

# **DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ**

## **INFORME AL PARLAMENTO 2011**

# **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

**INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ**

**AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

**SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2011**

**Este texto es una recopilación de cuestiones relativas a la materia de Trabajo y Seguridad Social que se desarrollan a lo largo del Informe Anual al Parlamento de 2011. El contenido íntegro de dicho Informe se puede consultar y descargar en nuestra [página Web](#).**

**Andalucía 2012**



## ÍNDICE

<b>SECCIÓN PRIMERA:</b> .....	<b>4</b>
<b>LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ESTATUTARIOS Y CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA</b> .....	<b>4</b>
<b>II.- LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LAS PERSONAS.</b> .....	<b>5</b>
DERECHOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN SOCIAL: AYUDAS SOCIOLABORALES. ....	5
<b>SECCIÓN SEGUNDA:</b> .....	<b>17</b>
<b>ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS.</b> .....	<b>17</b>
<b>VII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL</b> .....	<b>19</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	19
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. ....	24
2. 1. Empleo.....	24
2. 1. 1. Medidas de fomento de autoempleo.....	24
2. 1. 2. Programas de promoción del empleo. ....	26
2. 1. 2. 1. Plan de Mejora de la Empleabilidad (Plan MEMTA). ....	26
2. 1. 2. 2. Formación Profesional para el Empleo. ....	28
2. 1. 2. 3. Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo. ....	31
2. 1. 3. Gestión Administrativa.....	41
2. 2. Seguridad y Salud laboral. ....	45
2. 3. Seguridad Social.....	51
<b>SECCIÓN CUARTA:</b> .....	<b>59</b>
<b>QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS</b> .....	<b>59</b>
<b>I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.</b> .....	<b>61</b>
<b>II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS</b> .....	<b>63</b>
<b>TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS</b> .....	<b>65</b>
I. PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO. ....	67
2.6. Valoración de la experiencia profesional (trabajador autónomo) en procesos selectivos de acceso a la función pública. ....	67
2.7. Contratación laboral temporal de Promotores de Empleo (Orientadores) por el Servicio Andaluz de Empleo. ....	70
XIII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO. ....	75
2.3. Empleo.....	75
2.4. Conciliación y Corresponsabilidad. ....	76
OFICINA DE INFORMACIÓN .....	87
3.2. Asuntos tratados en las Consultas .....	87

## **SECCIÓN PRIMERA:**

# **LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ESTATUTARIOS Y CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

## **II.- LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LAS PERSONAS.**

### **Derechos relativos a la protección social: ayudas sociolaborales.**

#### **INTRODUCCIÓN**

La grave crisis económica y financiera que padece nuestro país, que tiene su más triste expresión en la constante destrucción de empleo y correlativo incremento del desempleo, también ha tenido su traslación en la casuística de las quejas que nos presenta la ciudadanía, convirtiendo a esta Institución en un privilegiado observador del drama que traducen. En la mayoría de los casos hemos podido constatar que la intervención de la Junta de Andalucía, por vía de los programas que integran las políticas de fomento del empleo y del Servicio Público de Empleo Estatal respecto a las prestaciones y subsidios por desempleo, viene dando respuestas a través de las distintas modalidades que integran las medidas de promoción a favor del tejido productivo, las políticas activas de empleo e intermediación a favor de los trabajadores desempleados, así como diversos programas tendentes a paliar la situación de las empresas en crisis y de los trabajadores afectados mediante ayudas sociolaborales.

De entre estos colectivos ciudadanos destacan aquellos que encuentran mayores dificultades de acceso e inserción en el mercado laboral como son los colectivos diana conformado por los jóvenes y mayores de 45-50 años, sobre los que vienen estableciendo prioridades y preferencias para su participación en las políticas activas de empleo.

Por otro lado el colectivo conformado por trabajadores y trabajadoras situados en la cincuentena de edad que han perdido su puesto de trabajo en el seno de un expediente de regulación de empleo (ERE), ofrecen a la común dificultad de la reinserción laboral, la particularidad de su edad y lejanía en el tiempo para acceder a la pensión ordinaria de jubilación, situación mitigada transitoriamente por el régimen de prestaciones y subsidios por desempleo, cuya insuficiencia y temporalidad trata de salvar un complementario sistema de ayudas de carácter sociolaboral hasta el acceso a dicha jubilación (ordinaria o anticipada), en las que vienen a confluir la financiación de la empresa y sus trabajadores afectados, y ocasionalmente la Administración de Empleo autonómica.

La Administración autonómica de Empleo, en el marco de sus competencias en materia de políticas activas de empleo, viene desarrollando actuaciones de apoyo sociolaboral y de fomento de la empleabilidad, medidas compatibles con otras de acompañamiento sociolaboral que se incorporan a los procesos de reestructuración de empresas, acción pública que ha adquirido un especial protagonismo como consecuencia de la actual crisis económica y su incidencia en las empresas, que ha obligado a los poderes públicos a articular una serie de medidas a favor de empresas y trabajadores, entre las que se encuentran las ayudas sociolaborales previas a la jubilación, ayudas tramitadas en los últimos años a modo de subvenciones excepcionales y finalmente, a partir de su regulación autonómica de Abril de 2011, como subvenciones directas en régimen de concurrencia competitiva.

En relación a estas ayudas, en los últimos tiempos los medios de comunicación vienen denunciando la existencia de ayudas sociolaborales adjudicadas a beneficiarios sin derecho a ello ("prejubilaciones fraudulentas") y ello en relación a trabajadores/as

procedentes de ERE financiados total o parcialmente con fondos públicos, ayudas a las que no han estado ajenos intermediarios (consultoras, bufetes, mediadores, etc.), extremos sobre los que recaen sospechas de irregularidades administrativas que, finalmente, dieron lugar a la apertura de diligencias penales, así como a actuaciones de fiscalización externa y administrativas internas de control, todo ello en un entorno de encontrado debate parlamentario y destacada resonancia mediática, del que se han hecho eco significativo los medios de comunicación social y la agenda política del día a día.

Esta cúmulo de circunstancias motivaron la apertura de una investigación de oficio (**queja 11/1187**), que obligadamente concluyó sin resolución de fondo al encontrarse la cuestión sometida en vía jurisdiccional penal en el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla y, por tanto, condicionada al mandato del art. 17 de la Ley 9/1983, reguladora de esta Institución.

No obstante, y dejando a un lado las responsabilidades penales que pudieren deducirse de determinados expedientes relativos ayudas sociolaborales derivadas de ERE sobre los que dicha instancia apreció indicios de relevancia penal, lo cierto es que desde la propia Administración de Empleo se han llevado a cabo actuaciones de investigación que constatan irregularidades relacionadas con aspectos procedimentales en los mismos, perspectiva que se proyecta sobre la mera legalidad de las actuaciones y que vienen a evidenciar una mala administración, en contraposición al *“principio de buena administración”* que novedosamente incorpora nuestro ordenamiento jurídico (art. 31 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía y art. 5 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía).

A través de distintos instrumentos parlamentarios se ha instado el compromiso y el control de la acción política y administrativa llevada a cabo por el Ejecutivo andaluz, primero con una declarativa mediante una Proposición no de Ley de apoyo a la política sociolaboral (8-11/PNLP-000011), en segundo lugar promoviendo, sin éxito, desde la oposición parlamentaria la creación de una comisión de investigación *ad hoc* y, por último, con un constante debate en esta sede a través de múltiples interpelaciones, preguntas orales y escritas dirigidas al Gobierno y a la Administración por los distintos grupos parlamentarios.

La amplia información suministrada por la Consejería de Empleo en sede parlamentaria viene a reflejar la existencia de irregularidades administrativas en la tramitación de determinadas ayudas sociolaborales concedidas a trabajadores/as provenientes de ERE.

Por otro lado, a la actuaciones desplegadas por las instancias anteriores se suman las actualmente en curso por la Cámara de Cuentas de Andalucía y por el Tribunal de Cuentas, ambas en lo que se refiere a la fiscalización externa de esta actividad de fomento de la Junta de Andalucía.

## PRINCIPIOS

El marco jurídico relativo a la actividad de fomento del empleo y de las ayudas sociolaborales, en la medida que se instrumentan como subvenciones, viene establecido fundamentalmente por la Ley General de Subvenciones de 2003, que sustituye a la anterior regulación del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria de 1988, y de forma mimética en las leyes de Hacienda Pública autonómicas, que en lo que a Andalucía se

refiere se acomete con anterioridad a la ley estatal una reglamentación en esta materia mediante Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, norma sustituida por el vigente reglamento aprobado por Decreto 282/2010, de 4 de mayo.

En orden a simplificar el procedimiento de elaboración de las bases reguladoras de las subvenciones, por la Consejería de Hacienda y Administración Pública se ha aprobado mediante sendas Órdenes de 30 de agosto de 2010, las “*bases reguladoras tipo*” y los formularios tipo para la concesión de subvenciones en régimen regladas de concurrencia competitiva y no competitiva, respectivamente, sin que dicha regulación haya alcanzado a la modalidad de subvenciones excepcionales.

De entre los principios de actuación y gestión de la Administración de la Junta de Andalucía, el Estatuto de Autonomía señala en su art. 133 el de transparencia y no discriminación de los ciudadanos, principios que son concretados por la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en su art.4 y, añadiendo como principio-derecho el de buena administración, y en el art. 79 el de publicidad y transparencia de la actuación administrativa.

Sin duda la transparencia en el gasto público que conlleva las subvenciones es el principio más destacado por la propia ley estatal en su exposición de motivos, tanto en lo referente a la publicidad de las subvenciones concedidas como a la aprobación y publicación de las bases reguladoras de las convocatorias, reforzando con ello el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación.

En cuanto a los principios de concurrencia, objetividad e igualdad y no discriminación, estos principios se ven facilitados por la convocatoria pública de las subvenciones y la aplicación de un procedimiento de concurrencia, competitiva o no, así como con el establecimiento y aplicación de criterios objetivos en orden a la selección de los beneficiarios.

En este sentido el art. 22 de la citada ley estatal establece como procedimiento ordinario de concesión el de concurrencia competitiva y “*con carácter excepcional aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública*”.

## **LA ACCIÓN DE FOMENTO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA A FAVOR DE LAS EMPRESAS EN CRISIS Y SUS TRABAJADORES**

### **1. El régimen de ayudas sociolaborales. Antecedentes**

En el ámbito estatal, los antecedentes de este sistema de ayudas proviene de los planes de reconversión y reestructuración de empresas en la década de los 80, que mediante las Ordenes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 1994 y 1995, dictadas ambas en el seno de los procesos de reconversión y/o reestructuración acometidos por distintas leyes (Ley 21/1982, Ley 27/1984 y diversos Reales Decretos relativos a diversos procesos de reconversión), vienen a establecer ayudas denominadas “*ayudas sociales a los trabajadores tendentes a paliar los efectos de dichos procesos*”, ayudas que no se ceñían exclusivamente a facilitar el acceso a la jubilación ordinaria de los trabajadores afectados, sino que también establecían otras modalidades de ayudas como eran la ampliación extraordinaria de las prestaciones de desempleo, aportaciones a los Fondos de Promoción de Empleo y ayudas extraordinarias para atender situaciones de urgencia y necesidad

socio-laboral, favoreciendo de esta manera los procesos de reestructuración de empresas que pudieran conllevar el cese total o parcial de la actividad de las mismas y contribuyendo al mantenimiento del empleo.

Dichas medidas, que partían de la declaración, mediante real decreto, de un sector industrial en reconversión y de la aprobación del correspondiente plan de reconversión, incluían previsiones de ajustes de las plantillas y las acciones de regulación de empleo necesarias (para las empresas acogidas a dichos planes) y ampliaciones de las compensaciones.

Así las prestaciones de desempleo se ampliaban en su duración e importe, concediendo en todos los casos por el periodo máximo de duración, con independencia de las cotizaciones previas, se crean unos Fondos de Empleo, como órganos de protección, formación y recolocación de los afectados, asumiendo el “*complemento de las prestaciones por desempleo*”, en suma un complejo sistema que en relación a los afectados mayores de cincuenta y cinco años les aseguraba así el tránsito, sin solución de continuidad, entre el desempleo y una situación especial equivalente a la jubilación anticipada. La financiación de los costes de estas medidas, que fueron con cargo a consignaciones específicas de los presupuestos del Estado (y no al de la Seguridad Social), se articularon por vía de los citados Fondos, en los que se integraban los complementos a las prestaciones por desempleo, las ayudas básicas y la complementaria especial de jubilación anticipada, así como las correspondientes al mantenimiento de las cotizaciones asumidos por los propios Fondos y, en su caso, por las empresas, como también las indemnizaciones por despido de los trabajadores afectados.

Con el cumplimiento de los afectados de los 60 años se articulaban las denominadas “*ayudas equivalentes a la jubilación anticipada*” con la finalidad de conservar y mejorar los futuros derechos a la jubilación ordinaria.

Otro antecedente mas cercano lo tenemos en el caso los ERE relativos a la empresa SINTEL, en el que se establecieron ayudas de esta naturaleza por Real Decreto 196/2010, de 26 de Febrero, con el carácter de subvenciones especiales a favor de los trabajadores afectados.

2. Las ayudas sociolaborales en Andalucía con anterioridad a la aprobación de las bases reguladoras específicas.

### 2.1. El procedimiento en la Consejería de Empleo.

La Administración de Empleo andaluza ha venido manteniendo una serie de programas de fomento de empleo integrados mayoritariamente en las distintas líneas de acción de las políticas activas de empleo, con el objetivo principal de mejora de empleo de la población (desempleada/ocupada), de las que pueden considerarse una excepción las ayudas sociolaborales a favor de los trabajadores/as afectados por ERE o, en su caso, por concurso de acreedores.

Como quiera que estas ayudas sociolaborales se circunscriben a trabajadores/as que han sido objeto de despidos colectivos en el seno de ERE, este específico expediente administrativo se convierte en el requisito previo para el acceso a las mismas, expedientes concatenados que requieren un examen diferenciado de ambos.

a) El procedimiento administrativo de autorización de los ERE.

El procedimiento administrativo de tramitación y aprobación de los ERE viene establecido en el Estatuto de los Trabajadores, y más en concreto en el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio (que deroga la anterior regulación de 1996) por el que se regula el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, cuya instrucción y resolución corresponde a las Delegaciones Provinciales de Empleo, como autoridad laboral competente en esta materia, procedimiento en cuya instrucción también intervienen la Inspección General de Trabajo y el Servicio Público de Empleo Estatal.

Dicho expediente, el del ERE propiamente dicho, tiene una autonomía propia y diferenciada del simultáneo (en la fase final del procedimiento de aprobación del ERE) o posterior expediente relativo a las ayudas sociolaborales a favor de los trabajadores/as afectados por el mismo, con la particularidad (vinculación) de que los afectados del primero, total o parcialmente, conforma el colectivo beneficiario del segundo. En la práctica, esta circunstancia es la que explica su tramitación paralela o sucesiva, con aprobación del expediente relativo al ERE y de la resolución de concesión de las ayudas a favor de la entidad asociativa de los trabajadores afectados.

b) El procedimiento administrativo referido a las ayudas sociolaborales.

Tras el dictado de la resolución de la correspondiente Delegación Provincial de Empleo, autorizando la medida extintiva de las relaciones laborales afectadas, por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, se promueve, en los casos que adoptaban dichas ayudas, la autorización de la concesión de las ayudas sociolaborales dimanantes del ERE que traigan causa (en la práctica con basamento en un protocolo firmado por dicho centro directivo y la empresa afectada), asumiendo el compromiso del pago de las primas de los seguros contratados y ordenando el pago de dichas ayudas a la entidad IFA/IDEA, procedimiento que, en ausencia de normativa reguladora específica, se ha venido abordando con distintos instrumentos jurídicos de cobertura a lo largo del periodo 2001-2010, en primer lugar a través de un Convenio marco, seguido posteriormente de convenios específicos y finalmente mediante encomienda de gestión al IFA/IDEA.

Por resolución de orden de pago a las citadas entidades intermediarias (rubricadas normalmente por el titular del citado centro directivo), se le instaba la materialización de los pagos individualizados en concepto de "*Ayudas Individuales Sociolaborales excepcionales*" a los trabajadores procedentes de los respectivos ERE.

Este procedimiento, asentado como práctica administrativa en los distintos expedientes, no obstante ha tenido una diferente cobertura jurídica a lo largo de dicho periodo, como se demuestra en los distintos instrumentos utilizados:

- El Convenio marco de colaboración de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico con el IFA (luego IDEA) de 17 de julio de 2001 (vigente hasta el 31.12.2003).

- Convenios específicos entre la Consejería de Empleo y el IFA-IDEA (tras la reestructuración realizada por el Decreto 11/2004, y adscripción del IFA a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, estas ayudas se articulan por vía de convenios específicos entre ambas, en los que se determinan los beneficiarios, importes y aplicaciones presupuestarias a las que imputar los pagos).

En base a dichos convenios, la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por intermediación del IFA/IDEA dispone “como mecanismo más idóneo” para articular las ayudas sociolaborales una póliza colectiva de Seguro de Vida, en la que la Asociación de extrabajadores afectados resulta tomadora y como asegurados los acogidos al plan de prejubilaciones, prestaciones periódicas de devengo y exigibilidad mensual por las cuantías establecidas conforme a un cálculo actuarial en los correspondientes boletines-certificados de adhesión individual a la póliza colectiva.

- Encomiendas de gestión de la Consejería de Empleo a favor de la Agencia IDEA (por Orden de Orden de 30 de diciembre de 2008 se formaliza un Acuerdo de encomienda a favor de la Agencia IDEA para la gestión de este sistema de ayudas.

## 2.2. El procedimiento en las entidades IFA/IDEA

Paralelamente a la fase final de aprobación del ERE por la Delegación de Empleo o con posterioridad del mismo, por las entidades IFA/IDEA, como entidades colaboradoras, siguiendo las directrices de la Consejería de Empleo se suscriben las correspondientes pólizas con las compañías aseguradoras, y procede a los pagos conforme a lo aprobado por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

En la práctica el procedimiento de subvencionar a un colectivo de trabajadores provenientes de un determinado ERE se acometía por la Dirección General de Trabajo paralelamente al de aprobación del ERE por la Delegación Provincial, con la particularidad de que el acuerdo consensuado entre la representación sindical y la empresa se derivaba a una determinada empresa consultora.

El personal beneficiario de las ayudas, necesariamente incluido en la relación nominal del correspondiente ERE, son en última instancia los beneficiarios perceptores de las ayudas sociolaborales individualizadas.

## 2.3. Las ayudas sociolaborales a partir de su regulación específica (2011).

La práctica administrativa desplegada por la Consejería de Empleo a lo largo de una década (2001-2011) a través de atípicas subvenciones excepcionales, se interrumpe drásticamente con la regulación llevada a cabo por Orden de la Consejería de Empleo de 1 de Abril de 2011, por la que se aprueban y publican las bases reguladoras y se realiza la convocatoria para el ejercicio corriente de las ayudas sociolaborales destinadas a trabajadores/as afectados por expedientes de reestructuración de empresas, norma que viene a mutar la anterior modalidad subvencional de estas al acogerse a la de *subvenciones regladas en régimen de concurrencia no competitiva* de las previstas en el art. 2.2.b) del Decreto 282/2010, de 4 de mayo.

Dicha Orden introduce por primera vez una completa regulación de los requisitos a cumplir por los trabajadores/as beneficiarios de estas ayudas, así como del procedimiento administrativo a seguir para su obtención, ya sea la empresa o sus trabajadores quienes la soliciten.

