



7. Empleo público, trabajo y seguridad social

En el desglose de cada tema hemos incluido todo lo que se dice en el Informe Anual sobre ese tema, tanto en la **materia principal** como en **otras materias**. Asimismo, hemos incluido los artículos de la **Revista Resumen** del Informe Anual que afectan a este tema.

MATERIA PRINCIPAL

1.5 Empleo público, trabajo y seguridad social	5
1.5.1 Introducción	5
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	7
1.5.2.1.2 La inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública	8
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	9
1.5.2.2 Acceso y mantenimiento en el empleo público de las personas con discapacidad	10
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	11
1.5.2.2.2 Cobertura de vacantes de plazas reservadas para personas con discapacidad intelectual en la Bolsa de Interinos de la Administración de la Junta de Andalucía	12
1.5.2.2.3 Incumplimiento de la reserva legal para personas con discapacidad en las bolsas de trabajo de personal docente	13
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	14
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	15
1.5.2.3.2 Denegación complemento de productividad a una empleada pública por encontrarse de baja a causa de un embarazo de riesgo	17
1.5.2.4 Acceso al empleo público	
1.5.2.4.1 Procesos de estabilización de personal temporal del Sector Público	18
1.5.2.4.2 Utilización de procedimientos electrónicos en los procesos de selección para el acceso al empleo público	19
1.5.2.4.3 Acceso al empleo público con carácter temporal	20
1.5.2.4.4 Readmisión en el puesto de trabajo tras sentencias judiciales de despido improcedente	21
1.5.2.5 Quejas relacionadas con el reconocimiento y ejercicio de derechos de los empleados públicos	
1.5.2.5.1 Recuperación Premio de Jubilación Personal Laboral Junta de Andalucía	22
1.5.2.5.2 Reconocimiento de la antigüedad al personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía en excedencia forzosa	23
1.5.2.5.3 Desbloqueo de la situación de reconocimiento de la carrera profesional a todos los profesionales del SAS	23



1.5.2.5.4 Situación laboral-profesional de los empleados de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Jaén	24
1.5.2.5.5 La negativa a la expedición de copias o certificaciones por parte de organismos y entidades públicas	24
1.5.2.6 En relación a las Políticas Activas de Empleo	
1.5.2.6.1 Demoras en la tramitación y pago de las ayudas a desempleados que han participado en cursos de Formación Profesional para el Empleo	25
1.5.2.6.2 Denegación de la Ayuda de Transporte por la realización de un curso de FPO en el año 2008 al considerar que la Orden reguladora del mismo estaba derogada al solicitarse la ayuda	25
1.5.2.6.3 Posible vulneración de derechos en los procesos de selección de candidatos para la contratación de plazas de programas de Fomento de Empleo	26
1.5.2.7 Quejas en materia de Seguridad Social	
1.5.2.7.1 Defensa de las pensiones públicas	27
1.5.2.7.2 Pensiones No Contributivas (PNC)	28
1.5.2.7.2.1 No inclusión de hijos menores en situación de acogimiento como miembros de la unidad familiar de convivencia para el reconocimiento de una PNC	28
1.5.2.7.2.2 Suspensión prolongada del cobro de la PNC por traslado de residencia	28
1.5.3 Quejas de oficio, Colaboración de las Administraciones y Resoluciones no aceptadas	
1.5.3.1 Quejas de oficio	29
1.5.3.2 Colaboración de las administraciones y Resoluciones no aceptadas	30
ESTE TEMA EN OTRAS MATERIAS	
1.1 Administraciones Públicas, Tributarias y Ordenación Económica	31
1.1.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite	
1.1.2.2 Administraciones Públicas y Ordenación Económica	
1.1.2.2.1 Transparencia	31
1.3 Dependencia Y Servicios Sociales	33
1.3.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite	
1.3.2.2 Personas con discapacidad	
1.3.2.2.2 Este tema en otras materias	
1.3.2.2.2.2 Empleo público, trabajo y Seguridad Social	33
1.4 Educación	37
1.4.1 Introducción	37
1.4.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite: Enseñanzas no universitarias	
1.4.2.1 Educación Infantil 0-3 años	37
1.4.2.2 Escolarización del alumnado	37
1.4.2.4 Convivencia en los centros docentes	38
1.4.2.5 Servicios Educativos complementarios	39
1.4.2.7 Formación Profesional	40
1.4.3 Análisis de las quejas admitidas a trámite: Enseñanza Universitaria	41



1.6. Infancia, adolescencia y juventud	42
1.6.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite	
1.6.2.1 Menores en situación de riesgo	
1.6.2.1.4 Pobreza infantil	42
1.6.2.3. Declaración de desamparo. Tutela y Guarda Administrativa	
1.6.2.3.2 Deficiencias en los medidos materiales y personales con que cuenta el Ente Público	42
1.6.2.5 Responsabilidad penal de personas menores de edad	43
1.6.2.6 Menores en situación de especial vulnerabilidad	
1.6.2.6.2 Menores extranjeros no acompañados	43
1.7. Igualdad de género	44
1.7.1 Introducción	44
1.7.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite	
1.7.2.2 Empleo	44
1.8. Justicia, Prisiones y Política Interior	47
1.8.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite	
1.8.2.1 Justicia	47
1.10. Personas Migrantes	49
1.10.2 Análisis de las quejas tramitadas	
1.10.2.3 Protección a colectivos inmigrantes en situación de especial vulnerabilidad	49
1.10.3 Quejas de oficio, Colaboración de las Administraciones y Resoluciones no aceptadas	49
1.11 Salud	49
1.11.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite	
1.11.2.4 Atención Sanitaria de Urgencias	
1.11.2.4.2 Urgencias hospitalarias	49
1.11.2.7 Derechos de los usuarios	50
2. Servicio de Mediación	50
2.1 Introducción	50
3. Servicio de Atención Ciudadana	51
3.4 Análisis cualitativo de las quejas	
3.4.1 Personas en situación de pobreza y exclusión social	51
3.4.7 Salud	51
3.4.9 Seguridad Social	51
4. Quejas no admitidas y sus causas	53
4.2 De las quejas remitidas a otras instituciones similares	53
4.3 De las quejas rechazadas y sus causas	53
6. Actividad institucional	53
6.4 Relaciones con otras instituciones afines	53



REVISTA RESUMEN DEL INFORME ANUAL

02. A Debate	55
- Maternidad y empleadas públicas. La protección de la situación de maternidad de las empleadas públicas. ¿Realidad o aspiración?	55
- Empresas contratistas. El cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales por las empresas contratistas. ¿Obligación contractual de segunda categoría?	57
03. Nuestras Propuestas	58
- Brexit. Hemos elaborado un Memorando sobre los posibles efectos del Brexit en el Campo de Gibraltar desde la perspectiva de los Defensores del Pueblo	58
- Igualdad de género. La atención a las mujeres y menores víctimas de violencia de género	59
- Discapacidad y Universidad. La complicada reserva de cupo en favor de las personas con discapacidad para el acceso a la actividad docente universitaria	61



MATERIA PRINCIPAL

1.5 Empleo público, trabajo y seguridad social

1.5.1 Introducción

En los últimos años las actuaciones e intervenciones desarrolladas desde el Área de Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social del Defensor del Pueblo Andaluz han estado caracterizadas por las consecuencias que la situación de crisis económica generó en relación con el reconocimiento y ejercicio de los derechos en este ámbito, y tras su superación, por la consiguiente recuperación de derechos que fueron objeto de limitación o supresión como consecuencia de las medidas de restricción económica y presupuestaria adoptadas durante la situación de crisis.

Dentro de estas etapas por las que ha transitado, en líneas generales, el discurrir de la actividad institucional del Defensor del Pueblo Andaluz en los últimos años, la correspondiente al año 2018, por lo que se refiere al Área de Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social de esta Institución, ha estado definida por la permanencia de situaciones de discriminación en estos ámbitos al no quedar garantizado el principio constitucional de igualdad y no aplicarse las medidas de acción positiva que aseguren la efectiva igualdad de oportunidades de todas las personas en el ejercicio de sus derechos en estas materias.

La igualdad se erige en la nota esencial que define a una sociedad democrática y constituye uno de los valores superiores en que se asienta el Estado social y democrático de Derecho que instituye la Constitución española (CE) y que incorpora como tal el Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA).

En este contexto, la igualdad está asumida como principio básico de ordenación de todas las relaciones de nuestra sociedad y constituye una exigencia cada vez más extendida en todos los ámbitos de la misma. Incluso, en aplicación de este principio, se ha completado una extensa regulación legal que prohíbe expresamente cualquier tipo de discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social.

Sin embargo, en la práctica cotidiana del ejercicio de derechos que nos hace llegar la ciudadanía a esta Institución, todavía observamos que sigue existiendo **una gran diferencia entre la igualdad formal reconocida en los textos legales (art. 14 CE) y la desigualdad real que sigue produciéndose** para poder ejercitar de forma efectiva los derechos en aquellos casos en que, por diversas circunstancias, las personas o grupos sociales no se encuentran en igualdad de condiciones para ello (art. 9.2 CE).

En materia de acceso al empleo público y desarrollo de las condiciones de trabajo, han sido especialmente significativas las quejas que se han recibido en las que se planteaban cuestiones que ponían de manifiesto la persistencia de situaciones de desigualdad por diversas circunstancias que vulneraban el principio constitucional y estatutario de igualdad y el correspondiente derecho de estas personas y colectivos sociales a no ser discriminados en razón de su hecho diferencial.

Así, en este ámbito, a pesar de que el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), norma básica en la materia, incorpora a todos los aspectos de su regulación el principio constitucional de igualdad y reconoce expresamente como un derecho de los ciudadanos para su acceso al empleo público y para el desarrollo de su actividad profesional el no ser discriminados por circunstancia alguna, todavía **nos encontramos con desarrollos normativos y decisiones administrativas que, o bien obvian directamente la aplicación de estos principios, o bien se olvidan de adoptar medidas de acción positiva que hagan posible el ejercicio efectivo de estos derechos asegurando la igualdad de oportunidades para su ejercicio.**

En concreto, durante el año 2018 han sido significativas las quejas que se han tramitado que afectaban al **principio constitucional de igualdad de trato entre hombres y mujeres para el acceso al empleo público** y al desarrollo de las condiciones de trabajo que presentaban como denominador común la discriminación que consideraban que estaban padeciendo las mujeres promotoras de las mismas a consecuencia de su situación de maternidad.

“Igualdad de
trato para
el acceso
al empleo
público”



Y es que, a pesar de la mayor protección de la mujer embarazada en el acceso y desarrollo de su actividad profesional en el sector público, incorporada al marco legal que lo regula, y a que se hayan garantizado específicamente sus derechos durante esta situación con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, aún subsisten situaciones discriminatorias en las que la empleada pública o la mujer que aspire a serlo se ve perjudicada para ejercer sus derechos por el hecho de estar embarazada; es decir, por ser mujer.

Similares circunstancias se han planteado también en las quejas tramitadas en esta Institución durante el año 2018 en relación con el **acceso al empleo público de las personas con discapacidad**. Pocos sectores de población cuentan con un mayor reconocimiento a nivel legal de la situación de desigualdad de la que parten a la hora de hacer efectivo su derecho a la inclusión social y de la necesidad de adopción de medidas de acción positiva que aseguren la igualdad material de estas personas a que compromete la Constitución para compensar las situaciones de desigualdad y discriminación que les afectan y que siguen existiendo. El propio EBEP y las leyes garantizadoras de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito estatal (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social) y autonómico (Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los derechos y atención a las personas con discapacidad en Andalucía) son buena muestra del nivel de reconocimiento de igualdad formal que se ha alcanzado en este ámbito.

“Acceso al empleo público de las personas con discapacidad”

Sin embargo, en las quejas analizadas nos seguimos encontrando con que esas medidas de acción positiva que promueven estas normas para lograr la inclusión plena y efectiva de las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de condiciones con todas las demás, o directamente no se aplican aduciendo artificiosas complejidades jurídicas (como ocurre para el acceso a la actividad docente universitaria), o bien se excluyen por una inadecuada aplicación del principio de igualdad que rige en esta materia y que olvida que, como ha puesto reiteradamente de manifiesto la doctrina del Tribunal Constitucional, la aplicación de estas medidas promocionales de la igualdad de oportunidades tienden a hacer efectivo el mandato constitucional de procurar la igualdad sustancial de todas las personas.

En las quejas comentadas en el presente Capítulo se analiza y valora con mayor detalle estas circunstancias que ponen de manifiesto una cuestión preocupante como es **la falta de conocimiento y sensibilización que todavía perdura en el sector público respecto de estas situaciones de discriminación que no deberían producirse** y que suponen un incumplimiento de las normas que garantizan los derechos de estas personas que, por diversas circunstancias reconocidas legalmente, se encuentran en condiciones desfavorables de partida.

Al margen de la aplicación de estos factores de discriminación positiva en el acceso al empleo público y en la determinación de las condiciones de trabajo, se han seguido recibiendo durante este año numerosas quejas que inciden asimismo en aspectos generales de discriminación en este ámbito por **vulneración de los principios generales de mérito y capacidad** que rigen en esta materia. Muchas de las quejas presentadas ponen en cuestión la aplicación de los principios antes indicados a la selección y promoción del personal del sector público y la consiguiente situación discriminatoria que se produce al conculcarse el principio constitucional de igualdad en dichos procesos.

La excepcionalidad de la situación en que nos encontramos como consecuencia del largo periodo de congelación de ofertas de empleo público que hemos vivido y el consiguiente mandato legal de estabilización del empleo fijo en este sector para terminar con las elevadísimas tasas de temporalidad existentes en el mismo, han hecho llegar a esta Institución **numerosas peticiones de intervención sobre el modo de abordar estos procesos** y las consecuencias que pueda tener el desarrollo de los mismos, tanto para las legítimas pretensiones de las personas afectadas por esta prolongada situación de interinidad, así como para las que aspiran a acceder a un puesto de trabajo en el sector público.

Desde esta perspectiva, y tras el análisis de las quejas tramitadas, consideramos que para evitar situaciones discriminatorias que vulneren el principio constitucional de igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público, dos son las pautas sobre las que deben asentarse las actuaciones de las entidades que integran este sector: **el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad** en el desarrollo de estos procesos y



que las bases que los regulen establezcan unos requisitos y condiciones objetivas que posibiliten la selección de los candidatos más idóneos para el desempeño de las funciones públicas que tengan que prestar.

Durante el año 2018 otra cuestión relevante objeto las intervenciones en este Área ha seguido siendo la que afecta a las condiciones de trabajo del personal de las **empresas adjudicatarias de la prestación de servicios públicos externalizados**.

El aumento de la acción externalizada del sector público ha puesto de manifiesto otra importante cuestión como es la del cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales por parte de las empresas contratistas con respecto al personal a su servicio, a lo que no puede ser ajena la Administración contratante -atendiendo a los principios y obligaciones que establecen las normas comunitarias, estatales y autonómicas de aplicación en la materia- que tendrá que extremar las medidas de garantía y control, tanto en los pliegos rectores de la contratación, como en la ejecución de la prestación del servicio adjudicado.

La desigualdad en el reconocimiento de derechos a empleados públicos de la Administración de la Junta de Andalucía, en relación con la **recuperación del premio de jubilación**, según se trate de personal funcionario o personal laboral, también es valorada en el comentario de este Capítulo, así como la peculiar situación del personal de la Cámara de Comercio de Jaén, desde la perspectiva del ejercicio de las competencias de tutela de esta Corporación que corresponde a dicha Administración.

En el ámbito de las **políticas activas de empleo**, un año más se incluye en el comentario del presente Capítulo las enormes dilaciones en la tramitación y pago de las ayudas a las personas que participaron, hace ocho años, en cursos de formación ocupacional y que siguen sin abordarse de un modo decidido por la Administración para solventar esta inadmisibles situación. En este contexto, en este año también nos ha llamado negativamente la atención el criterio que ha seguido la Administración de empleo para desestimar peticiones de ayudas de participantes en curso celebrados cuando ya estaba en vigor una nueva norma reguladora de los mismos en base a interpretaciones jurídicas que consideramos que no tienen en cuenta los principios generales contemplados en el art. 9.3 CE y en el art. 133.1 EAA y que, en definitiva, serían contrarias al art. 14 del texto constitucional al establecer una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable.

Por último, en materia de pensiones destacar que durante 2018 se han recibido y tramitado diversas comunicaciones remitidas por **plataformas y movimientos sociales de defensa de las pensiones públicas** que nos planteaban diversas propuestas para la mejora del sistema público de pensiones y su pretensión de blindar las pensiones en la Constitución para que se prohíba expresamente cualquier medida que rebaje el poder adquisitivo real de las mismas o que permita la privatización, parcial o total, de este sistema público.

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 (TRLCSF).

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.

1.5.2.13 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 TRLCSF, 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.**

“Vertiente social de la contratación pública”

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

En desarrollo de los principios constitucionales y estatutarios que garantizan a las personas con discapacidad su derecho a la igualdad de oportunidades, el art 35.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD) reconoce su derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación, estableciéndose, asimismo, en su art. 42.1, que *“las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al*



menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad”, y disponiéndose, en el art. 64 de dicho texto legal, que “con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, los poderes públicos establecerán medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva”.

En el ámbito del empleo público, el art. 59 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) establece la obligatoriedad de que “en las ofertas de empleo público se reserve un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, ... de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales que se requiere en cada Administración Pública”. En esta misma línea, se pronuncia la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Por su parte, la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y Atención a las personas con Discapacidad en Andalucía (LDAPDA), en su art. 8, prevé que para garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, “las Administraciones Públicas de Andalucía, en el ámbito de sus competencias, deberán adoptar medidas contra la discriminación, de acción positiva, de igualdad de oportunidades y de fomento y defensa de las personas con discapacidad”, estableciéndose a este respecto, en el art. 28.1 de la misma, diversas medidas de acción positiva.

Este marco normativo va encaminado a hacer efectiva la igualdad de oportunidades e integración laboral de las personas con discapacidad en el ámbito público, proscribiendo cualquier tipo de discriminación y comprometiendo a las Administraciones públicas a adoptar medidas de acción positiva para garantizar estos principios en dicho ámbito.

Entre las intervenciones desarrolladas por el Defensor del Pueblo Andaluz en el año 2018 para la defensa del derecho de acceso al empleo público de las personas con discapacidad, cabe destacar las siguientes:

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 Cobertura de vacantes de plazas reservadas para personas con discapacidad intelectual en la Bolsa de Interinos de la Administración de la Junta de Andalucía

En el año 2018, se tramitó la **queja 18/3491** a instancia de la persona interesada, en la que se denunciaba la vulneración de sus derechos para el acceso a un puesto público en su condición de persona con discapacidad intelectual, como consecuencia de la actuación de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública al realizar el llamamiento múltiple para la cobertura de vacantes de personal funcionario interino en el Cuerpo de Auxiliares Administrativos de la Administración de la Junta de Andalucía. Considera que se había producido una situación de indefensión al no ser nombrada por incomparecencia a la sesión convocada, sin que se hubiera contactado con ella, previamente, vía telefónica o por email como está establecido en la norma reguladora de esta materia.

