella ocasió, la Sindicatura va recomanar, entre altres:

- Que s'estudiïn fórmules que permetin un acostament a l'equiparació de les condicions salarials dels treballadors i les treballadores en l'execució del contracte de gestió de l'OMAC i les persones funcionàries que presten el mateix servei a les OAC.
- Que s'estudiï la possibilitat de remunicipalitzar els serveis que s'estan prestant amb coexistència de les dues formes de gestió: la directa i la indirecta, d'acord amb les previsions de l'article 30.3 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, que estableix que la prestació de serveis la faci normalment la mateixa Administració.

El consistori no va acceptar aquestes recomanacions i feia les consideracions següents:

"El servei que s'ofereix a través de l'OAC Sant Miquel és específic i complementari respecte al que es presta a la resta d'OAC. Concretament, l'OAC Sant Miquel té un horari ampli, que inclou l'atenció al públic els dissabtes, gestiona alguns tràmits especialitzats i ofereix atenció a la ciutadania en diversos idiomes. Aquestes especificitats són les que comporten un model de gestió propi.

En la contractació del servei de gestió de l'OAC Sant Miquel s'han introduït les millores salarials que permet la legislació aplicable actualment. S'ha de tenir en compte que la normativa sobre contractació estipula que les despeses salarials que s'estableixen al contracte han de tenir com a referència allò que s'indica al conveni col·lectiu del *contact center*. S'han explorat totes les possibilitats legals de millorar les condicions salarials del personal de l'oficina per sobre del que estableix el conveni, i estarem atents a qualsevol canvi normatiu que permeti millorar-les encara més."

Malgrat això, les persones que treballen a l'OMAC insisteixen en la situació de discriminació, i consideren que, en alguns aspectes, aquesta discriminació deriva de l'aplicació del plec de condicions per a la contractació dels serveis d'atenció i informació a la ciutadania a l'OMAC.

2. Breu reflexió sobre l'externalització del servei

És notori que, darrerament, s'ha incrementat el nombre de persones que, sense ser treballadors públics, treballen a l'Administració fent tasques de caràcter permanent. Són persones que presten serveis públics gestionats de manera indirecta i, per tant, no constitueixen ocupació pública. En aquesta situació es troben les persones que presten serveis a l'OMAC, que treballen per a l'Ajuntament en virtut d'un contracte de serveis regulat per la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, en el qual l'empresa adjudicatària s'obliga a executar el servei públic a canvi d'un preu, i és ella qui manté la relació laboral amb els treballadors i les treballadores que executen el contracte.

Davant aquesta tendència externalitzadora de serveis públics, el Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, va incloure en la disposició addicional primera "Mesures en relació amb els treballadors de les empreses de serveis contractades per l'Administració", que disposaven el següent:

"Els ens, organismes i entitats que formen part del sector públic d'acord amb l'article 3.1 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, dictaran, en els seus respectius àmbits de competències, les instruccions pertinents per a l'execució correcta dels serveis externs que haguessin contractat, de manera que quedi clarificada la relació entre els gestors de l'Administració i el personal de l'empresa contractada, evitant, en tot cas, actes que puguin considerar-se com a determinants per al reconeixement d'una relació laboral, sens perjudici de les facultats que la legislació de contractes del sector públic reconeix a l'òrgan de contractació amb vista a l'execució dels contractes. Per a aquest fi, els esmentats ens, organismes i entitats dictaran, abans del 31 de desembre de 2012, les instruccions pertinents per evitar actuacions que puguin considerar-se determinants per al reconeixement d'una relació laboral."

Posteriorment, la Llei 9/2017 vetava la possibilitat que l'Administració exercís cap tipus de potestat sobre el personal que presta el servei de manera indirecta. Aquestes potestats únicament corresponen a l'empresa adjudicatària i conforme a la legislació laboral (art. 308).

En aquest cas, amb els matisos sobre el servei que, segons el consistori, el converteixen en un servei propi (horari i servei de traducció), el cert és que **hi ha una identitat de funcions del personal de l'OMAC i el personal de les OAC**. A més, el servei de l'OMAC, fins ara s'ha prestat en dependències municipals.

La gran diferència entre ambdós col·lectius de treballadors i treballadores és la seva dependència. En el cas de l'OMAC, mantenen una relació juridicolaboral amb l'empresa adjudicatària del servei, Tria Global Service, SL. En canvi, el personal de les OAC està vinculat laboralment a l'Ajuntament de Barcelona.