Las ayudas se establecen en una doble modalidad, las previas a la jubilación ordinaria y las extraordinarias para situaciones de urgencia sociolaboral, instrumentando las primeras a través de de seguros colectivos de rentas de prima única, que serán promovidos

por las empresas o los trabajadores afectados a través de asociaciones constituidas al efecto, y cuyos beneficiarios y asegurados serán en todo caso dichos trabajadores (art.1.3)

El procedimiento administrativo establece una fase previa en la que adquiere especial protagonismo el “*estudio de viabilidad*” de dichas ayudas así como el informe de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa sobre su incidencia en la economía andaluza y de la Consejería de Empleo sobre el empleo. En base a dicha documental e informes, corresponde a la Viceconsejería de Empleo emitir la declaración que habilite a los trabajadores/as de dichas empresas a solicitar estas ayudas.

Para el acceso de los beneficiarios a las ayudas se establecen los requisitos (estar en situación legal de desempleo e inscritas en el SAE como demandantes de empleo, extinción del contrato laboral en relación a empresas objeto de ERE autorizados administrativa o judicialmente o de concurso de acreedores o por causa de despido objetivo, periodo mínimo de cotización a la Seguridad Social de 15 años -mínimo de 3 años en la empresa de procedencia-, dificultades de inserción laboral y ser mayor de 50 años, etc.) así como las cuantías (100% de la aportación del trabajador en la prima deducidas las aportaciones de la empresa y el importe de la indemnización correspondiente al trabajador por la extinción contractual), límites (80% del salario medio bruto de las seis últimas nóminas devengadas y máximo del establecido de pensión límite de la Seguridad Social), así como su duración (periodo restante hasta alcanzar la edad de jubilación ordinaria).

Se establece paralelamente el límite presupuestario que se establezca en la aplicación presupuestaria de cada ejercicio y los compromisos de gasto plurianuales se someten al régimen general establecido en la Ley de Hacienda autonómica (cuatro ejercicios con límite de crédito y ampliación del número de anualidades a fijar por el titular de la Consejería competente en materia de Hacienda, que requerirá autorización del Consejo de Gobierno si superan los tres millones de euros)

Se atribuye a la agencia IDEA la condición de entidad colaboradora correspondiéndole las funciones de entrega y distribución de las ayudas, colaboración en los reintegros y justificación de los pagos realizados.

Por su parte, se impone a los beneficiarios/as una serie de obligaciones de las que cabe destacar la relativa a aceptar y realizar las acciones de mejora de la empleabilidad e inserción laboral que le asigne u ofrezca el SAE así como la de destinar al seguro colectivo de rentas la totalidad de lo percibido de FOGASA en concepto de indemnización por la extinción laboral y justificar en debida forma ante la agencia colaboradora diversos extremos (ingreso de la ayuda sociolaboral y de la indemnización de FOGASA a la entidad aseguradora, copia del documento de seguro de renta colectivo suscrito por el beneficiario y el tomador del seguro, certificado de ingreso en la tesorería de la Seguridad Social en Convenio especial en los casos que proceda).

Para las ayudas sociolaborales previas a la jubilación ordinaria se establece un abono fraccionado en cinco pagos (del 20% como anticipo tras la concesión de la ayudas) y sometimiento de dichas ayudas al régimen general de publicidad, reintegro y sanción establecido en el régimen general de las subvenciones.

3. Los programas de ayudas a empresas viables con dificultades coyunturales de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa.

En contraposición al escenario expuesto en la actividad de fomento consistente en las ayudas sociolaborales descritas a favor de trabajadores y trabajadoras de empresas en situación de crisis, en el seno de la Junta de Andalucía coexisten dos programas de ayudas a las empresas en crisis (que no a los trabajadores) con un tratamiento diametralmente diferenciado, que a diferencia del anterior ha contado con el respaldo que supone un marco normativo predeterminado y completo y unas prácticas administrativas acordes con el mismo.

Así el denominado “*Programa de ayudas a empresas viables con dificultades coyunturales*”, con soporte en diversos acuerdos de Consejo de Gobierno, es objeto de desarrollo por Orden de 5 de noviembre de 2008, se regulan las bases reguladoras del programa de ayudas a empresas viables con dificultades coyunturales, tanto para el salvamento como para la reestructuración de empresas en crisis. Para ambas modalidades de ayudas la norma exige a las empresas que se acojan a las mismas el cumplimiento de determinados requisitos: justificación por razones sociales serias, para las de salvamento, y la contribución con cargo a recursos propios en un determinado porcentaje para las de reestructuración, y para ambas limitarse al importe necesario y concederse por una sola vez, entre otras exigencias.

Este régimen de ayudas establece la intervención de la agencia IDEA, a la que se le atribuye la competencia para aprobar un “Plan de reestructuración” (que se acompañará de un estudio de mercado) a elaborar por la empresa solicitante, plan que se deberá comunicar o ser autorizado por la Comisión Europea, según se trate de Pyme o de grandes empresas, correspondiendo a la referida agencia resolver sobre la concesión de la ayuda para la puesta en marcha del plan de salvamento o de reestructuración.

## **NATURALEZA JURÍDICA DE LAS AYUDAS SOCIOLABORALES Y ADECUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS.**

Desde la perspectiva de esta Institución, las ayudas sociolaborales a que nos referimos tienen la consideración de subvenciones, conforme a lo establecido en el art. 2.1 de la Ley 38/2003 y art. 103, párrafo segundo de la Ley de Hacienda Autonómica, y por tanto sometidas dicho régimen jurídico, calificación y referente normativo general que, en ausencia de una normativa específica, cabe atribuirles la consideración de “*subvenciones excepcionales*” como sus homólogas estatales descritas en los antecedentes y en los convenios anteriormente citados.

En lo que a los convenios se refiere, estos solo habilitan a los entes IFA/IDEA para llevar a cabo la mera ejecución de la distribución de las ayudas a favor de los trabajadores/as acogidos al mismo (designados en el Plan Social que se acompaña al ERE y que se anexan a la resolución aprobatoria del mismo), sin que el contenido de estos incorporen las exigencias establecidas respecto a las subvenciones excepcionales: los motivos de interés público, social económico, humanitario u otras debidamente justificadas, así como la inexistencia de bases reguladoras a las que puedan acogerse (art. 36 del vigente reglamento autonómico de subvenciones de 2010)

Tan solo en la encomienda de gestión establecida por Orden de 30 de diciembre de 2008 cabe apreciar una regulación del ámbito subjetivo de la acción de fomento, al señalarse como población diana “*aquellos trabajadores que, teniendo al menos 53 años de edad, presente mayores dificultades de inserción en el mercado laboral por razones de*

edad”, estableciendo entre las posibles actuaciones a desarrollar la relativa a las pólizas de prejubilaciones.

También se deduce la naturaleza subvencional de los documentos referidos a las transferencias de financiación de explotación al IFA-IDEA y sus respectivas memorias de cuentas anuales.

Así pues, sentado que este conjunto de instrumentos y documentos refuerzan el carácter de *subvenciones excepcionales* de las ayudas sociolaborales, resta examinar en qué medida han intervenido los principios de publicidad, libre concurrencia y objetividad, así como el cumplimiento del marco regulador establecido inicialmente en el art.15 del Decreto 254/2001 y, en forma similar, el vigente art. 36 del Decreto 282/2010, que vienen a disponer, en síntesis, lo siguiente:

- Necesidad de acreditar la finalidad pública o el interés social, económico, humanitario u otras debidamente justificadas. (la propia Ley 38/2003, establece un requisito adicional al exigir que dicha causa o motivo dificulte su convocatoria pública).
- Inexistencia de bases reguladoras específicas a la que puedan acogerse.

El procedimiento a que deberán atenerse estas subvenciones no es otro que el establecido para las subvenciones directas en el art. 34 del citado reglamento de 2010, que se limita a la solicitud de la ayuda (conteniendo una serie de extremos: importe, actividad a subvencionar declaración responsable sobre otras subvenciones con la misma finalidad) y a la aportación de una memoria descriptiva detallada de la actividad.

A la resolución de concesión y, en su caso, a los convenios mediante los que se instrumenten estas subvenciones les atribuye el citado Reglamento el carácter de bases reguladoras, estableciendo el contenido mínimo de la misma: los generales establecidos en el art.28 (indicación de las personas beneficiarias, cuantía, forma y secuencia del pago, condiciones impuestas a las personas beneficiarias, plazo y forma de justificación, e indicación, en su caso, de que han sido desestimadas el resto de las solicitudes).

No obstante, a pesar de la claridad y simplicidad de este marco legal, la práctica administrativa desplegada en relación a la gestión de estas ayudas por parte de la Administración de Empleo y las entidades instrumentales, su práctica ha estado absolutamente ajena al mismo, transcurriendo más de diez años desde el inicial convenio marco de 2001 hasta su regulación reglada en el 2011, dilatado periodo en el que un elevado número de ayudas sociolaborales y un significativo montante presupuestario, no han sido motivo suficiente para salvar la desidia político-administrativa sobre la objetividad, transparencia y publicidad a que resultaban obligadas.

## **LA EXCEPCIONALIDAD DE LAS AYUDAS SOCIOLABORALES EN LA ACTIVIDAD DE FOMENTO DE LA CONSEJERÍA DE EMPLEO.**

La amplísima actividad de fomento desplegada por la Consejería de Empleo en estos últimos años, especialmente en el ámbito de las políticas activas de empleo, se caracteriza por la preeminencia de las subvenciones regladas y la excepcionalidad de las de concesión directa (en su triple tipología: nominativas, de imposición legal y excepcionales), tal y como lo demuestra el inventario de los programas de apoyo de responsabilidad de dicha Administración se despliega: Programas de Formación profesional Ocupacional, de

Transición al Empleo (Plan PROTEJA), de Escuelas Taller, Programa “Más Autónomos”, Programas de Orientación Profesional, “Plan MEMTA”, Programas Integrales de Empleo para jóvenes y mayores de 45 años (Planes MOTIVA y 45 PLUS). Programa de ayudas a centros Especiales de Empleo, Programa de fomento de la empleabilidad, de ayudas de abono de cuotas de Seguridad Social que han percibido la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, etc.

El conjunto de programas expuesto, con sus correspondientes y publicitadas normas reguladoras, vienen a representar la adecuación de los instrumentos de ejecución de las diversas modalidades que integran las políticas activas de empleo a los principios establecidos por la legislación de subvenciones: publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación, eficacia y eficiencia, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley General de Subvenciones de 2003.

Frente a esta generalidad de la reglalidad de los programas subvencionales de dicha Consejería, ésta mantiene de forma excepcional y durante una década (2011-2011) un régimen de subvenciones excepcionales para las ayudas sociolaborales a favor de trabajadores afectados por ERE, tratamiento diferenciado que si bien pudo tener su razón de ser en los primeros tiempos y en relación a los concretos casos en los que dicho departamento consideró que se daban supuestos de interés público, no puede decirse lo mismo con el transcurrir del tiempo y la aparición de la crisis económica de estos últimos años (2008), periodo en el que el volumen de expedientes (ERE), número de trabajadores y compromisos presupuestarios debieron forzar a la aprobación y publicación de las bases reguladoras de estas ayudas, que solo llega en 2011 tras un enconado y agrio debate político y mediático sobre presuntas irregularidades detectadas en determinados expedientes relativos a las mismas.

La tardía regulación de estas ayudas pone en evidencia la falta de justificación para haber mantenido durante demasiado tiempo el régimen excepcional, máxime en el contexto de subvenciones regladas dominante en el ámbito de la Consejería de Empleo.

Cabe señalar que el carácter excepcional de esta modalidad (subvenciones excepcionales) destaca aún mas su particularidad respecto a las otras modalidades de subvenciones directas, es decir, de las nominativas y las dispuestas por imposición legal, toda vez que estas últimas a través del conocimiento, debate y aprobación parlamentaria de la ley de presupuestos o la ley específica que establezca la nominativa o específica subvención, respectivamente, les otorga de unas notas de legitimidad de las que carecen las primeras, al residenciarse el reconocimiento y concesión de aquéllas en el estricto ámbito y criterio de una Consejería o Centro Directivo, motivo por el cual las exigencias legales y trámites formales establecidos para las subvenciones excepcionales adquieren una especial significación en orden a la adecuación de las mismas a los principios por los que han de regirse.

Esta excepcionalidad, valga la redundancia, de las subvenciones excepcionales hacen que las mismas se sitúen en el límite o *mínimus* del cumplimiento de los principios a que nos venimos refiriendo, de tal manera que si no se justifican las razones de interés público, la dificultad de su convocatoria pública y el respeto a las reglas generales del procedimiento administrativo y de gestión presupuestaria, el elevado margen de discrecionalidad que conlleva esta excepcionalidad pueden derivar en arbitrariedad e irregularidad de las mismas.

Este planteamiento parece desprenderse del llevado a cabo por otro departamento, la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, la cual aborda, desde el inicio de la crisis económica, las ayudas a las empresas viables con dificultades coyunturales a través de las correspondientes bases reguladoras en el mismo año de la puesta de manifiesto de la crisis económica (Orden de 5 de noviembre de 2008), sin que sobre esta línea de ayudas se haya producido sospecha alguna de irregularidades que, en cambio, sí recaen sobre las sociolaborales.

Llegados a este punto, sorprende el tratamiento tan dispar llevado a cabo por la Administración autonómica en relación a la política de ayudas a favor de las empresas (el de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa respecto a las empresas viables en crisis) y sus trabajadores (el de la Consejería de Empleo respecto a los extrabajadores provenientes de ERE), sin duda por la falta de una estrategia común a este respecto, pues si bien las ayudas establecidas para las empresas viables con dificultades coyunturales han sido objeto de una regulación presidida por la transparencia y objetividad de sus criterios de concesión, no ha tenido su paralelo para las ayudas sociolaborales concedidas a favor de los extrabajadores, ayudas que ha sido gestionadas, en la década señalada, extramuros de los principios y de los procedimientos administrativos al caso .

En cuanto a las irregularidades de tipo procedimental que hayan podido incidir en la tramitación de estas ayudas, aún cuando la actuación de esta Defensoría no ha alcanzado a la comprobación del estado material de los expedientes, las expuestas en sede parlamentaria y judicial constituyen un amplio inventario que giran sobre distintos aspectos de los instrumentos de cobertura (convenios y encomiendas), sobre la adecuación de las transferencia de créditos (transferencias corrientes o transferencias de financiación de explotación versus subvenciones corrientes), sobre la autorización de los compromisos de gastos de carácter plurianual (a autorizar por la Consejería o el Consejo de Gobierno en función de su cuantía) o de las encomiendas (por los mismos órganos en función de si la entidad instrumental esta vinculada a la misma Consejería u otra), sobre la competencia del centro directivo otorgante, de la publicidad de las ayudas otorgadas, cumplimiento de los requisitos por los beneficiarios, sobre los criterios y procedimientos de selección de las compañías aseguradoras, etc.

En modo alguno la presente exposición supone el cuestionamiento de la mayoritaria y correcta asignación de las ayudas sociolaborales otorgadas conforme a derecho a favor de trabajadores que han perdido su empleo en base a un ERE, máxime en el actual contexto de crisis y destrucción de empleo, situación que ha de tener una respuesta por parte de los poderes públicos a través de las prestaciones por desempleo, ayudas sociolaborales, a través de las políticas activas de empleo, o todas las medidas existentes conjuntamente. Por el contrario, mostrar nuestro reproche respecto de aquellas en las que haya intervenido conculcación del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, el significativo número de expedientes y ayudas afectadas por irregularidades administrativas ha conllevado un gran descrédito de los mecanismos ordinarios de control administrativo interno y externo así como un grave daño al erario público, aspectos expuestos por el propio titular de la Consejería de Empleo en sede parlamentaria de control, al expresar que un elevado número de expedientes de ayudas sociolaborales se encuentran incursos en irregularidades administrativas de diversa naturaleza y alcance, en virtud de las cuales algunos beneficiarios no resultan acreedores de tal condición (por mas que su número no representen una parte significativa respecto al total de trabajadores beneficiarios), lo que a todas luces evidencia que los distintos

mecanismos de control del gasto público no han funcionado debidamente, ello con independencia de que haya intervenido o no advertencias en este sentido por parte de los órganos internos de fiscalización.

## **CONCLUSIONES**

Una primera reflexión, de carácter general, cabe hacer respecto a la modalidad de las subvenciones excepcionales, subvenciones cuya existencia constatamos en la práctica totalidad de las Consejerías a través de la obligada publicación de su otorgamientos en el BOJA, que en la medida que se reiteran respecto a un mismo objeto y frente a una pluralidad de potenciales beneficiarios deberían mover a su regulación, publicación y concurrencia.

Esta detección y reconversión, en su caso, de las subvenciones excepcionales en subvenciones regladas, deben ser apreciadas por cada departamento en particular cuando se den las circunstancias o magnitudes que lo aconsejen o, en todo caso, por la actuación transversal de la Intervención General de la Junta de Andalucía en la preceptiva fiscalización de los expedientes de gastos, a través de los correspondientes reparos o elevando las observaciones o sugerencias que en este sentido estime pertinentes dirigir al órgano competente.

Respecto a las ayudas sociolaborales en particular, dos encadenadas conclusiones. En primer lugar el convencimiento de la inadecuada articulación de las ayudas sociolaborales como subvenciones excepcionales en el periodo descrito, pues como se ha dicho la magnitud de los hechos y fundamentos de que traían causa pronto aconsejaron su reconducción como subvenciones regladas de concurrencia no competitiva, y en segundo lugar, la ausencia injustificada de dichas bases reguladoras, la complejidad añadida por la intermediación o encomienda a una entidad instrumental -desconectada del previo ERE del que traen causa las ayudas- así como una deficiente práctica administrativa en la gestión de estas subvenciones, ha introducido excesivos márgenes de discrecionalidad y con ello la presencia de irregularidades administrativas de diverso orden e intensidad.

**SECCIÓN SEGUNDA:**  
**ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS**  
**QUEJAS**



## VII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

### 1. Introducción.

Son numerosas las quejas recibidas en esta institución en relación con las distintas medidas que, desde el Departamento de Empleo de la Administración Autonómica, se impulsan cada ejercicio para el fomento –en el ámbito empresarial y en el ámbito social- de la formación y cualificación o aprendizaje continuados en el mercado de trabajo, especialmente en relación al colectivo de desempleados.

Sin lugar a dudas, la ejecución y gestión de una oferta tan amplia –según datos ofrecidos por la misma Consejería de Empleo- puede originar y de hecho origina, disfunciones, incidencias, reclamaciones y recursos, etc. de personas disconformes con la adopción de medidas en cada caso concreto. Baste apuntar que afecta a unos 130.000 andaluces/as que participaran en unos 9.200 cursos; con una previsión económica de gastos de 300 millones de Euros; en sus diversas modalidades: (formación para personas desempleadas, formación para personas ocupadas, formación a distancia y formación para trabajadores autónomos; incluyendo las distintas modalidades de becas y ayudas para transporte, alojamiento, manutención, conciliación, etc.).

Así en el último año, hemos recibido quejas de diversa procedencia en el ámbito geográfico de nuestra Comunidad Autónoma, en relación con las acciones y ayudas que en materia de Formación Profesional para el Empleo concede el Servicio Andaluz de Empleo con compromisos de contratación –tanto para centros de formación homologados como para centros de trabajo homologados temporalmente como centros de formación- que denuncian cómo a través de las mismas se distorsiona y elude la aplicación de las normas reguladoras de la competencia. Recordemos que en los casos en que se concede estas ayudas lo son preferentemente frente a aquellas en las que no hay compromiso de contratación; renunciando a la contratación una vez recibida la ayuda, sin que se lleve a cabo un seguimiento efectivo del cumplimiento del condicionado de las convocatorias.

Así mismo, se nos denuncian incumplimientos e irregularidades en los módulos de prácticas en empresas que incumplen los compromisos contraídos con los centros de formación; bajas injustificadas de alumnos; numerosos retrasos y demoras en la Resolución de las Convocatorias y en el pago de las subvenciones y ayudas concedidas, etc.