La Resolución de 18 de julio de 2014 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, en su apartado 6, regula el procedimiento a seguir para realizar el llamamiento de candidatos incluidos en la Bolsa para la elección de vacantes, contemplando la posibilidad de que los llamamientos sean individuales o colectivos “*atendiendo al número y características de las vacantes a ofrecer*”, “*siendo la vía telefónica el medio de comunicación preferente con los interesados con el fin de agilizar las actuaciones*”.

En el apartado 6.6 de la Resolución se prevé la posibilidad de efectuar llamamientos múltiples “*si el número o características de los puestos a ofertar lo hicieran necesario*”, y que consistirá “*en la citación, por orden de prelación, para la asistencia a una sesión presencial en las dependencias de la Dirección General, de Recursos Humanos y Función Pública, en la que se ofertarán los puestos de trabajo a cubrir*”. Si bien, se contempla igualmente en el mismo que “*de no ser posible contactar telefónicamente, la notificación se practicará por correo electrónico, sms o cualquier otro medio que permita su rápida localización, con el fin de no paralizar el procedimiento*”.

De acuerdo con esta regulación, lo primero que llama la atención es que **en ningún momento la Administración hace uso de alguno de los medios considerados como preferentes para el llamamiento de las personas candidatas** ya sea vía telefónica (calificado así en la propia Resolución reguladora) y, de no ser posible, mediante correo electrónico, sms o cualquier otro medio que hubiese permitido su rápida localización, y de los que disponía dicha Administración, con el fin de no paralizar el procedimiento.



Por el contrario, la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública ha utilizado la modalidad del llamamiento múltiple contemplada en el apartado 6.6 de la Resolución, procediendo a la publicación del correspondiente anuncio en la web del Empleado Público, que surte efectos de notificación, de acuerdo con lo establecido en el art. 45.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, como se dispone en dicho precepto, *“en este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos”*. Indicación ésta que no se contiene en la Resolución de dicha Dirección General reguladora de los procedimientos de selección de personal funcionario interino, así como tampoco en las Resoluciones posteriores que aprueban las relaciones de aspirantes para acceder a esta condición tras la conclusión de los procesos selectivos de las sucesivas ofertas de empleo público.

La notificación individualizada preferente, vía telefónica o electrónica, que se contempla en la mencionada Resolución, y que puede realizarse y ser complementaria a la publicación del anuncio en el caso de que se opte por la modalidad de llamamiento múltiple, es aún más necesaria en el caso de cobertura de vacantes correspondientes al cupo de personas con discapacidad intelectual, en atención a sus singulares circunstancias, que hacen de la modalidad de llamamiento colectivo a través de anuncio en la web del Empleado Público una opción absolutamente inadecuada para garantizar la igualdad de oportunidades de estas personas en el acceso al empleo público.

Téngase en cuenta, a este respecto, que el art. 28.2 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los derechos y atención a las personas con discapacidad en Andalucía, exige a las Administraciones públicas andaluzas adoptar las medidas precisas que permitan garantizar a las personas con discapacidad que participen en procesos selectivos, el principio de igualdad de oportunidades y de trato para su acceso al empleo público, para lo que deberán establecer el tipo de sistema selectivo más adecuado en atención a la naturaleza de los diferentes tipos de discapacidad. Entre las medidas necesarias, según se dispone en dicho precepto, *“se tendrá especial incidencia en la accesibilidad cognitiva”* a fin de posibilitar el acceso al empleo público de las personas con discapacidad intelectual.

Al constatarse que no se había publicado el lugar en que se anunciarían las convocatorias de estos llamamientos múltiples y que no se habían utilizado ninguno de los medios considerados como preferentes para el llamamiento de las personas candidatas, se recomendó a la Administración que adoptara las medidas oportunas, a la mayor brevedad posible, **a fin de salvaguardar el derecho de la interesada y proceder al nombramiento de la misma como funcionaria interina.**

Asimismo, ante los efectos desproporcionados de las consecuencias que se atribuyen a la incomparecencia en caso de llamamientos múltiples observados en la tramitación de esta queja, se sugiere también a la Administración que modifique la regulación de las penalizaciones previstas para estos supuestos limitando la exclusión temporal a un año en la Bolsa correspondiente, en caso de renuncia injustificada, sin que se extienda dicha penalización respecto al resto de las Bolsas de las que la persona aspirante a estos nombramientos pudiera formar parte.

Se está a la espera de la contestación a la Resolución por parte de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública.

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

Durante el año 2018 se han tramitado varias quejas que han afectado al principio constitucional de igualdad de trato entre hombres y mujeres para el acceso al empleo público y el desarrollo de las condiciones de trabajo, y que tenían como denominador común la **discriminación que consideraban que estaban padeciendo a consecuencia de su situación de maternidad**.

La igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal consagrado en el art. 14 de la CE y reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, así como en diversas directivas comunitarias en materia de igualdad de trato (refundidas en la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio).

En el ámbito del empleo público, este principio también está presente en el Estatuto Básico del Empleado Público en todo su articulado (artículos 49, 60.1, 61.1, 82, 89 y 95.2.b, entre otros), garantizándose en su art. 49.c) *“la plenitud de derechos económicos de la funcionaria”* durante el periodo de maternidad.

“Discriminación por maternidad”

Para la incorporación al ordenamiento jurídico español de estos principios, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva entre Mujeres y Hombres, sujeta a los poderes públicos en su actuación a una serie de



principios que se contemplan en su art. 14, y entre los que se incluye, en su apartado 7, “la protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia”.

Asimismo, en su art. 51, establece que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: *“Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional”*, así como *“Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo”*.

De modo más concreto, el art. 3 de la Ley Orgánica 3/2007, dispone que: *“el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, (...)”*.

Por su parte, el artículo 8, establece que: *“constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”*.

En esta línea, el Estatuto de Autonomía para Andalucía asume un fuerte compromiso en esta dirección que plasma, entre otros, en sus artículos 10.2, 14 y 38, y que dieron lugar a la aprobación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y que reitera la exclusión de la desigualdad de trato entre hombres y mujeres por razón de sexo así como el *“reconocimiento de la maternidad, biológica o no biológica, como un valor social, evitando los efectos negativos en los derechos de las mujeres”*.

De las quejas tramitadas y resueltas en el año 2018 en relación con esta cuestión caben destacar las siguientes:

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 produjeran 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 devenida 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.

1.5.2.3.2 Denegación complemento de productividad a una empleada pública por encontrarse de baja a causa de un embarazo de riesgo

La interesada promueve la **queja 17/6475** al denegársele el complemento de productividad a causa de la situación de embarazo de riesgo por la que se le había prescrito la correspondiente baja laboral.

La Administración justifica esta negativa en la consideración de la situación de “embarazo de riesgo” como una situación protegida de “Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes”, distinguiéndola de la de “Riesgo durante el embarazo” que goza de una protección especial. En su opinión, dicha confusión queda aclarada en el art. 31.2 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural y que establece al respecto que *“no se considerará situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto desempeñado”.*

En base a las normas y doctrina jurisprudencial antes referida, y teniendo en cuenta que el art. 49.c) EBEP garantiza *“la plenitud de derechos económicos de la funcionaria”* durante el periodo de maternidad, concluimos que la negativa a reconocer a esta empleada pública el derecho a percibir el complemento de productividad durante la situación de embarazo de riesgo en que se encontraba, dentro de su proceso de maternidad, **afectaba a su derecho a no ser perjudicada ni discriminada** por encontrarse en dicha situación.

A estos efectos, se puso de manifiesto a la Administración que esta situación ya había sido tratada por la institución del Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, en su Resolución de 15 de abril de 2015, en la que se recomendaba a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social que se considerara que *“la prestación correspondiente a la situación de incapacidad temporal en supuestos de mujeres embarazadas, a las que los facultativos del Instituto Nacional de la Salud prescriban obligado reposo, que determine la interrupción de su vida laboral, por existir alto riesgo de amenaza para la salud de la madre, del feto o de ambos, tenga la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales”.*

En idéntico sentido se señalaba una reciente Sentencia del Tribunal Supremo, la 10/2017, de 10 de enero, en la que se considera como discriminación laboral por maternidad *“la práctica empresarial consistente en computar como ausencias la baja maternal así como la baja por riesgo de embarazo a los efectos de días productivos para tener derecho a las retribuciones de los variados incentivos”*, afirmando a este respecto que: *“Tal consecuencia implica una discriminación directa y es contraria al derecho al mantenimiento y preservación de sus condiciones de trabajo y penaliza el ejercicio del derecho a la protección por maternidad, limitando, por tanto, la plenitud del mismo”.*

Por todas las razones expuestas, y en base a los preceptos citados, concluimos recomendando a la Secretaría General para la Administración Pública que, en el ámbito de la legalidad vigente, se promuevan las acciones oportunas que procedan en orden a **garantizar que las empleadas públicas en situación de incapacidad temporal por embarazo de riesgo puedan percibir el complemento de productividad** que les pudiera corresponder durante esta situación.

La Secretaría General contestó aceptando la Recomendación formulada y comunicando que se dará traslado de la misma a los órganos responsables de la gestión de personal de las distintas Consejerías para su aplicación en estos supuestos y su divulgación entre las entidades dependientes de las mismas.



1.5.2.4 Acceso al empleo público

1.5.2.4.1 Procesos de estabilización de personal temporal del Sector Público

Durante el año 2018 se han recibido en esta Institución numerosas quejas, presentadas por diferentes organizaciones sindicales, colectivos de distintas modalidades de personal temporal y particulares afectados, en las que se pone de manifiesto su preocupación por el desarrollo de los **procesos de estabilización que se van a desarrollar en las distintas Administraciones públicas** y por la afectación que ello pudiera suponer a los derechos del personal vinculados a éstas mediante nombramientos interinos o contratos de carácter temporal.

Dicha situación es consecuencia de la previsión que se contiene en la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, en cuyo art. 19.Uno se contempla un proceso de estabilización de empleo temporal, que se articula a través de tres supuestos en los que se permite la convocatoria en turno libre de un número de plazas superior al resultante de la tasa ordinaria de reposición y que, en los tres casos, se refiere a plazas ocupadas por personal con una relación de servicios interina o temporal en alguna de las siguientes circunstancias: i) Estabilización de empleo temporal en los sectores mencionados en el apartado Seis del artículo 19 de la citada Ley, que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. ii) Plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del EBEP, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. iii) Plazas correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial.

Ante la preocupación que se venía mostrando por el personal afectado y sus organizaciones representativas desde todos los ámbitos del sector público (Administración de la Junta de Andalucía, Administración de Justicia, Administración Universitaria, Administración Local y Entidades instrumentales de las mismas), y la repercusión social que iban a tener estos procesos de estabilización, como primera medida se acordó la apertura de oficio de la **queja 18/0927** ante la Secretaría General para la Administración Pública de la Junta de Andalucía para que, sin perjuicio del respeto a los derechos que corresponden al personal con una relación estable y permanente en la Administración Autonómica, se nos informara de las medidas previstas para llevar a la práctica los anunciados procesos de consolidación.

En la contestación remitida por dicha Secretaría General se nos informa de que la Oferta de Empleo Público para la estabilización de empleo temporal en la Administración de la Junta de Andalucía, se regirá por los criterios generales establecidos en el Decreto 213/2017, de 26 de diciembre, que la aprueba, entre los que destaca: i) el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad en las convocatorias; ii) la remisión a los Acuerdos firmados por la Administración del Estado con las organizaciones sindicales mayoritarias de 29 de mayo de 2017 y 9 de marzo de 2018 que establecen la articulación de estos procesos a través de la negociación colectiva en cada Administración pública; iii) la remisión, en el ámbito andaluz, al Acuerdo de la Mesa General de Negociación Común de 12 de diciembre de 2017, que asume los anteriores criterios y establece como criterio común que **“la fase de concurso sea como mínimo del 40%, primando en la valoración de dicha fase la experiencia”**.

La cifra total de las plazas que se ofertarán en el marco de la estabilización del empleo público en la Administración de la Junta de Andalucía asciende, según los primeros datos facilitados, a 37.115 puestos, incluyendo los sectores de Administración General, Docente y Sanitaria, así como también las plazas que corresponden al sector instrumental y al personal de la Administración de Justicia que es competencia de la Junta de Andalucía. En concreto, el total de las plazas que se incluyen en el referido Decreto, por el que se aprueba la primera Oferta de Empleo Público extraordinaria, asciende a 25.520 plazas, de las cuales, 902 corresponden al sector de Administración General, 6.000 al sector Docente y 18.618 al sector Sanitario.

En cuanto a los procesos de selección, la Secretaría General para la Administración Pública nos informa que en la convocatoria que se ha publicado de personal docente (3.000 plazas), el sistema de selección a seguir será el de concurso-oposición concretándose los méritos valorables en la fase de concurso (Real Decreto 276/2007, de



23 de febrero). Dicho sistema también será el de aplicación al personal estatutario, lo que va a permitir la posible acumulación de los procesos ordinario y de estabilización. En cuanto al personal de Administración General, el sistema selectivo en estas convocatorias también será el de concurso-oposición, a fin de posibilitar la valoración de la experiencia y, en el caso del personal laboral, el sistema selectivo de las plazas de los grupos I y II será el concurso-oposición y de las plazas de los Grupos III, IV y V el concurso.

En el desarrollo de estas previsiones normativas, se han presentado diversas quejas que afectan a todas las Administraciones públicas y que plantean diversas cuestiones e incidencias, entre las que destaca la utilización en estos procesos selectivos, con carácter excepcional, del sistema de concurso de valoración exclusiva de méritos, de acuerdo con lo establecido en el art. 61.6 del EBEP. Incluso, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, se nos ha comunicado que se está promoviendo una iniciativa legislativa popular (10-18/ILPA-000001) con dicha finalidad.

Otra cuestión planteada en las quejas que nos han remitido desde diversas instancias, en el ámbito de la Administración Autonómica, se refiere al bloqueo de todas las plazas ocupadas por personal que cumplan los requisitos para ser incluidas en el correspondiente proceso de estabilización y que se ha trasladado a la Secretaría General para la Administración Pública para que nos informe al respecto.

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

De las numerosas quejas recibidas durante el año 2018 en relación con el acceso al empleo temporal cabe destacar dos: la queja 17/5409, iniciada de oficio y la queja 18/6440.

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.

Asimismo, en esta materia, destacar la tramitación como asuntos solucionados de la **queja 17/6054** por disconformidad del interesado al haber sido penalizado en la Bolsa de Empleo, a pesar de haber justificado no aceptar el puesto de trabajo por causa de fuerza mayor (hospitalización médica); la **queja 17/6639**, en la que el interesado nos manifestaba su disconformidad con la resolución adoptada por Diputación Provincial de Jaén de excluirlo de la convocatoria para constituir bolsa de empleo de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas y por carecer de la titulación requerida; y la queja 18/0169, en la que el promotor nos manifestaba su disconformidad con la baremación de méritos realizada para la constitución de la Bolsa de Empleo de Auxiliar Administrativo del Ayuntamiento de Zufre (Huelva).

1.5.2.4.4 Readmisión en el puesto de trabajo tras sentencias judiciales de despido improcedente

En el año 2018 se han tramitado varias quejas de personas que no fueron readmitidas al puesto de trabajo que venían desempeñando en entidades públicas tras haber sido declarados sus despidos improcedentes por sentencia judicial.

Entre éstas cabe destacar la **queja 17/5589**, por no readmisión de una trabajadora de la Mancomunidad de Servicios La Vega (Sevilla) cuyo despido fue declarado improcedente por sentencia judicial a pesar de que el Convenio Colectivo de aplicación establecía la obligación de readmitir al trabajador/a en su puesto de trabajo en estos casos. La otra queja a destacar es la **queja 18/3708** que afecta al Patronato de Recaudación Provincial de Málaga, ante la decisión de no readmisión en su puesto de trabajo a una trabajadora tras dictarse sentencia declarando su despido improcedente, cuando en otros casos similares la entidad viene optando por la readmisión.

En la queja dirigida contra la Mancomunidad de Servicios La Vega (Sevilla), al constatarse que en el art. 29.4 del Convenio Colectivo de aplicación a esta entidad local se contempla que *“La Mancomunidad se compromete a readmitir con todos sus derechos a los trabajadores sobre los que recaigan sentencias de despido improcedente o nulo, salvo cuando el trabajador opte por la indemnización”*, y que por parte de ésta no se ha contestado a la petición de readmisión de la interesada, se le insta a que se dé respuesta, a la mayor brevedad posible, a la solicitud de readmisión presentada por la interesada.

Ante la no contestación de dicha Comunidad se considera que no acepta la Resolución formulada.

En la queja 18/3708, se constató que la motivación que figuraba en la decisión administrativa que resolvía la no admisión de la trabajadora despedida improcedentemente por el Patronato de Recaudación Provincial de Málaga no se correspondía con la realidad de los hechos, y era distinta a la razón aducida en el informe que se nos remitió para justificar su inadmisión.

Asimismo, y dado que las funciones que venía desempeñando la interesada seguían prestándose en dicho organismo, y no estando motivado su despido por causas disciplinarias o de incumplimientos contractuales, consideramos que debían aplicarse dos principios esenciales del funcionamiento de las entidades públicas como son: el de eficacia, dada la especialización y experiencia adquirida por las personas despedidas en el desempeño de dichas funciones, y el de eficiencia, dado el incremento de gasto que supone la decisión de no readmisión por el abono de la correspondiente indemnización.



Además, en este caso, consideramos que se conculcaba el principio constitucional de igualdad al verificar que personas que se encuentran en idéntica situación no son tratadas idénticamente en sus consecuencias jurídicas, ya que en idénticas condiciones, otras personas cuyos despidos fueron declarados igualmente improcedentes por sentencia judicial, fueron readmitidas.

Por todo ello, consideramos que la **diferencia de trato que se ha producido** entre los distintos supuestos de hecho analizados no queda convenientemente justificada al no estar fundada en criterios objetivos suficientes produciendo consecuencias que no son ajustadas a Derecho, recomendando se proceda a la readmisión de la interesada.

Se está a la espera de contestación de la Resolución formulada a este organismo.

1.5.2.5 Quejas relacionadas con el reconocimiento y ejercicio de derechos de los empleados públicos

1.5.2.5.1 Recuperación Premio de Jubilación Personal Laboral Junta de Andalucía

Ante las numerosas quejas recibidas en la Institución por la negativa a reconocer el premio de jubilación al personal laboral de la Junta de Andalucía, al considerarse que constituye una clara discriminación toda vez que el personal funcionario sí lo tiene reconocido, se abrió de oficio la **queja 17/3499** ante la Secretaría General para la Administración Pública a fin de que se pudiera solventar esta situación.

En el curso de tramitación de la queja, tras poner de manifiesto la posible vulneración del principio constitucional de igualdad del art. 14 CE por la diferente génesis seguida en cuanto a la recuperación de estos premios en uno y otro colectivo de empleados públicos, la mencionada Secretaría General nos comunica que en el Acuerdo marco de la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de 13 de julio de 2018, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de julio de 2018, se incluye, entre las finalidades a las que se van a destinar los fondos adicionales regulados en el artículo 18. Dos de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, la incorporación del premio de jubilación del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía, cuya concreción deberá llevarse a cabo a través de la negociación sectorial.

Con esta comunicación se dio por cerrada la queja al considerar que estaba en vías de solución la cuestión de fondo planteada.

