



de su profesión o finalidad tengan noticia de la existencia de una situación de riesgo o desamparo de un menor, deberá ponerlo en conocimiento de cualquier autoridad, que inmediatamente lo comunicará a la Administración competente, Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal».

Tras valorar la denuncia, el caso de dicho niño fue al correspondiente Equipo de Familia para su intervención con la familia y el menor.

1.5. Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social

1.5.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite

1.5.2.1 La externalización de servicios públicos y sus efectos en relación con el cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales de las empresas adjudicatarias

1.5.2.1.1 Las consecuencias en materia de personal de la externalización de servicios públicos

Durante el año 2018 se han seguido tramitando y se han recibido nuevas quejas que afectan a la externalización de la acción pública y su incidencia en el ámbito de las relaciones laborales del personal de las empresas contratistas.

En relación con esta temática se han cerrado con sus correspondientes Resoluciones las quejas que afectan al personal de las empresas contratistas de los siguientes servicios: **queja 17/2851** (Cita Previa de EPES de la Consejería de Salud), **queja 17/2853** (Salud Responde de EPES de la Consejería de Salud), **queja 15/5127** (servicio de atención telefónica EPES-061 de la Consejería de Salud), **queja 17/0794** (servicio de atención telefónica Emergencias 112 de la Consejería de Justicia e Interior), **queja 18/1032** (servicio de comedor en centros escolares públicos de la Agencia Pública Andaluza de Educación) y **queja 18/0534** (servicio de mantenimiento de los dispositivos hospitalarios del SAS de la provincia de Cádiz).

Dichas Resoluciones se formularon a la Consejería y Agencias de la Junta de Andalucía referidas en su condición de Administración titular del servicio externalizado y, en todos los casos, las recomendaciones y sugerencias realizadas han sido aceptadas por las mismas.

En estas quejas se han valorado las distintas cuestiones planteadas en relación con la ejecución de las correspondientes contrataciones: subrogación de trabajadores, cuantía y determinación del precio, cumplimiento de los pliegos en los aspectos que afectan a las condiciones de trabajo e inclusión de cláusulas sociales, consecuencias de los incumplimientos de las obligaciones laborales y sociales por parte de las empresas adjudicatarias, control del cumplimiento de las obligaciones laborales y de Seguridad Social por parte de las empresas contratistas, así como de otras obligaciones contractuales establecidas en los pliegos.

A la hora de valorar estas cuestiones hay que tener en cuenta que, sin perjuicio de la relación jurídico-privada que se establece entre la empresa adjudicataria de la prestación de los servicios externalizados y sus trabajadores y trabajadoras, ajenas al ámbito de supervisión de esta Institución, en tanto que el cumplimiento de estas obligaciones de índole laboral son fundamentales para la ejecución de dichos contratos y constituyen una obligación de naturaleza contractual para las empresas adjudicatarias, sujeta al control de la Administración contratante, se ha procedido a la admisión a trámite de estas quejas.

En cuanto al problema de fondo de las referidas quejas sobre la posible internalización del personal de las empresas contratistas, mantenemos el criterio que fijamos en la resolución de la **queja 15/5470**, promovida de oficio, para racionalizar las decisiones sobre externalización o internalización de servicios en esta materia, a fin de que **se regule el marco de referencia sobre el modelo de externalización de la acción pública autonómica**, y para que se considere la necesidad de que en ese marco regulador se incorporen, paralelamente, los criterios o modelo de internalización o reinternalización de servicios públicos u otras actividades auxiliares al sector público andaluz, en su caso.



De las cuestiones planteadas en estas quejas cabe destacar tres aspectos comunes a todas ellas y que han sido objeto de análisis en su tramitación: la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública, el cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales por las empresas adjudicatarias y el control de su cumplimiento por la Administración contratante.

1.5.2.1.2 La inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública

Una de las cuestiones más planteadas por los representantes de las organizaciones sindicales promotoras de todas estas quejas es la inclusión de las denominadas cláusulas sociales en la contratación pública.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía adoptó el **Acuerdo de 18 de octubre de 2016**, por el que se impulsa, en su ámbito, la incorporación de cláusulas sociales y ambientales a la contratación pública a fin de comprometer a las empresas adjudicatarias de estas licitaciones a dar cumplimiento, junto con el objeto propio del contrato, a determinados objetivos de política social y medioambiental que se estiman de interés general.