Tal cúmulo de disfunciones -en nuestra opinión- evidencian la gestión de procedimientos y medidas de ejecución o prácticas administrativas que en aras del interés general deberían ser corregidas, para una mejora de la empleabilidad en Andalucía y, en el marco de ese objetivo, en apoyo del cambio de modelo productivo.

Tomando como referente las medidas instrumentales para el desarrollo de “Andalucía Sostenible” previstas en el Acuerdo de Concertación Social, nos planteamos la necesidad de llevar a cabo un seguimiento de las actuaciones de la Administración de Empleo al respecto de tales programas y sus incidencias, seguimiento en el que tratamos de conseguir información obrante en la base de datos del Servicio Andaluz de Empleo elaborada por los Centros Públicos y por las entidades colaboradoras en materia de formación profesional para el empleo, debidamente desglosada por provincias y ejercicios económicos (2010 y 2011) con relación a los siguientes extremos:

- Procedimientos de control y seguimiento puestos en práctica a fin de recabar y obtener información con destino a la elaboración de planificación evaluadora. Con indicación de las actuaciones llevadas a cabo para supervisar la formación cofinanciada por el Fondo Social Europeo. (En aplicación de lo establecido en el Art. 35 y siguientes del Decreto 335/2009, de 22 de Septiembre por el que se regula la Ordenación de la Formación Profesional para el Empleo en Andalucía).

- Instrucciones dictadas y Planes elaborados por la Dirección General de Formación Profesional, Autónomos y Programas para el Empleo con la finalidad de señalar, corregir y rectificar las acciones susceptibles de mejorar en aras de evaluar debidamente la adecuación de tales medidas conforme a criterios de calidad; eficacia y eficiencia. Con indicación y concreción de las propuestas, acciones y medidas incluidas en los citados instrumentos. (En aplicación de lo establecido en el Art. 39 y siguientes del Decreto 335/2009, de 22 de Septiembre por el que se regula la Ordenación de la Formación Profesional para el Empleo en Andalucía).

- Procedimientos de seguimiento y control de subvenciones y ayudas públicas que hayan dado lugar a expedientes de reintegro de las mismas (en aplicación de lo establecido en el Art. 85 bis, y en los Arts.111 y 112 de la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía ).

El conjunto de medidas y acciones que conforman las políticas activas puestas en marcha durante el año 2011, han tenido como referente las directrices fijadas en el Informe Económico de la Presidencia del Gobierno 2010 y en la Estrategia Española para el Empleo 2012-2014, dando lugar a normas de rango legal promulgadas en cuanto a los aspectos o cuestiones sustanciales propias del marco fijado para las acciones, medidas de orientación, empleo y formación dirigidas a mejorar las posibilidades de empleo de personas desempleadas, al mantenimiento de empleo, a la promoción profesional y al fomento del empresariado y de la economía social, en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, aprobada por el Gobierno mediante el Real Decreto 1542/2011, de 31 de Octubre.

Así la normativa que hace causa común del Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, adoptado por el Gobierno y los Interlocutores Sociales en Febrero de 2011, con la intención de reformar las políticas activas de empleo y contribuir a la mejora del mercado de trabajo y a la empleabilidad de las personas demandantes de empleo. Este Acuerdo ha dado lugar a la promulgación de la siguiente normativa de rango de ley:

- Real Decreto-Ley 3/2011, de 18 de Febrero, de medidas vigentes para la mejora de la empleabilidad y de la reforma de las políticas de empleo.

- Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de Agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agotan su protección de desempleo.

No ha estado Andalucía ajena a este marco normativo, y así por Orden 26 de Abril de 2011, se aprobó el Programa Integral de Empleo para Personas Jóvenes en Andalucía. Junto con el Real Decreto-Ley 1/2011, de 11 de Febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas, que estuviera en tal situación durante largo tiempo y que por lo

que respecta a Andalucía, fue desarrollado por la Orden de 28 de Abril de 2011, de la Consejería de Empleo, por la que se aprobó el Programa Integral de Empleo para Personas Mayores de 45 años en Andalucía.

El contexto de crisis económica, sumado a los factores estructurales del cambio socioeconómico ha tenido como efecto más visible la destrucción de empleo, hecho que ha dado lugar a que el colectivo social desempleado (entorno a los cinco millones de ciudadanos en España) se vea abocado en muchos casos a plantear ante los servicios públicos demandas de sus diversas y perentorias necesidades en distintos ámbitos sectoriales (empleo, prestaciones por desempleo, servicios sociales, etc.) relacionados con los distintos sectores de la acción pública estatal, autonómica o local (SPEE, SAE, Servicios Sociales, etc.), y que en la medida que ven frustradas sus expectativas trasladan su queja a esta Institución, lo que nos ha obligado a intentar dar una respuesta individualizada a las dramáticas situaciones que nos traslada esta ciudadanía.

Buena muestra de ello son nuestros Informes Anuales al Parlamento, en los que dedicamos distintos apartados a esta problemática, especialmente en los relativos a los servicios sociales, urgencia social, vivienda, empleo, etc.

En lo que al empleo se refiere, el elevado nivel de desempleo unido a las escasas posibilidades de obtenerlo a corto o medio plazo para buena parte del colectivo afectado ha dado lugar a que este haya puesto sus esperanzas, a la hora de mejorar su empleabilidad, en las distintas modalidades de políticas activas de empleo (PAE), políticas desarrolladas en Andalucía por la Consejería de Empleo–Servicio Andaluz de Empleo (SAE) con la colaboración de otras entidades públicas y privadas.

De entre las políticas activas de empleo puestas en marcha, la relativa a los talleres de Empleo destacan sobre otras, quizás por el atractivo que ofrece para la ciudadanía al incorporar a la fase formativa otra de prácticas con un contrato para la formación, con las consiguientes retribuciones, tan necesarias ante las situaciones de necesidad a que hacemos referencia.

Las quejas relativas a estos talleres (**queja 10/5121, queja 10/5926, queja 11/1400, queja 11/2835**) destacan sobre otras referidas a otras modalidades de PAE, sin duda debido a que estas políticas se prodigan por los Servicios Públicos de Empleo ante la actual coyuntura de desempleo masivo, alcanzando a un gran colectivo ciudadano, pero sin duda también por la particularidad del procedimiento selectivo, complejo y con sucesivas fases y subfases, como por la elevada discrecionalidad que interviene en concretos aspectos de estos procesos, aspectos estos últimos que son a la postre los que originan las reclamaciones en vía administrativa y ante esta Institución.

En otro orden de cuestiones, hemos de indicar que continuamos nuestro seguimiento de los accidentes y siniestros laborales que se producen en nuestra Comunidad Autónoma, con la intención contribuir con las Administraciones competentes a mejorar y garantizar la seguridad y la salud laborales, promoviendo la adopción de medias preventivas para reducir la siniestralidad laboral. Así en el pasado año hemos iniciado al efecto un total de treinta y tres expedientes de oficio en materia de seguridad y salud laborales (accidentes de trabajo).

En cuanto a la actividad generadora de normativa en esta materia cabe destacar la promulgación de las siguientes disposiciones legales:

En cumplimiento de las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, que en su artículo 157, determina como principio básico de la política económica, la promoción de la capacidad emprendedora y la actividad económica de las emprendedoras y los emprendedores autónomos y que, en el artículo 172 dispone que una ley del Parlamento de Andalucía regulará las políticas de apoyo y fomento de la actividad del trabajo autónomo, el Parlamento Andaluz elaboró y promulgó la Ley 15/2011, de 23 de Diciembre, Andaluza de Promoción del Trabajo Autónomo (B.O.J.A. 255, de 31 de Diciembre de 2011); con el objetivo llevar a cabo la realización de políticas de fomento del trabajo autónomo dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia. En palabras del propio Legislador se trata de una normativa que pretende desarrollar políticas destinadas a la formación, a la prevención de riesgos laborales y a la protección de la seguridad y salud laboral, y a la resolución extrajudicial de conflictos individuales y colectivos del trabajo autónomo económicamente dependiente, así como a desarrollar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía el Título V de la Ley 20/2007, de 11 de Julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo ( norma básica estatal)

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del art. 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa a la conveniencia de regulación mediante resolución de desarrollo de la Orden reguladora de 4 de Agosto de 2008 de convocatoria de proyectos formativos financiados con recursos públicos, al objeto de que se garantice la transparencia e igualdad de los participantes en las acciones formativas, dirigida a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo y a las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo, en el curso de la **queja 09/2631**.

- Resolución relativa a la conveniencia de abordar con el rango reglamentario adecuado y publicidad los extremos concernientes a la selección de personal directivo, docente y de apoyo de los programas relativos a los talleres de empleo, dirigida a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, en el curso de la **queja 10/5121**.

Resolución sobre la necesidad de que en la tramitación de los expediente relativos a ayudas y subvenciones de empleo, se apliquen con rigurosidad las reglas del procedimientos administrativo general establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en todas y cada una de las fases de los mismos: iniciación, instrucción y resolución, dirigida a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla, en el curso de la **queja 10/6471**.

- Resolución relativa a la conveniencia de regular de manera más completa y pormenorizada la correspondencia entre las titulaciones, categorías profesionales y conocimientos exigibles para los puestos directivos, docentes y personal de apoyo de los talleres de empleo, con los contenidos formativos en los mismos, así como que en los casos en que se considere conveniente la exigencia exclusiva de una determinada titulación o categoría, esta circunstancia se acredite suficientemente en el acuerdo de la Comisión

Mixta, dirigida a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, en el curso de la **queja 11/1400**.

En este ejercicio se han incoado respecto de las materias tratadas en el presente Capítulo las siguientes quejas de oficio:

Quejas de oficio relativas a accidentes laborales: **queja 11/2594; queja 11/2599, queja 11/2601, queja 11/2602, queja 11/2603, queja 11/3062, queja 11/3063, queja 11/3064, queja 11/3538, queja 11/3732, queja 11/3735, queja 11/3918, queja 11/3947, queja 11/3950, queja 11/4044, queja 11/4278, queja 11/4776, queja 11/4807, queja 11/4809, queja 11/4810, queja 11/4997, queja 11/5001, queja 11/5032, queja 11/5049, queja 11/5075, queja 11/5080, queja 11/5289, queja 11/5290, queja 11/5371, queja 11/5990, queja 11/5991, queja 11/5997, queja 11/5998, queja 11/6000**.

- **queja 11/362** dirigida a la Consejería de Empleo, relativa a reducción del régimen de estancia en las Residencias de Tiempo Libre a media pensión.

- **queja 11/1187** dirigida a la Consejería de Hacienda y Administración Pública, relativa a los expedientes de regulación de empleo financiados con recursos públicos.

- **queja 11/2834** dirigida a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz del Empleo, relativa al incumplimiento de los contratos de formación vinculados con compromisos de contratación en Formación Profesional Ocupacional.

- **queja 11/2835** dirigida a la Consejería de Empleo, relativa a la necesidad de establecer modificaciones normativas para garantizar la buena administración en los procesos de selección de alumnado y personal de los Talleres de Empleo.

- **queja 11/3454** dirigida a la Consejería de Empleo, relativa a la problemática expuesta por muchos ciudadanos de falta de información administrativa sobre el estado de tramitación de los expedientes de ayudas y subvenciones en materia de empleo.

- **queja 11/5320** dirigida a la Consejería de Empleo, relativa a la falta de medidas por parte de la Administración para la devolución del importe de ayudas sociolaborales a ciudadanos sin derecho a ello.

- **queja 11/5999** dirigida a la Consejería de Empleo, relativa a estafa a la Consejería de Empleo por parte de una empresa privada, que se servía de un centro especial de empleo que contrataba trabajadores discapacitados a los que no se les hacía efectivo el importe de la totalidad de sus salarios y nóminas, pese a las ayudas recibidas de la Administración.

## 2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

### 2. 1. Empleo.

#### 2. 1. 1. Medidas de fomento de autoempleo.

En la **queja 10/6471**, la interesada nos exponía que habiendo participado en la convocatoria de ayudas para el establecimiento y mantenimiento de autónomos (Orden de 26 de Abril de 2010), no se le había dado cuenta de la resolución recaída en el mismo.

Admitida a trámite la reclamación, por la propia interesada se nos facilitaba la contestación dada por la Dirección Provincial en Sevilla del Servicio Andaluz de Empleo (que no resolución de su solicitud) a la misma en el siguiente sentido:

*“Se procede a estudiar la solicitud y documentación (...) comprobando a priori que cumple con los requisitos establecidos en el art. 1, apartado 2 y en el art. 4, apartado 2 de la Orden precitada.*

*Se constata que la actividad desempeñada no se ejerce en zona ATIFE ni tampoco se trata de una actividad preferente (aparece como dada de alta como comercio mayor de calzado, actividad no preferente). Por otro lado, se confirma que la mayoría de los gastos que presenta no se consideran subvencionables. El expediente resulta incompleto en cuanto a la documentación, sin embargo se procede a NO REQUERIRLO por los siguientes motivos:*

*- En virtud de lo dispuesto en el art. 5 de la orden antes mencionada y siguiendo las instrucciones de la Dirección Gerencia del SAE según lo dispuesto en la Disposición Adicional única de la Orden ya citada, se establece un orden de prelación de solicitudes:*

*1º. Zona ATIFE + Actividad Preferente*

*2º. Zona ATIFI*

*3º. Actividad Preferente*

*4º. Ni ATIFE ni Preferente por orden de entrada*

*- Debido a la disponibilidad presupuestaria establecida en el art. 21 apartado 1 de la orden antedicha y al tratarse de un expediente que por falta de presupuesto estaría en el 4º orden de prelación. En este sentido resulta fundamental su orden de entrada, es decir, el penúltimo día de plazo, motivo por el cual se toma la decisión de no requerir el expediente”.*

Hecho este breve planteamiento por nuestra parte efectuábamos las siguientes

Consideraciones:

Una primera tiene respecto al marco jurídico de referencia, que no es otro que el de la normativa específica aplicable a esta línea de subvenciones -en el momento de la solicitud de la misma-: el Decreto 109/2006, de 6 de Junio, por el que se establecen los indicadores para las áreas territoriales preferentes para actuaciones integrales de empleo y la citada Orden reguladora de las ayudas para el establecimiento y mantenimiento como trabajador/a autónomo/a de 26 de Abril de 2010.

Por otro lado la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común (LRJAP).

Una segunda observación cabía formular respecto a la cuestión de fondo aplicable al caso, que bien podemos calificar de acorde con la finalidad de la ayuda, en la que se viene a destacar la escasa o nula posibilidad de obtener la ayuda dado que la solicitud no se adecuaba a los criterios de preferencia establecidos en dicha normativa.

Pero dicho lo anterior, no cabía la menor duda de que el Organismo actuante, que bien podemos tildar de “intensamente relacionado con la ciudadanía”, habría vulnerado aspectos esenciales en sus relaciones con los interesados y en la tramitación de los procedimientos administrativos que les afectan, pues ni se le había requerido que subsanare la aportación documental a que se hacía referencia, ni se le había tramitado y valorado (conforme a los criterios que se aducían en dicha normativa y a las instrucciones que aludía) dicha solicitud, ni se había dictado la correspondiente resolución denegatoria frente a la cual la interesada pudiera ejercitar su derecho de defensa interponiendo, en su caso, los recursos pertinentes. En suma, se había actuado absolutamente a espaldas de la LRJAP dando lugar con ello a lo que viene denominándose “mala administración”. En contraposición al derecho a una buena administración que establecen el art. del vigente Estatuto de Autonomía y el art. 5 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

Cierto que a partir de la interposición de la queja en esta Institución, se le había dado a la interesada completa información de la irregular actuación administrativa llevada a cabo en dicho expediente (conformado por la sola solicitud sin tramitación alguna) aportando los motivos que de alguna manera deberían haber conformado el contenido de la resolución, previo requerimiento de la aportación documental que fuere necesaria, pero no había sido así, vedándose a la interesada la posibilidad de reclamar frente a la resolución expresa con que debería haber culminado su solicitud.

Por último, se aludía en la información administrativa la existencia de unas “instrucciones” dictadas al amparo de la habilitación establecida en la Disposición adicional única de la referida Orden reguladora, estableciendo el orden de prelación de las solicitudes, cuestión que al afectar a los derechos de los solicitantes de las ayudas establecidas en la misma deberían ser objeto de publicidad a través de la correspondiente Instrucción o Resolución de esa Dirección Gerencia publicada en el BOJA para general conocimiento (art. 52.1 de la LRJAP).

Por lo anteriormente expuesto y de conformidad con lo establecido en el art. 29 de la Ley 9/1983, reguladora de esta Institución, se formuló el siguiente **Recordatorio** de deberes legales:

- Arts. 42, 52.1,71 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común.

- Art. 5 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

Con idéntico fundamento legal se formulaba a la Dirección Provincial la siguiente **Recomendación**:

*“Que en la tramitación de los expedientes relativos a las ayudas y subvenciones, con independencia de la normativa específica aplicable a las distintas líneas de fomento del empleo, se apliquen con rigurosidad las reglas del procedimiento administrativo general establecida en la LRJAP, en todas y cada una de las fases de los mismo: iniciación, instrucción y resolución”.*

Tras insistir en la falta de respuesta a nuestras Resoluciones, elevando reiterados escritos a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo sin que respondiera nada respecto a aquellas Resoluciones, procedíamos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

2. 1. 2. Programas de promoción del empleo.

2. 1. 2. 1. Plan de Mejora de la Empleabilidad (Plan MEMTA).

Sobre los objetivos señalados en el citado plan extraordinario para la mejora de la empleabilidad e impartir formación específica, ya veníamos tramitando la **queja 09/5735**, en la que la interesada manifestaba que, tras haber concluido todas las sesiones del Plan MEMTA en Mayo de 2009, aún no había recibido cantidad alguna de las ayudas establecidas en el mismo a la fecha de presentación de su queja (Diciembre de 2009).

En dicha actuaciones habíamos solicitado la emisión de nuevo informe a raíz de la recepción de respuesta recibida de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Cádiz, en el que se nos indicaba que *“... habiéndose agotado la dotación presupuestaria con los expedientes de fecha de entrada de 14 de mayo, y estando actualmente a la espera de la disponibilidad presupuestaria para el 2010 a fin de continuar con el estudio y pago de los expedientes pendientes “*

Por tal motivo procedíamos a solicitar la emisión de nuevo y preceptivo informe esta vez a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo (que suponía ampliación del ya interesado con anterioridad) en relación a la disponibilidad presupuestaria para el presente año en el referido Plan por las distintas Direcciones Provinciales del SAE, o en su caso las medidas adoptadas al respecto.

*“En primer lugar, se informa que el expediente (...) tuvo entrada en la Dirección Provincial de Cádiz el 20 de Mayo de 2009 y que en la actualidad se encuentra resuelto favorablemente por un total de MIL CINCUENTA EUROS (1.050.00€) y fiscalizado el pago a 4 de Octubre de 2010.*

*En segundo lugar, en cuanto a la disponibilidad presupuestaria para el 2010, de los créditos destinados para las solicitudes a resolver en los órganos*

gestores para las ayudas contempladas en la Orden, de 31 de Octubre de 2008, se le comunica que:

- Con fecha 12 de Marzo de 2010 se traspasan a la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía los capitales procedentes del servicio 18 (Estado Español).

- Posteriormente, con fecha 24 de Mayo de 2010 se incorpora por Servicios Centrales del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo el crédito destinado para las ayudas de la antedicha orden, de 31 de Octubre de 2008, respecto del Capítulo OO (Acciones específicas de búsqueda de empleo) y del Capítulo VI (Ayudas a la movilidad para la consecución de nuevo empleo).

- Finalmente, con fecha 25 de mayo se realizan los traspasos de crédito para que las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo pudieran resolver las solicitudes como órganos gestores de las mismas.

Por último cabe destacar que el total de crédito disponible en el año 2010 para estas ayudas ascendieron a TRES MILLONES VEINTIOCHO MIL CIEN EUROS CON TREINTA Y DOS CENTIMOS (3.028.100,32€), de los cuales a la Dirección Provincial en Cádiz se le traspasaron UN MILLÓN DOSCIENTOS TREINTA MIL CIENTO CINCUENTA EUROS (1.230.150,00€)."