3. Imposició de la mesura d'uniforme als treballadors i les treballadores de l'OMAC

Els treballadors i les treballadores consideraven que se'ls discriminava pel fet d'anar amb uniforme, i entenien que aquella mesura tenia la finalitat de distingir aquest tipus de personal davant l'adscrit a l'Administració municipal.

L'Ajuntament justifica la mesura amb la necessitat d'identificar les persones que treballen a l'OMAC, per distingir-les de les persones usuàries d'aquest servei, així com pel fet que, en tots els contractes municipals, el personal ha d'estar proveït del vestuari i la identificació adequats.

El **plec de condicions per a la contractació** dels serveis d'atenció i informació a la ciutadania a l'OMAC, a l'apartat 3.1.3 disposa:

"Tot el personal anirà uniformat: el personal informador amb un polo de color vermell, i el personal de coordinació amb un polo de color negre, i anirà identificat en tot moment, amb el seu nom, inicial del cognom, i codi d'usuari."

Per tant, aquest requisit constitueix una obligació per al contractista, que l'ha de complir amb relació a les treballadores i els treballadors que executen el contracte de serveis.

En aquest apartat, cal dir que el **Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques** va elaborar unes **instruccions sobre bones pràctiques per a la gestió de les contractacions i serveis i encàrrecs de gestió**, a fi d'evitar incórrer en supòsits de cessió il·legal de treballadors. El document, tot i que és aplicable en l'àmbit estatal, **recomana la utilització d'uniforme o de distintius que identifiquin el personal de l'empresa contractista**, quan la prestació no es faci en dependències diferenciades de les de la mateixa administració contractant.

Entenem, doncs, que la iniciativa d'imposar un uniforme pot obeir més a la finalitat de diferenciar els treballadors amb un símbol d'identitat corporativa de l'empresa contractant, atès que la prestació s'està fent en dependències municipals.

Pel que fa a aquesta qüestió, amb caràcter general, el Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'estatut dels treballadors (ET), empara l'ús de codis de vestir. En concret, l'article 20 es refereix a la direcció i el control de l'activitat laboral, disposant que els treballadors i les treballadores han de seguir les ordres o instruccions adoptades per l'empresari. L'exigència d'uniforme s'acostuma a especificar en el contracte de treball, en el qual el treballador es compromet a utilitzar-lo.

Aquesta exigència, però, té límits. Els tribunals, malgrat reconèixer **el dret de l'empresari a decidir com han de vestir els seus treballadors**, resolen que la mesura **ha de ser proporcional i raonable al sector de l'activitat**.

En el cas del personal de l'OMAC, no observem que es traspassin aquests límits i, per tant, hem de concloure que **l'ús d'uniforme no és una mesura discriminatòria**. També, com hem dit, **té emparament legal**.

4. Discriminació salarial

Aquesta qüestió ja va ser objecte d'estudi en la resolució relativa a l'expedient de queixa 20Q001960 d'aquesta Sindicatura. En aquella ocasió ja ens vam pronunciar sobre la precarietat laboral que acostuma a acompanyar l'externalització dels serveis públics, especialment quan les persones que executen el contracte poden comparar els seus drets laborals amb els del cos funcionarial.

Un dels efectes de l'externalització dels serveis públics és la fragmentació de les condicions de treball del sector públic i la negociació col·lectiva. **Les relacions laborals dels treballadors i les treballadores als serveis externalitzats s'escapen de l'aplicació dels estàndards públics en matèria de condicions de treball**. Això suposa que a l'hora de negociar les condicions a través de conveni col·lectiu, aquestes són sensiblement pitjors que les pròpies del sector públic, i es genera un cos de treballadors i treballadores als serveis públics externalitzats que no estan emparats per les garanties del cos de persones de la funció pública.

Per aconseguir una millora de les condicions salarials del personal de l'OMAC, el plec de condicions administratives particulars del contracte, a la clàusula 10, introdueix com a criteris de valoració de les ofertes:

- La contractació indefinida de les treballadores i els treballadors ocupats en l'execució del contracte, que es valora amb un màxim de 12 punts (representa el 12% del total de puntuació per obtenir).
- La millora de la retribució salarial dels treballadors i les treballadores, també fins a un màxim de 12 punts.

Aquestes **mesures socials** tenen caràcter de condició d'execució contractual per a l'adjudicatari del contracte. Tot i això, **no han incidit suficientment en la bretxa salarial**. Segons informen les treballadores i els treballadors, **després d'explotar les dades facilitades pel consistori es constata una bretxa salarial del 42% vers les persones que desenvolupen les mateixes funcions a l'estructura municipal**

(persones que treballen a les OAC) i, per tant, els salaris finals resultants no només disten de l'equiparació, sinó d'una possible aproximació a aquesta.