Para la aplicación de dicho Acuerdo, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, se ha elaborado una **Guía práctica de inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en las contrataciones públicas** que celebre dicha Administración y que, aunque no ha sido aprobada formalmente, figura publicada en el portal de contratación de la web institucional de la misma.

En dicha Guía, entre las cláusulas de contenido socio-laboral a incluir en los pliegos rectores de la contratación cuando esta implique la contratación de personal, se distingue entre: cláusulas de obligado cumplimiento (apartado 5), que tienen por objeto garantizar la observancia de la normativa laboral y social y que se deben incluir en las fases de admisión y ejecución de la contratación; y aquellas otras que se recomienda aplicar (apartado 6), que pretenden mejorar las condiciones socio-laborales en que se tiene que desarrollar la prestación objeto del contrato, más allá de lo establecido en las normas de obligado cumplimiento. Estas consideraciones sociales deberán tener relación con el objeto del contrato y contemplarse en el mismo para que después puedan ser tenidas en cuenta en las posteriores fases del procedimiento de contratación.

A este respecto, una vez examinados los pliegos que rigen la contratación de la mayoría de los servicios analizados, observamos que incorporan como condición para la ejecución del contrato la obligación general que tiene la empresa contratista de cumplir con la normativa laboral y de Seguridad Social contemplándose, en todos los casos, medidas para el control de su cumplimiento y sin que se prevea específicamente su incumplimiento como causa de resolución del contrato, sin perjuicio de lo establecido, con carácter general, en el art. 223 texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCS).

Por el contrario, en cuanto a las consideraciones sociales recomendadas, son escasas sus incorporaciones a los pliegos rectores de la contratación de estos servicios, por regla general, a pesar que en su ejecución el elemento personal es fundamental, lo que hace muy aconsejable la inclusión de algunas de estas cláusulas recomendadas.

En consecuencia, atendiendo a la naturaleza de la prestación objeto de estos contratos, así como a las vicisitudes de índole laboral que vienen dándose en su ejecución, se recomendó a estas entidades públicas la conveniencia de reforzar estas consideraciones sociales en el procedimiento de contratación, incluyendo expresamente, además de todas las cláusulas de carácter obligatorio a que se refiere el apartado 5 de dicha Guía, algunas de las que figuran en su apartado 6 (en materia de conciliación familiar, mejora de las condiciones laborales, estabilidad laboral en los contratos y garantía del respeto a los derechos laborales en su ejecución...), otorgándole mayor peso en las fases de adjudicación y ejecución del mismo.

1.5.2.1.3 El cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales por las empresas adjudicatarias y el control de su cumplimiento por la Administración contratante

El incumplimiento por parte de las empresas contratistas de las obligaciones laborales que le incumben en la prestación de los servicios adjudicados, es una de las cuestiones más controvertidas en las quejas mencionadas.



Sin perjuicio de la firmeza de las decisiones administrativas o judiciales que determinen la comisión de estas infracciones de índole laboral por parte de la adjudicataria, lo cierto es que la ejecución de estos contratos **presentan múltiples incidencias en cuanto al cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de las empresas contratistas** que debe resolver la Administración contratante.

En la documentación de estos expedientes de queja, constan numerosas “incidencias” de índole laboral en la prestación de los servicios contratados. La Administración contratante, ante el conocimiento de estas incidencias, o bien no procede a la apertura de expediente informativo o de penalización alguno; o bien, cuando se procede a la apertura del expediente informativo o de penalización, su conclusión, en caso de que imponga alguna penalización, se prolonga más allá de la vigencia del contrato, perdiéndose con ello el efecto pretendido de asegurar la adecuada ejecución del mismo y el consiguiente cumplimiento de los objetivos públicos que se persiguen con estas contrataciones.

Ante estas circunstancias, resulta oportuno referirse a las consecuencias del incumplimiento de la normativa laboral en la ejecución de esta contratación pública, sobre todo dadas las consecuencias resolutorias que, incluso, podría tener de acuerdo con lo establecido en el art. 223 del TRLCSP, si bien la doctrina consultiva y jurisprudencial ya ha puesto de manifiesto que para que un incumplimiento contractual pueda ser considerado causa de resolución del contrato, se requiere “*que el incumplimiento sea grave o relevante*” y que “*afecte al funcionamiento del servicio o, cuando menos, al interés público que la Administración debe tutelar*”.