En consecuencia procedimos a archivar las actuaciones de la **queja 09/5735**, al considerar la misma como en vías de solución.

Igualmente en las actuaciones de la **queja 10/219** y algunas otras relacionadas con la misma (**queja 10/221; queja 10/222; queja 10/223; queja 10/224; queja 10/225**) distintos interesados nos trasladaba la problemática que se les presentaba en relación con el Plan MEMTA. Las personas comparecientes manifestaban sufrir demoras en la percepción de las ayudas derivadas de dicho Plan, a pesar de haber terminado los correspondientes cursos de orientación profesional, lo que motivó la iniciación de actuaciones por nuestra parte respecto de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo.

*"Le comunicamos que la solicitud presentada por la interesada al amparo de la Orden de 31 de Octubre de 2008, por la que se establece el plan extraordinario para la mejora de la empleabilidad de las personas demandantes de empleo y se regulan y convocan las ayudas para la ejecución del mismo, ha sido resuelta y fiscalizada favorablemente el día 9 de Diciembre de 2009.*

*Le informamos que tal y como se referenciaba en el escrito remitido con fecha 25 de marzo de 2010 al Defensor del Pueblo Andaluz, se ha producido un retraso en los plazos de resolución previstos a causa de la desconcentración de crédito tardía y a la ingente acumulación de las solicitudes a tramitar por parte de la Dirección Provincial de Cádiz. Es por ello que la reclamante aún no ha cobrado la ayuda solicitada dado que para la resolución y posterior abono de las solicitudes presentadas y resueltas favorablemente se ha seguido rigurosamente, por parte de los órganos gestores, el orden de prelación en base a la fecha de entrada de las citadas solicitudes."*

En consecuencia y, considerando que la Administración aceptaba la pretensión de la parte interesada, cerramos el expediente de queja matriz y los relacionados con el mismo.

#### 2. 1. 2. 2. Formación Profesional para el Empleo.

En la **queja 10/1532** la persona compareciente nos traslada en el escrito presentado la falta del compromiso de contratación en los cursos impartidos por la entidad privada. En el escrito de queja se nos indicaba que las subvenciones que regularmente se venían concediendo por la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía a la referida entidad, enmarcadas en el seno de programas formativos para el empleo que conllevan determinados compromisos por la entidad promotora en relación a la contratación de parte de los participantes en los cursos, se contradicen con las realidad de la reducción de puestos de trabajo que dicha empresa está llevando a cabo en estos últimos años, como lo evidencian los distintos Expedientes de Regulación de Empleo (ERE) promovidos por esta, en los que se incluyen reducciones de jornadas de trabajo, suspensiones y extinciones de contratos de trabajo, todo ello como consecuencia de la crisis económica que afectaba a la misma, lo que ha obligado, aparte de promover los citados ERE, a formalizar acuerdos de reestructuración de la deuda que mantiene con distintas entidades de crédito.

La información administrativa aportada por la Consejería viene a mostrarnos como la misma ha venido subvencionando anualmente a la citada empresa en distintos programas de Formación Profesional para el Empleo. Por nuestra parte efectuábamos las siguientes consideraciones:

*“El marco jurídico de referencia de las políticas activas de empleo relativas a la Formación Profesional para el Empleo viene dado por el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, Decreto 335/2009, de 22 de Septiembre y Orden de 23 de Octubre de 2009, esta última reguladora de las bases de concesión de ayudas y subvenciones en esta modalidad.*

*Cabe destacar que en el año 2010, sin que la información administrativa lo explicita, se quiebra esta línea de concesión de subvenciones a la citada empresa, que a pesar de haber solicitado un importe similar al del ejercicio anterior no obtiene cuantía alguna, tras haber percibido en el cuatrienio 2006-2009 mas de un millón de euros al amparo de dichos programas formativos.*

*Cabe igualmente destacar que en las anualidades liquidadas se desprenden la existencia de sustanciales reintegros parciales de subvenciones, sin que este extremo tampoco se explicita en el informe.*

*Por su parte el escrito de queja denuncia la existencia de determinadas prácticas abusivas por parte de la referida entidad (que se reiteran en otras quejas similares), como son la exigencia de la firma de documentos de renuncia a un supuesto contrato de trabajo con carácter previo a la expedición de los títulos acreditativos de los cursos y de los carnet de manipulador de alimentos, así como la realización de trabajos no remunerados en sus centros de distribución-venta, sin que estos trabajos se formalicen como contratos para la formación tal como preceptúa la normativa aplicable a estos programas,*

*prácticas sobre las que los órganos gestores y de inspección de esa Consejería deben estar especialmente vigilantes.*

*En este sentido, de la documentación aportada por la Administración de empleo se constata que en el último de los ejercicios justificados (2008) el compromiso de contratación solo se cumple en un 27 por ciento, toda vez que se contrata solamente a 54 participantes de las acciones formativas de los 199 contratos comprometidos en el proyecto formativo, lo que evidencia el alto grado de incumplimiento de los compromisos adquiridos por la empresa subvencionada, extremo que pudiera ser la causa de la reiteración de reintegros de subvenciones en los que incurre esta empresa (2006 y 2007).*

*Desde la perspectiva de esta Institución compartimos el parecer de que el fomento de la actividad formativa para el empleo en relación a esta específica empresa parece contradicha con la realidad de la reducción del empleo en la misma, tal y como lo demuestran los distintos ERE y acuerdos de viabilidad promovidos por dicha empresa, cuestión que bien pudiera ser el fundamento del drástico cambio que en el 2010 se produce al no concederse ninguna subvención a la misma.*

*Por otro lado, precisábamos en la petición de información administrativa que conforme a lo dispuesto en el art. 41 de Decreto 335/2009, debería haberse elaborado el Plan de Seguimiento de la Formación Profesional para el empleo (que se ha de diseñar conjuntamente con el Plan de Evaluación previsto en el art. 39), por entender que este instrumento resulta el adecuado para mejorar la eficacia y eficiencia de esta modalidad de políticas de empleo, sin que este extremo haya quedado precisado en la parca información administrativa suministrada en este expediente.*

*Resulta obligado traer aquí a colación los principios y objetivos a que han de responder las políticas activas de empleo, y en este sentido el art. 1.2 e) y 3 c) del Decreto 335/2009 aluden expresamente a que las ofertas formativas de FPO han de responder y conectar con las necesidades del mercado laboral, y en concreto a las específicas de las empresas que promueven estas acciones formativas.*

*Igualmente, la reciente Orden de 28 de Abril de 2011, por la que aprueba el Programa Integral de Empleo para Personas mayores de 45 años alude en el art. 16, referido a los Talleres de Empleo, el carácter preferente de los proyectos que se adapten a las necesidades diagnosticadas en el mercado de trabajo en el territorio.*

*En este sentido se postula el Informe Económico del Presidente del Gobierno (2010), que en su Capítulo 3 relativo a "Políticas Activas de Empleo", apartado 3.5 ("Conclusiones") aboga a favor de reorientar los recursos que se destinan a formación para el empleo "hacia una oferta formativa mas ajustada a las necesidades reales del mercado de trabajo, reforzando la oferta de acciones formativas especializadas y destinadas a la consecución de certificados de profesionalidad".*

*Por lo anteriormente expuesto, y de conformidad con lo establecido en el art 29 de la Ley 9/1983, reguladora de esta Institución, se formulaba a la Administración de Empleo la siguiente **Recomendación**:*

*“Que por la Consejería de Empleo, al amparo de los Planes de evaluación y seguimiento de los programas de Formación Profesional para el Empleo que se establezcan, se evalúe la adecuación de dichos programas a las necesidades del mercado laboral del sector en general y de las empresas promotoras en particular.*

*Que por la Consejería de Empleo se ejerza un estricto control en relación al cumplimiento de los compromisos de contratación incluidos en los mismos, especialmente en el sentido de proscribir las prácticas abusivas que por parte de las entidades promotoras ejerzan a sobre las personas participantes en las actividades formativas.”*

La Consejería manifestó su conformidad y aceptación de las resoluciones adoptadas.

En el expediente de **queja 09/2631**, cuya reseña se incluyó en el Informe anual de 2010, relativo a una determinada acción de Formación Profesional para el Empleo (oferta dirigida prioritariamente a personas ocupadas) esta Institución concluyó la misma instando con fecha 17 de Marzo de 2011 a las Direcciones Provinciales del SAE de Sevilla y Málaga el debido seguimiento en relación al proceso selectivo de los participantes en la acción formativa.

Igualmente se recomendó a la Dirección Gerencia el desarrollo reglamentario de la Orden reguladora en esta materia (Orden de 23 de Octubre de 2009 en lugar de la Orden de 4 de Agosto de 2008 a la que se hacía referencia en la citada Recomendación) en aquellos aspectos que garanticen la transparencia y la igualdad en el acceso, toda vez que de la información administrativa se deducía que dicha actividad quedaba a la absoluta discrecionalidad de la entidad promotora de la acción formativa, sin intervención de los Servicios Provinciales del SAE y con un seguimiento meramente testimonial.

A este respecto demandábamos una mayor implicación del SEA, regulando aspectos concretos de la oferta formativa (convocatoria, plazos, cupos, criterios objetivos de prioridad, etc.) ante el vacío normativo que evidenciaba la Orden de 23 de Octubre de 2009, como se había abordado por la propia Consejería en relación a otras modalidades formativas (por ejemplo en los Talleres de Empleo mediante Resolución de 14 de Julio de 2004 desarrollando la Orden de 8 de marzo de 2004 derogada por la vigente Orden de 5 de Diciembre de 2006).

Recibido escrito de respuesta fechado el 8 de Junio de 2011, y el informe adjunto al mismo, de ellos se desprendía que la intervención de la Administración de Empleo se seguiría limitando a la realización de indicaciones incidentales a los entes colaboradores y responsables de la impartición de los cursos, siendo por tanto no coincidente tal forma de actuar con la que propugnábamos en nuestra Resolución. Por tal motivo, interpretamos que no se asumía la misma en cuanto al asunto objeto de la presente queja y, en consecuencia procedíamos a adoptar las medidas previstas en el artículo 29.2 de la Ley reguladora de esta Institución, incluyéndola en el Informe Anual al Parlamento de

Andalucía entre aquellos asuntos que el Defensor del Pueblo estimaba que no se han resuelto positivamente cuando ello era posible.

2. 1. 2. 3. Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo.

En las actuaciones de la **queja 10/5121**, la persona compareciente nos exponía las dificultades que se le planteaban para el acceso a los Talleres de Empleo que se convocan en la Provincia de Huelva, señalando:

*“Se me informa que estando registrados en la oficina del Servicio Andaluz de Empleo con demanda de mejora de empleo y ampliándose dicha oferta genérica desde desempleados hasta empleados con mejora, si tal oficina nos mandasen carta para la participación en el proceso de selección de personal para cubrir las plazas demandadas, al estar activos en estos proyectos y quedando sólo 5 días para la terminación de éstos y comienzo de los otros, no seremos admitidos en tal proceso de selección y seremos totalmente e impunemente excluidos del proceso de selección.*

*Esta circunstancia sólo se da en la provincia de Huelva ya que, por ejemplo, en la provincia de Almería, el personal activo de proyectos de Talleres de empleo pueden optar a cubrir las plazas de los nuevos proyectos convocados sin tener en cuenta los meses que quedan entre la finalización e inicio de los proyectos.”*

En este sentido el interesado manifestaba que habiendo mostrado su interés para acceder a una plaza de monitor en un taller de empleo de Huelva y, por el SAE convocante se le excluyó en base a que se encontraba en situación de activo en otro proyecto, restándole solamente 15 días para su terminación en relación al comienzo del proyecto pretendido, y ello a pesar de encontrarse registrado con demanda de mejora de empleo en los registros correspondientes.

A este respecto señalaba que el criterio seguido suponía una quiebra en relación al mantenido anteriormente toda vez que esta exclusión sólo venía siendo de aplicación a los supuestos en que se encontraran en situación de activos en otros proyectos y se encontraran dentro del último mes de finalización de los mismos, a la vez que contrario al criterio general aplicado en las otras provincias andaluzas, en las que el personal activo en otros proyectos de talleres de empleo puede optar a proveer las plazas de los nuevos proyectos convocados sin tener en cuenta los meses restantes que resulten entre la finalización de los mismos y el inicio de los nuevos.

Por último señalaba que estas convocatorias tenían el carácter de públicas sin excepción, al contrario que las ofertas genéricas de empleo al SAE aplicable al caso planteado, que no es objeto de publicación alguna.

Frente a este planteamiento la Dirección Provincial de SAE de Huelva se nos informaba que en el año 2011 para la preselección del personal directivo, docente y de apoyo se viene utilizando la modalidad de oferta genérica o de empleo ante la oficina del SAE correspondiente, en base a lo dispuesto en el art. 4.1 del Reglamento de Régimen Interior aprobado para estos talleres por Resolución de 14 de Julio de 2004, siendo de aplicación, por tanto, lo establecido en la Instrucción 1/2009, de 3 de Noviembre, de la Dirección General de Empleabilidad y Formación Profesional, por la que se establecían los

criterios de ordenación de candidaturas en la gestión de ofertas, comenzando la búsqueda de candidatos entre los demandantes en situación de desempleo, y en ausencia o insuficiencia de estos, con los demandantes inscritos en condición de mejora de empleo.

Al respecto considerábamos que la Resolución de 14 de Julio de 2004, dictada en desarrollo de la Orden de 8 de marzo de 2004 (derogada por la vigente Orden de 5 de Junio de 2006 reguladora de estos programas) dispone en su apartado 4º que la selección del personal directivo, docente y de apoyo en estos programas se realizará preferentemente mediante oferta de empleo a través de las oficinas del SAE, con convocatoria pública o con ambas opciones, convocatorias que se publicarán en la página web y en los tablones de anuncios de las oficinas del SAE. Los requisitos y perfiles profesionales son los que se detallan para cada categoría docente en la referida Resolución.

Ante la parquedad regulatoria de la citada Resolución respecto al proceso selectivo de este personal, mediante Instrucción 1/2009, de 3 de Noviembre, se establecen los criterios de ordenación de candidaturas, criterios de preselección de candidatos que se concretan en la disponibilidad, tener o haber tenido un itinerario personalizado de inserción (IPI) y la fecha de inscripción de empleo, criterios a los que se refiere el informe y que esta Defensoría no ha podido constatar toda vez que esta información no se acompañaba del texto de la misma ni se ha podido recabar de las páginas web del SAE y de la Consejería de Empleo, aspecto sobre el que ponemos especial énfasis en esta resolución, máxime al tratarse de una disposición que afecta a los derechos de terceros que pretenden acceder a puestos de trabajo ofertados por el SAE para la docencia que se desarrolla en los talleres de empleo.

En relación a la disponibilidad, ni la Orden, ni la Resolución aluden a exigencia alguna sobre este extremo. Tan solo la Resolución cita la disponibilidad como extremo a indagar en la fase de entrevista y la Instrucción como criterio de ordenación de candidaturas. En ninguno de los casos como un requisito de exclusión ni con referencia alguna a criterios expansivos o restrictivos de interpretación, aún menos fijando un límite temporal en orden a considerar si existe o no disponibilidad del candidato.

Es por ello que nos postulamos a favor de que la norma reguladora de los talleres de empleo, ya se trate del acceso a los mismos como participantes a dichos cursos formativos o como personal directivo, docente o de apoyo, lo aborde de forma completa los requisitos y criterios que permitan garantizar los principios de igualdad, objetividad y transparencia (principios que se integran en el más general de "buena administración"), con publicación de la misma en el BOJA, dejando para los aspectos meramente internos de gestión el dictado de instrucciones o circulares, con independencia de estas últimas sean o no objeto de publicidad en boletines oficiales.

En este sentido el art. 52.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el Diario Oficial que corresponda.

La Comunidad Autónoma de Andalucía se ha dotado de un completo marco jurídico regulador de la elaboración, aprobación y publicación de las disposiciones reglamentarias tras la aprobación de la Ley 6/2006, de 24 de Octubre, del Gobierno, a la que ha seguido una serie de disposiciones reglamentarias en las que se abordan distintos trámites relativas a las mismas (memorias, informes, dictámenes, trámites de audiencia o

información pública, etc.) que culminan con la publicación en el BOJA, trámites y publicidad que no se pueden eludir ni desvirtuar a través de disposiciones de rango inferior sin publicidad, como es el caso de la Instrucción aquí citada.

Por lo anteriormente expuesto, y de conformidad con lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, reguladora de esta Institución, se formulaba a la Dirección Gerencia del SAE el siguiente **Recordatorio** de deberes legales:

*“ - Art 52.1. de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*- Art. 45 de la Ley 6/2006, de 24 de Octubre y normas sectoriales de desarrollo”*

Igualmente, con referencia al mismo precepto legal, se formula da la Dirección Gerencia del SAE la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se considere la conveniencia de abordar con el rango reglamentario adecuado y publicidad los extremos concernientes a la selección del personal directivo, docente y de apoyo de los programas relativos a los talleres de empleo”.*

Ante la falta de contestación expresa a nuestras Resoluciones dirigimos nuevos escritos a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, el 14 de Julio, 18 de Agosto y 29 de Septiembre de 2011, al objeto de que se pronunciase sobre las resoluciones que le habían sido dirigidas.

Como quiera que pese al tiempo transcurrido no hemos obtenido la preceptiva respuesta, con esta fecha procedemos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía de conformidad con el art. 29.2 de la citada Ley 9/1983 y al consiguiente archivo del mismo.

Igualmente, en relación con las actividades y políticas activas y de fomento de empleo, Tuvimos ocasión de tratar asunto respecto a Taller de Empleo promovido por una Administración Local. En las actuaciones de la **queja 11/1400**, el interesado nos presentaba reclamación respecto del denominado “Taller Alcalá Natural y Sostenible” de la especialidad de Restauración Medioambiental que había organizado el Ayuntamiento de Alcalá de los Gazules (Cádiz), toda vez que la Comisión Mixta relativa al mismo estableció para el puesto de Director, Diseñador o Monitor de Formación Medioambiental la titulación de Ingeniero Técnico Forestal (Diplomatura) con carácter exclusivo, en detrimento de otras titulaciones universitarias superiores, como es su caso, la que ostentaba el interesado Licenciado en Ciencias Geológicas y Diplomatura en Ingeniería y Gestión del Medioambiente, titulaciones que le habilitaron para un puesto y taller equivalente (Director de la Escuela Taller de Restauración) en Paterna de la Rivera en la misma Provincia.

Admitida a trámite la queja y recabado el preceptivo informe administrativo, por la Dirección Provincial del SAE de Cádiz se expresaba que a la vista del marco jurídico de referencia, que establecía para estos puestos la exigencia mínima de diplomatura o licenciatura universitaria, la Comisión Mixta en base a las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico determinó que *“los puestos citados debían ser ocupados por un Ingeniero Técnico Forestal y ello por considerar que por las especialidades de su estudio*

*(ordenación de montes, arbolados y dehesas, gestión de espacios naturales, estudio de fauna y flora, planes de desarrollo sostenible de espacios rurales, etc.) se adecuaba mejor al contenido del proyecto que otras titulaciones”.*

En este sentido el apartado 4º de la citada Resolución señalaba que los perfiles profesionales para estos puestos se adecuarán a las actuaciones y áreas formativas de cada proyecto y en todo caso se contemplará lo siguiente (para los puestos de Directores/as): “ser diplomado/a o licenciado/a universitario”.