En este contexto, con fecha 23 de noviembre de 2018, la Comisión Negociadora del VII Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el mencionado Acuerdo Marco acordó establecer un premio de jubilación para este colectivo incorporando para ello un nuevo artículo 62.bis al vigente VI Convenio Colectivo que resultará de aplicación desde el día de su firma; no obstante, de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de julio de 2018, desplegará efectos retroactivos desde 13 de julio de 2018, fecha del referido Acuerdo Marco.

De este modo, desde el día 31 de diciembre de 2012, hasta el 13 de julio de 2018, existe un colectivo de empleados públicos de la Administración de la Junta de Andalucía (personal laboral) que ha visto restringidas sus expectativas y legítimos derechos por cuanto, una vez suprimida la modalidad de jubilación anticipada a la que se vinculaba el premio-incentivo de jubilación, este derecho (cantidad económica por años de servicios prestados) debería también reconocerse a este personal en las mismas condiciones en que se hizo para el personal funcionario a fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el acceso de todos los empleados públicos de esa Administración al disfrute de sus derechos.

Ante estas circunstancias se ha procedido a la apertura de oficio de la **queja 18/7409** al no contemplarse los **efectos retroactivos de esta medida para el personal laboral** de la Administración de la Junta de Andalucía con el mismo alcance que se reconoció al personal funcionario.



1.5.2.5.2 Reconocimiento de la antigüedad al personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía en excedencia forzosa

Ante el cambio de criterio adoptado por la Administración de la Junta de Andalucía respecto al reconocimiento de la antigüedad al personal en excedencia forzosa, que se pospone hasta su reincorporación al servicio activo, se procedió a abrir de oficio la **queja 17/3979**.

En el curso de la tramitación de la queja se pone de manifiesto a la Administración que el “cómputo de la antigüedad” es un derecho reconocido al personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía en situación de excedencia forzosa que obliga a dicha Administración a su reconocimiento a nivel formal, como consecuencia del vínculo laboral que se mantiene durante esta situación, y que permite que los empleados públicos que se encuentran en la misma puedan hacer efectivos otros derechos que conservan durante el periodo de suspensión de su contrato de trabajo.

Se formula finalmente Resolución a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública a fin de que curse las Instrucciones necesarias en orden a que las solicitudes de reconocimiento de antigüedad, planteadas por el personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía en situación de excedencia forzosa, sean atendidas y su cómputo reconocido en los términos que correspondan, en orden a la efectividad de los beneficios que se deriven del marco legal o convencional de referencia.

Dicha Resolución ha sido aceptada por la Administración de la Junta de Andalucía.

1.5.2.5.3 Desbloqueo de la situación de reconocimiento de la carrera profesional a todos los profesionales del SAS

Un elevado número de profesionales sanitarios en la queja 17/3377 se dirigen a esta Institución para denunciar la situación de bloqueo del personal estatutario del SAS que no pudieron acogerse a la Resolución de la Dirección General de Profesionales de esta Agencia de 31 julio de 2006, a fin de regular de forma extraordinaria y puntual las condiciones del personal sanitario estatutario, creando una diferenciación única, entre los profesionales del mismo sector y con la misma cualificación, únicamente por el hecho de sumarse o no, esa convocatoria extraordinaria y regulada en dicha resolución.

Consideran que este hecho provoca que el resto del sector sanitario se tenga que ir acreditando de forma continua a diferencia de aquéllos, lo que consideraban que implicaba **diferencias laborales, económicas y sociales, dentro del mismo ámbito laboral** y una situación de desequilibrio y de desigualdad de las oportunidades en el desarrollo de las condiciones laborales de dicho personal por esta circunstancia.

Tras habernos dirigido a la Dirección General de Profesionales del SAS solicitando el correspondiente informe, en el curso de la tramitación de esta queja tuvimos conocimiento del Acuerdo marco de la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de 13 de julio de 2018 aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de julio de 2018, y en el que se incluye, entre las finalidades a las que se van a destinar los fondos adicionales previstos en el punto Segundo.1 del mismo, en relación con el Sector Sanitario Público Andaluz: *“la recuperación y extensión a todas las categorías de la carrera profesional, incluida su consolidación en la promoción interna, también para el personal de las agencias públicas empresariales sanitarias”*.

Con posterioridad se nos informa por el SAS del Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad mantenida el 25 de julio de 2018, en la que por parte de la Administración sanitaria y las organizaciones sindicales del sector se acuerda reactivar de manera inmediata el modelo de Carrera Profesional para el personal Licenciado y Diplomado Sanitario, revocando la suspensión que establecía la Resolución del 29 de abril de 2014.

De este modo, según se afirma por dicha Administración, el SAS impulsará el proceso de Carrera Profesional y lo desarrollará, además, en aquellas categorías que aún no dispone del mismo, como es el caso de la categorías de Técnicos Superiores, Técnicos Sanitarios y Personal de Gestión y Servicios. Para ello se compromete a publicar una resolución para la reanudación de los procesos y a que la Administración sanitaria con las Organizaciones Sindicales establezcan un calendario de trabajo para la agilización de estos procesos.



A la vista de esta información procedimos al cierre de la queja al considerar que se encontraba en vías de solución.

1.5.2.5.4 Situación laboral-profesional de los empleados de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Jaén

En la **queja 17/5293** los trabajadores de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Jaén -que tiene suspendidos sus órganos de gobierno desde octubre de 2016 y se encuentra pendiente de iniciar su proceso de extinción- se dirigen a esta Institución para denunciar la situación laboral-profesional en la que prestan sus servicios, así como la situación de desamparo y vulneración de sus derechos fundamentales, como consecuencia de la actuación llevada a cabo por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, de la Junta de Andalucía, en su condición de Administración tutelante de dicha Cámara.

En la tramitación de esta queja son notorias las dilaciones e incumplimientos de plazos por parte de la Administración de la Junta de Andalucía en el ejercicio de las competencias y potestades que tiene atribuidas en este ámbito y que, en este caso, inciden de manera negativa y perjudicial en el mantenimiento de la situación anómala en la que se encuentra la Cámara de Comercio jienense y, por ende, en la peculiarísima situación en que se encuentran los trabajadores a su servicio.

Aunque la cuestión de fondo que afecta a esta queja plantea importantes lagunas e incertidumbres legales, consideramos que en el ordenamiento jurídico vigente de aplicación en la materia deben buscarse las salidas que permitan poner término a una situación extintiva ya acordada que incrementa la angustia y perjuicio de los profesionales que se ven atrapados en tan kafkiana situación. Asimismo, consideramos que deberían ser tenidos en cuenta por la Administración tutelante los principios constitucionales y estatutarios que serían de aplicación en esta situación (eficacia, buena administración y confianza legítima), en virtud de lo establecido en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución, así como en los artículos 31 y 133.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En consecuencia, se recomendó a la Administración tutelante que **adoptara las medidas que procedan para terminar con la situación de excepcionalidad** en que se encuentra la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Jaén y, en coordinación con la Comisión Gestora de la misma, se valore especialmente y con carácter de urgencia la situación del personal al servicio de dicha Corporación y las posibles medidas a adoptar en relación con el mismo en las actuales circunstancias.

La Dirección General de Comercio, en su contestación, plantea discrepancia técnica en orden a la aceptación de la Recomendación y Sugerencia formuladas por esta Institución, al entender que no resulta factible su aplicación por las razones de índole jurídico que nos expone en la misma.

1.5.2.5.5 La negativa a la expedición de copias o certificaciones por parte de organismos y entidades públicas

La **queja 16/6439** se tramita a petición de la interesada ante la negativa de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía a facilitar documento original o copia auténtica de un contrato de trabajo celebrado por la misma con un organismo dependiente de dicha Consejería. Al constatar que, de acuerdo con las normas generales de procedimiento administrativo, la persona promotora de esta queja **tiene derecho a que se le expida copia auténtica del contrato de trabajo** que solicita, toda vez que, según acredita la interesada, lo que se le ha entregado es una copia autenticada con la correspondiente diligencia de compulsas, se formula Resolución para que se entregue a la interesada documento original o copia auténtica del contrato laboral suscrito. La Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, al ser el órgano competente para ello, contesta aceptando la Resolución y comunicando que se procede a su cumplimiento.

La queja 17/1125, se tramita tras denunciar por dos veces la interesada, contratada laboral en el Ayuntamiento de Fuente Vaqueros como dinamizadora del Centro Guadalinfo, que no se le expide por dicho Ayuntamiento el correspondiente **certificado acreditativo del desempeño de las funciones que ha realizado**, a pesar de haberlo solicitado en varias ocasiones. Ante la falta de respuesta del Ayuntamiento, y teniendo derecho la interesada a



que se le expida el certificado solicitado, se formula Resolución a dicha entidad local en la que, tras recordar el incumplimiento del deber legal de colaboración con esta Institución, se incluye Recomendación insistiendo en la necesidad de dar respuesta, a la mayor brevedad posible, a la solicitud de certificación presentada por la interesada ante dicho Ayuntamiento. Recientemente nos dirige escrito el Alcalde de de este municipio sin dar respuesta a la recomendación formulada, por lo que se considera que no la misma no es aceptada.

1.5.2.6 En relación a las Políticas Activas de Empleo

1.5.2.6.1 Demoras en la tramitación y pago de las ayudas a desempleados que han participado en cursos de Formación Profesional para el Empleo

Durante 2018 han continuado llegando numerosas quejas (quejas 17/5970, 17/5972, 17/6121, 18/0628, 18/7099, 18/2897, 18/3539, 18/3543, 18/4589, 18/4926, 18/5224...) que siguen denunciando los **más de ocho años de retraso** acumulados en la resolución de los expedientes, de ayudas solicitadas por personas desempleadas que han participado en cursos de FPO sin observarse por parte de la Administración de Empleo que se adopten medidas extraordinarias que permitan revertir esta situación.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha venido denunciando desde años esta situación que afecta al derecho a una buena administración, que se establece en el art. 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y se reconoce expresamente en las normas reguladoras del procedimiento administrativo, a nivel general y autonómico. Sin perjuicio de ello, y a pesar de haber sido comprensivos inicialmente con las circunstancias que propiciaron esta situación, con el transcurrir de los años observamos que **continúan manteniéndose enormes retrasos en la gestión de estos expedientes** a pesar de los continuos recordatorios realizados a la Consejería de Empleo para que sean resueltos en un plazo razonable.

Ante esta situación, recientemente se ha solicitado a la Secretaría General de Empleo mantener **una reunión con urgencia** para tratar las enormes dilaciones que se vienen manteniendo en la resolución de estos expedientes de subvenciones y ayudas en materia de formación profesional y se nos informe directamente de las medidas a adoptar para solventar definitivamente esta situación.

Se esta a la espera de la oportuna contestación por parte de la Administración de Empleo.

En el curso de la tramitación de estas quejas durante el año 2018, ante la respuesta que nos comunica la Administración de que se va a proceder al pago de las correspondientes ayudas, se han cerrado la queja 17/6174, queja 18/0628 y queja 18/0799 por considerar que el asunto se encontraba en vías de solución. Sin perjuicio de ello, se reitera a la Administración el deber que le incumbe de dar cumplimiento al art. 31 del EAA y garantizar el derecho de los ciudadanos a una buena administración resolviendo estos expedientes en un plazo razonable.

En este ámbito también merece reseñarse la **queja 18/1222**, en la que la interesada plantea una posible vulneración de sus derechos debido a la imposibilidad de realizar un curso de FPO que le ha sido concedido al ser una persona con discapacidad auditiva y no disponer de un intérprete de signos para ello. Al comunicarnos la Administración, en el curso de la tramitación de la queja, que se había contratado una persona para ofrecer el servicio de interpretación de lenguaje de signos en esta acción formativa, dimos por concluidas nuestras actuaciones, al haberse solucionado la cuestión objeto de esta queja.

1.5.2.6.2 Denegación de la Ayuda de Transporte por la realización de un curso de FPO en el año 2008 al considerar que la Orden reguladora del mismo estaba derogada al solicitarse la ayuda

A la demora habitual de ocho años en la tramitación y resolución de estas ayudas, en las **queja 17/2488** y la queja 18/419 se suma la denegación del reconocimiento de las ayudas solicitadas al considerarse que la Orden por la que se regían estos cursos de formación estaba ya derogada cuando se solicitaron y que la disposición transitoria de la nueva Orden, que establece que los expedientes ya iniciados se seguirán rigiendo por la norma vigente en su inicio, no era ya de aplicación.



A este respecto, expusimos a la Administración que la percepción de dichas ayudas está vinculada a la participación en un curso de FPO, por lo que dentro del proceso genérico que comprende la realización de estos cursos, el procedimiento de concesión de las ayudas, más que un procedimiento específico, independiente y autónomo, constituye un derecho indisolublemente vinculado a la participación del alumno en la acción formativa.

En cuanto al alcance que deba darse a la aplicación de la disposición transitoria controvertida, en relación a cuando deben considerarse iniciados los procedimientos de concesión de ayudas, consideramos que esta cuestión queda definitivamente clarificada en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de Formación para el Empleo que derogaba el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional que resulta de obligado cumplimiento en esta materia y que establece a este respecto que los expedientes ya iniciados “*se regirán por la normativa anterior que les sea de aplicación, entendiéndose iniciados con la publicación de las correspondientes convocatorias*”.

Quiere ello decir que los procedimientos de ayudas cuestionados deben considerarse iniciados con la publicación de la propia convocatoria de la que traen causa y que no es otra que la Orden de dicha Consejería 12 de diciembre de 2000, cuya aplicación debe extenderse a todas las solicitudes de ayudas de participantes en cursos de FPO realizados en aplicación de la misma, con independencia de la fecha en que se celebraran, y siempre que las ayudas se hubieran solicitado en el plazo establecido en el art.10. Nueve de la misma, como es el caso en los expedientes objeto de las referidas quejas.

Y es por ello que, en nuestra Resolución, recomendábamos a la Consejería de Empleo que en la decisión de estos expedientes la norma autonómica se interpretara con arreglo a los criterios establecidos en la norma estatal a la que se vincula.

A este respecto, consideramos que también debe tenerse en cuenta que estas ayudas se dirigen a personas en una delicada situación económica y social, como son las personas en situación de desempleo, y que al cumplir las condiciones establecidas en la norma reguladora del curso en cuestión confiaban en que los gastos que le comportaba la realización del curso les serían resarcidos con la correspondiente ayuda, al estar así establecido en las convocatorias de los mismos, por lo que de haber sabido que tendrían que soportarlos muy probablemente no lo hubieran solicitado.

Finalmente, ponemos de manifiesto a la Consejería de Empleo que esta forma de actuar en la resolución de estos expedientes no tiene en cuenta los principios generales contemplados en el art. 9.3 CE y en el art. 133.1 EAA y no observa los principios constitucionales básicos de irretroactividad de las normas, así como los de confianza legítima, seguridad jurídica, e interdicción de arbitrariedad y que, en definitiva, dicha actuación sería contraria al art. 14 del texto constitucional al establecer una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable. Por ello, se recomienda a la Dirección General de Empleo que adopte las medidas procedentes para reconocer el derecho y proceder al abono de estas ayudas a las personas solicitantes de los mismos.

Ante la no aceptación de la Recomendación por parte de la referida Dirección General, la Resolución se ha elevado a la Secretaría General de Empleo, estando pendiente su contestación.

1.5.2.6.3 Posible vulneración de derechos en los procesos de selección de candidatos para la contratación de plazas de programas de Fomento de Empleo

En la **queja 17/2329** se plantea por persona interesada la posible comisión de diversas irregularidades en la selección de personal para el desarrollo de proyectos del programa de empleo +30 en el Ayuntamiento de Aljaraque (Huelva).

Estos programas van dirigidos a promover la inserción laboral de personas desempleadas residentes en municipios andaluces mediante la contratación laboral, en régimen temporal, por parte de los correspondientes ayuntamientos para el desarrollo de determinadas obras o servicios, en las condiciones previstas en la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo.



En esta norma queda claramente determinada la naturaleza de la vinculación laboral con la entidad local contratante (contrato por obra y servicio determinado), así como los requisitos y condiciones de selección de las personas desempleadas que pueden ser contratadas por los ayuntamientos. Sin perjuicio de ello, y dado que estas contrataciones se producen en el ámbito público, rigen también los principios generales consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de nuestra Constitución, así como en el art. 26.1.b) del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que establecen que en el acceso al empleo público deben respetarse los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En este contexto, en la convocatoria de los dos puestos cuestionados en la queja (Técnico en Medio Ambiente y Agente de Desarrollo Turístico) a diferencia de lo que se establece en la convocatoria para otros puestos que tienen que desarrollar funciones especializadas, no se exige ninguna titulación académica relacionada directamente con el puesto a desempeñar, sino que únicamente se solicita candidato con nivel formativo de Diplomatura/Grado. Asimismo, nos llama la atención que en dicha convocatoria se exija como requisito una especialidad formativa de formación ocupacional, en concreto, “*Docencia para la formación. CAP o equivalente*”, sin que se haga ninguna mención a otras circunstancias relacionadas con la especialidad de las materias objeto del proyecto a desarrollar.

Y es que, en aras de respetar los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso al empleo público en este tipo de contrataciones, la determinación de los criterios de selección en los procesos selectivos debe orientarse a la valoración de la experiencia y los méritos formativos que estén relacionados con las funciones públicas a desempeñar, lo que redundaría en que las personas aspirantes que finalmente vayan a ocupar las plazas ofertadas sean las más capacitadas para ello, como así se ha reiterado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

Asimismo, en la tramitación de esta queja, tras constatar que, de acuerdo con las normas que regulan el proceso de selección de los puestos del programa de empleo +30 en este Ayuntamiento, y teniendo en cuenta los requisitos establecidos por la Alcaldía para la selección de los puestos convocados por ese Ayuntamiento, no se puede acreditar que, ni en la propuesta de la comisión de selección, ni en la resolución de designación de las personas seleccionadas para dichos puestos, conste motivación que justifique la elección de las personas candidatas y, consiguientemente, el cumplimiento del art. 35.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (PACAP), así como de los principios constitucionales que deben observarse en los procesos de acceso al empleo público.

En consecuencia se recomienda al Ayuntamiento que estos procesos selectivos **se ajusten a lo dispuesto por los preceptos constitucionales de acceso al empleo público** y quede justificado en el procedimiento la elección de las personas finalmente propuestas para el desempeño de los puestos ofertados.

Ante la no contestación por parte del Ayuntamiento se considera que no es aceptada la Resolución formulada.

1.5.2.7 Quejas en materia de Seguridad Social

1.5.2.7.1 Defensa de las pensiones públicas

Durante 2018 se han tramitado en esta Institución nueve quejas (quejas 17/6689, 17/6743, 17/6746, 17/6768, 18/930, 18/3863, 18/4748, 18/4862, 18/0221 y queja 18/0103) presentadas por representantes del Movimiento Andaluz y los Movimientos Provinciales en Defensa de las Pensiones Públicas a fin de “*poner de manifiesto sus quejas y reivindicaciones frente a las políticas desarrolladas por el Gobierno del Estado, en todas las materias de atención a los derechos sociales de las personas, y muy especialmente en el tema de las pensiones públicas y de la Ley de Dependencia, así como por la Junta de Andalucía en el ámbito de sus competencias*”.

De la recepción de estas quejas, al plantear como tema central un asunto de competencia estatal, dimos traslado al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales. No obstante, al plantear cuestiones en las que podíamos intervenir en el ámbito de nuestras competencias, por lo que se refiere al bloque de pensiones, nos dirigimos a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, como órgano competente en la materia.