En supòsits com aquests, en els quals coexisteixen ambdues formes de gestió (la directa i la indirecta), es fan més evidents els elements de desigualtat de les condicions laborals entre els diversos treballadors i treballadores prestadors d'un mateix servei.

Tal com vam referir en la resolució de la Sindicatura 20Q001960, la **Llei 9/2017, malgrat reconèixer la possibilitat d'utilitzar la contractació de serveis que comportin prestacions directes a la ciutadania, preveu l'externalització com una excepció en l'actuació administrativa.** L'article 30.3 disposa que la prestació del servei la faci normalment la mateixa Administració pels seus mitjans propis, tot i que quan no es disposi de mitjans suficients, es pot contractar d'acord amb el que disposa la llei.

Així, tot i que l'Ajuntament actua emparat per la normativa aplicable, el resultat de l'actuació és injust. Per aquest motiu, **la Sindicatura de Greuges, ja va recomanar al consistori la possibilitat de recuperar la gestió directa del servei. També va recomanar que, mentrestant, s'estudiessin fórmules que permetessin un acostament a l'equiparació de les condicions salarials** dels treballadors i les treballadores en l'execució del contracte de gestió de l'OMAC i les persones que presten el mateix servei a les OAC i que formen part de l'estructura municipal.

5. El conveni sectorial aplicable a les persones que treballen a l'OMAC

El plec de clàusules administratives particulars, a la clàusula 2, a fi de determinar el pressupost de licitació i el valor estimat del contracte, considera els salaris previstos al conveni col·lectiu del *contact center*, que, per a la categoria professional de teleoperador/a - operador/a especialista preveu un salari anual de 14.555,00 € per a l'any 2019. En la valoració del preu del contracte també es preveuen les millores salarials introduïdes al plec.

Pel que fa al conveni col·lectiu de *contact center* d'àmbit estatal, aprovat per resolució de la Direcció General d'Ocupació el 29 de juny de 2017, aquest tenia una vigència prevista fins al 31 de desembre de 2019, però ha estat prorrogat any a any fins a l'actualitat, i es mantindrà vigent fins al 31 de desembre de 2022.

L'àmbit funcional del conveni contingut a l'article 2 disposa el següent:

"Dins l'àmbit de l'article 1, l'aplicació d'aquest conveni serà obligatòria per a totes les empreses i per a tot el seu personal, l'activitat dels quals sigui la prestació de serveis de *contact center* a tercers.

Als efectes del present conveni, queden enquadrades en la prestació de serveis de *contact center* totes les activitats que tinguin com a objectiu **contactar amb tercers o ser-hi contactats, ja sigui per via telefònica, per mitjans telemàtics, per aplicació de tecnologia digital o per qualsevol altre mitjà electrònic**, per a la prestació, entre altres, dels serveis següents, que s'enumeren a títol enunciatiu: contactes amb tercers en entorns multimèdia, serveis de suport tècnic a tercers, gestió de cobraments i pagaments, gestió mecanitzada de processos administratius i de *back office*, informació, promoció, difusió i venda de tot tipus de productes o serveis, realització o emissió d'entrevistes personalitzades, recepció i classificació de trucades, etcètera, així com qualsevol altre servei d'atenció a tercers que es desenvolupi a través dels entorns abans esmentats.

En el conveni, doncs, es concreten una sèrie d'instruments a través dels quals s'ha de prestar el servei (telèfon, mitjans telemàtics, aplicació de tecnologia digital, o per qualsevol altre mitjà electrònic). Això **sembla excloure els serveis presencials**, que són els que majoritàriament es presten a l'OMAC.

Precisament, una de les qüestions que la Sindicatura de Greuges va demanar conèixer a la Direcció de Serveis d'Atenció Ciutadana era si les funcions pròpies de les persones informadores/tramitadores de l'OMAC es corresponen a les del grup professional de teleoperador/a. Tot i això, l'òrgan municipal no s'ha pronunciat sobre aquest aspecte.

En aquest punt, convé ressaltar la **importància d'adscriure's en el conveni col·lectiu correcte**, d'acord amb el sector en el qual s'enquadri l'activitat, ja que d'això depèn la regulació de la relació laboral entre l'empresari i el personal, i regula qüestions que afecten les condicions de treball. A la pràctica, si l'empresa desenvolupa diferents línies de negoci, s'ha d'establir quina és la principal per tal de determinar el conveni aplicable.