Corresponderá al órgano de contratación, con criterios de proporcionalidad y ponderación, valorar la entidad de los incumplimientos laborales detectados para determinar la medida a adoptar en función de la gravedad del incumplimiento y el nivel de afectación en el funcionamiento del servicio contratado.

Estos criterios, sin embargo, no pueden excusar la inacción del órgano de contratación cuando tenga conocimiento de estos posibles incumplimientos y, menos aún, una valoración adecuada de la entidad de los mismos y la adopción de las correspondientes medidas correctoras que deben llegar aparejados, en su caso.

En este sentido, a pesar de los interrogantes y condicionantes de índole jurídica que plantea la aplicación práctica de estas medidas, para determinar la gravedad de los incumplimientos laborales acreditados deberá tomarse en consideración la calificación realizada por la autoridad laboral o por órganos judiciales y, en cuanto a su repercusión sobre el funcionamiento del servicio y/o el interés público a tutelar, habrá que ponderar las consecuencias que dichos incumplimientos tienen en la normal y regular prestación del servicio objeto del contrato y su afectación para el interés general.

En este contexto, la consecución de los objetivos públicos a los que se vincula la inclusión de las cláusulas laborales y sociales en la contratación depende en buena medida del cumplimiento efectivo de dichas obligaciones. **Por ello, debe vigilarse el efectivo cumplimiento de las mismas que vinculan al contratista desde el momento en que, libre y responsablemente, concurrió a la licitación** y que, en caso de incumplimiento, lleva aparejadas las consecuencias penalizadoras o resolutorias para el mismo previstas legalmente.

En las contrataciones supervisadas, dado el carácter generalista de las medidas de control previstas normalmente en los pliegos rectores de la contratación, así como la práctica inexistencia de criterios de seguimiento que se indican en el informe remitido por las órganos de contratación, las frecuentes incidencias de índole laboral que se producen en la ejecución de estos contratos de servicios y las escasas consecuencias que ello tiene para las empresas adjudicatarias, **no podemos concluir que se realice un efectivo control del cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales que incumbe a la misma por parte de la Administración contratante.**

Consiguientemente, en un tipo de contratación, como son las analizadas, en el que el componente personal es básico y viene planteando frecuentes incidencias relativas al cumplimiento de la normativa laboral, resulta necesario e imprescindible que las medidas de control de estos aspectos se refuercen y se lleven a efecto de modo sistemático y permanente.



Para el control de estas obligaciones de índole laboral no basta con los indicadores de calidad que se obtienen de la evaluación del funcionamiento del servicio. Dichos indicadores, con ser muy importantes, no reflejan aspectos concretos indicativos del cumplimiento de dichas obligaciones, que deberían llevar aparejadas los correspondientes parámetros objetivos de control que permitan vigilar el cumplimiento de los objetivos públicos a los que se vinculan estas cláusulas.

Es necesario, por tanto, y más en este tipo de contratos, otorgar a estos compromisos que asume el contratista la misma consideración que al resto de obligaciones contractuales y someterlas al mismo control respecto a su cumplimiento. Aspecto éste que tras la aprobación de la nueva Ley de Contratos del Sector Público y la especial relevancia que otorga a la vertiente social de la contratación pública, tendrá que reforzarse y controlarse adecuadamente en próximas licitaciones de servicios de estas características.

Tras el análisis legal de las actuaciones de la Administración contratante, las quejas finalizan con Resoluciones en las que se recomienda, con carácter general: que **se otorgue al cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del contratista la misma consideración que al resto de obligaciones contractuales y se sometan al mismo control respecto a su cumplimiento**; que se precisen las consecuencias de los incumplimientos de índole laboral y social de la empresa contratista; y que se realicen, en todo caso, los correspondientes estudios de idoneidad de la externalización del servicio previo a su contratación.