En la comunicación remitida por la Consejería, en cuanto al cómputo de herencias para la determinación de la pensión no contributiva, nos traslada que el Imsero considera que la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012 alegada por los interesados en defensa de su pretensión, al ser única, no sienta doctrina



jurisprudencial, por lo que no queda modificado el criterio de cómputo de bienes heredados por las personas beneficiarias de estas pensiones. En cuanto a las ayudas sociales extraordinarias, nos informa que se vendrán abonando como hasta la fecha, abordando su posible incremento dentro de las disponibilidades presupuestarias y escenarios económicos anuales.

Asimismo, en el año 2018 la Plataforma denominada Mesa Estatal por el Blindaje de las Pensiones plantea a esta Institución la queja 18/3863, con el objetivo de conseguir blindar las pensiones en la Constitución para que se prohíba expresamente cualquier medida que rebaje el poder adquisitivo real de las mismas o que permita la privatización, parcial o total, del sistema público de pensiones. Solicitan se realice una gestión ante el Parlamento de Andalucía, con el fin de que este, a través del órgano que decida como más conveniente, y si así lo estima oportuno, reciba a una representación de la citada Mesa y conozca esta iniciativa ciudadana que persigue crear un amplio debate acerca de la necesidad de garantizar las pensiones públicas y el mantenimiento de su poder adquisitivo real. Con fecha 18 de agosto de 2018 se trasladó la pretensión de esta Plataforma al presidente del Parlamento de Andalucía, solicitando recibiera a sus representantes, así como al Defensor del Pueblo en funciones que las remitió al Congreso de los Diputados.

1.5.2.7.2 Pensiones No Contributivas (PNC)

De las numerosas quejas recibidas y tramitadas durante el año 2018 en relación con el reconocimiento, pago y gestión de las PNC, cabe reseñar las siguientes:

1.5.2.7.2.1 No inclusión de hijos menores en situación de acogimiento como miembros de la unidad familiar de convivencia para el reconocimiento de una PNC

En la queja 18/0099 la interesada se dirige a esta Institución al no reconocer a los menores acogidos con carácter permanente como parientes de primer grado y ni tan siquiera como miembros de segundo grado, dando lugar, en su opinión, a que los menores no sean contabilizados sino invisibilizados en la valoración correspondiente para acceder a una PNC, como miembros de su unidad familiar.

Tras solicitar el correspondiente informe a la Secretaria General de Servicios Sociales de la Junta de Andalucía, se nos informa que, dado que la normativa básica que regula esta materia es de carácter estatal y corresponde únicamente a las Comunidades Autónomas la gestión de dichas pensiones, con fecha 18 de abril de 2017 la Dirección General de Infancia y Familias de la Junta de Andalucía remitió un informe al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, solicitando la modificación de la normativa reguladora al respecto.

Informa, asimismo, que recientemente, en una reunión de coordinación entre el Imsero y las Comunidades Autónomas, se ha debatido sobre una reforma de la normativa reguladora de las PNC, y por todas las Administraciones, incluida la andaluza, se ha valorado la oportunidad de una modificación de la norma en el sentido que se plantea en esta queja; es decir, no computar los ingresos provenientes de la remuneración del acogimiento familiar.

Por otra parte, se ha instado desde la Junta de Andalucía a la Administración estatal a equiparar el cómputo de menores en régimen de acogida al de familiares con parentesco de primer grado por consanguinidad y, por lo tanto, a que no se computen los recursos provenientes de acogimiento familiar como recursos personales, o en todo caso, que mientras se materializa la modificación normativa se computen como recursos de la unidad familiar.

Ante estas circunstancias, se informó de los resultados de nuestra intervención a la interesada dando por cerrada la queja.

1.5.2.7.2.2 Suspensión prolongada del cobro de la PNC por traslado de residencia

La interesada en la queja 18/0871 nos traslada que ha dejado de percibir la PNC por invalidez que tiene reconocida al haberse trasladado a vivir de Huelva a Algeciras (Cádiz).



Tras recibir los correspondientes informes solicitados a las Delegaciones Territoriales de Huelva y Cádiz y ante las dudas que nos surgían en cuanto a las causas por las que finalmente la interesada había dejado de percibir el abono de su pensión y si se le había realizado una nueva valoración para la determinación de su grado de discapacidad por el Centro de Valoración de Huelva, nos dirigimos a la Dirección General competente de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales para que nos aclararan estos extremos.

En el informe remitido por la Dirección General de Mayores y Pensiones No Contributivas se pone de manifiesto que el expediente de PNC de la interesada se encuentra suspendido desde el año 2016, ante la falta de acreditación de los requisitos legales necesarios para la conservación del derecho, procediendo que, a la mayor brevedad posible, ésta presente la correspondiente solicitud en la Delegación Territorial de la provincia donde resida y solicite, asimismo, el traslado del expediente de discapacidad a Andalucía.

Sin perjuicio de ello, nos informan de que, desde la referida Dirección General, se viene trabajando en la implementación efectiva de las últimas instrucciones del Inserso para modificar el procedimiento que habitualmente se viene siguiendo en el caso de traslados de expedientes de una Comunidad Autónoma a otra, de modo que se pueda dar de alta en nómina a la persona beneficiaria desde el momento en que se produzca la aceptación del traslado y comprobar a continuación que se mantiene el cumplimiento de los requisitos a través de un procedimiento de revisión de oficio, en vez de proceder previamente a la revisión a fin de evitar reintegros de cantidades indebidamente percibidas, como se hace hasta ahora.

Dadas las peculiares circunstancias de la interesada y su precaria situación social y al serle imprescindible para subsistir los ingresos derivados de la PNC, por parte de este Área y de la Oficina de Información se le presta un apoyo especial contactando con otros profesionales de Trabajo Social en la provincia de Cádiz para agilizar la formalización de la correspondiente solicitud y la acreditación de los datos que se precisan para la aprobación del expediente.

Finalmente, desde la Delegación Territorial de Cádiz nos informan que, tras la formalización de la documentación correspondiente, se le ha reconocido una PNC de invalidez y se ha procedido al pago de los correspondientes atrasos.

Asimismo, en relación con la solicitud, reconocimiento, pago y gestión de incidencias relacionadas con expedientes de PNC, durante el año 2018 se han tramitado y cerrado como asuntos solucionados, tras nuestra intervención, las siguientes quejas: queja 17/5079, queja 17/6343; queja 18/3495; queja 18/4212; queja 18/4380; queja 18/5381 (relativas a PNC de jubilación) y queja 18/2766; queja 18/1083 y queja 18/3028 (relativas a PNC de invalidez).

1.5.3 Quejas de oficio, Colaboración de las Administraciones y Resoluciones no aceptadas

1.5.3.1 Quejas de oficio

Por lo que se refiere a actuaciones de oficio, a continuación se relacionan las que han sido iniciadas a lo largo del año:

- **Queja 18/0669**, dirigida a la Secretaría General de Empleo de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, relativa a la problemática por **impago de subvenciones** a los Centros Especiales de Empleo.
- **Queja 18/0823**, dirigida a los Presidentes de los Comités de Investigación Interna para las **situaciones de acoso** en la Administración de la Junta de Andalucía, relativa a conocer el funcionamiento de estos órganos colegiados.
- **Queja 18/0927**, dirigida a la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, sobre los procesos de **estabilización del empleo temporal** en la Administración de la Junta de Andalucía.



- **Queja 18/1169**, dirigida a la Dirección General de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud, relativa a la convocatoria de una nueva **Oferta de Empleo Público**, sin que se hayan resuelto las dos anteriores (año 2013-2015 y año 2016).
- **Queja 18/2261**, dirigida a los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes de la Comunidad Autónoma Andaluza, las Diputaciones Provinciales andaluzas y a los Consorcios Provinciales de Prevención y Extinción de Incendios (Bomberos), sobre el ejercicio del **derecho de pase a segunda actividad** o servicios adaptados de los empleados públicos.
- **Queja 18/2708**, dirigida a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, relativa a la exención de IRPF de las **ayudas de acción social** modalidad de “ayudas para atención a personas discapacitadas”.
- **Queja 18/3156**, dirigida a la Consejería de Justicia e Interior, relativa a la regulación de los procesos selectivos de **acceso a la condición de funcionario de carrera** de los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento de Andalucía.
- **Queja 18/4017**, dirigida a la Dirección General de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud, relativa al aumento de las **situaciones de violencia y agresiones a los profesionales sanitarios**.
- **Queja 18/4945**, dirigida a la Dirección General de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud, relativa al límite de puntuación de la experiencia profesional en la **Bolsa de Personal de Enfermería interino del SAS**.
- **Queja 18/5175**, dirigida a la Dirección General de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud, relativa a disconformidad en la **baremación “otros meritos”** en la Bolsa Única de Empleo del SAS (Poster).
- **Queja 18/7409**, dirigida a la Secretaría General para la Administración Pública, relativa a propuesta de reconocimiento del **Premio de Jubilación** para el Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, para personal jubilado en el periodo 31/12/2012 a 12/07/2018.
- **Queja 18/7453**, dirigida a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla, relativa a la falta de expedición de los **títulos al alumnado cursos de Vigilantes de Seguridad**.

1.5.3.2 Colaboración de las administraciones y Resoluciones no aceptadas

Con respecto a la **colaboración de las Administraciones** con esta Institución en materia de Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social, destacamos que, en general, la misma ha sido aceptable, habiéndose remitido la información solicitada en todos los casos para el desarrollo de las actuaciones de investigación que se han iniciado.

En cuanto a la **no aceptación de Resoluciones** formuladas a las Administraciones Públicas Andaluzas, a continuación se destacan las Resoluciones dictadas por el Defensor en estas materias que, o bien no tuvieron respuesta por parte de las entidades a las que nos dirigimos o, aunque la tuvieron, no fueron aceptadas por éstas, a tenor del artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución recaída en la queja 16/0033, dirigida al Rectorado de la Universidad de Sevilla, para que, a la mayor brevedad posible, se favorezca la efectividad del derecho a la promoción interna como catedrático del interesado, con los efectos que se consideren pertinentes en orden, en su caso, a resarcir los perjuicios que pudieran haber intervenido por la no inclusión de la plaza en la oferta y convocatorias de 2015, y para que se evalúen los perjuicios que pudieran haberse causado al interesado y se promueva un expediente informativo al respecto.
- Resolución recaída en la queja 17/1125, dirigida al Ayuntamiento de Fuente Vaqueros (Granada), relativa a la necesidad de dar respuesta por parte de dicho Ayuntamiento, a la mayor brevedad posible, a la solicitud presentada por la interesada sobre expedición de certificación acreditativa de las funciones y tareas desarrolladas como Dinamizadora del Centro Guadalinfo del municipio.



- Resolución recaída en la queja 17/2329, dirigida al Ayuntamiento de Aljaraque (Huelva), por la que se recomienda a dicho Ayuntamiento que los procesos selectivos que se desarrollen para acceder a puestos correspondientes al desarrollo de programas de empleo se ajusten a lo dispuesto por los preceptos constitucionales de acceso al empleo público, siendo necesario para ello que exista correspondencia entre las funciones a desempeñar en los puestos ofertados y la formación y experiencia de las personas que finalmente sean seleccionadas, así como para que la elección de las personas finalmente propuestas para el desempeño de los puestos ofertados se motive suficientemente.
- Resolución recaída en la **queja 17/5589**, dirigida a la Mancomunidad de Servicios La Vega, con domicilio social en Guillena (Sevilla), para que, de acuerdo con lo establecido en el art. 29 del Convenio Colectivo de personal laboral de dicha Mancomunidad, se dé respuesta, a la mayor brevedad posible, a la solicitud de readmisión presentada por la interesada ante esa Mancomunidad tras ser declarado su despido como improcedente por sentencia judicial firme.

ESTE TEMA EN OTRAS MATERIAS

1.1 Administraciones Públicas, Tributarias y Ordenación Económica

1.1.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite

1.1.2.2 Administraciones Públicas y Ordenación Económica

1.1.2.2.1 Transparencia

...

Por otra parte respecto de la Administración autonómica tratamos la queja iniciada respecto de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, **queja 17/6377**, en la que se nos exponía por el promotor que presentó en la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Huelva, solicitud de información pública acogida a la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, instando -en nombre de colectivo afectado (trabajadores de Astilleros)- determinados datos en información del curso Gestión Contable y Gestión Administrativa para Auditoría, impartido por Forja XXI entre el 10 de enero de 2012 y el 10 de enero de 2013.

En aquel procedimiento seguido por el Delegado Territorial en Huelva, se había dictado Resolución inadmitiendo la solicitud de información, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.1, letra d), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que dispone que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes «dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente». Habían remitido al interesado a la Dirección Provincial en Huelva del Servicio Andaluz de Empleo (SAE), con indicación expresa de que el órgano competente para la impartición de dicho curso era el Servicio Andaluz de Empleo “*por tratarse de un Programa de Acciones Experimentales*”.

Posteriormente, desde la Dirección Provincial en Huelva del Servicio Andaluz de Empleo, remitieron comunicación al interesado, indicándole que el curso en cuestión fue gestionado por la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, organismo al que remitían la solicitud para evitar mayores dilaciones en la respuesta.

Como quiera que el interesado manifestaba no haber recibido resolución ni respuesta alguna de dicha Dirección General, se dirigía a esta Institución solicitando nuestra intervención.

Admitida a trámite la queja se instó información de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, que nos confirmaba haber recibido con fecha 11 de mayo de 2017 la solicitud de acceso a información del promotor de la queja por habérsela remitido la Dirección Provincial en Huelva del Servicio Andaluz de Empleo.



En su respuesta se nos indicaba que no se había procedido a la iniciación de actuaciones ni de expediente al respecto por el órgano directivo indicado.

En consecuencia, vistos los antecedentes y los escritos del interesado, formulamos Resolución exponiendo nuestras consideraciones sobre el régimen jurídico del deber y obligaciones de transparencia en la actividad pública. Deber cuyo contenido y alcance ha sido objeto de aplicación a nuestro Ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Estas disposiciones legales fueron promulgadas en desarrollo de la Constitución Española, con las que se pretende ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, así como reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad, con el fin de facilitar, en cumplimiento del artículo 9.2 de la Constitución, la participación de todos los ciudadanos en la vida política; garantizar, de conformidad con el artículo 9.3 de la misma la publicidad de las normas, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; y por último, garantizar, conforme al artículo 20.1.d) de la Constitución Española el derecho a recibir libremente información veraz de los poderes públicos, y, conforme al artículo 105 b) de la Constitución, el acceso de los ciudadanos a la información pública.

Igualmente, como indica el Preámbulo de la Ley de Transparencia 1/2014, de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía, el fomento de la transparencia encuentra fundamento en diversos preceptos del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Pretende fomentar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 la calidad de la democracia facilitando la participación de todas las personas andaluzas en la vida política; conseguir, como objetivo básico, en defensa del interés general, la participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en el ámbito político, en aras de una democracia social avanzada y participativa, como dispone el artículo 10.3.19.º; promover, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, el desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena; constituir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.1.e), cauce de ejercicio del derecho de participación política, y, en particular, del derecho a participar activamente en la vida pública andaluza estableciendo mecanismos necesarios de información, comunicación y recepción de propuestas».

Resultaba a la vista del expediente que la solicitud del promotor de la queja, tras su largo periplo en sede administrativa, no había sido atendida por la Administración competente.

A este respecto, debimos reseñar en nuestra Resolución lo establecido en el art. 32 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía que dispone: «Las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En todo caso, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 20 días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, prorrogables por igual período en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera. Dicha ampliación será notificada a la persona solicitante».

Resultaba evidente que el plazo legalmente establecido se había superado notablemente y que el incumplimiento del deber de facilitar la información solicitada continuaba produciéndose, pese a la acertada actuación que realizó la Dirección Provincial en Huelva del Servicio Andaluz de Empleo, cuando constató que el órgano competente para resolver la petición de acceso a información era la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, organismo al que remitió la solicitud, informando de ello al solicitante.

Tras nuestra intervención, pudimos comprobar que si censurable fue la actuación de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo, que demoró su respuesta acumulando seis meses más de retraso; la intervención de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo solo cabía calificarla como profundamente desafortunada. No sólo no había dictado resolución alguna en relación con la solicitud de acceso a información recibida de los otros órganos administrativos, sino que además pretendía excusar su inacción apelando a la falta de interposición por el solicitante de recurso alguno frente a la Resolución de inadmisión dictada -inicialmente- por la Delegación Territorial.



Parecía obviar la Dirección General que el interesado, ante la inadmisión por razón de competencia de la Delegación Territorial, había optado, como era su derecho, por iniciar un segundo procedimiento ante el órgano que se le había indicado como competente por la misma Delegación Territorial –esto es, ante la Dirección Provincial del SAE en Huelva-, organismo que a su vez había trasladado la solicitud a la Dirección General instándole, como órgano competente, a resolverla.

Existía, por tanto, un procedimiento de solicitud de acceso a información pendiente de respuesta por parte de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, que debería ser objeto de atención inmediata, sin más dilaciones.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos la siguiente Resolución:

“Recordatorio del deber de cumplimiento de los preceptos constitucionales, estatutarios y legales que se citan en la parte expositiva de esta Resolución.

Recomendación concretada en que se proceda a resolver por la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, el procedimiento iniciado ante ella, accediendo a la puesta a disposición del interesado de la información que solicitaba y revocando cualquier acto administrativo previo que la deniegue”.

La falta de respuesta a nuestra Resolución por parte de la Dirección General citada, sin que exista motivo alguno que justifique la misma, habilita a la Institución a adoptar las medidas previstas en el artículo 29.2 de la Ley reguladora de esta Institución, incluyéndola en el apartado correspondiente en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

1.3 Dependencia Y Servicios Sociales

1.3.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite

1.3.2.2 Personas con discapacidad

1.3.2.2.2 Este tema en otras materias

1.3.2.2.2.2 Empleo público, trabajo y Seguridad Social

Durante el año 2018, dentro de las actuaciones e intervenciones desarrolladas desde el Área de Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social del Defensor del Pueblo Andaluz han destacado las dirigidas a corregir y prevenir situaciones de desigualdad en estos ámbitos ante la persistencia de situaciones de discriminación al no quedar garantizado el principio constitucional de igualdad y no aplicarse las medidas de acción positiva que aseguren la efectiva igualdad de oportunidades de todas las personas en el ejercicio de sus derechos en estas materias.

En materia de acceso al empleo público y desarrollo de las condiciones de trabajo, han sido especialmente significativas las quejas que se han recibido en las que se planteaban cuestiones que ponían de manifiesto la **persistencia de situaciones de desigualdad por diversas circunstancias que vulneraban el principio constitucional y estatutario de igualdad** y el correspondiente derecho de estas personas y colectivos sociales a no ser discriminados en razón del hecho diferencial de su discapacidad.

Así, en este ámbito, a pesar de que el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), norma básica en la materia, incorpora a todos los aspectos de su regulación el principio constitucional de igualdad y reconoce expresamente como un derecho de los ciudadanos para su acceso al empleo público y para el desarrollo de su actividad profesional el no ser discriminados por circunstancia alguna, todavía nos encontramos con desarrollos normativos y decisiones



administrativas que, o bien obvian directamente la aplicación de estos principios, o bien se olvidan de adoptar medidas de acción positiva que hagan posible el ejercicio efectivo de estos derechos asegurando la igualdad de oportunidades para su ejercicio.