En aquest cas, l'objecte social de l'empresa adjudicatària, Tria Global Service, SL, són les activitats de verificació de la contractació verbal de serveis de telecomunicacions i, per tant, està adherida al conveni sectorial de *contact center*. Aquest fet comporta que al personal se li apliqui aquest conveni, malgrat que desenvolupin una tasca diferent.

En aquest sentit, **el Tribunal Suprem (sentència 438/2020, d'11 de juny) ha manifestat que l'activitat realment feta és la que determina el conveni aplicable i no l'activitat principal de l'empresa**. Segons el Tribunal, determinar el conveni col·lectiu aplicable en funció de la classe de feina desenvolupada, és el paràmetre més adequat i objectiu, davant l'alternatiu de l'activitat preponderant de l'empresa.

Sobre aquest punt, **caldrà una reflexió municipal a l'efecte de determinar en quin sector laboral s'encaixa l'activitat efectiva que s'està prestant, a fi de valorar el preu del contracte en funció del conveni col·lectiu que correspongui.**

6. Prestació del servei de traducció

L'OMAC està considerada com una oficina multiidioma. Per aquest motiu, el plec de condicions per a la contractació del servei imposa al contractista la presència de personal qualificat suficientment per atendre la ciutadania en català, castellà, anglès i llenguatge de signes (capítol 3.1.5).

A l'efecte de fixar el pressupost de la licitació i el valor estimat del contracte, l'Ajuntament ha previst els complements salarials d'idiomes. També, segons informa el consistori, l'empresa adjudicatària justifica dos cops l'any el compliment d'aquesta obligació, facilitant la relació del personal assignat al contracte amb el salari i el plus d'idiomes que perceben.

Per tant, davant la contradicció entre la informació que prové de les persones que treballen a l'OMAC i la informació municipal, **la Sindicatura considera adient que la Taula de Seguiment i Coordinació del Contracte verifiqui que, efectivament, el servei de traducció s'està prestant de la manera acordada.**

7. Classificació de les atencions a l'efecte de facturació

Les treballadores i els treballadors manifesten que el plec de condicions per a la contractació del servei afavoreix l'empresari, ja que preveu com a tasques complexes les derivades de la gestió de l'empadronament, que acostumen a ser les més sol·licitades a l'OMAC. El plec de condicions atribueix un preu superior a aquestes gestions.

Efectivament, el capítol 4.1.1 del plec determina una facturació diferent en funció dels aspectes següents:

- **El nivell de complexitat del tràmit que s'hagi dut a terme:** en aquest apartat fixa tres nivells, i imputa un cost de 2,07 € a les activitats senzilles, 4 € a les complexes i 7 € a les molt complexes. En aquestes darreres s'inclouen diverses activitats relacionades amb la gestió del padró municipal d'habitants (altes, baixes, canvis de domicili, modificacions...).

Els plecs del contracte fan una valoració estimada del nombre de les activitats senzilles (61%), complexes (20%) i molt complexes (19%). Aquests percentatges s'acosten molt als comunicats per l'empresa durant sis mesos d'activitat: senzilles (66,6%), complexes (14,1%), i molt complexes (19,3%).

L'Ajuntament ha comunicat a la Sindicatura els criteris que utilitza per determinar el grau de complexitat de la gestió, que es concreten fonamentalment en la quantitat de procediments que cal dur a terme, les hores de formació que requereix tenir el personal que presta l'atenció i la durada de la tramitació.

La Sindicatura de Greuges considera que aquests criteris són suficients per definir una determinada gestió com a complexa o molt complexa.

- **Atenció amb o sense cita concertada:** S'atorga un cost superior a l'atenció amb cita concertada (1,46 €) sobre l'atenció sense cita (1 €). El plec recull una activitat estimada amb cita del 65%, i sense cita del 35%.

En canvi, de l'activitat comunicada per l'empresa adjudicatària se'n desprèn que en sis mesos, el 19% han estat atencions sense cita prèvia, davant el 81% que correspon a cites prèviament concertades.

Els resultats, doncs, s'allunyen de les previsions del plec. La Sindicatura creu que aquest fet obeeix a la cultura de la cita prèvia que s'està instaurant a les administracions. Sobre aquesta qüestió, la Sindicatura de Greuges es va pronunciar arran de l'actuació d'ofici corresponent a l'expedient 20OF000031, que tenia per finalitat garantir que aquest sistema de cita prèvia no vulneri els drets de les persones usuàries del servei.

Val a dir que **no queda clar per què es fa una valoració diferent en funció que la cita estigui o no concertada**, ja que el resultat final és el mateix: una atenció. En qualsevol cas, es tracta d'una qüestió que no afecta els drets i les obligacions dels treballadors i les treballadores.