Resultaba evidente que el texto normativo dejaba un amplio margen de actuación a la Comisión Mixta (SAE entidad promotora del taller) a la hora de fijar la titulación o titulaciones que se consideren adecuadas a las actuaciones y áreas formativas que conformen el concreto taller a desarrollar, mas esta discrecionalidad administrativa, que se nos antoja excesiva y de muy difícil control a la hora de su fiscalización, en modo alguna habilitaba establecer una exclusividad respecto a una determinada titulación de forma injustificada, como tampoco respecto a la determinación de una titulación cuyo área de conocimiento no coincida con aspectos nucleares del contenido del proyecto.

Sin duda es el contenido del proyecto de taller el que nos ha de servir de pauta a la hora de determinar la adecuación de la titulación a exigir para el puesto directivo de que se trate, de tal manera que si el proyecto se muestra de forma amplia o indefinida, valdrán distintas titulaciones y de ambos niveles – diplomatura y grado- y una específica titulación en el caso contrario, e incluso si el contenido del proyecto incide significativamente en aspectos prácticos o de ejecución material prevalecerá la diplomatura o categoría profesional que corresponda o mejor se adecue al proyecto formativo.

De esta forma podemos afirmar que, en orden a evitar conflictividad sobre este aspecto, hubiese sido deseable que por el SAE se hubiese abordado este extremo, al menos en relación a los talleres estandarizados y con mayor presencia en las programaciones, estableciendo por un lado unos criterios objetivos comunes y, por otro, el catálogo de titulaciones o categoría profesionales que habiliten respecto a aquellos, actuando estos catálogos de referencia para las Comisiones Mixtas a la hora de fijar la/s titulación/es o categorías profesionales adecuadas a las particularidades que ofrezcan la dirección, docencia o apoyo de cada taller en particular.

El vigente catálogo de títulos universitarios oficiales y de formación profesional, en sus distintas áreas de conocimiento y de familias profesionales, en sus grados superior y medio respectivamente, ofrecen un amplio y diverso abanico de opciones a la hora de configurar titulaciones individuales y/o por grupos en orden a su adecuación a los perfiles de conocimiento exigibles para cada taller en particular.

Lo dicho anteriormente no obsta para que los criterios objetivos que se sugieren prevea supuestos excepcionales de talleres en los que por sus especiales circunstancias su dirección o docencia se circunscriban a exclusiva titulaciones medias o inferiores respecto a las que sus homólogas superiores, quedando esta últimas vedadas por dicha circunstancia. En este sentido, la exigencia exclusiva de una determinada titulación solo puede venir justificada por circunstancias de esta naturaleza y con carácter excepcional, extremo que han de reflejarse en la norma que regule estos criterios como también acreditarse por la Comisión Mixta en el acuerdo que adopte sobre este particular.

El derecho a una buena administración que se preconiza por el art. 31 del vigente Estatuto de Autonomía y su correlativo desarrollo en el art. 5 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, tiene como una de sus expresiones en el derecho de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones públicas a que sus asuntos se traten de manera “equitativa, imparcial y objetiva”, y estos conceptos se alcanzan reduciendo la discrecionalidad administrativa en favor de la legalidad o regulación del sector administrativo de que se trate, como es el que aquí se sugiere en orden a fijar criterios y tablas de titulaciones o categorías correlativas a talleres de empleo estandarizados.

Por lo anteriormente expuesto y, de conformidad con lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, reguladora de esta Institución, procedíamos a formular **Sugerencia** la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud en los siguientes términos:

*“Primero.- Que se considere la conveniencia de regular de una manera mas completa y pormenorizada la correspondencia entre las titulaciones, categorías profesionales y conocimientos exigibles para los puestos de directivos, docentes y personal de apoyo de los talleres de empleo, con los contenidos formativos de los mismos.*

*Segundo.- Que en los casos en que se considere conveniente la exigencia exclusiva de una determinada titulación o categoría, esta circunstancia se acredite suficientemente en el acuerdo de la Comisión Mixta”.*

Posteriormente, ante su falta de respuesta, le hemos dirigido en tres ocasiones escritos de fechas 14 de Julio, 17 de Agosto y 2 de Septiembre de 2011, sin que nuestra petición haya debidamente atendida. Tal falta de respuesta la interpretamos como una negativa injustificada a aceptar aquella Sugerencia, motivo por el que procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía de conformidad con el art. 29.2 de la citada Ley 9/1983 y al consiguiente archivo del mismo.

En el expediente de oficio **queja 11/2835** tratamos la modalidad de política activa de empleo desarrollada por la Consejería de Empleo –Servicio Andaluz de Empleo (SAE) con la colaboración de otras entidades públicas y privadas (especialmente en su modalidad de Talleres de Empleo), con la intención de que se aborde la regulación de estas políticas activas de empleo de una forma más pormenorizada cuanto atañe a la transparencia y objetividad de estos procesos selectivos, especialmente los extremos relativos a la entrevista, con los parámetros de ponderación y su valoración desglosada (con máximos y mínimos), el establecimiento de medias ponderadas y la constancia de estos extremos en las correspondientes actas de los órganos actuantes.

El marco jurídico de referencia de estos Talleres de Empleo (como el de las Casas de Oficios y Escuelas Taller) viene conformado en el ámbito estatal por el Real Decreto 467/2003, de 25 de Abril y la Orden de 14 de Noviembre de 2001, y en el autonómico por la Orden de 5 de Diciembre de 2006 (que deroga la anterior de 8 de Marzo de 2004) por la que se regulan estos programas y la Resolución de 14 de Julio de 2004, por la que se aprueba el Reglamento Marco de Régimen Interior de los mismos.

Este ordenamiento ha sido recientemente modificado por las Ordenes reguladoras de los denominados Programa MOTIVA y Plan 45 Plus destinado a los jóvenes y mayores de 45 años, en los que se recogen previsiones específicas respecto a esta

modalidad de política activa de empleo (Ordenes de 28 de Abril de 2011), habida cuenta de la limitada efectividad de las vigentes PAE, tal y como ha puesto de manifiesto los distintos estudios sobre esta temática.

En este sentido, el Informe Económico de la Presidencia del Gobierno (Diciembre de 2010) y la suscripción del Acuerdo para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones (Febrero de 2011), en los que se dedica un apartado específico a las PAE, estas vienen siendo objeto de una amplia reforma iniciada por el Real Decreto-Ley 1/2011, de 11 de Febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas y el Real Decreto-Ley 3/2011, de 18 de Febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las PAE, actualmente en curso.

Pues bien, en relación a los referidos Talleres de Empleo la normativa específica andaluza establece un proceso de selección del personal participante en los mismos conforme al siguiente esquema.

A) Selección del alumnado trabajador/a

Fase Uno.- Preselección de los candidatos y traslado del listado a la Comisión Mixta.

a) Esta fase se lleva a cabo por la correspondiente Oficina del SAE tras la presentación de la oferta de empleo por parte de la entidad promotora (pública o privada) y por cada uno de los módulos a impartir (cuando son varios).

b) La Oficina del SAE gestiona las ofertas de empleo a través de una preselección de candidatos/as por puesto (con el perfil indicado por la Comisión Mixta) que cumplan los requisitos mínimos y criterios de priorización establecidos en la normativa de referencia (mayores de 25 años, inscritos como desempleados, cuota femenina de al menos el 50 por ciento y prioridad de los usuarios de los servicios de orientación), a través del correspondiente sondeo de oferta.

Este sondeo de oferta comienza con la de las personas inscritas en la localidad en la que se va a desarrollar el proyecto, ampliándose progresivamente a las localidades cercanas y mejor comunicadas dentro de la provincia.

c) La Oficina del SAE cita a las personas preseleccionadas para una sesión informativa sobre los distintos extremos relativos al taller (requisitos de acceso, módulos formativos que se imparten, etc.) así como sobre el propio proceso de selección, facilitándoles en dicha sesión el cuestionario a cumplimentar por cada uno de los preseleccionados y se les cita para la entrevista personal de la fase siguiente.

d) Tras la sesión informativa y la resolución de las reclamaciones planteadas por parte de los no preseleccionados (que caso de ser estimatoria serán objeto de idéntica sesión informativa, cumplimentación del cuestionario y cita de entrevista), la Oficina del SAE confecciona el listado de los aspirantes ordenados en relación al módulo formativo optado, figurando priorizados los colectivos preferentes, listado que junto a los cuestionarios cumplimentados se remiten a la respectiva Comisión Mixta.

El número de personas candidatas por puesto ofertado se establece por tramos, que van de un máximo de 5 en el tramo 1-5 puestos ofertados, de 4 en el de 6-10, y de un máximo de 3 para las ofertas de más de 10 puestos.

#### Fase Dos.- Selección definitiva.

Esta fase se desglosa en dos actuaciones, una primera de valoración según baremo y otra de celebración y valoración de la entrevista. En ambas fases los formularios-tipo (y no la normativa de referencia) establece unas puntuaciones desglosadas de los méritos del baremo y de las máximas del baremo y entrevista (21 y 9 puntos, respectivamente).

##### a) Baremación.

En esta subfase, la baremación es la resultante de la valoración del currículo del candidato/a conforme a los criterios:

- Personas usuarias de Andalucía Oriental
- Antigüedad en la inscripción de la demanda
- Pertenencia a colectivos preferentes
- Formación reglada
- Situación familiar

En esta subfase, los formularios tipo establecen una valoración máxima de 21 puntos, advirtiendo que esta valoración podrá ser objeto de reducción en un 75 por ciento para aquellos que hayan participado en uno o más proyectos anteriores.

En ningún caso el equipo de selección o Comisión Mixta otorgará una puntuación mayor a la autobaremada por la persona solicitante, tomándose como fecha de referencia para la valoración de los méritos la de la sesión informativa, salvo que esta no se realice, en cuyo caso será la de la fecha de realización del sondeo de la oferta.

##### b) Entrevista.

A esta fase de entrevista solo accederá un máximo de tres candidaturas por puesto ofertado, en función de la mayor puntuación obtenida en el baremo.

La citada Resolución tan solo especifica, en relación a esta fase, que previa valoración del currículo vitae de la persona a entrevistar, se indagará sobre su interés y disponibilidad en relación al concreto taller.

Los formularios tipo asignan a esta fase un máximo de 9 puntos, y en la práctica, el objetivo de la entrevista es indagar sobre la motivación y disponibilidad del candidato/a, aspectos que se valoran de forma decreciente según se ponga énfasis en una motivación profesional o económica o de una disponibilidad alta-media-baja, respectivamente.

Una vez finalizadas estas dos fases el Equipo de Selección eleva propuesta a la Comisión Mixta y esta publicará los resultados con las plazas asignadas y las plazas de reserva, listado que no siempre se acompaña de la baremación desglosada de cada uno de los aspirantes.

Una vez finalizado el proceso selectivo, por la Comisión Mixta se levantará acta de todas las actuaciones y de la lista definitiva de los aspirantes seleccionados, copia de la cual se dará traslado a la entidad promotora del taller y a la Dirección Provincial del SAE correspondiente, procediéndose a la formalización de los contratos desde el inicio del taller.

Pues bien, este complejo y sucesivo proceso de selección incorpora, a criterio de esta Institución, la presencia de elementos reglados y discrecionales en diferente grado según la fase de que se trate:

a) La fase de preselección, que ha de conjugar la existencia de aspectos reglados (requisitos de los candidatos e inclusión entre los colectivos preferentes) con otros menos reglados como es el relativo al perfil de estos (con el predeterminado por la Comisión Mixta en base al diseñado por la entidad promotora en su documento de oferta) circunstancia que hace que la decisión recaída en esta fase previa, de sondeo de la oferta con arreglo a la aplicación informática "Hermes" y de la comprobación de la adecuación de los candidatos al perfil demandado -con el límite del número de candidatos a preseleccionar en función del número de puestos ofertados en el referido taller-, adolezca de un cierto grado de discrecionalidad administrativa, junto a elementos reglados.

b) Fase de baremación, con un máximo de 21 puntos, en la que la asignación de una específica puntuación a cada uno de los elementos que integran el modelo normalizado de solicitud, hace que esta fase pueda calificarse de absolutamente reglada, toda vez que la actuación del equipo de selección y Comisión Mixta se limita a comprobar la veracidad de los méritos alegados y su valoración (valoración que tiene como límite la autobaremada por la persona candidata).

c) Fase de entrevista. La circunstancia de que la normativa aplicable al caso tan solo señale que la misma girará a valorar el interés y disponibilidad de las personas candidatas, con el límite de 9 puntos, circunstancia que atribuye a esta fase un elevado grado de discrecionalidad, máxime si a la misma no se incorpora actuaciones documentadas que acrediten los resultados de la misma.

#### B) Selección del personal directivo, docente y de apoyo.

Respecto a este colectivo la citada Resolución, en su apartado 4º aborda la selección del mismo con similares parámetros a lo establecido respecto al alumnado participante en los proyectos, incorporando una fase de valoración de currículum y celebración de entrevista en la que pueden darse la misma casuística expuesta anteriormente en relación a la discrecionalidad que posibilita esta norma.

No obstante, la denuncia de este personal viene poniendo énfasis en lo que atañe a la titulación exigida en las ofertas de empleo y/o convocatorias de estos puestos, toda vez que la escueta referencia a "diplomado/a y/o licenciado/a" (personal directivo), "titulación concreta o categoría profesional exigida" (personal docente) y "experiencia y conocimientos en tareas relacionadas con el puesto de trabajo a ocupar" (personal de apoyo) deja a la discrecionalidad de la Comisión Mixta determinar la titulación/es,

categoría/s o conocimientos para cada proyecto en particular, atendiendo al contenido formativo de este.

En estos casos, en la medida que la determinación de la titulación o categoría profesional se hace con carácter exclusivo, excluyendo otras titulaciones homólogas o sus correspondientes superiores en relación a la diplomatura; exigencia de titulaciones o categorías diferentes para proyectos de contenidos idénticos o similares, son situaciones que provocan denuncias por parte de los candidatos que son excluidos por carecer de la titulación determinada por la Comisión Mixta.

Este complejo proceso de selección, diferenciado para las categorías de alumnado y las de directivos y personal docente y de apoyo, en el que interviene una Administración pública (SAE, pero en la mayoría de las ocasiones también otras Administraciones públicas) nos permite compararlo con los procesos de acceso al empleo público, respecto a los cuales comparte los principios constitucionales relativos al mismo, es decir, los de igualdad mérito, capacidad y publicidad, si bien atemperados a las particularidades que ofrece la naturaleza formativo-laboral y de dirección docencia de este programa, lo que en cierta manera obliga a considerar esta perspectiva de acceso en condiciones de igualdad, mérito y publicidad.

En este sentido, la reiteradas denuncias de candidatos no seleccionados en estos procesos selectivos vienen poniendo énfasis en los aspectos discrecionales del mismo, y en concreto respecto a la práctica de la misma y su valoración, aspecto en los que hemos podido constatar casos que lejos de la discrecionalidad entran en el de la arbitrariedad, de tal manera que candidatos con una alta puntuación en la fase de baremación obtienen una baja valoración en la fase de entrevista y viceversa, tratamiento que si bien podría considerarse justificado en supuestos individuales, presenta fundadas sospechas cuando este se traslada a la totalidad de los candidatos/as seleccionados/as en relación al grupo constituido por los no seleccionados o de reserva.

En otras ocasiones lo que se destaca es la ausencia o insuficiencia de transparencia administrativa en las distintas fases intervinientes, ya se trate de los sondeos de oferta llevados a cabo por el SAE en la fase de preselección (conforme a los criterios establecidos en la Instrucción 1/2009, de 3 de Noviembre – no publicada oficialmente a pesar de afectar a derechos de terceros-), o en la que se lleva a cabo por la Comisión Mixta en la fase posterior de selección definitiva de los anteriormente preseleccionados.

La casuística a este respecto es muy diversa, de la que podríamos destacar el oscurantismo que se aduce en relación a los criterios de preselección (con la realización de sondeos de oferta respecto a códigos preconfigurados en la aplicación informática HERMES desconocidos para buena parte de los inscritos en los registros del SAE) o a la no constancia de la cuantificación de la baremación y entrevista en las actas de las Comisiones Mixtas, ni publicación en tabloneros de anuncios o páginas web de las actas.

Si a lo anterior añadimos que la práctica administrativa llevada a cabo por las oficinas del SAE y las distintas Comisiones Mixtas difieren diametralmente en los aspectos de transparencia y objetividad aquí apuntados, resulta lógico constatar el enojo de muchos de estos participantes en los procesos preseleccionados y selectivos de estos talleres, que aun en el caso de plantear las correspondientes reclamaciones, en el mejor de los casos

obtienen respuestas estandarizadas que no disipan sus dudas, si acaso más bien alimentan las sospechas que barruntan.

En la casuística de estas denuncias, que se acompañan con continuas referencias a los tópicos del favoritismo localista (en base a razones de amistad, familiaridad, afinidad ideológica, etc.), hemos podido constatar que la discrecionalidad otorgada por la norma de referencia, que bien puede centralizarse en la Resolución de 14 de Julio de 2004, deja tal grado de discrecionalidad a la actuación de los Equipos de Selección -Comisiones Mixtas que, en determinados casos, deviene en abusiva discrecionalidad cuando no arbitrariedad, de tal grado que diluye o anula las fases regladas de preselección y de baremación, aspecto que a criterio de esta Institución conviene atajar y cuya solución ha de venir acompañada por una mejor y más completa regulación autonómica del proceso selectivo de los talleres de empleo.

La actuación de esta Institución hasta el momento, como no podía ser de otra manera, se ha limitado al trámite de instar informe a las Direcciones Provinciales del SAE correspondientes, que tras recabar, a su vez, información de la Comisión Mixta correspondiente al taller afectado (que obviamente se suele ratificar en la legalidad del proceso, toda vez que se dice que se ha respetado el ordenamiento jurídico de referencia), finalmente nos traslada el resultado de la misma. En suma, si bien el proceso selectivo desde una perspectiva formal se suele ajustar a las formalidades descritas anteriormente la discrecionalidad administrativa practicada por los equipos de selección y las Comisiones Mixtas, que nos atrevemos a tachar de abusivas o arbitrarias en determinados casos, están presentes y resultan difíciles de atajar a falta de un marco jurídico de referencia que lo acote con mayor rigor y transparencia.

En este sentido nos atrevemos a adelantar que el ordenamiento descrito en los distintos niveles de desarrollo reglamentario (Orden de 5 de Diciembre de 2006 y Resolución de 14 de Julio de 2004) y de mandato interno (Instrucciones) incurren en remisiones a procedimientos de gestión y conceptos a valorar en exceso genéricos o indefinidos, cuando no sencillamente se han dejado a la práctica administrativa su concreción que, como se ha dicho, se lleva a cabo de forma dispar y no siempre con las exigibles garantías de transparencia y objetividad.

Desde nuestra perspectiva gracias al conocimiento y la experiencia que nos ha deparado las reiteradas quejas en esta materia, resulta necesario y urgente que se aborde la regulación de esta modalidad de políticas activas de empleo de una forma más pormenorizada en lo que atañe a la transparencia y objetividad de estos procesos selectivos, especialmente los extremos relativos al trámite de entrevista de los talleres de empleo a que nos referimos, introduciendo parámetros de ponderación y la valoración desglosada de estos (a ser posible con máximos y mínimos), el establecimiento de medias ponderadas (con exclusión de la máxima y mínima), constancia de estos extremos en las correspondientes actas de los órganos intervinientes y publicidad de todas estas actuaciones, pues estos son los aspectos sobre los que la ciudadanía nos alerta en sus reiteradas denuncias.

Aun reconociendo que la Administración de empleo está haciendo un considerable esfuerzo y adecuando sus políticas activas de empleo a las actuales circunstancias de crisis económica y desempleo, tal y como lo demuestra los cambios normativos estatales (Reales Decretos-Leyes 1 y 3/2011) y autonómicos (recientes Planes motiva y 45 plus) y el refuerzo de las dotaciones presupuestarias a tales fines, es necesario

profundizar las mismas a través de una modificación o complemento de la normativa reguladora de estas en orden a garantizar el principio de buena administración que debe presidir la actuación de las Administraciones públicas tal y como preconiza el art. 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y el art. 5 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

Conforme a lo anteriormente expuesto, esta Institución conforme a lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, reguladora de esta Defensoría formuló **Sugerencia** a la Consejería de Empleo en orden a que considerase la conveniencia de llevar a cabo las modificaciones normativas necesarias en orden a mejorar y garantizar la buena administración en los procesos de selección del alumnado y del personal directivo, docente y de apoyo participante en las políticas activas de empleo en general y de los talleres de empleo en particular.