1.5.2.2 Acceso y mantenimiento en el empleo público de las personas con discapacidad

1.5.2.2.1 Incumplimiento del cupo de reserva de plazas para el acceso de las personas con discapacidad al ámbito profesional de personal docente e investigador de las Universidades

En el año 2017 esta Institución, ante el evidente incumplimiento de las Universidades públicas andaluzas de la reserva de plazas para el acceso de las personas con discapacidad al ámbito profesional de personal docente e investigador, procedió a la apertura de oficio de la **queja 17/3685**

Las Universidades andaluzas, en virtud de los principios constitucionales y estatutarios y las leyes que los desarrollan para garantizar la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad en su acceso al empleo público, deben reservar un porcentaje de plazas de personal docente e investigador, en sus ofertas de empleo público, en favor de dichas personas.

Por diversas razones de índole económica e interpretación jurídica y ante la singularidad de las convocatorias de plazas para este colectivo profesional, **las Universidades andaluzas vienen incumpliendo esta obligación legal de reserva de cupo** en este ámbito.

Ante esta situación se recomienda a los Rectorados de las Universidades andaluzas que *“elaboren un censo de personal que contemple el **número de efectivos que tiene reconocida la condición de personas con discapacidad**, para determinar el número de plazas necesarias para cumplir con el porcentaje del 2% de las mismas entre sus efectivos totales que se requieren en cada Administración pública e incluir en la correspondiente planificación de sus recursos humanos las medidas necesarias que permitan progresar en su cumplimiento.*

*Asimismo, se recomienda que, por parte de las Universidades públicas de Andalucía, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente se adopten las medidas necesarias para que en las ofertas públicas de empleo que realicen las mismas para cubrir plazas de PDI, **se reserve el porcentaje mínimo que establezca la normativa vigente en favor de las personas con discapacidad**, y que por sus órganos de gobierno se aprueben los criterios y procedimientos para llevarlo a la práctica, así como que se doten de un reglamento interno que disponga medidas de acción positiva que establezca los apoyos, recursos y ajustes necesarios que puedan precisar estas personas para el eficaz desempeño de las funciones de docencia e investigación”*



En el curso de la tramitación de esta queja, también nos dirigimos al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales para que instara a los Ministerios de Hacienda y Educación a que las plazas correspondientes al cupo de reserva no se computarán para cubrir la tasa de reposición a fin de propiciar el cumplimiento de esta medida.

Las Universidades andaluzas, en el año 2018, contestaron valorando positivamente la Resolución y aceptándola. Asimismo, los Ministerios a los que nos dirigimos, a través del Defensor del Pueblo, contestaron mostrando su coincidencia con los criterios de la Resolución, si bien el Ministerio de Hacienda consideró que la sugerencia que se le trasladó no podía llevarse a la práctica por cuestiones de legalidad presupuestaria.

Como complemento a esta intervención, con motivo del Día Internacional de las Personas con Discapacidad, el Defensor del Pueblo Andaluz, para contribuir a reforzar la garantía de los derechos de este colectivo, promovió y organizó la celebración, el día 3 de diciembre de 2018, de una **Jornada** en relación con este asunto, que se cerraron con unas **conclusiones** que refuerzan las recomendaciones realizadas por la Institución.

Dicha jornada se dirigió a la comunidad universitaria, personas con discapacidad, organizaciones representativas de estos colectivos y sociedad en general, a fin de dar a conocer los resultados de esta investigación e intercambiar experiencias e iniciativas que permitieran avanzar en la adopción de las medidas que aseguren el cumplimiento de la obligación de reserva legal de plazas de PDI en las convocatorias de acceso al empleo público que realicen las Universidades públicas andaluzas y que permitan pasar definitivamente del “derecho a los hechos” en esta materia.

1.5.2.2.3 Incumplimiento de la reserva legal para personas con discapacidad en las bolsas de trabajo de personal docente

Durante el año 2018 se ha tramitado la **queja 17/6244** promovida por la representante de la Asociación de Docentes Discapacitados Andaluces para denunciar la no aplicación por la Consejería de Educación de la Ley 4/2017, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, al no establecer el cupo de reserva para discapacitados en las convocatorias que se vienen publicando para el acceso extraordinario a bolsas de trabajo de distintas especialidades de los Cuerpos de Maestros y de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de F.P., Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Plásticas.