8. La pressió que genera assolir els objectius marcats, i les penalitzacions que s'apliquen en cas que no s'assoleixin

El plec de condicions es refereix a una variació de preus en la factura del contracte si es detecten incompliments dels compromisos quantitatius i qualitatius del servei

(capítol 4.1.2). Els compromisos estan relacionats amb el temps d'espera de les persones usuàries per fer el tràmit, així com per l'índex de satisfacció dels usuaris.

En el cas que els nivells de qualitat no s'assoleixin, la tarifa que cal aplicar a aquell període es redueix proporcionalment en funció de la ponderació dels incompliments que ve detallada en el mateix plec.

És evident que el pes de la consecució dels objectius contractuals recau sobre les persones que executen el contracte. En el cas de les persones que treballen a l'OMAC, **segons l'explotació de les dades facilitades pel consistori, tenen una càrrega de treball multiplicada per 2,3, en comparació amb el personal que presta el mateix servei a l'estructura municipal (OAC).**

Al marge d'això, correspon a l'empresari garantir la qualitat del servei. Segons les treballadores i els treballadors, per fer-ho utilitza mètodes com l'escolta de les atencions que fan, o la comprovació de les ràtios d'atencions per hora. Tot i que aquesta supervisió incomoda els treballadors i les treballadores i genera més pressió de la que ja suporten, cal dir que aquestes pràctiques estan avalades per l'ET, que disposa el següent:

"Art. 20.2: L'empresari pot adoptar les mesures que estimi més oportunes de vigilància i control per tal de verificar el compliment del treballador de les seves obligacions i deures laborals, guardant en la seva adopció i aplicació la consideració deguda a la seva dignitat, i tenint en compte, si s'escau, la capacitat real dels treballadors amb discapacitat."

Tot i això, **en cas que no s'arribi als objectius marcats al contracte de serveis, la reducció de l'import de les factures no ha de repercutir en el salari dels treballadors i les treballadores si no està recollit així als seus respectius contractes laborals.**

Si fos aquest el cas, davant incompliments de les condicions derivades del contracte de treball, **els treballadors i les treballadores poden fer valer els seus drets davant la Inspecció del Treball.** Una de les missions de la Inspecció del Treball és vigilar i exigir el compliment de les normes legals, reglamentàries, i del contingut normatiu dels convenis col·lectius.

9. Modificació horària del servei

L'OMAC presta serveis de manera ininterrompuda durant tot l'any, de dilluns a dissabte, i amb un horari d'atenció de 8.30 a 20.00 hores, i al mes d'agost es redueix la prestació dels dissabtes, de 9.00 a 14.00 hores. L'Ajuntament es reserva la

possibilitat de modificar l'horari del servei, a fi d'adequar-lo a les necessitats de la ciutadania.

Aquesta és una de les millores que es persegueix amb l'externalització, ja que l'horari d'atenció al públic de les administracions no acostuma a ser compatible amb el d'una gran part de la ciutadania obligada a relacionar-se amb l'Ajuntament.

Segons expliquen les treballadores i els treballadors, tot i la reducció horària a l'estiu, l'empresa els obliga a recuperar la mitja hora que considera que no fan els dissabtes d'horari reduït.

En aquest sentit, el plec és clar pel que fa a les potestats organitzatives de l'empresa per prestar el servei. Així mateix, disposa que l'empresa adjudicatària serà la responsable de planificar els recursos necessaris per tal de complir els nivells de servei i estàndards establerts (capítol 5).

En qualsevol cas, **les hores efectives de treball han de ser les convingudes als contractes laborals de cadascun dels treballadors i treballadores**. Això al marge que es facin hores extraordinàries, que s'han de remunerar segons el que s'hagi acordat, o sobre la base d'allò previst al conveni col·lectiu.

En cas d'incompliment de l'empresari, novament els treballadors i les treballadores poden fer valer els seus drets laborals davant la Inspecció del Treball.

10. Condicions de la dependència municipal on es presta el servei de l'OMAC

Les persones que executen el contracte de serveis manifesten determinades mancances en la dependència municipal on està ubicada l'OMAC, a la plaça de Sant Miquel, que afecten les seves condicions de treball. Entre altres, l'espai no té ventilació suficient, no hi ha dispensador d'aigua, i només hi ha una sala polivalent que s'utilitza per fer formacions, reunions, descans del personal, i d'espai de menjador. També manifesten que només hi ha dos lavabos per a les 23 persones que presten el servei.