La Consejería de Empleo en su respuesta nos indicaba que se planteaba la adaptación de las políticas activas de empleo a la Estrategia Española de Empleo motivo por el cual realizarían todos los esfuerzos necesarios para incluir las Sugerencias formuladas por la Institución en aquella adaptación expresando su voluntad manifiesta de garantizar el principio de buena administración en todos los procedimientos que se tramitan por la Administración de Empleo y en la nueva normativa que se elabore y promulgue.

### 2. 1. 3. Gestión Administrativa

Tuvimos ocasión de tratar muy diversas incidencias en la tramitación de los procedimientos administrativos para la materialización de las ayudas y subvenciones solicitadas y /o concedidas en materia de fomento de empleo. Así en el expediente de **queja 11/1048** la interesada manifestaba que se le había informado verbalmente por la oficina del Servicio Andaluz de Empleo de su localidad, sobre su exclusión de una convocatoria de un determinado Taller de Empleo y, que constaba en la aplicación informática de la misma su rechazo a una oferta de empleo formulada telefónicamente por la oficina del Servicio Andaluz de Empleo de la localidad sevillana de Pilas (oferta consistente en impartir un módulo de alfabetización informática de 19 días de duración -horario de 9 a 13 horas-). Ante estos hechos formulaba diversas reclamaciones ante la respectiva oficina del SAE y la Delegación Provincial de Empleo, escritos que no fueron objeto de contestación.

De la información administrativa recabada por esta Defensoría se desprende que en el sistema informático del SAE constaba la situación de disponibilidad reducida de la interesada para el acceso a las ofertas de empleo del mismo, toda vez que con fecha 27 de Abril de 2010 se redujo su disponibilidad en cuanto a su jornada como consecuencia del ofrecimiento que se le hizo de una oferta de empleo adaptada a la disponibilidad expresada en su demanda.

Añadía el informe que la exclusión de Taller de Empleo a que se refería la interesada no se debió a su disponibilidad reducida como tampoco al criterio de antigüedad de la demanda de empleo, sino como consecuencia de no disponer esta de un Itinerario Personalizado de Inserción.

Los protocolos de priorización de candidaturas de demandantes de empleo establecidos por el SAE parten de la disponibilidad de estas, entre aquellas que reúnan el perfil profesional demandado en las propuestas de empleo formuladas por las entidades o empresas, disponibilidad que en relación a la interesada ofrecía una reducción en el

momento de la oferta de empleo que la interesada manifestaba se le formuló en una determinada fecha, quedando registrado en el sistema informático el siguiente asiento: “no le interesa: ha cambiado sus requisitos de jornada”.

De la manifestación de la propia interesada se deducía que a la fecha de la oferta de empleo “rechazada”, esta se encontraba trabajando como auxiliar administrativo a media jornada y con tarjeta de mejora de empleo, motivo por el cual, caso de haber tenido conocimiento de dicha oferta se habría visto obligada a rechazarla por incompatibilidad, toda vez que la misma no suponía mejora de empleo alguna.

En cualquier caso, con independencia de que los extremos alegados por las partes no se acreditaban en esta sede (ni en cuanto a la oferta formulada ni al rechazo aducido), lo cierto es que la disponibilidad reducida que constaba en el sistema informático respondía a la realidad de aquél momento, sin que pudiera considerarse esta situación una sanción administrativa y si una circunstancia condicionante para determinadas ofertas de empleo.

Por otro lado la reclamación por escrito planteada por la interesada obligaba a una respuesta formal por parte del SAE, al menos para que esta pudiera formular los alegatos o recursos que procedieran conforme a Derecho.

Las personaciones de la interesada en sede de la oficina del SAE y en la Delegación de Empleo de Sevilla, llamadas telefónicas reclamando información sobre sus alegaciones, así como la formulación de reclamaciones por escrito en ambas sedes, deberían haber movido a la Administración de Empleo en una doble dirección: primero constatar sobre la veracidad de la oferta de empleo que la interesada niega de plano y su traza telefónica y en el sistema informático, para a continuación contestar formalmente a esta sobre los extremos constatados, tal y como obliga el derecho a una buena administración establecido en el art. 31 del Estatuto de Autonomía y en el Tanto la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como la citada Ley 9/2007 de Administración andaluza, en diversos preceptos, establecen el derecho de la ciudadanía a conocer el estado de situación de los expedientes administrativos que les afectan, derecho que se corresponde con la paralela obligación administrativa de responder a cuantas peticiones o reclamaciones se les planteen por estos.

En base a lo anteriormente expuesto, de conformidad con lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983 reguladora de esta Institución procedió a formular a la Gerencia Provincial del SAE de Sevilla la siguiente **Recomendación**:

*“Que en los casos que los interesados planteen alegaciones o reclamaciones relacionados con su situación/demanda de empleo, estas se cursen ante las respectivas oficinas del SAE en orden a indagar e informar sobre los distintos extremos que estas refieran, procediendo posteriormente a dar la respuesta formal que corresponda en derecho”*

Recibida la respuesta emitida por Servicio Andaluz de Empleo en Sevilla, de fecha 4 de Agosto de 2011, de la misma se desprendía que los retrasos en la contestación a la interesada se habían producido de forma puntual, pero que no era una práctica generalizada y, además añadía expresamente el Órgano administrativo concernido que la

Recomendación formulada por esta Institución, era aceptada, motivo por el que procedimos al cierre de las actuaciones.

En la **queja 11/3371**, la promovente de la misma mostraba su malestar por falta de resolución o respuesta solicitud que formuló, en fecha 9 de Noviembre de 2010, interesando copia de Certificado de Profesionalidad, conforme al Decreto 34/2008, de 18 de Enero, sin que se le hubiera respondido por la Dirección Provincial del SAE de Sevilla al respecto.

En las actuaciones llevadas a cabo por nuestra parte, con fecha 21 de Julio de 2011, interesamos del citado Organismo la necesidad de resolver expresamente, sin más dilaciones, el escrito presentado por la interesada en solicitud de la certificación que se indicaba.

Dicha petición no fue atendida, por lo que, como consta en las actuaciones, nos vimos obligados a reiterarla en fecha 29 de Agosto de 2011 y en fecha 3 de Octubre de 2011. Pese a ello, persistía la ausencia de respuesta a nuestros requerimientos, circunstancia ésta que fue interpretada por esta Institución como un reconocimiento implícito, por parte de la Administración de Empleo, de la veracidad de los hechos descritos por la parte afectada- esto es, de la falta injustificada de respuesta a su solicitud. Interpretación en base a la cual procedíamos a realizar las siguientes consideraciones:

*“Primera.- De la obligación de resolver a cargo de la Administración Pública y del silencio administrativo.*

*El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) establece la obligación genérica para la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.*

*Tal obligación resulta excepcionada, sólo y exclusivamente, en los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.*

*Debe añadirse que el apartado 7 del mencionado artículo 42 establece que «El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo», pudiendo dar lugar su incumplimiento a la exigencia de responsabilidad disciplinaria.*

*En lo que se refiere al silencio administrativo, aunque este cabe deducir que es estimatorio conforme a las previsiones establecidos en el art. 43.2 de la citada ley, lo cierto es que esta técnica o ficción legal se demuestra inútil al caso toda vez que la acreditación del cumplimiento del requisito por parte de la interesada, a efectos de obtener la exención establecida para acceder al módulo formativo del grado superior, requiere la resolución expresa, o lo que es lo mismo: que si se dan los requerimientos de la normativa aplicable al*

*supuesto, se expida en tiempo y forma por la Dirección Provincial del SAE de Sevilla el certificado de profesionalidad solicitado por la interesada.*

*Segunda.- Perjuicios y responsabilidad administrativa.*

*Al respecto debemos indicar que al margen de las irregularidades procedimentales, con la actuación seguida por la Administración de Empleo en la presente queja, se han podido causar perjuicios a la interesada (la interesada refiere que la inactividad administrativa le ha impedido acogerse a la exención establecida en la parte específica en la prueba de acceso al módulo formativo del Grado Superior, por el funcionamiento anormal de un servicio público, que por toda actuación se ha limitado a mantener silencio ante una petición de documentación -cuya obligación era expedir - que la interesada necesitaba para poder convalidar unas prácticas y cursos de formación.*

*Tal modo de proceder podría dar lugar, en nuestra opinión, a la formulación de reclamación por responsabilidad patrimonial, conforme a lo previsto en el art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, citada”.*

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, se formulaba a la Dirección-Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo **Recordatorio** de los deberes legales contenidos en el mencionado artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como la siguiente **Recomendación** :

*“Que a la mayor brevedad posible se den las instrucciones pertinentes en orden a que se expida el Certificado de Profesionalidad solicitado por el interesada”.*

En diversas ocasiones se nos dirigen escritos de queja provenientes de entidades públicas o privadas que llevan a cabo distintos programas de formación subvencionados por la Consejería de Empleo, sobre normativa de cada programa en particular (talleres de empleo, formación profesional ocupacional, centros especiales de empleo, etc.), exponiéndonos las dificultades que atraviesan como consecuencia de las demoras en los pagos de las subvenciones y ayudas que financian dichos programas. Así en la **queja 11/2758**, se venía a poner énfasis en que si bien la práctica administrativa en la gestión y pago de estas ayudas no ha planteado ningún problema en los años precedentes, con demoras razonables, dicha situación se había visto alterada en estos últimos tiempos de crisis económica en general y presupuestaria en particular, poniendo en peligro su viabilidad por dicha circunstancia.

Un ejemplo de ello lo tuvimos en una entidad de San Fernando (Cádiz) que habiendo obtenido una subvención mediante resolución de 20 de Diciembre de 2010 y habiendo comenzado las actividades de formación el 1 de Marzo de 2011 al día de la fecha de su queja (31 de Mayo de 2011) aún no había percibido el abono anticipado del 75% de la subvención, lo que a decir de su representante, les hacía atravesar una situación económica crítica, y con el problema añadido de que las entidades de crédito no les concedían créditos con la garantía de dichas ayudas, dada la incertidumbre que recae en los pagos de estas.

La Administración de Empleo nos respondía que había hecho efectivo el pago de la cantidad del 75% en dos pagos con fecha 27 de Junio y otro en fecha 10 de Agosto de 2011, motivo por el que considerando como aceptada la pretensión de la entidad solicitante de nuestra intervención, dimos por finalizadas las actuaciones.

En la **queja 11/3689**, la parte interesada, una Asociación de Empresas de Formación de Sevilla nos exponía: *“tenemos una problemática muy importante con los cursos de Formación para el Empleo y la Junta de Andalucía, debido al retraso en el pago de las ayudas y subvenciones concedidas”*.

Termina añadiendo que se encontraban indefensos, por lo que pedían una reunión con el titular de esta Institución y, exponer su preocupación dado que en Sevilla, estarían afectadas más de 300 empresas del Sector.

En consecuencia, procedemos a poner en marcha las actuaciones ante los organismos administrativos correspondientes para investigar los hechos que motivaban tal reclamación.

Tras las actuaciones llevadas a cabo y tras conversaciones y reuniones mantenidas entre la Administración y los representantes de las entidades solicitantes y la aprobación de Normas e Instrucciones para una nueva regulación del procedimiento, con la participación de los destinatarios de las ayudas y, tras la mediación de la Institución ante las Autoridades de la Administración de Empleo, con los consiguientes compromisos adquiridos por las mismas, en orden a afrontar el pago de las ayudas y subvenciones tan pronto las disponibilidades de tesorería lo permitieran se procedía, al cierre y archivo del expediente de queja por encontrarse el asunto planteado en vías de solución.

Un caso tipo de silencio administrativo se venía produciendo en la tramitación de ayuda por parte del interesado en la **queja 11/4612**. En ella, el mismo manifestaba que habiendo realizado un Curso de Formación Profesional para el Empleo en Almería, impartido por la JFES-UGT, aún no había percibido las ayudas que se le concedieron para el mismo (de transporte y para conciliación vida laboral familiar), después de transcurridos 17 meses desde la concesión.

Admitida a trámite la queja y solicitado informe y respuesta al interesado, por parte de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Almería, se nos respondió que habían notificado formalmente al interesado –con fecha 12 de Octubre de 2011- la concesión de las ayudas solicitadas por el mismo. Razón por la cual dimos por finalizadas nuestra actuaciones.

## **2. 2. Seguridad y Salud laboral.**

Por representante de una entidad sindical de Cuerpos de Policía Local se formulaba la **queja 10/1398** por cuanto que habían presentado escrito ante la Consejería de Gobernación, en el que se solicitaba que éste diera las órdenes oportunas para iniciar, inmediatamente y con carácter de urgencia, el procedimiento necesario para la elaboración y aprobación de una norma autonómica, con el rango que correspondiere, en la materia de Prevención de Riesgos Laborales, Seguridad y Salud en el ámbito de los Cuerpos de Policías Locales de los municipios andaluces.

El informe de la Viceconsejería venía a señalar las competencias que correspondían a la Comunidad Autónoma y al Departamento en aplicación de lo establecido en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, en la Ley 13/2001, de 11 de Diciembre de Coordinación de Policías Locales, por lo que se refiere a la propia Consejería.

Añadía el informe del Departamento indicado: *“la competencia sobre Prevención de Riesgos Laborales en nuestra Comunidad autónoma corresponde a la Consejería de Empleo, a tenor de lo dispuesto en el Decreto 136/2010, de 13 de Abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo, cuyo Art. 1, apartado 2, establece que corresponde a la Consejería de Empleo la competencia relativa a la prevención de riesgos laborales y a la Seguridad y Salud laborales, promoviendo la cultura preventiva y la realización de las acciones que, combatiendo la siniestralidad laboral, garanticen la salud de la personas trabajadoras”.*

Por su parte, el Departamento competente en materia de Empleo (Viceconsejería), nos respondía en términos que nos permitían interpretar que consideraban que la competencia sobre legislación de prevención de riesgos laborales, le corresponde en exclusiva al Estado y que, en consecuencia, no contaban en el Departamento con previsiones al respecto de la citada normativa en el ámbito de la Policía Local.

En este sentido nos exponía que, de acuerdo con lo establecido en el Art. 63 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, la Comunidad Autónoma, en el marco de la Legislación del Estado, tenía competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen, entre otras materias la Prevención de Riesgos Laborales y las de Seguridad en el Trabajo, careciendo de potestad legislativa y reglamentaria en la materia, pudiendo ejercer las funciones ejecutivas, en los términos previstos en el Art. 42.2.3º del citado Estatuto de Autonomía.

Concluía, en síntesis, el informe que en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, la misma es norma básica en la materia respecto del personal civil estatutario o funcional al servicio de las Administraciones Públicas, conforme a lo previsto en el Art. 149.1.18ª de la Constitución; si bien con la matizada exclusión establecida en el Art. 3.2 de la citada Ley 31/1995, de 8 de Noviembre.

Lo anterior en línea con lo previsto en la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de Junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que incluye en su ámbito de aplicación todos los sectores de actividades públicas o privadas, excepto cuando se oponga a ello de manera concluyente, las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública: fuerzas armadas policía y actividades y servicios operativos de protección civil.

Por todo ello, concluía el informe de la Administración de Empleo: *“A la vista de estas disposiciones se estima por una parte que corresponde al Estado en exclusiva la legislación sobre prevención de riesgos laborales careciendo esta Consejería de Empleo de competencia para aprobar esta legislación, sin perjuicio de lo dispuesto en el mencionado artículo 42.2.3º del Estatuto de Autonomía...”*

*A este respecto se estima adecuado que las adaptaciones que en materia de prevención de riesgos laborales competan a los funcionarios de policía local, se aborden en su caso, al amparo de las competencias sobre función pública local, sin perjuicio de la necesaria participación de esta Consejería...”*

Por lo anteriormente expuesto y, dadas la previsiones constitucional y estatutariamente establecidas sobre legislación básica en la materia de prevención de riesgos laborales y, las contempladas sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo; solicitamos de la Delegación del Gobierno en Andalucía la emisión de informe, sobre las previsiones respecto al establecimiento de una normativa de carácter básico en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de los Cuerpos de Policía Local, así como criterio que se mantuviere respecto a la competencia sobre la iniciativa, elaboración y el establecimiento de una norma como la que nos ocupa.

La Delegación del Gobierno en Andalucía nos remitió un completo y detallado informe jurídico que había elaborado la Secretaría General Técnica de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

El mismo, en síntesis, nos venía a informar lo siguiente:

*“Procede, en primer lugar, dar una respuesta clara y concisa: el Estado no ha adoptado ninguna norma específica relativa a la prevención de riesgos laborales de los cuerpos de policía local de Andalucía ni de otras Comunidades Autónomas.*

*Menos aún está previsto el establecimiento de normativa de carácter básico en materia de prevención de riesgos laborales para los cuerpos de policía local, porque la normativa de carácter básico, según la disposición adicional tercera de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, será a los efectos oportunos:*

*a.- Esta Ley, así como las normas reglamentarias que dicte el Gobierno en virtud de lo establecido en el Art. 6, constituyen legislación laboral, dictada al amparo del artículo 149.1.7ª de la Constitución.*

*b.- Respecto del personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas, la presente Ley será de aplicación supletoria, en los artículos omitimos cita que se relacionan constituyen normas básicas en el sentido previsto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución”.*

Añadía el informe de la Secretaría General Técnica indicada que conforme establece el artículo 3.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales- ciertos aspectos de la normativa general sobre seguridad y salud laborales no eran de aplicación a determinadas funciones desarrolladas por los cuerpos de policía local, debiendo ser objeto de regulación específica.

Igualmente, traía a colación el informe de la Administración del Estado que la Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de Junio de 1989, relativa a la aplicación de medias para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, establece (en su Art. 2.2): «la presente Directiva no será de aplicación cuando se opongan a ella

determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo en las fuerzas armadas o a la policía, o a determinadas actividades específicas de los servicios de protección civil. En este caso, será preciso velar para que la seguridad y la salud de los objetivos de la presente Directiva».

En cuanto al personal de las Administraciones Públicas, añadía la Secretaría General Técnica, la competencia del Estado es exclusiva sólo en cuanto a las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas (Art. 149.1.18º de la Constitución). En el ámbito de la Administración del Estado, se ha desarrollado determinada normativa de prevención de riesgos laborales aplicable a colectivos específicos, tales como el Real Decreto 1932/1998, de 11 de Septiembre, aplicable a las relaciones de trabajo del personal laboral y los funcionarios civiles que prestan sus servicios en establecimientos dependientes de la Administración Militar; los Reales Decretos 179/2005, de 18 de Febrero y 2/2006, de 16 de Enero, aplicables respectivamente al Cuerpo de la Guardia Civil y al Cuerpo Nacional de Policía.

Finalmente indicaba la Secretaría General Técnica el Real Decreto 1755/2007, de 28 de Diciembre de prevención de riesgos laborales del Personal Militar de las Fuerzas Armadas y el Real Decreto 67/2010, de 29 de Enero, de adaptación de la legislación de prevención de riesgo laborales a la Administración General del Estado, que es aplicable tan solo a las relaciones en dicho ámbito, pero no lo es, ni con carácter supletorio, a los de otros ámbitos dotados de autonomía propia, como lo son los municipios para la gestión de sus intereses.

En todos los casos indicados, la iniciativa para dictar el reglamento correspondiente había recaído en la autoridad competente por razón del vínculo administrativo con el personal (Ministerio de Administraciones Públicas, Presidencia, Interior, Defensa).