Solicitado el correspondiente informe a la Consejería, se nos comunicaba que dicha cuestión se tenía previsto reglar en el apartado 7 del art. 11 de la Orden reguladora de esta materia del siguiente modo: “*A tal efecto, en cada Bolsa de las especialidades y cuerpos docentes se incluirá a la persona con discapacidad que corresponda por su orden, tras cada nueve personas integrantes de dicha bolsa, ordenadas según se dispone en este artículo. El hecho de que en cada tramo figure por su propio orden una persona con discapacidad no alterará lo establecido anteriormente*”. Ante dicha respuesta dimos por concluida nuestras actuaciones al considerar que con dicha regulación se daba cumplimiento al mandato legal.

No obstante, en el texto de la Orden 18 de junio de 2018, publicado en el BOJA de 21 de junio, en el apartado 7 del art. 12, al regular la ordenación de las personas con discapacidad en las bolsas de personal docente, se incluye un nuevo inciso en la redacción del referido apartado en los siguientes términos: “(...) **sin que ello pueda conllevar alteración del orden establecido** en el apartado 1 de este artículo (...)”.

Ante la duda de que la interpretación que se pudiera dar a dicho párrafo fuera la de **priorizar el tiempo de servicio sobre la discapacidad reconocida a las personas incluidas en la bolsa en esa situación**, así como, en su caso, por el posible cambio de planteamiento que se nos había comunicado con anterioridad, solicitamos a la Dirección General de Profesorado y Recursos Humanos la aclaración de esta posible interpretación y nos informe, concretamente, sobre los criterios a seguir en el ámbito de aplicación de la Orden de dicha Consejería 18 de junio de 2018 para posibilitar el acceso de las personas con discapacidad al empleo público en el ámbito docente de acuerdo con lo establecido en el art. 28.1 de la Ley 4/2017.



Ante la insuficiencia de la respuesta remitida, reiteramos la solicitud de información sobre los aspectos concretos solicitados, junto con la documentación que estimara oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión, entre la que considerábamos que debía ser incluido el informe jurídico en el que se valora la adecuación a la legalidad vigente de dichos aspectos y al que se había hecho referencia en una conversación telefónica mantenida con dicha Dirección General.

Dado que el informe jurídico remitido era el correspondiente al Proyecto de la Orden reguladora de las Bolsas de Trabajo Docentes y no el que se había solicitado, se ha vuelto a reiterar dicha petición estando a la espera de su remisión para adoptar una decisión sobre esta queja.

1.5.2.3 El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito del acceso al empleo público y el desarrollo de las condiciones de trabajo

1.5.2.3.1 Desigualdad de trato en el acceso a la función pública docente de una funcionaria en prácticas por razón de su maternidad

En la **queja 17/4545**, la interesada, funcionaria en prácticas, denunciaba la discriminación que venía sufriendo, a causa de su maternidad, al no haber podido realizar éstas en el curso que correspondía a la promoción en que participó y ser relegada al lugar siguiente al de la última persona seleccionada en su especialidad en la promoción correspondiente al curso escolar en que habría concluido sus prácticas, por estar así previsto en las bases de la oposición a que concurrió.

Tal circunstancia, a nuestro juicio, es contraria a las normas jurídicas referidas que obligan a aplicar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito del acceso al empleo público, sin que circunstancias como la de la maternidad puedan convertirse en ningún caso en un obstáculo o desventaja respecto a otros aspirantes, contraviniendo con ello el principio de igualdad efectiva de hombres y mujeres que consagra el art 14 CE y garantiza la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo y el EAA.

Es por ello que consideramos que la **normativa de la Consejería de Educación reguladora de la fase de prácticas del personal docente va en contra de lo dispuesto en las normas garantizadoras del derecho de las mujeres a no ser discriminadas en razón de su maternidad**, ya que en la misma se viene a penalizar a las mujeres seleccionadas que no puedan realizar la fase de prácticas en el curso correspondiente por encontrarse en dicha situación, al ser relegadas al lugar siguiente de la última persona seleccionada en su especialidad de la promoción en que ha realizado las prácticas. Se equipara con ello el tratamiento que se da a aquellos aspirantes que no hubieren sido considerados aptos tras la realización de las prácticas, con el supuesto de no haber podido realizarlas por motivo de maternidad, lo que supone una clara penalización por esta causa y constituye, evidentemente, una discriminación directa por razón de sexo.