El plec de condicions, quan es refereix a la infraestructura destinada a la prestació del servei de l'OMAC (capítol 3.1.7), disposa que ha de constar dels espais següents:

- 1 zona d'espera amb expositors
- 26 punts d'atenció
- 2 despatxos

- 1 sala de reunions/formacions
- 1 àrea amb 2 peanyes per validar les cites i 1 quiosc

Per tant, és cert que no es disposa d'un espai perquè el personal pugui canviar-se de roba, descansar o menjar.

En el mateix capítol, el plec preveu que l'adjudicatari ha de disposar d'unes instal·lacions pròpies a partir del 2 de gener de 2022, i estableix que han d'incloure els espais següents:

- Espai de filtre amb tres posicions
- Espai de validació de cites
- Sala d'espera
- Sala d'atenció presencial amb 12 llocs d'atenció
- Sala d'autoservei, amb 3 punts per poder emetre identitats digitals i 8 punts de tramitació per a la ciutadania
- Serveis públics (WC)
- Sala de reunions/formacions
- 2 despatxos per al personal responsable i de coordinació
- **Espai d'ús intern (serveis dels treballadors i les treballadores, magatzem, office, guinguetes...)**

La nova instal·lació s'ha posat en marxa gairebé un any després, al carrer de Sicília, 216. **El nou centre de treball ha de suposar una millora substancial de les condicions laborals per al col·lectiu de treballadors i treballadores de l'OMAC.**

Pel que fa a les manifestacions dels treballadors i les treballadores respecte al fet que el consistori multipliqui per 1,24 € cada concepte pressupostari del plec quan l'empresari disposi de la nova infraestructura, la Sindicatura entén que aquest increment es justifica per la inversió que ha d'efectuar l'empresa adjudicatària per posar en marxa el servei, i que significa un increment del preu que no estava previst al contracte. Es tracta d'una despesa que no era necessària en contractes anteriors, ja que no s'imposava a l'empresa adjudicatària que aportés el centre de treball.

El capítol 4.1.1 del plec preveu aquest **increment del preu del contracte, que queda justificat per les despeses que comportarà el lloguer i manteniment del local.**

11. Valoració de mèrits de l'experiència professional i acadèmica dels treballadors i les treballadores de l'OMAC, en les convocatòries d'oferta pública municipal

En la valoració dels mèrits dels processos selectius es tindrà en compte l'experiència laboral, la formació prèvia, i altres mèrits relacionats amb la vida laboral de la persona aspirant.

Atesa la manca de regulació sobre l'elaboració de les **bases de les convocatòries**, hi ha un **considerable grau de discrecionalitat en la seva fixació per part de l'administració convocant**. Per tant, l'Ajuntament té discrecionalitat a l'hora de dissenyar els mèrits en les convocatòries. Malgrat aquesta discrecionalitat, els mèrits han d'obeir a una lògica racional, i han d'estar justificats pel lloc de treball que es preveu cobrir.

Ara bé, ara per ara l'Ajuntament no valora els mèrits de les persones que estan prestant un servei públic gestionat de manera indirecta, al·legant que no formen part del sector públic. En el cas objecte d'estudi, la Sindicatura de Greuges no comparteix aquest criteri.

D'una banda, **les treballadores i els treballadors de l'OMAC s'han de sotmetre a un procés formatiu ampli, específic i continuat** com a requisit per poder prestar el servei. Aquesta formació la imparteix la mateixa empresa adjudicatària, d'acord amb el plec de condicions per a la contractació dels serveis (capítol 3.1.6). Segons aquesta disposició, l'empresa dissenyarà i executarà un pla de formació rigorós, orientat a garantir la qualitat en la prestació dels diversos serveis.

L'empresa adjudicatària ha de presentar un pla de formació inicial amb el contingut següent:

- Introducció: principal normativa de referència.
- Organització municipal i del seu govern.
- Organització dels serveis d'atenció ciutadana a l'Ajuntament de Barcelona.
- Sistema de qualitat i procediment de queixes i suggeriments.
- L'Oficina Multiserveis d'Atenció Ciutadana (OMAC).
- Cartera de serveis de l'OMAC.
- L'Oficina Virtual de Tràmits de l'Ajuntament de Barcelona.
- Formació en les aplicacions necessàries per a la gestió i atenció al públic.
- Serveis públics: quioscos, punts públics d'accés a internet, gestors de cues.
- Prevenció de riscos laborals.

Els plecs posen èmfasi en el fet que, en cap cas, l'Ajuntament farà formació directa als informadors i informadores tramitadors. Ara bé, qui no assoleix el nivell mínim exigint no es pot incorporar al servei. A més, al llarg de la prestació del servei es fa formació continuada i de reciclatge.