En concreto, durante el año 2018 han sido significativas las quejas que se han tramitado que afectaban al principio constitucional de igualdad en relación con el acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

Pocos sectores de población cuentan con un mayor reconocimiento a nivel legal de la situación de desigualdad de la que parten a la hora de hacer efectivo su derecho a la inclusión social y de la necesidad de adopción de medidas de acción positiva que aseguren la igualdad material de estas personas a que compromete la Constitución para compensar las situaciones de desigualdad y discriminación que les afectan y que siguen existiendo. El propio EBEP y las leyes garantizadoras de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito estatal (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social) y autonómico (Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los derechos y atención a las personas con discapacidad en Andalucía) son buena muestra del nivel de reconocimiento de igualdad formal que se ha alcanzado en este ámbito.

Sin embargo, en las quejas analizadas nos seguimos encontrando con que esas medidas de acción positiva que promueven estas normas para lograr la inclusión plena y efectiva de las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de condiciones con todas las demás, **o directamente no se aplican aduciendo artificiosas complejidades jurídicas, o bien se excluyen por una inadecuada aplicación del principio de igualdad** que rige en esta materia y que olvida que, como ha puesto reiteradamente de manifiesto la doctrina del Tribunal Constitucional, la aplicación de estas medidas promocionales de la igualdad de oportunidades tienden a hacer efectivo el mandato constitucional de procurar la igualdad sustancial de todas las personas.

De las intervenciones realizadas por esta Institución, durante el año 2018, para la defensa de los derechos de este colectivo, cabe destacar las siguientes:

La **queja 17/3685**, que se inició de oficio en el año 2017 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**, y que ya fue comentada dentro de este Capítulo en el Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a dicho año.

La queja de oficio concluyó recomendando a los Rectorados de las Universidades andaluzas que adoptaran diversas medidas para asegurar el cumplimiento del porcentaje mínimo que establezca la normativa vigente en favor de las personas con discapacidad en las ofertas de empleo público para acceder a la condición de personal docente e investigador. 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 computaran 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, y a cuyo contenido puede acceder en el siguiente enlace: **“La inclusión de las personas con discapacidad como personal docente e investigador en las universidades andaluzas. Del derecho a los hechos”**.

Como colofón de la Jornada se acordaron unas **conclusiones** que refuerzan las recomendaciones realizadas por la Institución en esta materia.



En la **queja 18/3491**, la persona interesada denunciaba la vulneración de sus derechos para el acceso a un puesto público en su condición de persona con discapacidad intelectual, como consecuencia de la actuación de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública al realizar el llamamiento múltiple para la cobertura de vacantes de personal funcionario interino en el Cuerpo de Auxiliares Administrativos de la Administración de la Junta de Andalucía. Considera que se había producido una situación de indefensión al no ser nombrada por incomparecencia a la sesión convocada, sin que se hubiera contactado con ella, previamente, vía telefónica o por email como está establecido en la norma reguladora de esta materia.

Tras la admisión a trámite de la queja, se procede a solicitar el correspondiente informe a dicho centro directivo, y en el que confirma la publicación en la Web del Empleado Público la convocatoria para llamamiento múltiple de dicho puesto y que, tras la no comparecencia de la interesada, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de 18 de julio de 2014, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, se procedió a la citación de la siguiente persona candidata incluida en la Bolsa.

Ante estas circunstancias, se pone de manifiesto a la Administración que la notificación individualizada preferente, vía telefónica o electrónica, que se contempla en la mencionada Resolución, y que puede realizarse y ser complementaria a la publicación del anuncio en el caso de que se opte por la modalidad de llamamiento múltiple, es aún más necesaria en el caso de cobertura de vacantes correspondientes al cupo de personas con discapacidad intelectual, en atención a sus singulares circunstancias, que hacen de la modalidad de llamamiento colectivo a través de anuncio en la Web del Empleado Público una opción absolutamente inadecuada para garantizar la igualdad de oportunidades de estas personas en el acceso al empleo público.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el art. 28.2 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los derechos y atención a las personas con discapacidad en Andalucía, exige a las Administraciones públicas andaluzas adoptar las medidas precisas que permitan garantizar a las personas con discapacidad que participen en procesos selectivos, el principio de igualdad de oportunidades y de trato para su acceso al empleo público, para lo que deberán establecer el tipo de sistema selectivo más adecuado en atención a la naturaleza de los diferentes tipos de discapacidad. Entre las medidas necesarias, según se dispone en dicho precepto, “se tendrá especial incidencia en la accesibilidad cognitiva” a fin de posibilitar el acceso al empleo público de las personas con discapacidad intelectual.

Finalmente, al constatarse que no se había publicado el lugar en que se anunciarían las convocatorias de estos llamamientos múltiples y que no se habían utilizado ninguno de los medios considerados como preferentes para el llamamiento de las personas candidatas (comunicación telefónica o vía email), lo que tiene especial importancia en el caso de plazas reservadas para personas con discapacidad intelectual, se recomendó a la Administración que adoptara las medidas oportunas, a la mayor brevedad posible, a fin de salvaguardar el derecho de la interesada y proceder al nombramiento de la misma como funcionaria interina.

En la **queja 17/6244**, la representante de la Asociación de Docentes Discapacitados Andaluces denuncia 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 de 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.

Tras reiterar la solicitud del correspondiente informe se está a la espera de su remisión.

En las quejas comentadas en el Capítulo correspondiente a la materia de Empleo Público se analizan y valoran con mayor detalle estas circunstancias que ponen de manifiesto una cuestión preocupante, como es la falta de conocimiento y sensibilización que todavía perdura en el sector público respecto de estas situaciones de discriminación que no deberían producirse y que suponen un incumplimiento de las normas que garantizan los derechos de estas personas que, por diversas circunstancias reconocidas legalmente, se encuentran en condiciones desfavorables de partida.

En materia de Políticas Activas de Empleo también merece reseñarse la **queja 18/1222**, en la que la interesada plantea una posible vulneración de sus derechos debido a la imposibilidad de realizar un Curso de FPO que le ha sido concedido al ser una persona con discapacidad auditiva y no disponer de un Intérprete de signos para ello. Al comunicarnos la Administración, en el curso de la tramitación de la queja, que se había contratado una persona para ofrecer el servicio de interpretación de lenguaje de signos en esta acción formativa, dimos por concluidas nuestras actuaciones, al haberse solucionado la cuestión objeto de esta queja.

En materia de Pensiones No Contributivas (PNC) de Invalidez se han tramitado 13 quejas durante el año 2018. Dentro de estas, cabe reseñar la **queja 17/4682** y la queja 18/0871 sobre demoras en el pago de la PNC por Invalidez que viene percibiendo tras el cambio de su expediente desde otra comunidad autónoma a Andalucía.

Al interesarnos por los efectos perjudiciales que para las personas beneficiarias de estas pensiones tiene esta situación, se nos informa por parte de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales que se viene trabajando en la implementación efectiva de las últimas instrucciones del Imsero para modificar el procedimiento que habitualmente se viene siguiendo en el caso de traslados de expedientes de una comunidad autónoma a otra, de modo que se pueda dar de alta en nómina a la persona beneficiaria desde el momento en que se produzca la aceptación del traslado y comprobar a continuación que se mantiene el cumplimiento de los requisitos a través de un procedimiento de revisión de oficio, en vez de proceder previamente a la revisión a fin de evitar reintegros de cantidades indebidamente percibidas, como se hace hasta ahora. Mostramos nuestra coincidencia con dicha propuesta y confiamos en su inmediata aplicación.

Asimismo, en relación con la solicitud, reconocimiento, pago y gestión de incidencias relacionadas con expedientes de PNC, durante el año 2018 se han tramitado y cerrado como asuntos solucionados, tras nuestra intervención, las siguientes quejas relativas a PNC de invalidez: **queja 18/2766**, **queja 18/1083** y **queja 18/3028**.

En relación con la materia de Pensiones Contributivas de Seguridad Social y prestaciones de Desempleo que afectan a personas con discapacidad se han presentado 23 quejas ante esta Institución durante el año 2018 que han sido remitidas al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales al afectar a cuestiones correspondientes a su ámbito de competencia.



1.4 Educación

1.4.1 Introducción

...

Y para quienes optan por las enseñanzas de formación profesional lo que se solicita por la ciudadanía es una oferta amplia y variada de titulaciones, con un acercamiento al tejido productivo y al mercado de trabajo, haciendo posible y viable la conexión entre los centros de enseñanza y la actividad laboral.

Familias y alumnos demandan asimismo que los colegios e institutos de Andalucía cuenten con personal docente cualificado para impartirlos, sometidos a un proceso de formación permanente, implicados y responsables.

...

1.4.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite: Enseñanzas no universitarias

1.4.2.1 Educación Infantil 0-3 años

...

Este nuevo escenario creado tras la entrada en vigor del Decreto-Ley era merecedor de reajustes para paliar los efectos perjudiciales descritos. De forma especial la modificación debía ir referida a los tramos de renta per cápita subvencionables y a los porcentajes de bonificación.

Toda esta argumentación se trasladó a la Consejería de Educación, demandando información sobre las medidas correctoras para paliar los efectos indeseados que se habían producido con el nuevo sistema introducido por el mencionado Decreto-Ley.

Lo que más preocupaba a esta Institución era posibilitar a todas las familias que lo requieran el acceso de sus hijos e hijas a este servicio educativo. Un ciclo de vital importancia desde su doble vertiente de servicio educativo e instrumento indispensable para la conciliación familiar y laboral.

...

1.4.2.2 Escolarización del alumnado

La reagrupación escolar de hermanos en el mismo centro docente continúa presentándose como el problema más importante que afecta a la escolarización del alumnado en Andalucía.

Cuando las familias no consiguen estas legítimas aspiraciones en los procedimientos ordinarios de escolarización, se intenta la reagrupación a través de dos vías: solicitando la autorización del aumento de la ratio o solicitando las plazas vacantes surgidas una vez concluido el procedimiento ordinario.

Recordemos que los supuestos de ampliación de ratio hasta un 10 por 100 de las plazas se encuentran expresamente tasados a tres: por necesidades que vengan motivadas por el traslado de la unidad familiar en el periodo de escolarización extraordinaria, debido a la movilidad forzosa de cualquiera de los padres, madres, tutores o guardadores; por adopción o por el inicio o modificación de otras formas de protección de menores; y cuando el niño o la niña sean víctimas de violencia de género o víctimas de acoso escolar.

Más problemas ocasionan las demandas para acceder a una plaza escolar cuando esta aparece disponible tras el periodo ordinario de matriculación (queja 18/2105, queja 18/5783, queja 18/5846, queja 18/5868, queja 18/5948).



Es en el artículo 54 del Decreto 40/2011, de 22 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, en su redacción dada por el Decreto 9/2017, de 31 de enero, donde se establece expresamente que si una vez finalizado el periodo ordinario de matriculación se produjeran vacantes en el centro docente, sobre estas no tendrá prioridad el alumnado que resultó no admitido, y las mismas podrán ser adjudicadas en el procedimiento extraordinario.

Esta nueva redacción clarificó las dudas que ofrecía la anterior sobre la posibilidad de ofrecer las plazas vacantes una vez finalizada la matriculación del alumnado. Pero paralelamente cerró de manera definitiva cualquier posibilidad de que estas plazas pudieran ser ocupadas por cualquier alumno o alumna que no la hubiera conseguido durante la tramitación del procedimiento ordinario.

Ello ha producido situaciones tan paradójicas como que un alumno o alumna que hubiera quedado situado en el primer lugar de la lista de no admitidos, no hubiera podido acceder al centro al haberse producido la vacante con posterioridad al plazo de matriculación, y que no habiéndose producido ningún supuesto de escolarización extraordinaria, la plaza hubiera estado sin cubrir durante el curso completo.

Si esta situación puede resultar decepcionante para aquellas familias que intentan la escolarización de uno solo de sus hijos, mucho mayor sentimiento de impotencia causa cuando de lo que se trata es de reagrupar o escolarizar a hermanos o hermanas en un mismo centro, como se reflejan en las quejas que recibimos.

Consideramos que se hace necesaria la revisión de esta norma y hacer posible una mayor flexibilidad a la hora de poder disponer de estas plazas, y en estos términos nos hemos dirigido a la Administración educativa.

..

1.4.2.4 Convivencia en los centros docentes

...

Pero al margen de aquellos supuestos en los que se nos pone de manifiesto los problemas de violencia o conflictividad entre iguales, también nos han sido planteadas, aunque no son frecuentes, algunas quejas de **agresiones sufridas por el personal docente**.

Traemos a colación un ejemplo. Una profesora solicitó el amparo de la Institución ante la situación de indefensión y desamparo en la que manifestaba haberse encontrado como consecuencia de la inadecuada actuación, a su juicio, tanto de la dirección del centro donde prestaba sus servicios, como de la Delegación Territorial competente, ante las agresiones verbales e intimidaciones que sufrió de uno de sus alumnos.

A lo largo de la extensa tramitación de la queja, comprobamos que, al contrario de lo que en un principio informó la Delegación Territorial implicada, no se había aplicado el protocolo previsto para estos casos. Se trata del protocolo de actuación en caso de agresión hacia el profesorado o el personal no docente, aprobado por Orden de 20 de junio de 2011, por la que se adoptan medidas para la promoción de la convivencia en los centros docentes sostenidos con fondos públicos y se regula el derecho de las familias a participar en el proceso educativo de sus hijos e hijas.

Tampoco se había podido imponer al alumno responsable las medidas disciplinarias que hubieran correspondido, debido a las irregularidades cometidas por la dirección del centro docente en la tramitación del expediente disciplinario al alumno.

La Delegación Territorial que en un principio confirmó el inicio del protocolo señalado, finalmente se desdijo de sus afirmaciones, argumentando ahora que considerando la dirección que los hechos ocurridos no constituían una agresión, no se entendió procedente la incoación de dicho protocolo.

Resultaba paradójico, sin embargo, que reconociéndose por el organismo territorial estas circunstancias, se manifestara que tanto el inspector de zona, como la asesoría jurídica, sí habían llevado a cabo las actuaciones



correspondientes según el protocolo. El problema derivaba, según la Delegación Territorial, en que no se podía acreditar las actuaciones porque se habían realizado de forma oral y no por escrito, y que las conversaciones telefónicas no son grabadas.

Esta sola circunstancia, por sí misma, constituye el incumplimiento del tan aludido protocolo, puesto que según el mismo hubiera correspondido al inspector de referencia dejar constancia documental de su actuación.

De igual forma, y en base al mismo documento, corresponde a la inspección educativa informar a la interesada, de oficio, sobre qué tipo de asistencia tenía derecho a recibir como víctima de una agresión sufrida en el ejercicio de su funciones docentes -asistencia jurídica y asistencia psicológica-, así como indicarle el modo de solicitarla. Así mismo, también le hubiera correspondido elaborar un informe de lo ocurrido para su traslado a la asesoría jurídica, informe que, sin embargo, tampoco nos fue facilitado a pesar de haber sido demandado de forma expresa.

A nuestro juicio, de la información que habíamos recabado, consideramos fundamentados los sentimientos de indefensión y desamparo expresados por la interesada, así como una inadecuada actuación de la dirección del centro docente y del inspector de referencia.

Y es que la profesora no solo se vio privada de la protección adecuada, en el más amplio sentido, sino que además, cuando ella misma intentó procurársela acudiendo en auxilio a personas ajenas al centro educativo, lejos de entender su actuación, se le recriminó y se intentó sancionarla vía expediente disciplinario. Finalmente este expediente fue sobreesido por no encontrar responsabilidad alguna en la actuación de la docente.

Estas disfunciones, que también hemos de señalar que no es representativa de la forma en la que, en general, actúa la Administración educativa competente en hechos similares, nos llevó a formular dos resoluciones.

La primera, para que se adopten las medidas necesarias a fin de que por los centros docentes y por del servicio de inspección se extremen las precauciones a la hora de valorar y calificar los hechos que pudieran dar lugar a la incoación del correspondiente protocolo, así como para su correcta tramitación; y una segunda, para que se dicten las instrucciones necesarias para que, incoado el protocolo, se deje constancia documental de todo cuanto se actúe.

En el momento de la redacción del presente informe, aún estamos a la espera de la respuesta debida (queja 16/6341).

1.4.2.5 Servicios Educativos complementarios

Respecto de los servicios complementarios, el mayor número de intervenciones han estado relacionadas con los servicios de comedor.

En relación con este servicio, el mayor número de quejas que se recibían en esta Institución hasta que concluyó el curso 2016-2017, se referían, en general, a la insuficiencia en la oferta de plazas ofertadas y, particularmente, cuando esto afectaba a alumnos o alumnas cuyos progenitores trabajaban en un horario en el que les imposibilitaba hacerse cargo de los menores.

Sin embargo, la aprobación del Decreto 6/2017, de 16 de enero, por el que se regulan los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares, supuso garantizar una plaza en el servicio de comedor a todo el alumnado cuyos padres, siempre que ostentaran su guarda y custodia, realizaran una actividad laboral o profesional remunerada que justifique la imposibilidad de atenderlos en el horario establecido para la prestación del servicio.

Al referirse el nuevo Decreto a las «personas que ejerzan la guarda y custodia» y no a la «patria potestad», como se hacía en la anterior regulación, se facilita, además, que aquellas familias en la que los hijos e hijas viven con uno solo de los progenitores, puedan tener garantizada una plaza, con independencia de si el progenitor no custodio ejerce o no una actividad laboral.



Teniendo en cuenta que esta nueva regulación sería aplicable al curso 2017-2018, el beneficio que suponía se ha traducido en la desaparición de aquellas quejas de padres trabajadores que no obtenían plazas para sus hijos en el servicio de comedor escolar.

Sin embargo, ello no ha significado que hayan desaparecido las quejas que referidas a este servicio complementario, si bien por otros motivos o situaciones.

Una de estas razones es la que afecta a familias en la que uno de los progenitores, o en el caso de las monoparentales, se encuentran en situación de desempleo en el momento de solicitar la plaza de comedor y que, tras la aplicación de los criterios de prioridad por sobredemanda de plazas, el alumno o alumna no acceda al servicio. En estos casos, si una vez comenzado el curso el progenitor o progenitora encuentra un empleo, ante la imposibilidad de que en ese momento su hijo o hija acceda al comedor, por inexistencia de plazas en el servicio, se ve obligado a rechazarlo si el horario laboral que tiene que cumplir supone no poder hacerse cargo del menor una vez que terminara la jornada escolar (queja 18/3536).

...

1.4.2.7 Formación Profesional

Continuamos recibiendo un buen número de quejas que se refieren a la imposibilidad de acceder a los distintos ciclos formativos de Formación Profesional.

En alguno de los casos, el problema es para aquellos aspirantes cuyos títulos académicos fueron obtenidos años atrás. Esto afecta principalmente a personas que han estado trabajando pero que pretenden reciclarse o hacerse con un título profesional con el que no cuentan, o a otras que, desafortunadamente, se encuentran ahora en situación de desempleo (queja 18/5801).

En estos casos, siendo un criterio de prioridad el que el título haya sido obtenido en el curso anterior, quedan muy atrás en las listas de espera, no pudiendo acceder a los ciclos formativos pretendidos.