A este respecto recordamos a la Administración educativa la consolidada doctrina constitucional sobre discriminación por razón de sexo que considera como tal *“aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constancia del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tenga con el sexo de la persona una conexión directa o inequívoca”* (STC 136/1996, de 23 de julio, entre otras citadas).

Asimismo, siguiendo esta reiterada doctrina jurisprudencial, también recordamos a la Administración, la STC 66/2014, de 5 de mayo, en la que se afirma que debe tenerse en cuenta que *“(…) la maternidad de la demandante de amparo fue el fundamento del perjuicio laboral causado, concretado en el no reconocimiento de sus derechos económicos y administrativos con carácter retroactivo, desde la fecha en que sus compañeros de promoción tomaron posesión de sus plazas (...)”*, señalando, en este sentido, que *“corresponde inicialmente a la Administración ofrecer medidas alternativas razonables a la situación específica de la trabajadora derivada de la maternidad, que neutralicen una posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE”* e impidiesen que *“la maternidad fuese obstáculo para el acceso al empleo público, a la promoción y a la formación profesional de las mujeres”*.



De este modo, habría que valorar ésta y otras posibles medidas alternativas que permitieran al colectivo de mujeres que no pueden temporalmente realizar la fase de prácticas por causa de la maternidad, que la puedan realizar, siempre que sea posible, en la convocatoria que hubieran aprobado, pues lo contrario daría lugar a verse obligadas, innecesariamente, a incorporarse a la realización del siguiente curso que se convoque, con los consiguientes perjuicios que ello les comporta, cuando la maternidad no les puede suponer ningún obstáculo para acceder a la función pública en igualdad de condiciones que el resto de los opositores.

Y, en el caso ineludible de que se tuvieran que retrasar las prácticas a otro curso, que ello no comporte la pérdida de los derechos administrativos y económicos inherentes a su condición de funcionarias públicas, desde el momento que adquieran dicha condición tras la superación de las prácticas, y que podrán ejercer a partir de dicho momento, y sin menoscabo de los derechos que correspondan al resto de los opositores de su promoción que ya hubieran accedido a esta condición.

En consecuencia, ante la situación en que nos encontramos y las circunstancias expuestas, recomendamos a la Consejería de Educación que se adoptaran las medidas administrativas oportunas para **evitar que se produzcan los posibles perjuicios a la interesada, por razón de su maternidad**, y que en el caso de que fuera evaluada como apta en la fase de prácticas, fuera intercalada en su promoción de origen en el lugar correspondiente a la puntuación obtenida en su especialidad, que por sus méritos académicos y profesionales le corresponde.

Asimismo, a fin de evitar que la maternidad sea un obstáculo para acceder a la función pública en igualdad de las condiciones que el resto de los opositores en las convocatorias de acceso a cualquiera de los Cuerpos docentes de la Administración de la Junta de Andalucía, **sugerimos que se incorporara expresamente a la normativa específica correspondiente las medidas** que permitan garantizar a todas las aspirantes que no puedan completar el proceso selectivo a causa de embarazo de riesgo o parto, el mismo tratamiento que al resto de aspirantes aprobados en el proceso selectivo, sin menoscabo de los derechos que correspondan al resto de los aspirantes, y sin que se vean afectados los propios derechos de la interesada, tanto profesionales como por la situación derivada de su condición de mujer: la maternidad.

Tras considerar aceptada la Resolución formulada a la Consejería de Educación, en base a la contestación que nos fue remitida por la Dirección General de Profesorado y Recursos Humanos, ante la constatación de que en el Anexo I de la Orden de dicha Consejería de 19 de julio de 2018 la interesada figuraba como apta, si bien en función de lo que establece el apartado Tercero de la misma los efectos de su nombramiento serían de 1 de septiembre de 2018, se solicitó el correspondiente informe a dicha Consejería para el esclarecimiento de esta cuestión que ha tenido entrada en esta Institución con fecha 30 de octubre de 2018.