Por lo anteriormente expuesto creímos oportuno volver a trasladar la información al promovente de las actuaciones con objeto de conocer sus alegaciones, en el procedimiento de la queja sobre la controversia entre las Administraciones, suscitada respecto de la competencia sustantiva en la materia.

El interesado insistía:

*“...Mientras se mantenga este impasse, los policías locales de Andalucía carecen de una regulación que les ampare y cuyo contenido exigir a los Ayuntamientos a los que pertenecen, estando desprotegidos ante los riesgos laborales a que están sometidos.*

*En consecuencia, el Sindicato al que represento, solicita al Defensor del Pueblo Andaluz que inste a la Presidencia del Gobierno en Andalucía, a la Consejería de Gobernación y Justicia, y a la Consejería de Empleo, a fin de que procedan a coordinarse para llevar a cabo la tramitación, negociación (en la que debe participar el SPPME-A) y finalmente aprobación de una norma autonómica, con rango de Decreto, que regule la materia de Prevención de Riesgos Laborales, Seguridad y Salud en el ámbito de los Cuerpos de Policías Locales de los municipios andaluces....”*

Una vez estudiada dicha comunicación y, ante la contundencia de la respuesta informativa recibida de la Administración General del Estado, que radicaba y residenciaba en la Administración Autonómica la competencia en la materia, procedimos a solicitar nuevamente informe a la Consejería de Gobernación para interesarle y solicitarle información relativa a planteamiento de nuevos criterios -si los hubiere- al respecto de la competencia y oportunidad de asumir ese Departamento -en colaboración con otros Departamentos de la Administración de la Junta de Andalucía- la elaboración y propuesta de una iniciativa normativa del tipo de la propugnada por el referido representante sindical.

En su respuesta, la Administración gubernativa de la Junta de Andalucía, volvía a insistir en el reparto constitucional y estatutariamente realizado de las competencias en la materia, dando por reproducidos argumentos y fundamentos jurídicos ya señalados al respecto por la Administración General del Estado y por la Consejería de Empleo; así como por la propia Consejería de Gobernación en respuestas anteriores.

No obstante, como novedoso se incluía ahora en su respuesta la consideración de que por tratarse de aspectos o cuestiones de carácter autoorganizativos, la prevención y atención de los riesgos para la seguridad y la salud laborales de los Cuerpos de Policía Local deberían ser los propios Ayuntamientos los que deberían concretar su organización preventiva y redactar el plan de prevención al efecto.

Al margen de lo anterior, y como otra cuestión novedosa en el informe de la Administración Autonómica (Consejería de Gobernación) ahora sí se apuntaba una posible medida a adoptar, que en nuestra opinión podría contribuir a la integración de la actual laguna normativa en la que nos encontramos, por lo que a la situación planteada por el sindicato promoverte de la queja se refiere. Afirmaba la Consejería de Gobernación:

*“...desde la potestad autonómica de promoción de la prevención, podría elaborarse una guía o documento de orientación, tanto por la Administración Andaluza (Consejería de Empleo) como, si procediera, por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo en el ámbito nacional.”*

Expuesto lo anterior, en nuestra opinión cabía efectuar las siguientes consideraciones:

*“Primera. Régimen Jurídico de la prevención de riesgos laborales respecto del personal civil administrativo y estatutario en las Administraciones Públicas.*

*El principio básico es la encomienda que efectúa al respecto el Art. 40.2 de la Carta Magna a los poderes públicos; encomienda que se considera como uno de los principios rectores de la política social y económica, en orden a velar por la seguridad e higiene en el trabajo.*

*A efectos de dar cumplimiento y velar por la aplicación efectiva de aquel principio y conforme establece el Art. 149.1.18º de la Constitución, corresponde al Estado el establecer las bases del régimen estatutario de sus empleados civiles funcionarios públicos.*

*Es por ello, que la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, incluye -en consecuencia- en su ámbito de aplicación además del personal sujeto a las*

*relaciones laborales privadas, como al personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas, con las matizadas exclusiones del art. 3.2. de la Ley indicada, esto es: actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero, peritaje forense y protección civil cuyas particularidades impidan la aplicación de la misma.*

*No obstante lo anterior, la Ley inspirará la normativa específica que se dicte para salvaguardar la seguridad y la salud de los trabajadores en dichas actividades; en sentido similar, la Ley prevé su adaptación a las características propias de los centros y establecimientos militares y de los establecimientos penitenciarios (art. 3.3 de la Ley).*

*La Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, citada, es la norma de transposición al Ordenamiento jurídico interno de la normativa comunitaria al respecto, siendo la más significativa la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria.*

#### *Segunda. La interpretación jurisprudencial.*

*Esta cuestión, como señalan los informes tanto de la Administración General del Estado como la de la propia Junta de Andalucía, ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que ha establecido una línea jurisprudencial en relación con los servicios y funciones públicas excluidos de este ámbito de aplicación, a los que se refiere el Art. 2.2 de la Directiva marco 89/391/CEE, configurada tal línea interpretativa en Sentencias como las de 3 de Octubre de 2000 (Asunto SIMPA, C-3003/98); 5 de Octubre de 2004 (Asunto Peiffer, C-397/01 a C-403/01) y, la de 12 de Enero de 2006 (asunto C-132/04).*

*En síntesis, la línea jurisprudencial iniciada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al respecto, viene a establecer que la Directiva ha de aplicarse de manera amplia, teniendo por objeto promover la mejora de la seguridad y de la salud laborales de todos los trabajadores en su puesto de trabajo; y que las excepciones establecidas respecto de su ámbito de aplicación (actividades específicas de la función pública como Fuerzas Armadas, Policía o Protección Civil), deben interpretarse restrictivamente y; además, respecto a los servicios de Protección Civil, excluyéndose sólo determinadas actividades específicas de dichos servicios que por sus peculiaridades se pueden oponer de forma excluyente a las previsiones enunciadas en la propia Directiva.*

*En definitiva, la exclusión se adoptó a los efectos de asegurar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la seguridad, la salud y el orden públicos en excepcionales circunstancias por su gravedad o por su magnitud que se caracterizan por no prestarse por naturaleza a una planificación del tiempo de trabajo de los equipos de intervención y de socorro.*

#### *Tercera. Previsiones estatutarias y normativa autonómica.*

*De acuerdo con lo establecido en el Art. 63 de la Ley Orgánica, 2/2007 de 19 de marzo, por la que se aprobó el vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía, corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen en todo caso: las de prevención de riesgos laborales y la seguridad en el trabajo.*

*En nuestra opinión, en el ámbito sustantivo de la cuestión o materia que nos afecta -Prevención de Riesgos Laborales y la Seguridad en el Trabajo-, la Comunidad Autónoma ostenta, en los términos previstos en el Art. 42.2.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía competencias ejecutivas, que comprenden la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa estatal en la materia.*

*Es más, y, a mayor abundamiento, en el ámbito específico de competencias en materia de Policía Local, el propio Estatuto de Autonomía para Andalucía en su art. 65.3, establece que: «Corresponde, asimismo, a la Comunidad Autónoma de Andalucía la ordenación general y la coordinación supramunicipal de las Policías Locales andaluzas, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales».* “

Entendemos que, además, la Ley 13/2001, de 11 de Diciembre de Coordinación de las Policías Locales en Andalucía carece de expresas previsiones en materia de salud y riesgos laborales, consideramos justificada la necesidad de actuación de la Administración Autonómica en el sentido que propugnamos seguidamente, toda vez que existen ámbitos y factores de seguridad y salud en el trabajo (condiciones de trabajo, vehículos, equipos, etc) de particular incidencia respecto a este personal.

En otras Comunidades Autónomas la normativa homóloga sí establece previsiones al respecto; así la Ley 9/2003, de 8 de Abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León; la Ley 4/1992, de 8 de Julio, de Policía Local de Madrid y el Decreto 67/2007, de 7 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento Marco de Medidas Urgentes de las Policías Locales de las Illes Balears.

Por lo que esta Institución formulaba a la Consejería de Gobernación y Justicia y, a la Consejería de Empleo, la siguiente **Sugerencia**:

*“Que por ambas Consejerías, se considere la legalidad y oportunidad de promover de forma conjunta, una iniciativa normativa tendente a desarrollar, en relación con los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Autónoma, los principios y previsiones establecidos en la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales para aquellas actividades específicas que resultare de aplicación.”*

Al momento de elaboración de este Informe Anual, no hemos recibido respuesta al respecto de ninguno de los Departamentos indicados.

### **2. 3. Seguridad Social.**

Sobre cuestiones atinentes a las competencias administrativas de la Seguridad Social y las prestaciones cuya gestión tiene encomendada la Junta de Andalucía y en concreto la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, se nos hicieron llegar algunas quejas por la ciudadanía, como las que exponemos seguidamente.

Al respecto tratamos la **queja 11/190**, en la cual la interesada discrepaba de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social por la que se revocó la pensión no contributiva por invalidez de la que era beneficiaria.

La interesada manifestaba que siendo beneficiaria de pensión no contributiva de invalidez, la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social había dictado Resolución acordando la extinción de la misma y el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas en el anterior concepto. Considerando la compareciente que dicha revocación no se ajustaba a Derecho, por cuanto se encontraba en proceso de divorcio de su marido sin mantener con él relación de convivencia alguna y, en consecuencia, no formando ya este parte de su unidad económica de convivencia, reclamó la revocación de la decisión mediante diversos escritos dirigidos a la Administración decisora, a los que acompañaba declaración responsable, documento acreditativo de la solicitud del beneficio de justicia gratuita para su defensa y dirección Letrada en el proceso de divorcio en trámite y certificación del padrón municipal.

Examinada la pretensión de la interesada, esta Defensoría acordó admitir a trámite la queja, requiriendo la emisión de informe a la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, que lo evacuó en el sentido de ratificar la procedencia de la Resolución dictada, por ser conforme a Derecho, con fundamento en las razones que a continuación examinaremos.

Exponía el informe de la Delegación Provincial que, presentada la declaración individual anual 2009/2010 por la beneficiaria de la pensión, se desprendía de la misma y de la documentación aneja presentada, que de su unidad económica de convivencia formaba únicamente parte en esa fecha el marido de la anterior.

Puesto que el marido era perceptor de ingresos procedentes de una pensión de jubilación por incapacidad absoluta de la Seguridad Social, cuya cuantía anual superaba (aunque en un importe nimio), la suma normativamente establecida para la unidad económica conformada, como en este caso, por dos convivientes, se acordó extinguir el derecho a la pensión de la interesada por esta causa, con correlativa petición de reintegro de la cantidad indebidamente percibida.

La reclamante, frente a ello, dirigió escrito a la Administración especificando que, en realidad, no concurría la causa que fundamentó la extinción del derecho, ya que no sólo no convivía con su marido, sino que incluso se hallaba incurso en procedimiento judicial dirigido a obtener la disolución del vínculo conyugal por divorcio.

Las manifestaciones planteadas dieron lugar a que por la Delegación se requiriera a la interesada para que presentara un principio de prueba de lo alegado, interesando expresamente que, a dicho objeto, aportara fotocopia de la sentencia de divorcio o, en su defecto, acreditara cuándo se presentó la demanda de divorcio ante el Juzgado competente para conocer de la misma.

El propio informe que obra en el expediente, reconoce que, evacuando el trámite que le había sido conferido por la Administración, la reclamante remitió copia de la demanda de divorcio formalizada ante Juzgado a mediados de 2009, pese a lo cual, se acordó desestimar su reclamación *“por no estar acreditada la disolución del matrimonio... pues a pesar de haber transcurrido 1 año y 8 meses desde la presentación de la demanda hasta la desestimación de la reclamación, se desconoce el estado actual del procedimiento y, por lo tanto, no se sabe si hay o no sentencia de divorcio o si se ha desistido de la misma”*.

Dejando al margen la cuestión de que la demora judicial en resolver el procedimiento de divorcio interesado no podía imputarse a la reclamante, haciendo cargar a la misma con las consecuencias desfavorables o perjudiciales de la mayor o menor agilidad judicial, es lo cierto que la Delegación Provincial incurría en una evidente incoherencia al dictar la Resolución extintiva del derecho a la pensión, con fundamento en no haber acreditado su beneficiaria la inexistencia de la unidad económica de convivencia que se le presume, llegando incluso a ir contra sus propios actos.

Y ello, precisamente, porque, como ha quedado expresado y reseña claramente el informe, fue la Administración la que ofreció a la reclamante una doble alternativa de acreditación de sus alegaciones, cual fue la de aportar la Sentencia de divorcio “o, en su defecto, acreditar cuándo se ha presentado la demanda de divorcio ante el Juzgado competente”. Sin que esta última opción, subsidiaria a la anterior, pero con igual eficacia acreditativa en los términos literales del requerimiento que se le dirigió, condicionara la fuerza probatoria de la segunda posibilidad a un requisito temporal susceptible de valoración discrecional o incluso arbitraria por la reclamada, conforme al cual la antigüedad mayor o menor de la fecha de interposición de la demanda, determinara la credibilidad o realidad del procedimiento o pusiera en duda su subsistencia. De haber sido ello así, la Administración debió haber exigido la aportación de la Sentencia de divorcio o, de no haberse dictado aún, certificación del Secretario Judicial que diera fe de la pendencia del procedimiento. No siendo admisible en modo alguno, por aparecer como una perversión administrativa, que la cumplimentación literal por la interesada de las instrucciones exigidas por la Delegación Provincial, pueda utilizarse por la requirente para abocarla a la desestimación de su pretensión, jugando en su contra.

Ello conculca, de entre los principios generales de organización y funcionamiento de la Administración de la Junta de Andalucía, los de buena fe, confianza legítima y transparencia, que consagra el artículo 3 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, así como el principio de buena administración de su artículo 5. Procediendo, al haber acreditado la interesada la alegación efectuada ante la Administración, mediante uno de los medios probatorios que por la misma le fueron requeridos, la revocación de la Resolución extintiva dictada, conforme al artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Las consideraciones expuestas llevaron a esta Defensoría, a efectuar a la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, la siguiente **Recomendación:**

*“Que, conforme a la potestad revisora del artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, acuerde la revocación de la Resolución extintiva del derecho de la reclamante a percibir la pensión no contributiva de invalidez que*

*tenía reconocida, con todas sus consecuencias desfavorables, reponiendo a la misma en su percepción.”*

Interesamos, finalmente, de la Delegación Provincial, el oportuno pronunciamiento en relación con el contenido de presente resolución y, particularmente, la expresa manifestación de su conformidad o disconformidad con la Recomendación formulada.

En el expediente de **queja 10/4371** el interesado exponía su discrepancia con el Servicio Andaluz de Empleo por considerarlo como ocupado, en vez de desempleado, por su condición de cuidador de persona familiar dependiente.

En este sentido nos señalaba que en virtud de expediente de dependencia de su madre, ésta tenía reconocida la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, en virtud de lo establecido en la denominada Ley de Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de Diciembre), recayendo en su persona la condición de cuidador familiar o no profesional y siendo objeto de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, en situación asimilada al alta (mediante la suscripción del correspondiente convenio) en virtud de lo establecido en el Real Decreto 625/2007, de 11 de Mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia.

Consecuencia de lo anterior era que su madre, como beneficiaria de la referida prestación económica, percibía la cantidad de 385,69 euros y este, su hijo cuidador, aparecía dado de alta en el sistema de Seguridad Social como cotizante a tiempo completo. A su vez, como consecuencia de este estado de afiliación derivado de la normación de la dependencia, no le era reconocida su situación de desempleado por el Servicio Andaluz de Empleo (SAE), apareciendo en el sistema informático de esta Administración de Empleo (Programa HERMES) como “ocupado”, circunstancia que le vedaba la posibilidad de beneficiarse de las políticas activas de empleo destinadas exclusiva o preferentemente a las personas en situación de desempleo. En este sentido se le informó en su oficina local del SAE cuando acudió para interesarse por un determinado Taller de Empleo, en el que no se le admitió cursar la solicitud para acceder al mismo.

Admitida a trámite la queja, por la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo se nos informó escuetamente que *“toda persona inscrita en el SAE tiene de forma implícita a su demanda una situación administrativa de alta y vinculada a ella una situación laboral de desempleado u ocupado. A mayor abundamiento, la situación laboral de la persona hace referencia a la relación que mantenga con la Tesorería General de la Seguridad Social”*, concluyendo que dada la vinculación del interesado con la Seguridad Social por vía del Convenio especial como cuidador profesional, aparece con esa característica en su inscripción de demanda de empleo en el SAE.

Expuesto en estos términos el planteamiento de la cuestión, cabía hacer las siguientes consideraciones.

En primer lugar hay que decir que la condición de beneficiario derivada de la Ley de dependencia la tiene la persona declarada en situación de dependencia, y no la persona del cuidador no profesional que la atiende, con independencia de que esta última este o no dada alta o asimilada al alta en el Régimen General de la Seguridad Social, sin que en

ningún caso esta condición de cuidador suponga una situación laboral de ocupación y sí la de desempleado como es el caso aquí planteado.

Por otro lado existe una expresa referencia a la posibilidad de participar en las políticas activas de empleo, al menos en lo que se refiere a la modalidad de la Formación Profesional para el Empleo, toda vez que el Real Decreto 395/2007, de 23 de Marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en su artículo 5 (modificado por adición en este punto por el citado real Decreto 615/2007) señala como destinatarios y colectivos prioritarios de esta formación no solo los trabajadores ocupados y desempleados, sino asimismo “los cuidadores no profesionales que atiendan a las personas en situación de dependencia”.

Cuestión diferente es si la modalidad de la política de empleo (como en el caso de la que se lleva a cabo mediante programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo) a favor de las personas desempleadas conlleva un periodo de trabajo y práctica profesional con la suscripción de un contrato para la formación (art. 11.2 del Estatuto de los Trabajadores) que obligaría al correspondiente encuadramiento y filiación en el Régimen General de la Seguridad Social y correlativa baja en el Convenio especial que con anterioridad hubiera venido dando cobertura al cuidador no profesional afectado, conforme a lo previsto en el art. 2 del referido Real Decreto 615/2007, al no exigir el encuadramiento para los casos en que el cuidador siga realizando o inicie una actividad por la que deba quedar incluido en dicho sistema general.

Desde la perspectiva de esta Institución, la figura del cuidador no profesional establecida en la Ley de Dependencia no determina por sí su situación laboral, como tampoco la especificación de la inscripción de su demanda de empleo en el SAE, situación que puede ser la de ocupado o desempleado conforme a lo establecido en la normativa relativa al empleo (Ley 56/2003, 16 de Diciembre y demás normativa de desarrollo).

Igualmente, a efectos de calificar la inscripción de la demanda de empleo, tampoco la condición de cuidador no profesional puede determinar la situación de ocupado o desempleado exclusivamente en función de tener o no suscrito el Convenio especial a que se refiere el Real Decreto 615/2007, de 11 de Mayo. Hecha esta consideración, resulta exigible que el tratamiento del cuidador no profesional o familiar de las personas dependientes sea en el ámbito normativo y de gestión del empleo el mismo en cualquiera de las modalidades de las políticas activas de empleo, es decir, atendiendo a su condición de cuidador-ocupado o cuidador-desempleado según se deduzca de su situación laboral y encuadramiento en el sistema de Seguridad Social, salvedad hecha de la vía excepcional de asimilación al alta prevista en el Real Decreto 615/2007, situación que ha de tener el correspondiente reflejo en el programa informático que soporte la gestión administrativa del empleo y de las políticas activas.

Por lo anteriormente expuesto, y de conformidad con lo establecido en el art. 29.3 de la Ley 9/1983 reguladora de esta Institución, se formulaba a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo la siguiente **Recomendación**:

*“Que se cursen las instrucciones necesarias en orden a asegurar que la inscripción de demanda de empleo de las personas cuidadoras no profesionales de las personas dependientes, al amparo de la denominada Ley de Dependencia, sea acorde con su situación laboral y de vinculación o encuadramiento con el régimen general de la Seguridad Social, con*

*independencia de si tiene suscrito un Convenio especial con la misma conforme a lo dispuesto en el real Decreto 615/2007, de 11 de Mayo.”*

Con fecha 23 de Diciembre de 2011 tuvimos contestación de la Administración competente aceptando la Recomendación formulada.