En otras ocasiones, se pone de manifiesto la escasez de oferta de determinados ciclos formativos, como el de Mecatrónica, con importante proyección en el mercado laboral, que, sin embargo, no se imparte en ningún centro docente de Málaga ni en ninguno de su provincia (queja 18/3638).

También ocurre que el solicitante no puede acceder porque, si bien son ciclos formativos con muchas plazas ofertadas, aún siguen siendo insuficientes para cubrir toda la demanda (queja 18/0831 y queja 18/0957, entre otras).

En cualquiera de los casos, lo que se pone de manifiesto es que, aunque reconocemos que se hace, siguen siendo necesarios todos los esfuerzos para ampliar tanto los distintos ciclos formativos correspondientes a las distintas familias profesionales, como las plazas que en general son ofertadas.

Pero si es necesario crear más plazas e implantar nuevos ciclos, también lo es dotar a los ya existentes de los recursos materiales necesarios para que se impartan con una mínimas garantías de calidad, lo que ha de redundar en una formación suficiente y adecuada para el alumnado que en ellos participan.

Esto es lo que se planteaba en una reclamación presentada por docentes y alumnado de un centro educativo relativa a la ausencia de recursos por la impartición del ciclo de grado medio de Video Dj y Sonido implantado en el curso 2015-2016. Señalaban que ni a principio del curso, ni una vez concluido, se había contado con el material necesario, así como que tampoco se habían llevado a cabo las intervenciones necesarias para adecuar los espacios disponible para poder impartirlo con unas condiciones, al menos, aceptables.

Comenzado entonces el curso 2016-2017, ante la falta de respuesta por parte de la Administración educativa a las insistentes y reiteradas peticiones del departamento de dicha familia profesional, la dirección del centro docente, con gran esfuerzo, tuvo que adquirir algunos equipos con cargo a su presupuesto general.



Pero es que tampoco para el curso 2017-2018, se había dotado al centro con nada de lo que era necesario, habiendo concluido este último curso prácticamente en las mismas condiciones en el que se implantó.

Son estas circunstancias las que nos han obligado a que, concluido el año 2018, hayamos formulado a la Dirección General de Formación Profesional Inicial y Educación Permanente dos Recomendaciones. La primera, para que en el menor espacio de tiempo posible, y de acuerdo con la dirección del centro docente y el departamento de imagen y sonido, se concreten las necesidades y/o disponibilidad de espacios y equipamientos para la adecuada impartición del ciclo formativo de grado medio vídeo dj y sonido. Y la segunda, para que, una vez concretadas aquellas, se proceda a determinar la dotación presupuestaria necesaria y se establezca un calendario concreto de ejecución de las intervenciones que se determinen y para la adquisición de los equipos y materiales necesarios.

En el momento en el que redactamos el presente informe, aún estamos a la espera de la debida respuesta (queja 17/1989).

1.4.3 Análisis de las quejas admitidas a trámite: Enseñanza Universitaria

Así, entre los asuntos tratados debemos reseñar las diversas quejas recibidas en relación con las **dificultades para el acceso al Máster de Profesorado de Educación Secundaria (MAES)** como consecuencia de la insuficiencia de las plazas ofertadas para atender la elevada demanda que genera esta especialidad formativa y por la existencia de unos criterios de preferencia en el acceso que conforman un listón de difícil o imposible superación para algunas personas, generando en las mismas importantes dosis de frustración. **Tal ha sido el caso de la queja 18/3560**, queja 18/5063, queja 18/5204, queja 18/5467, queja 18/5500, queja 18/5627 y queja 18/6248.

También merece ser destacada la cuestión analizada en la **queja 18/1756**, por cuanto plantea **los problemas para conciliar el trabajo con los estudios universitarios**. En este caso el problema se suscitaba en la Universidad de Cádiz y afectaba a una alumna de magisterio que estaba trabajando en una guardería y no encontraba la forma de compatibilizar su horario laboral con el horario lectivo, de forma que pudiese dar cumplimiento al requisito exigido normativamente de un mínimo de asistencia presencial para poder superar las asignaturas.

No podemos dejar de reseñar aquí el caso analizado en la **queja 17/2810** por cuanto ha supuesto, a juicio de esta Institución, **la denegación injustificada por parte de la Universidad de Córdoba del derecho de una persona a beneficiarse de una bonificación a la que legalmente tenía derecho** por estar expresamente establecida en la normativa reguladora del precio público por los servicios universitarios.

La denegación del derecho se producía al no aceptar la Universidad de Córdoba la equivalencia entre la acreditación de un grado de discapacidad igual o superior al 33% y tener reconocida la situación de incapacidad permanente, pese a estar dicha equivalencia debidamente reconocida en diversos textos legales y haberse incorporado a numerosas normas reglamentarias. La postura de la Universidad de Córdoba en este asunto se mantuvo inamovible pese a la **Resolución** dictada por esta Institución y pese a los diversos escritos enviados posteriormente a la misma instándole a modificar su erróneo posicionamiento.

Debemos, de igual modo, dejar constancia de la sorpresa que nos produjo la postura defendida por la Universidad de Granada en el caso planteado en la **queja 18/2636**, por cuanto **no parece muy acorde con los difíciles tiempos que corren en el ámbito laboral el sostener que es una opción viable para un empleado el aceptar o rechazar un cambio de destino ordenado por la empresa**.

La queja viene planteada por la negativa de la Universidad a devolver el importe de la matrícula a una persona que se había visto obligada a cambiar de residencia a otra provincia al recibir, al poco de iniciarse el curso, una comunicación de traslado laboral ordenado por la empresa en la que prestaba sus servicios. La Universidad aducía que no quedaba acreditada la causa de fuerza mayor estipulada en su normativa para acceder a la devolución de la matrícula, por entender que el interesado, aunque no pudo prever su cambio de destino si “hubiera podido resistirse a él, y voluntariamente optar o por trabajar o por estudiar o hacer ambas cosas”.



Totalmente disconformes con esta “singular” interpretación hemos formulado a la Universidad de Granada una **Resolución** que esperamos acepte.

1.6. Infancia, adolescencia y juventud

1.6.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite

1.6.2.1 Menores en situación de riesgo

1.6.2.1.4 Pobreza infantil

Un número importante de quejas vienen referidas a menores que se encuentran en riesgo social por residir en barriadas marginales, infradotadas de recursos sociales, o en asentamientos chabolistas cuyas viviendas no reúnen los requisitos mínimos de habitabilidad, con escasa salubridad e higiene, hacinamiento, sin calefacción o aire acondicionado, circunstancias éstas que por lo general van unidas al desempleo de los progenitores, o a empleos precarios con los que no alcanzan a cubrir las necesidades familiares, lo cual incide en una mala alimentación, hábitos de vida poco saludables, y dificultoso acceso a la cultura.

...

1.6.2.3. Declaración de desamparo. Tutela y Guarda Administrativa

1.6.2.3.2 Deficiencias en los medios materiales y personales con que cuenta el Ente Público

Un colectivo de profesionales públicos que desempeñan sus funciones en el Ente Público de Protección de Menores en Córdoba, nos denunció determinadas carencias materiales y personales en los servicios administrativos implicados, recalcando que con los medios personales de que dispone el Ente Público se producen las siguientes irregularidades en su actuación: se adoptan decisiones trascendentes que afectan a menores sin cumplir con el principio de interdisciplinarietà; demoras en la tramitación de los procedimientos de desamparo; demora en la adopción de medidas estable para los menores; traslado de los niños de centro o acogidos por familias sin resolución administrativa alguna; falta de remuneración económica a las familias que tienen derecho; y casos de resoluciones administrativas que se elaboran hasta dos meses después de su aprobación o actos administrativos realizados sin seguir el procedimiento administrativo.

Los citados profesionales señalan que gran parte de esos problemas obedecen a la falta de efectivos de personal, especialmente de personal técnico con capacidad de resolución, y por ello consideran perentorio que se cubran en su totalidad las plazas actualmente existentes en la Relación de Puestos de Trabajo (RPT), así como, en la tramitación paralela de una modificación de dicha RPT para adaptarla a las necesidades reales -contrastadas y consolidadas en el tiempo- del Ente Público en esa provincia.

Sobre este particular, la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Córdoba nos anunció los trámites iniciados para cubrir de forma provisional determinados puestos que suplan las vacantes generadas en el concurso de traslado y también que se había solicitado una informe que permita valorar el número de puestos de estructura que en la actualidad se encuentran en la Relación de Puestos de Trabajo y la actual carga de trabajo existente en el mencionado servicios.

Dichas medidas quedaron concretadas en la cobertura, bien fuera mediante procedimiento provisional o definitivo, de los citados puestos de trabajo vacantes; y en lo relativo a una posible modificación de la RPT, fuimos informados del inicio de un expediente por parte de la Inspección General de Servicios para acreditar sí, efectivamente, la dotación de plazas resulta adecuada o no a las competencias asignadas al Ente Público en la provincia y, en su caso, para acometer su revisión (queja 17/6160).



1.6.2.5 Responsabilidad penal de personas menores de edad

...

En otras ocasiones son los propios trabajadores quienes plantean cuestiones sobre el funcionamiento de los centros de internamiento. Como ejemplo citamos la queja de un sindicato que denunciaba la existencia de un foco de enfermedad infecto contagiosa (tuberculosis) en el centro San Francisco de Asís, de Torremolinos, sin que a su juicio la administración hubiera adoptado las medidas preventivas de control y profilaxis previstas en los protocolos.

Al verse comprometida la salud de los menores allí ingresados, así como la del personal que desempeña su labor profesional en el centro, iniciamos actuaciones con la Dirección General de Justicia Juvenil, que en respuesta nos informó que el Centro de Prevención de Riesgos Laborales (CPRL) venía realizando, con periodicidad anual, reconocimientos médicos voluntarios al personal que desempeña su labor en el recurso. En estos reconocimientos, personal de reciente incorporación a la plantilla tuvo un resultado positivo en la prueba de detección de la tuberculosis (Quantiferon), durante el reconocimiento médico realizado en los inicios de su relación contractual. A raíz de esta situación, se mantuvieron distintas reuniones de coordinación con la Administración sanitaria para consensuar el modo de proceder y el tratamiento de las personas afectadas.

La Dirección General señalada nos informó que no se produjo ningún caso de menor con tuberculosis, por lo que no puede considerarse que haya existido “un foco de enfermedad contagiosa”, a pesar de lo cual, en prevención de posibles riesgos, se ha incluido una analítica completa que se realiza a los menores (queja 18/3101).

...

1.6.2.6 Menores en situación de especial vulnerabilidad

1.6.2.6.2 Menores extranjeros no acompañados

...

Como hemos señalado, la urgencia con la que han debido crearse muchas plazas y la saturación de los centros de protección, tanto los de nueva creación como los ya existentes, han generado **disfunciones en su funcionamiento** que han sido denunciadas ante la defensoría (quejas 18/0135, 18/397, 18/4228, 18/4489, 18/5061, 18/5133, 18/5246, 18/5406, 18/5534, 18/6062, y 18/6753).

En otras ocasiones, la investigación se ha iniciado de oficio al tener conocimiento, generalmente a través de los medios de comunicación social, de las **incidencias y problemas** que se pudieran estar produciendo en los **centros de emergencia habilitados** por la administración (queja 18/0755 y queja 18/6156).

En este contexto recibimos quejas de profesionales, representantes sindicales y entidades sociales alertando sobre las condiciones en que se desempeñaba la labor socio-educativa inherente a las obligaciones que asume la administración pública como Ente Público que ha de atender a dichos menores desamparados y carentes de protección.

Para dar trámite a algunas de estas reclamaciones, en función de las disponibilidades de esta Institución, hemos venido realizando visitas de inspección a los recursos residenciales habilitados en algunas provincias de Andalucía. Unas visitas en las que hemos tenido la oportunidad de reunirnos con las personas responsables del recurso, con el personal que presta sus servicios en el mismo y, también, con los menores que en aquellos momentos se encontraban en el centro.

...



1.7. Igualdad de género

1.7.1 Introducción

...

Abordando ya los distintos ámbitos materiales sobre los que se presentan quejas ante esta Defensoría, en el **Área de empleo público, trabajo y seguridad social** del Defensor del Pueblo Andaluz han destacado las dirigidas a corregir y prevenir situaciones de desigualdad ante la persistencia de situaciones de discriminación al no quedar garantizado el principio constitucional de igualdad y no aplicarse las medidas de acción positiva que aseguren la efectiva igualdad de oportunidades de todas las personas en el ejercicio de sus derechos en estas materias.

...

1.7.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite

1.7.2.2 Empleo

Durante el año 2018, dentro de las actuaciones e intervenciones desarrolladas desde el Área de Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social del Defensor del Pueblo Andaluz han destacado las dirigidas a corregir y prevenir situaciones de desigualdad en estos ámbitos ante la persistencia de situaciones de discriminación al no quedar garantizado el principio constitucional de igualdad y no aplicarse las medidas de acción positiva que aseguren la efectiva igualdad de oportunidades de todas las personas en el ejercicio de sus derechos en estas materias.

En concreto, durante el año 2018 han sido significativas las quejas que se han tramitado en materia de empleo público que afectaban al principio constitucional de **igualdad de trato entre mujeres y hombres para el acceso al empleo público** y al desarrollo de las condiciones de trabajo que presentaban como denominador común la discriminación que consideraban que estaban padeciendo las mujeres promotoras de las mismas a consecuencia de su situación de maternidad.

Y es que, a pesar de la mayor protección de la mujer embarazada en el acceso y desarrollo de su actividad profesional en el sector público, incorporada al marco legal que lo regula, y a que se hayan garantizado específicamente sus derechos durante esta situación con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, aún subsisten situaciones discriminatorias en las que la empleada pública o la mujer que aspire a serlo se ve perjudicada para poder ejercer sus derechos por el hecho de estar embarazada; es decir, por ser mujer.

En el ámbito del empleo público, este principio también está presente en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) en todo su articulado (artículos 49, 60.1, 61.1, 82, 89 y 95.2.b, entre otros), garantizándose en su artículo 49.c) «la plenitud de derechos económicos de la funcionaria» durante el periodo de maternidad.

Para la incorporación al ordenamiento jurídico español de estos principios, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva entre Mujeres y Hombres, sujeta a los poderes públicos en su actuación a una serie de principios que se contemplan en su artículo 14, y entre los que se incluye, en su apartado 7, «la protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia».

De modo más concreto, el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/2007, dispone que: «el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, (...)». Y, por su parte, el artículo 8, establece que: «constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad».



En esta línea, el Estatuto de Autonomía para Andalucía asume un fuerte compromiso en esta dirección que plasma, entre otros, en sus artículos 10.2, 14 y 38, y que dieron lugar a la aprobación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y que reitera la exclusión de la desigualdad de trato entre hombres y mujeres por razón de sexo así como el «reconocimiento de la maternidad, biológica o no biológica, como un valor social, evitando los efectos negativos en los derechos de las mujeres».

De las 12 quejas tramitadas en el año 2018 en el área de Empleo Público en relación con esta cuestión cabe destacar las siguientes:

En la **queja 17/4545**, la interesada, funcionaria docente 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 Estatuto de Autonomía de Andalucía.

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.

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 produjeran 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.

En un principio, en base a la contestación que nos fue remitida por la Dirección General de Profesorado y Recursos Humanos, se consideró aceptada la Resolución que se la había formulado a la Consejería de Educación en dicho sentido. No obstante, ante la constatación de que los efectos del nombramiento de la interesada, tras la superación de las prácticas, serían de 1 de septiembre de 2018, se solicitó el correspondiente informe a esa Consejería para el esclarecimiento de esta cuestión.

Recibido el informe solicitado, concluimos que en el mismo se planteaba 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.

En la **queja 17/6475** la interesada plantea la denegación del pago del complemento de productividad que había solicitado a causa de la situación de embarazo de riesgo en que se encontraba y por la que se le había prescrito la correspondiente baja laboral.

La Administración justifica esta negativa en la consideración de la situación de “embarazo de riesgo” como una situación protegida de “Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes”, distinguiéndola de la de “Riesgo durante el embarazo” que goza de una protección especial.

En base a las normas antes referidas, y a la reiterada doctrina jurisprudencial de protección de la situación de maternidad en su sentido más amplio, y teniendo en cuenta que el artículo 49.c) EBEP garantiza «la plenitud de derechos económicos de la funcionaria» durante el periodo de maternidad, concluimos que la negativa a reconocer a esta empleada pública el derecho a percibir el complemento de productividad durante la situación de embarazo de riesgo en que se encontraba, dentro de su proceso de maternidad, afectaba a su derecho a no ser perjudicada ni discriminada por encontrarse en dicha situación.

Por todo ello, concluimos recomendando a la Secretaría General para la Administración Pública que, en el ámbito de la legalidad vigente, **se promuevan las acciones oportunas que procedan en orden a garantizar que las empleadas públicas en situación de incapacidad temporal por embarazo de riesgo puedan percibir el complemento de productividad que les pudiera corresponder durante esta situación.**

La Secretaría General contestó aceptando la Recomendación formulada y comunicando que se dará traslado de la misma a los órganos responsables de la gestión de personal de las distintas Consejerías para su aplicación en estos supuestos y su divulgación entre las entidades dependientes de las mismas.

También en 2018, hemos concluido el expediente que promovimos de oficio **queja 15/2233**. Dada la larga tramitación del expediente, debida a la cantidad de veces que nos hemos tenido que dirigir a los organismos competentes ante la reiterada falta de respuesta, una vez recibido el informe pertinente le dimos traslado del mismo a la Defensora Universitaria de la Universidad de Cádiz, la cual fue la que nos envió un escrito en el año 2015, cuyo contenido dio lugar a que consideráramos la problemática planteada en el mismo, como de interés para tramitar la presente queja de oficio.

Pues bien, la citada Defensora Universitaria, entre otras cosas nos ha comunicado que en la actualidad, el personal PAS que por razones de guarda legal reduzca su jornada laboral, percibirá una reducción proporcional de las retribuciones del 60 al 80%, tanto de las básicas como de las complementarias, a excepción del Complemento de Calidad, con lo que queda satisfecha las pretensiones de este personal. La queja, en su día, versó sobre una práctica que se venía siguiendo en las Universidades Públicas de Andalucía, en materia de retribuciones de una parte de su personal, que, en virtud de la condición femenina mayoritaria de las personas afectadas, pudiera ser constitutiva de un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo y, en consecuencia, vulnerador de nuestro ordenamiento jurídico.

La cuestión en tela de juicio se refería al complemento de productividad que percibían las trabajadoras del personal de administración y servicios (PAS) con jornada reducida por razones de guarda legal en las universidades públicas andaluzas, y lo que cuestionaban las personas afectadas era la legalidad de que el referido complemento, -como se venía haciendo-, se minorase a aquellas en proporción a su reducción de jornada laboral, ya que estimaban que debería abonarse la cuantía que correspondiera al tramo de los objetivos de calidad alcanzados colectivamente por la unidad a la que estaban adscritas.