Per raons òbvies l'Ajuntament no es pot encarregar directament de la formació i, en aquest cas, **l'empresa adjudicatària no acredita la formació als treballadors i les treballadores. Aquest fet n'impedeix la valoració com a mèrit formatiu** en cas d'un procés selectiu.

D'altra banda, al personal de l'OMAC que vulgui concórrer a un procés selectiu de l'Ajuntament per cobrir places de la seva categoria professional **tampoc se li tindrà en consideració els mèrits per l'experiència professional**, ja que, com hem dit, el consistori els considera professionals externs al sector públic.

Això no obstant, com diem, es tracta de persones que desenvolupen tasques substancialment coincidents amb les que presta el personal de les OAC, que té una relació laboral amb l'Ajuntament de Barcelona. Això és així, ja que per la prestació del servei d'atenció ciutadana es dona una coexistència de la forma de gestió directa (OAC) i la forma de gestió indirecta (OMAC).

En conseqüència, es pot afirmar, **de manera objectiva, que les persones que treballen a l'OMAC tenen la mateixa formació i la mateixa experiència professional que les persones que treballen a les OAC.**

Davant aquestes circumstàncies, **cal una reflexió sobre si, en aquest cas, s'està respectant el dret fonamental d'accés en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics**, consagrat a l'article 23.2 de la Constitució. També sobre l'exigència dels principis de mèrit i capacitat aplicats als processos selectius, recollits a l'article 103.3 del text constitucional. Convé assenyalar que el mèrit i la capacitat es configuren com a criteris en els quals es concreta la igualtat d'accés a la funció pública.

Cal indicar que aquests principis també estan recollits al Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de l'estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), com a **principis rectors de l'accés a l'ocupació pública** (art. 55). Per garantir-los, l'Ajuntament ha d'incloure a les bases de les convocatòries d'oferta pública la valoració dels mèrits relatius a la formació i a l'experiència professional de les persones aspirants.

És cert que **l'experiència professional en l'Administració s'ha considerat com un mèrit que cal valorar en processos de selecció de personal**. No es pot obviar que

el temps efectiu de serveis pot ser indicatiu de l'aptitud o de la capacitat per desenvolupar una determinada funció pública. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat diverses vegades sobre la seva validesa (STC 107/2003, de 2 de juny). Ara bé, com indica el Tribunal, cal evitar que continguin referències que lesionin el principi d'igualtat.

El Tribunal Constitucional manté el següent:

“En definitiva, en síntesi, l'article 23.2 de la Constitució garanteix que les normes que regulen aquests processos no estableixin diferències entre els participants sense justificació objectiva i raonable, i que no siguin desproporcionades, que els requisits d'accés i criteris de selecció es disposin en termes generals i abstractes, i a més, que es refereixin als principis de mèrit i capacitat.”

En aquest cas, **no hi ha dubte que les treballadores i els treballadors de l'OMAC presten un servei públic a l'Ajuntament de Barcelona, al marge que mantinguin o no una relació laboral amb l'Administració. Com diem, els seus llocs de treball tenen el mateix contingut funcional que el de les persones que treballen en una OAC**, a les quals sí que se'ls valoraria l'experiència professional i la formació.

La valoració de l'experiència professional a l'Administració pública no és motiu per excloure la del personal que presta també un servei públic a través d'una relació laboral privada. De fet, en algunes convocatòries, com les de l'àmbit docent, es té en compte com a mèrits els serveis prestats en centres públics i també els prestats en centres privats, tot i que a aquests darrers se'ls atorgui una puntuació inferior. En aquests supòsits, la jurisprudència considera justificada aquesta diferència de puntuació. En la Sentència 2361/2019, el Tribunal Suprem es pronuncia en el sentit següent:

“Hi ha diferències absolutament rellevants, entre altres aspectes en el procediment de selecció que, en el cas de l'ensenyament concertat queda en mans del titular del centre i no està vinculada pels criteris amb els quals en l'àmbit de l'ensenyament públic s'apliquen els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat.”

Per tot això exposat, a parer d'aquesta institució s'han de valorar els mèrits de les persones que treballen a l'OMAC. En el cas que no es faci, **cal fonamentar la decisió municipal de la diferència de tracte, de manera objectiva i raonable, a fi d'assegurar que no es vulnera el dret fonamental d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics.**

12. Conclusió

Les persones que treballen a l'OMAC desenvolupen tasques substancialment coincidents amb les que presta el personal de les OAC, que té una relació laboral amb l'Ajuntament de Barcelona. Els trets diferencials de tots dos serveis són un horari més ampli i la possibilitat d'atendre la ciutadania en diferents idiomes a l'OMAC.