Una vez recibido, concluimos que en el mismo **se plantea una discrepancia técnica** en orden a la aceptación de la Resolución formulada por esta Institución al informarnos de que *“todas las comunidades autónomas han puesto en conocimiento del Ministerio de Educación y Formación Profesional tales hechos y han solicitado la modificación del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada Ley”*. Por lo que *“en consecuencia, mientras no se realicen las modificaciones propuestas, el apartado segundo de la Resolución de 7 de octubre de 2016, por la que se regula la fase de prácticas del personal seleccionado en el procedimiento selectivo, establece el requisito de los cuatro meses de servicios efectivos para poder ser evaluada, siendo cualquier otra actuación contraria a derecho”*.

En todo caso, al considerar que las Recomendaciones y Sugerencia realizada tienen su causa en la necesidad de dar cumplimiento a los preceptos constitucionales, estatutarios y legales que se mencionan en el Recordatorio de Deberes Legales que se había formulado a la Consejería, procedemos al cierre del expediente de queja indicando a la Administración que se procedería a reseñar el mismo en el presente Informe Anual.



1.5.2.4 Acceso al empleo público

1.5.2.4.2 Utilización de procedimientos electrónicos en los procesos de selección para el acceso al empleo público

La utilización de medios electrónicos en los procesos de selección para el acceso al empleo público está produciendo consecuencias que pudieran afectar a la garantía de los principios que rigen en esta materia y que han dado lugar a la tramitación de dos quejas de especial relevancia y repercusión pública.

La **queja 17/4042** motivada por la exclusión para participar en los procesos selectivos de personal docente y de las bolsas de trabajo de profesorado interino por no haber formalizado la presentación de la solicitud en el registro electrónico de la Junta de Andalucía, y la **queja 17/3654**, promovida de oficio, por mal funcionamiento de la llamada “Ventanilla Electrónica de la persona Candidata” (VEC), puesta en marcha por el SAS para que las personas que participan en las Ofertas de Empleo Público (OEP) puedan validar sus méritos, de cara a la OEP 2013-2015.

La utilización de medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos administrativos, además de posibilitar una tramitación más ágil, transparente y con menor carga burocrática, debe asegurar, igualmente, el respeto a las debidas garantías que tienen que observarse por la Administración en el desarrollo de estos procedimientos. La puesta en práctica de las disposiciones sobre administración electrónica y la tramitación de procedimientos administrativos por esta vía, entraña una serie de dificultades de índole técnica que vienen determinando que se venga demorando su entrada en vigor en las distintas leyes reguladoras de esta materia.

La cuestión es compleja, y no sólo por las dificultades tecnológicas consustanciales a este proceso. Se trata de implementar un cambio profundo en la forma habitual de relacionarse con la Administración que exige, tanto a ésta como a los ciudadanos, la adaptación a nuevos medios y formas de interrelación que, inevitablemente, requiere de un periodo de ajuste, y no sólo para que las Administraciones Públicas se doten de los medios y normas que posibiliten el funcionamiento de la administración electrónica, sino también para que un sector importante de la ciudadanía poco familiarizado con la utilización de estos medios tecnológicos vaya pudiendo adaptarse a estos cambios importantes en la forma de comunicarse y relacionarse con la Administración. Tanto es así, que en el art. 16.4 de la LPAC está previsto la creación de oficinas de asistencia en materia de registros para facilitar la presentación electrónica de documentos en los registros electrónicos públicos, ante las previsibles dificultades que ello va a comportar para un sector importante de población, y que siguen pendientes de crear en nuestra Comunidad Autónoma.

Tras valorar los hechos denunciados y las circunstancias que se han producido, concluimos poniendo de manifiesto a la Administración que la utilización de medios electrónicos en las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas, se configura como un derecho de éstos y una obligación correlativa de aquéllas que deberán dotarse de los medios y adoptar las medidas que procedan para posibilitar su ejercicio efectivo.

En este contexto, **resulta obligado mejorar las versiones de las aplicaciones informáticas que soportan estos procesos**, a fin de corregir las incidencias detectadas, adaptarlas a las demandas de los usuarios y garantizar su uso eficaz, a fin de evitar disfuncionalidades y situaciones equívocas que pudieran terminar afectando a la efectiva tramitación de los procedimientos administrativos y al ejercicio de los derechos afectados por la misma.