En las quejas analizadas -que con mayor detalle se comentan y valoran en el Capítulo de este Informe correspondiente al Área de Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social del Defensor del Pueblo Andaluz- sigue



poniéndose de manifiesto una cuestión preocupante como es la falta de conocimiento y sensibilización que todavía perdura en el sector público respecto de estas situaciones de discriminación que afectan a mujeres en **situación de maternidad** y que habría que desterrar definitivamente al afectar a los derechos de estas personas que se encuentran legalmente protegidos ante una consecuencia que deviene, exclusivamente, por su condición de mujer: la maternidad.

También relacionada con esta materia se tramitó en el año 2018 la queja 18/6199 por demora en la respuesta de solicitud de licencia laboral por riesgo de embarazo de una profesora docente. Tras recibir el informe solicitado a la Delegación Territorial de Educación de Cádiz, comprobamos que la licencia había sido concedida dentro del tiempo y forma contemplado en la norma ante una posible situación de riesgo de exposición a los agentes o condiciones de trabajo incluidos en el Anexo VIII del Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, por lo que procedimos al archivo de la queja.

1.8. Justicia, Prisiones y Política Interior

1.8.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite

1.8.2.1 Justicia

...

Sin embargo, no podemos olvidar que el modelo organizativo de atención a estos litigios debe ser el resultado de una permanente acción de colaboración inter-institucional. De ahí que, en base a la trayectoria de las actuaciones emprendidas en el escenario andaluz, creímos oportuno remitir todas nuestras actuaciones y experiencias ante el problema y convocando a las distintas instituciones de los Defensores autonómicos y al propio Defensor estatal. Se trata de promover una metodología para facilitar esa labor crítica de los Acuerdos adoptados y, a su vez, impulsar medidas acordes con las capacidades reales de las Administraciones competentes en materia de Justicia a la hora de aportar los medios personales y materiales efectivos y reales para aplicar los refuerzos y apoyos que se definen por el CGPJ.

De hecho, la Comisión Permanente del CGPJ aprobó la renovación del plan de especialización que afecta a 55 juzgados de primera instancia de toda España para que conozcan de forma exclusiva y según los casos también excluyentes de los asuntos que se refieren a cláusulas abusivas. En esta ocasión, la duración de esta medida será de un año, y no de seis meses, como había venido ocurriendo desde su puesta en marcha el 1 de junio de 2017. La conveniencia de mantener el plan de especialización ya se puso de manifiesto durante la reunión de evaluación que mantuvieron en octubre de 2018 representantes del Consejo General del Poder Judicial, del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas. Con los datos estadísticos sobre la mesa, los asistentes a ese encuentro se mostraron de acuerdo en que la especialización es un sistema adecuado para hacer frente al elevadísimo número de asuntos sobre cláusulas abusivas que ingresan en los juzgados en tanto no se adopten medidas legislativas más específicas.

La evaluación que se realiza por el propio GCPJ viene a incidir en la consolidación de resultados acordes con los objetivos; es decir, la absoluta especialización en la materia por estos juzgados permite un abordaje claro y experto de estas reiteradas cuestiones que están ya bien avaladas por una doctrina jurisprudencial pacífica. La información solicitada ante el Defensor estatal ratifica que los tiempos que abarcan estos procedimientos verbales son de 12 a 18 meses y, por tanto, a principios de 2019 podrán aflorar los datos de estos asuntos judiciales que crecen en número de resolución y en tiempos de tramitación más ágiles desde la implantación de este plan en 2017.

Tan solo apuntamos algunas sombras a este plan especial de atención a esta acumulación de litigios apuntadas por el propio TSJA en su memoria de 2017. Y es que **se han retrasado las incorporaciones de personal** a estos juzgados



especializados, ya sea en su puesto de Letrado o de la plantilla de funcionarios; problemas en sus sedes; renuncias a la hora de aplicar medidas extrajudiciales que eviten el pleito; o en algunas prácticas de multiplicar las demandas por cada cláusula financiera controvertida, lo que replica y reproduce innecesariamente el número de causas cuando pueden ser acumulables al derivar de un mismo negocio contractual financiero.

Desde luego, vamos a continuar prestando la atención que merece este particular reto que mantiene a muchas personas pendientes de lograr la corrección judicial sobre los abusos que se han cometido por las entidades financieras y cuya solución se ha dejado, únicamente, en manos de los tribunales.

Precisamente, una de las medidas adoptadas por el CGPJ fue, la adscripción de estos asuntos en juzgados especializados. Así se ha ratificado a los órganos andaluces encargados de estas materias, de manera exclusiva y excluyente, que son el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Almería, Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Cádiz, Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Córdoba, Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Granada, Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Huelva, Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Jaén, Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Málaga y el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Sevilla.

Sin embargo, a pesar de estos acuerdos, tuvimos conocimiento de nuevos problemas con las dotaciones de personal, en concreto en los juzgados de Almería y Sevilla. Las organizaciones sindicales y otros operadores jurídicos expresaron la falta de cobertura de las plazas programadas para atender las necesidades de personal de estos órganos judiciales, Primera Instancia nº 9 de Almería y nº 29 de Sevilla.

Por ello se incoaron de oficio sendas quejas **queja 18/3641** y **queja 18/4014** a fin de conocer la exactitud de las protestas publicitadas y las causas de estos aparentes retrasos en la dotación de personal.

Según nos informó la Consejería de Justicia e Interior, “Por acuerdo de 27 de junio de 2018, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial prorrogó la citada medida hasta el 31 de diciembre de 2018. En este nuevo acuerdo, respecto a las provincias de Almería, Huelva y Sevilla, la competencia en materia de cláusulas abusivas pasa a corresponder a las nuevas unidades judiciales creadas por la Orden ministerial JUS/1277/2017, de 22 de diciembre. Conforme al artículo 3 de la citada orden, los nuevos Juzgados de Primera Instancia nº 9 de Almería, nº 8 de Huelva y nº 29 de Sevilla entraron en funcionamiento el día 30 de junio de 2018”.

Podemos resumir, por tanto, que el punto de partida de las manifestaciones críticas, que se expresaron a cargo de determinados representantes de organizaciones sindicales de la Administración de Justicia, puso en evidencia una situación acreditada por los hechos. Efectivamente, tal y como se expresaba en las situaciones de protesta y demanda de diversos colectivos profesionales, **los juzgados iniciaron sus andaduras con la mitad de la dotación de plantilla prevista** (dos gestores, dos tramitadores y un auxilio). Este hecho, sin embargo, viene a ser explicado desde las instancias de la Consejería por las razones que se aluden respecto de la conveniencia de otorgar un plazo de puesta en marcha de cada juzgado con la plantilla al completo, centrado en la inmediatez del periodo estival y la necesidad de atemperar las disponibilidades de recursos humanos a la marcha de los propios Juzgados.

Más allá de la certeza de estos factores para demorar la dotación completa de personal, entendemos que hubiera sido muy útil divulgar esta decisión para demorar la plena incorporación de la plantilla sobre la base de dicha argumentación. Es decir; creemos que la publicidad que generó la creación de estos juzgados y la dotación del personal previsto aconsejaba también la explicación de esa decisión adoptada para no cubrir desde el inicio las plantillas anunciadas.

En todo caso, y a la vista de dicha información, la Consejería atendió la cobertura total de las plazas propuestas para los juzgados implicados a partir del mes de septiembre, prorrogándose las medidas de dotación de personal hasta el 31 de diciembre. Confiamos, pues, que los impulsos y las gestiones de estas necesidades acreditadas merezcan el mantenimiento de las dotaciones necesarias para este órgano judicial. Para ello, desde esta Institución del Defensor del Pueblo andaluz se continuarán realizando las actuaciones de seguimiento sobre estas particulares medidas.



1.10. Personas Migrantes

1.10.2 Análisis de las quejas tramitadas

1.10.2.3 Protección a colectivos inmigrantes en situación de especial vulnerabilidad

La publicación en distintos medios de comunicación de varios casos de maltrato físico o abuso contra trabajadoras agrícolas en los cultivos de fresa y en las instalaciones destinadas a su alojamiento en la provincia de Huelva, en las que se aludía a dificultades para la presentación de las correspondientes denuncias, motivó la tramitación de una queja de oficio para conocer el tratamiento que se viene siguiendo ante estas publicitadas denuncias y la tutela judicial efectiva de las perjudicadas.

Del mismo modo, al margen de las cuestiones judiciales, estos hechos tienen lugar en un escenario más amplio, que afecta a las condiciones de trabajo de este colectivo de empleo, fuertemente feminizado y con importante presencia de mujeres extranjeras.

La importancia estratégica para un sector productivo tan importante para Huelva, como es el de cultivo de la fresa y otros frutos, ha propiciado la ordenación de estos flujos de mano de obra a través de la organización de contingentes y métodos de contratación en origen, sobre todo en Marruecos y países del Este europeo.

A pesar de toda la experiencia avanzada, y de la aplicación de sistemas regulatorios de estas campañas, las condiciones de trabajo son difíciles y exigentes, propiciándose contextos en los que sus trabajadoras pueden convertirse en objetivo de situaciones de presión o de amenazas en muy diversos aspectos.

Una posición de inferioridad que mereció nuestra atención como Defensor del Pueblo Andaluz. Así solicitamos informes a las administraciones implicadas en este fenómeno para valorar el funcionamiento del sistema de contingentes, sus carencias y posibles mejoras.

En estos momentos nos encontramos a la espera de los datos solicitados, información necesaria para valorar la situación de este colectivo y determinar nuestra intervención (Queja 18/3717).

...

1.10.3 Quejas de oficio, Colaboración de las Administraciones y Resoluciones no aceptadas

- Queja 18/3717, dirigida a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva, a la Dirección General de Coordinación de Política Migratoria, a la Subdelegación del Gobierno en Huelva y a la Fiscalía Provincial de Huelva, relativa a las medidas de protección adoptadas para la integridad de derechos de las temporeras agrícolas en Huelva

1.11 Salud

1.11.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite

1.11.2.4 Atención Sanitaria de Urgencias

1.11.2.4.2 Urgencias hospitalarias

Por lo que hace al servicio de urgencias del hospital de Riotinto, tras la comunicación realizada por el personal del mismo a los ayuntamientos de las localidades afectadas, y que nos remitió en concreto el de Cumbres de



San Bartolomé (queja 17/3688), se planteó fundamentalmente la obsolescencia de la estructura física del área, y de diverso equipamiento, la progresiva pérdida de efectivos facultativos, y la dificultad de algunas especialidades para asumir pacientes que les corresponden.

En el Informe del año pasado ya dimos cuenta de la recepción de los datos solicitados quedando pendiente de valorar su contenido. Así por lo que hace al primer punto se reconocía este aspecto en la evaluación reciente del plan andaluz de urgencias, apuntando la realización de algunas obras menores en espacios asistenciales y el área de admisión, compensándose esta situación con la baja presión asistencial que tiene el servicio.

En lo que respecta a la plantilla se nos decía que ninguno de los facultativos reside cerca del centro y que por este motivo existe una importante resistencia al establecimiento del turno diurno, afirmando que a pesar de que el proceso de interinización ha determinado la marcha del 40% de estos profesionales a otros centros más cercanos a su domicilio, en la actualidad la plantilla está al completo.

En cuanto a la organización funcional se informa de que se ha implantado el sistema español de triaje, se han establecido criterios consensuados de ingreso con las especialidades fundamentales, lo que permite al médico de urgencias ingresar directamente a los pacientes en el área de hospitalización, y se han reorganizado servicios para dar altas tempranas y permitir así el ingreso liberando camas en urgencias.

También se aludía a la adecuación de los tiempos de respuesta del laboratorio y las pruebas radiológicas para disminuir los tiempos de respuesta.

En definitiva, el informe señala las actuaciones que se han desarrollado para dar cumplimiento a la evaluación prevista en el plan de mejora de las urgencias hospitalarias, que habrán de ser objeto de seguimiento por el mismo, de manera que, a nuestro modo de ver, será preciso que pase un tiempo prudencial para poder sacar conclusiones respecto de la incidencia de las medidas adoptadas en la mejora de los déficits puestos de manifiesto en la queja.

...

1.11.2.7 Derechos de los usuarios

...

Por último, también le instamos para que se evaluaran los protocolos sobre información a pacientes y familiares introduciendo previsiones específicas sobre la manera de dar malas noticias, principalmente en los casos de fallecimiento, así como que se diseñaran actividades formativas para que los profesionales del centro incrementaran sus habilidades y capacitación en este aspecto.

...

2. Servicio de Mediación

2.1 Introducción

...

Con el objetivo de potenciar la colaboración institucional del Defensor del Pueblo Andaluz con otras entidades mediadoras, y en la línea de fortalecer la labor de mediación del Defensor, durante 2018 se han asumido compromisos de cooperación en este ámbito, fruto de lo cual se ha suscrito un convenio de colaboración con el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (Sercla).

...



3. Servicio de Atención Ciudadana

3.4 Análisis cualitativo de las quejas

3.4.1 Personas en situación de pobreza y exclusión social

...

La situación es desesperante para muchas familias, tal y como nos relatan en las consultas tramitadas:

Un cordobés nos escribía el pasado mes de octubre, después de haber agotado todas las vías *“Hola, soy un cordobés de 41 años y el Récordman del paro andaluz y probablemente de España. Llevo idesde el 2005! sin trabajo. En este país sin contactos es imposible trabajar y a las pruebas me remito. Los títulos sólo valen para adornar la pared y hacer útil al plumero. Llevo enviadas más de 220 cartas de presentación en los últimos meses y ni a contestar se dignan, por algo será. No existe nadie en este país que haya buscado empleo con más ahínco y constancia que yo, eso se lo juro ante Dios. Por lo tanto ruego su ayuda y mediación para conseguir un puesto de trabajo en cualquier parte de Andalucía. Confío en su comprensión y solidaridad para con este andaluz desahuciado. P.D.: Adjunto mi Currículo y mis ganas de trabajar”*.

Esta falta de empleo se complica para las personas que viven en núcleos rurales: *“Hace unos días que vivo en la localidad de Zufre, tras vivir muchos años en Sevilla capital, y me veo obligado a escribirle ya que por el simple hecho de vivir aquí, he dejado de disfrutar de derechos por la inexistente presencia de empresas privadas y públicas en la comarca, así como la falta de infraestructuras que hagan viable cualquier tipo de formación, búsqueda activa de empleo, acceso a la función pública, etc.”*.

La vida se vuelve muy difícil cuando todos los miembros de la unidad familiar se encuentran en paro: *“Hola, soy un padre de familia de 53 años de edad en desempleo y con cargas familiares y cónyuge con 67% de minusvalía, y busco trabajo desesperadamente. Soy vigilante de seguridad homologado, y mi petición es si podéis ayudarme a encontrar empleo, lo cual pido por caridad, voy a las empresas y le respuesta es que lo deje en el buzón mi currículum, por piedad y por caridad. solo pido y busco trabajo para poder sacar a mi familia adelante, aquí os adjunto mi currículum. Por lo demás un cordial saludo y la espera de vuestra respuesta al ser posible”*.

...

3.4.7 Salud

...

Con respecto a las prestaciones farmacéuticas son constantes las consultas y quejas sobre la problemática del pago de medicamentos para las personas en situación de discapacidad o en desempleo. Son muchas las personas que no entienden como es posible que tengan que abonar el 40% de las prescripciones farmacéuticas cuando no tienen ningún tipo de ingreso ya que se encuentran en paro o las personas con discapacidad y que tienen un gasto importante en medicinas. También nos han hecho llegar la discriminación que a su juicio se da entre los pensionistas de clases pasivas, que tienen que abonar el 30% del gasto de sus medicinas y los pensionistas de seguridad social que abonar el 10% con un tope en función de su renta.

...

3.4.9 Seguridad Social

A nuestra Oficina acuden muchas personas para informarse sobre materias relacionadas con las prestaciones de Seguridad Social. Aunque esta materia sigue siendo competencia estatal, no podemos ignorar la enorme importancia que tiene el resolver estas cuestiones para personas que pueden verse sin ningún tipo de ingreso después de una larga carrera profesional.



Muchos son los ciudadanos y ciudadanas que acuden para que les informemos sobre requisitos para optar a prestaciones de la Seguridad Social o no contributivas y hemos podido en ocasiones intervenir directamente con la Administración competente y resolver los problemas que nos planteaban, rectificando su resolución inicial, o colaborando en una rápida respuesta al problema planteado.

Una ciudadana de nacionalidad rumana acude a nuestra oficina ya que se le ha **denegado una pensión de incapacidad permanente** por no estar en situación de alta o asimilada. Tras nuestra intervención conseguimos que se rectificara la apreciación por parte de la Dirección Provincial del INSS y se le reconociera pensión con efectos retroactivos.

También con respecto a los complementos por mínimos de pensión se informa de los requisitos y se le ayuda a tramitar su reconocimiento pasando a cobrar 100 euros más mensualmente.

Estamos recibiendo consultas y quejas sobre el **dilatado tiempo de resolución de las prestaciones no contributivas de jubilación e invalidez**. El plazo de resolución de estas pensiones es de tres meses y en Sevilla y Málaga se está tardando más de 9 meses.

El interesado se personó en nuestras oficinas en julio de 2018 y presentó escrito de queja ante los retrasos en la tramitación de su Prestación No Contributiva de Jubilación presentada en noviembre de 2017. La precariedad de su situación hizo que la trabajadora social de su UTS le aconsejara que acudiera a nuestra Institución para que interviniéramos ante estas dilaciones. Su escrito de queja se admitió a trámite y se cerró en vías de solución el pasado noviembre.

Desde la Delegación Territorial de Málaga de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales admiten los retrasos en la resolución de expedientes y nos informan de su compromiso de seguir trabajando para satisfacer las demandas de los solicitantes, pero la realidad es que no tienen personal suficiente para tramitar los expedientes en plazos. Mientras tanto la señora nos llama todas las semanas para que intentemos hacer algo para resolver su situación ya que no tiene ningún tipo de ingresos.

Nos encontramos a menudo **variaciones del grado de discapacidad** de personas valoradas con más de un 65% desde hace muchos años y que son llamadas a revisión y sin que se les realice un buen diagnóstico, ven rebajado el grado de discapacidad, y como consecuencia pierden el derecho a la pensión de invalidez no contributiva que venían percibiendo.

Un caso que requirió una intervención directa de la Oficina fue el de una mujer en situación de indigencia que **dejó de percibir su Pensión no contributiva por trasladar su domicilio**. Tras la correspondiente tramitación de su queja, la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Cádiz aconseja presentar de nuevo la solicitud de PNC. Desde la Oficina de Información y Atención a la Ciudadanía la acompañamos en este nuevo trámite. Para ello coordinamos nuestra intervención con el equipo técnico de Cáritas Algeciras y con la Trabajadora Social de la localidad, acompañando a la interesada en todas las vicisitudes que fueron surgiendo y atendiéndola hasta que se le notificó concesión de la prestación y el abono inmediato de la misma.

En materia de **prestaciones no contributivas**, en este caso de **desempleo** también hemos tenido intervenciones con respecto al tratamiento de las herencias en dichas prestaciones.