Per tant, a la ciutat de Barcelona el servei d'atenció a la ciutadania es presta d'una doble forma: mitjançant una gestió directa per part de l'Ajuntament en el cas de les OAC, i mitjançant una gestió indirecta en el cas de l'OMAC, en tractar-se d'un servei externalitzat.

Aquesta situació ha generat un greuge respecte a la situació laboral del personal que executa el contracte de serveis de l'OMAC. Per aquest motiu, **aquesta institució ja va recomanar al consistori, en una resolució anterior, que valorés la possibilitat de recuperar la gestió directa del servei.**

A més, l'àmbit funcional del conveni sectorial aplicable a les persones que treballen a l'OMAC (*contact center*) sembla que exclou els serveis presencials, que són els que majoritàriament es presten a l'OMAC. La Sindicatura de Greuges considera que caldria revisar l'aplicació d'aquest conveni.

Pel que fa a la resta de reivindicacions de caire laboral de les persones que treballen a l'OMAC, convé indicar que, **en l'àmbit dels recursos humans, l'externalització de serveis suposa substituir el règim jurídic públic per la normativa de caràcter laboral.**

Així, els treballadors i les treballadores que executen el contracte s'han de sotmetre a la facultat de direcció de l'empresari i a les condicions laborals establertes al conveni col·lectiu de referència (que cal que s'ajusti a la tasca efectuada) i al seu contracte laboral.

Per tant, **moltes de les qüestions plantejades a la Sindicatura s'han de resoldre mitjançant les vies establertes a aquest efecte en l'ordre social.** L'Ajuntament només pot intervenir si es dona un incompliment empresarial de les obligacions legals que té envers el seu personal.

Qüestió diferent és la decisió municipal de no valorar els **mèrits de les persones que executen el contracte de l'OMAC**, en cas de concórrer en un procés selectiu per cobrir places de la seva categoria professional. Aquesta decisió s'ha de justificar de

manera objectiva i raonable, a fi de garantir el dret fonamental d'accedir al treball públic en condicions d'igualtat.

DECISIÓ

D'acord amb el que disposen l'article 143 de la Carta Municipal de Barcelona i el Reglament que regula la Sindicatura de Greuges de Barcelona, aquesta institució té com a missió valorar si s'ha produït un greuge. Considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, **l'actuació de la Direcció de Serveis d'Informació i Atenció Ciutadana, malgrat que estigui legitimada jurídicament, provoca inevitables greuges comparatius entre els drets laborals del personal de l'OMAC i els del personal que fa les mateixes funcions a les OAC.**

Pel que fa a l'actuació de la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu, no és adequada per garantir el dret fonamental del personal que presta serveis a l'OMAC a accedir a l'ocupació pública en igualtat de condicions.

Per tot el que s'ha exposat, aquesta Sindicatura emet la decisió següent:

- **Recomanar a la Direcció de Serveis d'Informació i Atenció Ciutadana** que continuï explorant vies que permetin una millora salarial de les persones que executen el contracte de serveis de l'OMAC.
- **Recomanar a la Direcció de Serveis d'Informació i Atenció Ciutadana** que analitzi si l'activitat efectiva que presta el personal de l'OMAC encaixa amb el conveni col·lectiu de *contact center* aplicable.
- **Recomanar a la Direcció de Serveis d'Informació i Atenció Ciutadana** que la Taula de Seguiment i Coordinació verifiqui que el servei de traducció de l'OMAC s'està prestant de la manera acordada, i que comprovi si s'està penalitzant salarialment les persones que treballen a l'OMAC per incompliment dels objectius de qualitat establerts al plec de condicions per a la contractació dels serveis d'atenció i informació a la ciutadania a l'OMAC.
- **Recomanar a la Direcció de Serveis d'Informació i Atenció Ciutadana** que s'estudii la possibilitat de recuperar la gestió dels serveis que s'estan prestant amb coexistència de les dues formes de gestió: la directa i la indirecta, d'acord amb les previsions de l'article 30.3 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, que estableix que la prestació de serveis la faci normalment la mateixa Administració.

- **Recomanar a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu** que fonamenti la decisió municipal de no valorar els mèrits de les persones que treballen a l'OAC, de manera objectiva i raonable, a fi d'assegurar que no es vulnera el dret fonamental d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions i els càrrecs públics.

Aquesta resolució es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i s'informarà la persona interessada del seu contingut.