Es por ello que, en tanto se generaliza la tramitación de procedimientos electrónicos y se familiariza la ciudadanía con su utilización, se sugiere a las Consejerías afectadas que en los procesos selectivos de personal que tengan que realizar, en los que se prevea la tramitación telemática de la presentación de solicitudes y documentación, así como de abono de tasas, se regule el procedimiento electrónico a seguir y se configure el aplicativo informático que le sirva de soporte del modo más claro y garantista posible a fin de evitar cualquier situación de confusión o equívoco que pueda obstaculizar o dificultar el ejercicio del derecho fundamental de acceso a las funciones públicas.

La Consejería de Educación y el Servicio Andaluz de Salud muestran su conformidad con los criterios de nuestra Resolución.



En relación con la queja 17/4042, y dejando al margen la cuestión pendiente de decisión judicial relativa a la exclusión de los participantes en los procesos selectivos por la no presentación de la solicitud en el registro electrónico de la Junta de Andalucía en tiempo y forma, las circunstancias que han concurrido para que se produjeran los hechos controvertidos y las consecuencias que han tenido para las personas afectadas (exclusión de la Bolsa de Interinos y pérdida del puesto de trabajo), motivó que se abordara en nuestra intervención dichos extremos ante la posible afectación de otros derechos.

A este respecto, aunque es cierto que esas consecuencias -aún siendo desproporcionada, en nuestra opinión, por las circunstancias que se han dado para llegar a dicha situación- están así establecidas en el marco legal de aplicación, no es menos cierto que en el contexto en que se producen estos hechos **concurren pormenores que requieren de una ponderación adecuada para resolver la posible afectación de otros derechos y principios constitucionales** que entran en juego. En estos casos, referente indispensable a considerar debe ser el principio de equidad que consagra el artículo 3.2 del Código Civil cuando afirma que *“la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas”*.

Asimismo, en atención a estas circunstancias, con arreglo al principio general previsto en el art. 7 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (LRJSP), las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, cuando establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos *“deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva”*.

Es por ello que, en nuestra opinión, en el proceso de modificación del Decreto 302/2010, de 1 de junio, por el que se ordena la función pública docente, que se estaba acometiendo, sugerimos que se consideraran los principios referidos y pudieran ser tenidas también en cuenta las circunstancias expuestas en las consideraciones de la Resolución que se formuló a la Consejería de Educación, a fin de que por esta vía pudiera articularse algún planteamiento que permitiera corregir los efectos desproporcionados que, por los motivos expuestos, ha producido la aplicación vigente de esta norma a las personas promotoras de dicha queja.

Tras la modificación del referido Decreto, pudimos constatar que la sugerencia realizada no fue atendida.

1.5.2.4.3 Acceso al empleo público con carácter temporal

...

La **queja 17/5409**, promovida de oficio, se inicia al tener conocimiento de la falta de profesores para impartir varias asignaturas en Institutos de Educación Secundaria en las bolsas de interinos de la Consejería de Educación para cubrir las vacantes que se habían originado por enfermedad y jubilación y que habían ocasionado problemas en los centros escolares de varias provincias andaluzas. Tras recordar a la Administración educativa la obligación que le incumbe de realizar una adecuada planificación de sus recursos humanos, de acuerdo con lo establecido en el art. 69.3 del EBEP, se recomienda a la Consejería que adopte las medidas oportunas que eviten, en lo sucesivo, que se vuelvan a producir dichas situaciones, así como a sugerir que se proceda a la modificación de la normativa reguladora de las bolsas de trabajo de personal funcionario interino docente en Andalucía, para adoptar una regulación más efectiva que evite este tipo de situaciones. La Resolución fue aceptada por la Consejería.

En relación con la queja 18/6440, por disconformidad con la exigencia de empadronamiento para el acceso a la Bolsa de Trabajadores Sociales del Ayuntamiento de Loja (Granada), tras constatar la inclusión de la valoración del empadronamiento para el acceso a dicha Bolsa de Trabajo, se formuló recomendación al mismo a fin de que *“en las bases reguladoras para la constitución de la Bolsas de Trabajo de empleo público temporal se supriman las referencias al lugar de residencia de los aspirantes (empadronamiento), por exigencia de los principios constitucionales que regulan el acceso al empleo público”*. Se está a la espera de la contestación del Ayuntamiento a esta Recomendación.

...