

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.

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

“Igualdad de trato para el acceso al empleo público”

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).