Los subsidios por desempleo y las ayudas extraordinarias (Plan Prepara, Renta Activa de Inserción o el Subsidio Extraordinario por Desempleo) son asistenciales: únicamente se conceden cuando se comprueba que quien los solicita no tiene rentas suficientes. Esta situación debe mantenerse durante todo el periodo de percepción de la prestación. Además hay una obligación de informar al Servicio de Empleo de las variaciones que pueda haber en la renta del solicitante o de sus familiares. En este caso nos comunicaban que *su madre había fallecido y que lo único que había heredado era la nula propiedad de una casa, ya que su padre seguía vivo y disfrutaba del uso de su vivienda. Sin embargo le han denegado las prestaciones de desempleo agrícola y le han realizado una petición de cobro indebido porque no lo comunicó en su fecha.*



La atendemos para ver si es posible buscar algún criterio a efectos de consideración de la nuda propiedad con respecto a los incrementos de patrimonio. Aunque no es materia de nuestra competencia le informamos de la posibilidad de interponer reclamación previa y aclarar que no recibe ningún ingreso por dicho bien. Le denegaron la reclamación pero se ha puesto en contacto por correo con el director del Servicio de Empleo Estatal y le comunican que han modificado el criterio respecto a la nuda propiedad estimando su recurso contra la devolución de ingresos indebidos por el cobro del paro agrario tras el fallecimiento de su madre. Llama para comunicarlo y agradecer la atención recibida, ya que por fin se ha restablecido el paro tanto a ella como a su esposo.

4. Quejas no admitidas y sus causas

4.2 De las quejas remitidas a otras instituciones similares

...

Del análisis por materias se desprende que la mayoría de quejas remitidas a otras instituciones -concretamente, una cuarta parte del total- hacía referencia a cuestiones de empleo público, trabajo y seguridad social. Destacan, entre otros asuntos, diversas quejas relacionadas con un mismo proceso selectivo convocado por el Ministerio de Justicia (quejas 18/2361 y 18/2363) y las reivindicaciones planteadas por una plataforma ciudadana en defensa de las pensiones públicas (queja 18/221).

...

4.3 De las quejas rechazadas y sus causas

...

- **Sin recurrir previamente a la Administración:** Se trata de casos en los que el problema que motiva la queja no se ha puesto en conocimiento de la Administración competente, por lo que ésta no ha tenido ocasión de valorar sus posibilidades de solventarlo.

La mayoría de estos casos se han dado en el área de empleo, con un total de 130 quejas rechazadas por este motivo, aunque también es significativo el número de asuntos que han tenido que inadmitirse por esta misma causa en las materias de medio ambiente y educación. En todos los casos de este tipo se sugirió a las personas promotoras de la queja que formularan su petición ante la Administración competente en primer lugar, sin perjuicio de la posibilidad de dirigirse de nuevo a nuestra Institución en función de la respuesta que obtuvieran.

...

6. Actividad institucional

6.4 Relaciones con otras instituciones afines

...

En otro orden de cosas, el Defensor del Pueblo andaluz en una acción conjunta con el Defensor del Pueblo en funciones, se reunió el 15 de enero de 2018 con el ministro de Asuntos Exteriores, para trasladarle los problemas de los trabajadores de La Línea de la Concepción afectados por el **Brexit**. Los titulares de las Defensorías mostraron su preocupación por este colectivo y solicitaron al ministro su ayuda para garantizar los derechos de estos ciudadanos. Anteriormente, ambos defensores habían visitado la comarca y se habían reunido con el alcalde de La Línea, con los portavoces de los grupos políticos y con representantes de asociaciones locales de vecinos, trabajadores y empresarios para conocer sus necesidades.



Los Defensores explicaron al responsable ministerial que en julio de 2017, la Red Europea de Defensores del Pueblo organizó unas jornadas en Bruselas sobre la situación de los ciudadanos de toda Europa que podrían verse afectados por el Brexit y en la que, de manera particular, se abordaron las circunstancias particulares de las miles de personas que a diario cruzan la frontera española para trabajar en Gibraltar.

Como fruto de estas gestiones, el Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo andaluz elaboraron un Memorando sobre los posibles efectos del Brexit en el Campo de Gibraltar desde la perspectiva de los Defensores del Pueblo. En este informe los Defensores del Pueblo alertan sobre los efectos negativos que el Brexit puede acarrear para los derechos de la ciudadanía de la comarca del Campo de Gibraltar y sugieren que la protección de tales derechos sea entendida como prioritaria en el proceso negociador. El informe recoge tanto las consecuencias posibles en el ámbito económico como en el ámbito laboral y de la Seguridad Social y en materia sanitaria. Como conclusión, los Defensores exponen que la envergadura de las relaciones socioeconómicas que existen entre Gibraltar y la comarca del Campo de Gibraltar son manifiestas, de tal forma que un cambio en el estatus del Peñón podría acarrear un efecto negativo, directo e inmediato, por lo que demandan que la protección de los derechos de los trabajadores sea entendida como prioritaria en el proceso negociador que se lleve a cabo.



REVISTA RESUMEN DEL INFORME ANUAL

02. A Debate

Maternidad y empleadas públicas

La protección de la situación de maternidad de las empleadas públicas. ¿Realidad o aspiración?

Por increíble que parezca, todavía, en el año 2018, el Defensor del Pueblo andaluz ha tenido que tramitar varias quejas que han afectado al principio constitucional de igualdad de trato entre hombres y mujeres para el acceso al empleo público y el desarrollo de las condiciones de trabajo, y que tenían como denominador común la discriminación que las mujeres afectadas estaban padeciendo a consecuencia de su situación de maternidad.

A pesar de la mayor protección legal de la que goza la mujer embarazada en el acceso y desarrollo de su actividad profesional en el sector público, y a que se hayan garantizado específicamente sus derechos durante esta situación con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, aún subsisten situaciones discriminatorias en las que la empleada pública o la mujer que aspire a serlo se ve perjudicada para poder ejercer sus derechos por el hecho de estar embarazada; es decir, por ser mujer.

Durante 2018 han sido significativas las quejas tramitadas por esta Institución que afectaban al principio constitucional de igualdad de trato entre hombres y mujeres para el acceso al empleo público y al desarrollo de sus funciones, y que presentaban como denominador común la discriminación que consideraban que estaban padeciendo las mujeres promotoras de las mismas a consecuencia de su situación de maternidad.

En el ámbito del empleo público, el Estatuto Básico del Empleado Público, norma básica en la materia, incorpora este principio en toda su regulación quedando expresamente garantizada la plenitud de derechos de la empleada pública durante el periodo de maternidad.

Este marco legal viene refrendado por una consolidada doctrina del Tribunal 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”. Y que, en el ámbito del empleo público, se ha manifestado con rotundidad en contra de que “la maternidad fuese obstáculo para el acceso al empleo público, a la promoción y a la formación profesional de las mujeres”.

Pues a pesar de este marco legal y jurisprudencial, que no deja lugar a dudas sobre el nivel máximo de protección que tiene la situación de maternidad en nuestro ordenamiento jurídico, siguen llegando a la Institución quejas que ponen de manifiesto que, en el ámbito del empleo público, todavía se dan circunstancias en las que la preconizada plenitud de derechos de la mujer durante esa situación sigue siendo una aspiración más que una realidad.

Entre las quejas que denuncian esta discriminación, resulta muy ilustrativa la que nos dirigió una funcionaria docente en prácticas, que denunciaba la discriminación que venía sufriendo a causa de su maternidad, al no haber podido realizar las prácticas preceptivas, tras aprobar los ejercicios de su oposición, 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.

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.



También es significativa la queja presentada por una funcionaria de la Administración de la Junta de Andalucía ante la negativa al pago del complemento de productividad que había solicitado a causa de la situación de embarazo de riesgo en que se encontraba y por la que se le había prescrito la correspondiente baja laboral. La Administración justifica esta negativa en la consideración de la situación de “embarazo de riesgo” como una situación protegida de “incapacidad temporal por contingencias comunes”, distinguiéndola de la de “riesgo durante el embarazo” que goza de una protección especial. Interpretación que va en contra del régimen jurídico y de la reiterada doctrina jurisprudencial de protección de la situación de maternidad, en su sentido más amplio, y en concreto del art. 49.c) EBEP que garantiza “la plenitud de derechos económicos de la funcionaria” durante el periodo de maternidad.

Esperamos que tras las resoluciones efectuadas a las Administraciones afectadas se adopten de inmediato las medidas recomendadas para evitar la repetición de estas situaciones y garantizar de forma efectiva a las mujeres sus derechos durante toda la situación de maternidad.



REVISTA RESUMEN DEL INFORME ANUAL

02. A Debate

Empresas contratistas

El cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales por las empresas contratistas. ¿Obligación contractual de segunda categoría?

Durante el año 2018 se han incrementado las quejas recibidas en esta Institución que afectan a las condiciones de trabajo del personal de las empresas adjudicatarias de la prestación de servicios públicos externalizados.

El aumento de la acción externalizada del sector público ha puesto de manifiesto una importante cuestión como es la del cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales por parte de las empresas contratistas con respecto al personal a su servicio, a lo que no puede ser ajena la Administración contratante.

La nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, incorpora como otra de sus novedades más importantes la protección de los trabajadores que realizan la prestación contractual, introduciendo importantes novedades en la regulación de esta materia que pretenden asegurar la protección de los derechos laborales y sociales de este personal por parte de la empresa contratista durante la ejecución del contrato.

La más importante de estas medidas es, sin duda, la incorporación novedosa al art. 211.1. i), como causa de resolución contractual, *“el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato”*.

Esta nueva causa de resolución se desvincula del incumplimiento de las obligaciones derivadas del objeto del propio contrato, como venía ocurriendo hasta ahora, para vincularse al cumplimiento de otras obligaciones específicas al margen del objeto contractual, como son las que derivan del cumplimiento de la normativa laboral, y que será aplicable a cualquier tipo de contrato administrativo, bien por una causa genérica (el incumplimiento de las condiciones previstas en los convenios colectivos) o específica (impago de salarios)

En este contexto, lo cierto es que en la ejecución de estos contratos se presentan múltiples incidencias en cuanto al cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de las empresas contratistas que debe resolver la Administración contratante. Sin embargo, ante el conocimiento de las mismas, el órgano público de contratación, o bien no procede a la apertura del correspondiente expediente informativo o de penalización, o bien, cuando se procede a la apertura de dichos expedientes, su conclusión 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.

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.



REVISTA RESUMEN DEL INFORME ANUAL

03. Nuestras Propuestas

Brexit

Hemos elaborado un Memorando sobre los posibles efectos del Brexit en el Campo de Gibraltar desde la perspectiva de los Defensores del Pueblo

El Defensor del Pueblo andaluz ha continuado trabajando durante 2018 en acciones institucionales con el objetivo de paliar las consecuencias negativas del Brexit. Entre estas actuaciones, y en una acción conjunta con el Defensor del Pueblo (e.f.), se reunió con el entonces ministro de Asuntos Exteriores, Alfonso Dastis, para trasladarle los problemas de los trabajadores de La Línea de la Concepción afectados por el Brexit. Los titulares de las Defensorías mostraron su preocupación por este colectivo y reclamaron al ministro que ayude a garantizar los derechos de estos ciudadanos.

Anteriormente, en noviembre, ambos defensores habían visitado la comarca y se reunieron con el alcalde de La Línea, con los portavoces de los grupos políticos y con representantes de asociaciones locales de vecinos, trabajadores y empresarios para conocer sus necesidades.

Los Defensores también explicaron al responsable ministerial que unos meses antes, en julio de 2017, la Red Europea de Defensores del Pueblo organizó unas jornadas en Bruselas (Bélgica) sobre la situación de los ciudadanos de toda Europa que podrían verse afectados por el Brexit y en la que, de manera particular, se abordaron las circunstancias particulares de las miles de personas que a diario cruzan la frontera española para trabajar en Gibraltar. En estas jornadas participó el Defensor del Pueblo andaluz.

Como fruto de estas gestiones, el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales de España y el Defensor del Pueblo andaluz elaboraron un Memorando sobre los posibles efectos del Brexit en el Campo de Gibraltar desde la perspectiva de los Defensores del Pueblo que recoge las principales preocupaciones y consecuencias que pueden afectar a los residentes del Campo de Gibraltar, según qué tipos de acuerdos se plasmen entre el Reino Unido y la Unión Europea.

Como conclusión, los Defensores exponen que la envergadura de las relaciones socioeconómicas que existen entre Gibraltar y la comarca del Campo de Gibraltar son manifiestas, de tal forma que un cambio en el estatus del Peñón podría acarrear un efecto negativo, directo e inmediato.

El derecho de veto que se ha reconocido a España en las orientaciones para la negociación del Brexit, aprobadas por el Consejo europeo el 29 de abril de 2017, hacen necesario articular un proceso negociador específico para Gibraltar. Este hecho podría traer consigo oportunidades para la dinámica socioeconómica de la zona, pero también representa un riesgo potencial sobre los derechos de la ciudadanía y la persistencia de un sinnúmero de incertidumbres que afectan muy especialmente a los más de 8.000 trabajadores españoles cuyos puestos de trabajo están en Gibraltar, insisten los Defensores.

Ante estas circunstancias, los Defensores del Pueblo, fieles a su función primordial de defensa y garantía de los derechos y libertades, alertan sobre los efectos negativos que se pueden derivar del Brexit para la ciudadanía de la comarca del Campo de Gibraltar, y demandan que la protección de tales derechos sea entendida como prioritaria en el proceso negociador que se lleve a cabo.

Este documento se ha remitido a la vicepresidenta del Gobierno de España en los primeros días de 2019, con la invitación a que le dé traslado, si lo considera, al ministro de Asuntos Exteriores y al negociador europeo para el Brexit, Michel Barnier.



REVISTA RESUMEN DEL INFORME ANUAL

03. Nuestras Propuestas

Igualdad de género

La atención a las mujeres y menores víctimas de violencia de género

La violencia de género es uno de los ataques más flagrantes a los derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida y la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución y, en definitiva, constituye una violación grave de los derechos humanos de las mujeres y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres. Asimismo, los poderes públicos tienen la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución.

Reconociendo esta realidad y en cumplimiento de la obligación de garantizar los derechos constitucionales de quienes, directa o indirectamente, sufren las consecuencias de este tipo de violencia, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género, pretende «proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres» que, en la actualidad, se ha hecho extensiva a las personas menores a su cargo.

En efecto, esta ley constituye el marco normativo regulador en nuestro país, de las actuaciones de los poderes públicos en materia de violencia de género y desde su aprobación, se han dado pasos muy importantes en su desarrollo y cumplimiento, como ha sido la aprobación de planes de acción e instrumentos de coordinación y seguimiento.

No obstante el tiempo transcurrido desde su aprobación, las novedades normativas producidas tanto en el marco europeo como a nivel nacional, y que pese a estos avances legales en la lucha contra la violencia de género, las mujeres siguen siendo controladas, amenazadas, agredidas y asesinadas, por lo que se ha planteado la necesidad de la modificación, actualización y adaptación del texto vigente, así como nuevos desarrollos normativos.

En relación a la normativa internacional, en especial, cabe citar el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, conocido como Convenio de Estambul, de 11 de mayo de 2011, ratificado por España, y que constituye el primer instrumento europeo de carácter vinculante en materia de violencia contra la mujer y violencia doméstica y el tratado internacional de mayor alcance para hacer frente a esta grave violación de los derechos humanos.

Igualmente, hay que destacar la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, en la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

En cuanto a la normativa nacional, han sido especialmente relevantes la modificación de la Ley Orgánica 1/2004, por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que extiende a las hijas e hijos de mujeres víctimas la consideración de víctimas de violencia de género, y les otorga la misma protección que a sus madres.

Asimismo, el 28 de septiembre de 2017, se aprobó por el Pleno del Congreso de los Diputados el Pacto de Estado en materia de Violencia de Género, que propone y promueve una serie de actuaciones, agrupadas según el tipo de políticas públicas y que se han concretado en 214 medidas.



Pues bien, las Defensorías de los derechos fundamentales y libertades públicas de España, llevaron a cabo la elaboración de informes a fin de valorar las medidas de protección integral contra la violencia de género previstas en la Ley Orgánica, por cuanto que en este indeseable fenómeno, más allá de su represión penal, en la lucha para su total erradicación, es crucial la intervención de la Administración a favor de la autonomía e independencia social de la víctima.

Los informes elaborados por las Defensorías han concluido con una Declaración conjunta en el marco de la XXXIII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo que bajo el título “Atención a las mujeres y a menores víctimas de violencia de género”, se celebraron en octubre de 2018.

El documento, consensuado entre las distintas defensorías, recoge casi una treintena de recomendaciones encaminadas a mejorar la respuesta que reciben las víctimas de violencia de género y a proponer medidas efectivas para acabar con esta lacra social. El mismo será remitido a todas las administraciones nacionales y autonómicas con competencias en la materia.



REVISTA RESUMEN DEL INFORME ANUAL

03. Nuestras Propuestas

Discapacidad y Universidad

La complicada reserva de cupo en favor de las personas con discapacidad para el acceso a la actividad docente universitaria

Coincidiendo con la celebración del Día Internacional de las Personas con Discapacidad, el 3 de diciembre, el Defensor del Pueblo Andaluz promovió la celebración de una Jornada sobre *“Como pasar del derecho a los hechos para la inclusión de las personas con discapacidad como personal docente e investigador en las universidades andaluzas”*.

La Jornada tenía por objeto debatir estas cuestiones que motivaron la apertura de una actuación de oficio por parte de esta Institución ante el evidente incumplimiento de las Universidades públicas andaluzas de la reserva legal de plazas para el acceso de las personas con discapacidad al ámbito profesional del personal docente e investigador.

Pocos sectores de población, como el de las personas con discapacidad, cuentan con un mayor reconocimiento a nivel legal de la situación de desigualdad de la que parten y de la necesidad de adopción de medidas de acción positiva que aseguren la igualdad material de este colectivo, a que compromete la Constitución y el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

El propio Estatuto Básico del Empleado Público, norma básica en la materia, y las leyes garantizadoras de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito estatal (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social) y autonómico (Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los derechos y atención a las personas con discapacidad en Andalucía) son buena muestra del nivel de reconocimiento de igualdad formal que se ha alcanzado en este ámbito.

Sin embargo, en muchas de las quejas analizadas y, en concreto, en relación con la reserva legal de plazas para el acceso de las personas con discapacidad a la condición de personal docente e investigador universitario, nos seguimos encontrando con que no se ponen en práctica esas medidas de acción positiva: o bien directamente no se aplican aduciendo artificiosas complejidades jurídicas, o bien se excluyen por una inadecuada aplicación del principio de igualdad que rige en esta materia.

La queja de oficio concluyó recomendando a los Rectorados de las Universidades andaluzas que adoptaran medidas para asegurar el cumplimiento del porcentaje mínimo que establezca la normativa vigente en favor de las personas con discapacidad en las ofertas de empleo público para acceder a la condición de personal docente e investigador. 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 computaran para cubrir la tasa de reposición a fin de propiciar el cumplimiento de esta medida.

Y es que, para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de oportunidades en el ámbito de la docencia e investigación universitaria, no es suficiente con la igualdad formal reconocida en los textos legales, siendo necesaria la adopción de medidas que aseguren la igualdad material compensando las situaciones de desigualdad y discriminación originadas por las barreras actitudinales y del entorno que siguen existiendo.

Para ello, en el ámbito del acceso al empleo público, la cuota de reserva para este colectivo constituye la principal y más eficaz medida de acción positiva de los derechos y atención a las personas con discapacidad en Andalucía.



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

Como colofón de la jornada se acordaron unas **conclusiones** que refuerzan las recomendaciones realizadas por la Institución en esta materia y que confiamos se lleven a la práctica por parte de las Universidades andaluzas.