En la **queja 11/915** el interesado residente en Córdoba presentaba queja en relación con procedimiento seguido por la Dirección Provincial de Servicio Andaluz de Empleo en aquella ciudad, respecto de su condición de demandante de empleo.

El promotor de la presente queja nos exponía que habiendo presentado el 5 de Octubre de 2010 solicitud de rectificación de los datos relativos a su demanda de empleo en la Oficina del Servicio Andaluz de Empleo Occidente de Córdoba, aún no se había procedido a dicha rectificación ni se le había dado respuesta alguna al respecto, lo que le habría ocasionado el perjuicio de no poder solicitar la Renta Activa de Inserción, evidenciando este hecho un incumplimiento de la obligación legal de responder y de su derecho a una buena administración.

Por su parte la Administración de Empleo respecto a la recuperación de demanda de empleo planteada por el interesado afirmaba que habían dado traslado de la petición de rectificación a la Dirección General de Calidad de los Servicios para el Empleo manifestando la misma que no procedía actuar en el sentido que solicitaba el demandante y que no procedía la rectificación y recuperación de la demanda, en aplicación de lo establecido en la Instrucción 1/2006 en su punto tres: *“Si la persona interesada justificase el motivo de la no renovación una vez se hubiera practicado el alta por la causa 700, solo se podrá acceder a tramitar su recuperación si lo solicita en el plazo de tres días”*.

Manteniendo la Administración que en este caso no se cumplía el plazo de tres días. Habiendo notificado tal resolución al interesado, el mismo no ejerció la vía de recurso, sino que efectuó una reclamación contra el funcionamiento de los Servicios motivo por los que considerando que el interesado –una vez le desestiman su pretensión- en sus relaciones con la Administración de Empleo, utilizó el procedimiento establecido en el Decreto 262/1988, de 2 de Agosto, por el que se estableció el Libro de Sugerencias y Reclamaciones en la Administración de la Junta de Andalucía.

Y considerando que los efectos que el procedimiento de reclamación puede presentar en la relación jurídico administrativa subyacente están bien determinados en el artículo 9 de aquel Decreto, estableciendo al respecto:

«Las denuncias formuladas de acuerdo con lo previsto en este Decreto no tendrán en ningún caso la calificación de recursos administrativos, ni paralizarán los plazos establecidos en la normativa vigente para interponerlos.

Los interesados, con independencia de la denuncia que formulen en el Libro de Sugerencias y Reclamaciones, podrán presentar las reclamaciones y recursos previstos en las normas reguladoras del procedimiento administrativo que estimen convenientes.»; al haber el interesado en las presentes actuaciones, hecho dejación de aquellos derechos a formular recurso en el procedimiento y debido a que optó por el planteamiento de una reclamación conforme al Decreto citado sobre el funcionamiento de los Servicios, no era posible efectuar otro tipo de pronunciamiento al respecto, salvo el formular –en aplicación

de lo establecido en el Art. 29.1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz la siguiente **Sugerencia**:

*“Dar publicidad de la Instrucción 1/2006, de 2 de Junio, de la Dirección General de Empleabilidad e Intermediación Laboral del Servicio Andaluz de Empleo, sobre el procedimiento para la gestión de ofertas en las Oficinas de Empleo en la página web del Servicio Andaluz de Empleo, por ser conveniente su conocimiento por la ciudadanía.”*

Con fecha 4 de Noviembre de 2011 hemos recibido respuesta de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Córdoba en la que nos expresa la aceptación de la Resolución formulada.



**SECCIÓN CUARTA:  
QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS**



## SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS.

### I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.

#### TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

En esta área reseñamos la **queja 11/3030** en la que el interesado manifestaba que se había producido demora en la percepción de las ayudas que concede la Administración General del Estado a través del Plan PREPARA.

El interesado de la **queja 11/3572** exponía que solicitó ayuda social en el mes de septiembre de 2010 acogiéndose a las ayudas excepcionales contempladas en el Real Decreto 196/2010, sin que se hubiese efectuado el pago de la misma pese a haberle sido concedida.

En la **queja 11/3686** el interesado nos exponía la difícil situación laboral que se presentaba para los trabajadores de PIORSA, empresa contratada por el Ministerio de Defensa para la prestación de determinados servicios en la Base Naval de Rota.



## II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.

### 2. FALTA DE COMPLETAR DATOS NECESARIOS.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** señalamos la **queja 11/1964** en la que el interesado expresaba su desacuerdo con la calificación en el reconocimiento médico de “no apto” para embarcar como mariner.

El interesado de la **queja 11/1986** denunciaba el hecho que había realizado un curso de formación del Servicio Andaluz de Empleo con compromiso de contratación sin que ésta se hubiese llevado a cabo.

En la **queja 11/3573** el interesado administrador de una empresa de formación colaboradora con la Junta de Andalucía denunciaba irregularidades en el cobro de subvenciones de cursos de formación.

Los promoventes de la **queja 11/4485** en representación de un grupo municipal del Ayuntamiento de Jódar presentaron escrito exponiendo la situación de conflicto laboral que padecían los trabajadores municipales.

### 4. NO IRREGULARIDAD.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** reseñamos la **queja 11/3298** en la que el interesado manifestaba que no había sido incluido en el Taller de Empleo Torreblanca comunitaria y reclamaba contra la Comisión Mixta de Selección.

El interesado de la **queja 11/3612** exponía que había sido despedido de la empresa en la que trabajaba por su pertenencia a un sindicato discrepante respecto del tratamiento dado a los trabajadores fijos discontinuos.

### 5. JURÍDICO-PRIVADAS.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** reseñamos la **queja 11/2907** en la que el interesado manifestaba haber sido objeto de despido por su empresa (privada) al haber intentado ejercer su derecho a participar en las elecciones sindicales como representante de los trabajadores.

El interesado de la **queja 11/2908** manifestaba haber sido objeto de despido por su empresa al haber intentado ejercer su derecho a participar en las elecciones sindicales como representante de los trabajadores.

En la **queja 11/4355** la interesada denunciaba incumplimientos laborales en un negocio de pizzas en Torredelcampo (Jaén).

#### *6. SIN COMPETENCIA.*

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** la interesada de la **queja 11/4631** exponía que el Ministerio de Trabajo e Inmigración le había requerido devolución de prestación por percepción indebida.

En la **queja 11/5417** la interesada manifestaba que por el Instituto Nacional de Empleo se le reclamaba el reintegro de prestaciones por desempleo.

#### *7. SUB-IUDICE.*

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** señalamos la **queja 11/3983** en la que el interesado, que ha trabajado como vigilante de coches para la Federación Andaluza de Minusválidos (FAM), manifestaba problemas laborales con la empresa, falta de honorarios justos, exceso de horas de trabajo...

#### *9. SIN RECURRIR PREVIAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN.*

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** indicamos la **queja 11/3830** en la que el interesado manifestaba que tras solicitar certificado de inscripción completo de sus servicios no constaba que posee Certificado de Aptitud Pedagógica, lo que le ha ocasionado perjuicios irreparables.

También citamos la **queja 11/4204** en la que el interesado mostraba su malestar debido a que ha solicitado varios años la Residencia de Tiempo Libre de Marbella sin que le haya sido concedida.

#### *12. DESISTIMIENTO.*

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** señalamos la **queja 11/5059** en la que el interesado señalaba de manera generalizada sus críticas al sistema de cualificación profesional sin especificar centros u organismos concretos sobre los que emitir denuncia de mala práctica administrativa.

## **TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS**



## I. PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO.

### 2.6. **Valoración de la experiencia profesional (trabajador autónomo) en procesos selectivos de acceso a la función pública.**

El interesado de la **queja 09/4179** manifestó su disconformidad con la actuación de la Consejería titular de las competencias en materia de función pública, por no valorar la experiencia profesional de las personas que realizan su actividad profesional como autónomos, en la fase de concurso de los procesos selectivos de acceso a la función pública andaluza.

A este respecto el informe de la Secretaría General para la Administración Pública, expresaba lo siguiente:

*“(...) la decisión pactada y recogida en todas las convocatorias es no valorar las relaciones de colaboración social, contratos civiles, mercantiles o de prestación de servicios, al considerar que esta experiencia profesional no supone el desarrollo de tareas de contenido equivalente a la del Cuerpo y especialidad u opción a que se aspira. (...).*

*El autónomo –persona física que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo– se rige, entre otras normas, por la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa, así como los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre éste y su cliente para que desarrolle una actividad profesional, de conformidad con lo establecido en los arts. 1 y 3 de la Ley 20/2007, de 11 de Julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.”*

En consecuencia, para la Administración Andaluza, y así se recoge en el anterior informe, la valoración del trabajo autónomo no se prevé en la regulación sobre la materia porque la naturaleza de la actividad que desarrolla el empresario es mercantil y la de un trabajador por cuenta ajena es laboral y sujeta al Estatuto de los Trabajadores y, por tanto su experiencia profesional no puede ser nunca equivalente a la de los cuerpos, especialidades u opciones de la Administración General de la Junta de Andalucía.

Vista la información facilitada por la Secretaría General para la Administración Pública, de su estudio y de las disposiciones vigentes, consideramos:

Primero.- La Constitución de 1978 reconoce derechos de los trabajadores aplicables tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los autónomos y, entre ellos, la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, el deber de trabajar y el derecho al trabajo y, encomienda a los poderes públicos el fomento de una política que garantice la formación y readaptación profesionales ,y el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

Según el Estatuto del Trabajo Autónomo de 2007, los trabajadores autónomos tienen derecho al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos

en la Constitución Española y en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre la materia, reconociéndoles el Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio y a la no discriminación, debiendo los poderes públicos garantizar su efectividad.

A lo anterior hay que unir que el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 ha establecido un claro mandato al legislador autonómico de regular, mediante Ley del Parlamento de Andalucía, las políticas de apoyo y fomento de la actividad del trabajador autónomo.

Sin embargo, las Órdenes de convocatorias reguladoras de las pruebas selectivas correspondientes a la última Oferta de Empleo Público de 2009, actualmente en ejecución –al igual que se recogían en convocatorias anteriores– contemplan la valoración del trabajo desarrollado en puestos de trabajo del Cuerpo al que se pretende acceder incluidos en la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración, en puestos de trabajo de Cuerpos y especialidad homólogos en cualquier Administración Pública y en puestos de trabajo (sector privado) que supongan el desarrollo de tareas de contenido equivalente al del Cuerpo ofertado e incluye expresamente la no valoración de las relaciones de colaboración social, contratos civiles, mercantiles o administrativos de prestación de servicios.

A este respecto, la falta de baremación de la experiencia profesional de los trabajadores autónomos en las Bases de Convocatoria para cubrir distintas plazas de la Administración Pública andaluza podría suponer –a nuestro entender– una discriminación entre quienes concurren a un proceso selectivo de concurso-oposición, al existir una conexión con la igualdad prevista en el acceso a las funciones públicas del art. 23.2 CE., puesto que, como ya ha declarado en muy diversas ocasiones el Tribunal Constitucional (STC 86/1987, FJ 2º), este último derecho es una especificación del principio de igualdad ante la ley, formulado por el art. 14 de la Constitución Española, por lo que en caso del acceso a las funciones públicas, y cuando no esté en juego ninguna de las circunstancias específicas cuya discriminación veda el art. 14 CE, es dicho art. 23.2 el que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha desconocido el principio de igualdad.

Debemos recordar que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el art. 23.2 CE, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 CE (STC 193/1987, FJ 5º), se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos de capacidades que se tomarán en consideración. Esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad.

Si las Bases de Convocatoria de los procesos selectivos públicos no puntúan la experiencia profesional de los trabajadores autónomos, frente a la experiencia profesional de los trabajadores por cuenta ajena en el ámbito privado, se estaría creando una situación de desigualdad en el acceso a la función pública, y la posible vulneración de los principios de mérito y capacidad, pues el trabajador autónomo, que cumpla con todos y cada uno de los requisitos recogidos en las bases de la convocatoria, que abone las tasas, que supere la

fase de oposición, que le puntúe por los diferentes apartados del concurso (formación, superación de ejercicios, etc.), siempre estará en desventaja.

Segundo.- En la normativa que regula el acceso a la Función Pública (entre la que cabe destacar la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, la Ley 6/1985, de 28 de Noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, y la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local) no se establece en ningún caso una limitación de acceso a las personas con experiencia por cuenta propia.

A este respecto hay que recordar que la STC 209/1987, FJ 3º, en relación con la igualdad en la ley, dejó claro «el Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la ley de modo inmediato o, al menos, de manera mediata, a través de la habilitación. Del mismo modo, no puede el Reglamento excluir del goce de un derecho a aquellos a quienes la ley no excluyó». Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a propósito del art. 23.2 CE, que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración las diferentes condiciones personales de los participantes en los procesos selectivos, pero siempre y cuando sea fruto de una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente esas condiciones personales (STC 75/1983, FJ 3º).

Sin embargo, las Bases de Convocatoria aprobadas por la Administración Pública andaluza, y en concreto las ya citadas Ordenes de convocatorias, que tienen rango reglamentario, limitan el acceso a estas personas con experiencia por cuenta propia al menos de una forma indirecta, pues obligan a baremar exclusivamente la experiencia profesional prevista de forma taxativa en las bases, y debidamente acreditada en los términos fijados en las mismas.

Tercero.- Puesto que la baremación de la experiencia profesional de los trabajadores en el ámbito privado, en la actualidad, está pensada y diseñada para los trabajadores por cuenta ajena, las Bases recogen unos criterios fáciles de constatar en el contrato laboral o en la nómina, como son la categoría profesional, el tiempo trabajado y otros similares. Comprendemos, por tanto, que trasladar este sistema de baremación a la esfera de los trabajadores autónomos puede resultar complejo, pues para empezar, como se ha indicado en el punto segundo, la Ley 20/2007, en su artículo 1, regula el ámbito de aplicación del Estatuto del Trabajador Autónomo, donde aparecen figuras muy heterogéneas: desde el autónomo profesional, al socio trabajador de una SLL, Cooperativa, Comunidad de Bienes o el llamado autónomo económicamente dependiente regulado en el capítulo III del Título II de esta Ley; e igualmente la figura del trabajador autónomo de las contrataciones que, al amparo de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público pueden formalizar las Administraciones Públicas con profesionales para la prestación de asistencias técnicas y consultorías.

Sin embargo, esta dificultad no puede convertirse en un elemento para justificar la no valoración en los procesos selectivos de acceso a la función pública de los méritos que puedan reunir los trabajadores autónomos, cuando sí le son valorados a los trabajadores por cuenta ajena, ya que la naturaleza de la actividad que desarrollan el trabajador autónomo –aun siendo mercantil– y el trabajador por cuenta ajena –laboral y sujeta al Estatuto de los Trabajadores–, no tienen por qué ser considerada como una experiencia profesional diferente, y en ambos casos deben valorarse como adquirida para aquellos

supuestos que impliquen el desarrollo de tareas de contenido equivalente al del Cuerpo ofertado.

Cuarto.- El reconocimiento de esa experiencia profesional en los términos señalados habría que incluirse en las normas reguladoras de la convocatoria, y sería, a nuestro juicio, plenamente respetuoso con los criterios constitucionales que deben presidir el acceso a la función pública, contenidos en los artículos 23.2 y 103 de la Constitución Española.

Por todo ello, concluimos que no existe inconveniente legal alguno, antes al contrario, para reconocer los servicios del trabajador autónomo y puedan acceder, en condiciones de igualdad a los procesos selectivos justificando su experiencia con la documentación que se establezca en las bases reguladoras, evitando así discriminaciones respecto a los trabajadores por cuenta ajena.

En consecuencia, y al amparo de la Ley reguladora de la Institución, formulamos **Sugerencia** para que, en próximas convocatorias, se valore la experiencia laboral -en el apartado sector privado - del trabajador autónomo en categorías y grupos similares a las plazas ofertadas por la Administración de la Junta de Andalucía, a cuyos efectos deberá recogerse de forma expresa en las bases reguladoras de las convocatorias.

Desde la Secretaría General para la Administración Pública recibimos contestación favorable a la aceptación de la Sugerencia formulada, si bien entendiendo que su aplicación efectiva requería de la previsión normativa expresa y su reflejo en las futuras bases reguladoras y, por ello, se estudiaría la posibilidad de valorar ese tipo de experiencia (trabajador autónomo) en la fase de concurso de los procesos selectivos.

## **2.7. Contratación laboral temporal de Promotores de Empleo (Orientadores) por el Servicio Andaluz de Empleo.**

La promotora de la **queja 11/744**, a la que fueron acumulados los expedientes de **queja 11/1396**, y la **queja 11/1509**, nos exponía su disconformidad con el procedimiento selectivo utilizado por el Servicio Andaluz de Empleo, para seleccionar a los candidatos para su contratación laboral temporal como Promotores de Empleo (Orientadores) en el marco de las medidas para fomentar la creación de empleo aprobadas por Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de Diciembre, por considerar ser necesario su adecuación a lo regulado por el Estatuto Básico del Empleado Público.

De entre las presuntas irregularidades observadas por el interesado señalaba:

a) La falta de publicidad y claridad de las Bases del concurso, inexistencia de criterios de transparencia, publicidad y adecuado a los principios de mérito y capacidad.

b) Inadecuación del procedimiento selectivo a las reglas generales establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

c) Publicidad de la relación definitivas de admitidas con plaza y de personas baremadas sin plazas, sin reseña alguna de los participantes excluidos y motivos de la exclusión.

En la tramitación de este expediente, contamos con la colaboración del Servicio Andaluz de Empleo, que emitió puntualmente el preceptivo informe solicitado al amparo de lo establecido en el artículo 18.1 de nuestra Ley reguladora.

Asimismo, esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz tuvo conocimiento por los propios interesados de la Instrucción 1/2011, de 9 de Febrero, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se estableció el procedimiento de selección de personas candidatas para cubrir puestos de Promotores de Empleo, en el marco de las medidas laborales establecidas en el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de Diciembre. Instrucción que no ha sido publicada en ningún Diario Oficial.

En este sentido, la Administración de Empleo consideraba –en el informe emitido- que dicha Instrucción se fundamentaba en lo establecido por el Capítulo VI del VI Convenio Colectivo del personal Laboral de la Junta de Andalucía, que rige los criterios para la selección de personal y provisión de puestos.

Del contenido de la información aportada por el Servicio Andaluz de Empleo y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Primera.- El Título III del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de Diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y creación de empleo, tiene entre sus finalidades, el objetivo de mejorar la situación de empleo en España, mediante la adopción de medidas laborales que refuercen la atención a las personas demandantes de empleo y a las empresas que lo ofertan. Para ello se aprueba, entre las medidas laborales, la incorporación de 1.500 personas promotores de empleo, que ejercerán su actividad en las oficinas de empleo de los Servicios Públicos de Empleo, de los que correspondió a la Comunidad Autónoma de Andalucía la contratación de 413 promotores de empleo, estableciendo que el coste de la contratación se financiará hasta el 31 de Diciembre de 2012.

Partiendo del número de personas a contratar asignadas al Servicio Andaluz de Empleo-SAE-, éste procedió a la distribución de efectivos por provincias y dentro de las mismas, por oficinas, atendiendo al número de demandantes inscritos ( demandas en alta y suspensión) y el número y categoría profesional de trabajadores que atienden el servicio.

Segunda.- Para dar cumplimiento a dicha previsión, el SAE en base a la habilitación para la contratación, con carácter excepcional, de personal laboral temporal, contenida en el artículo 26 de la Ley 24/2007, de 26 de Diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2008, así como a la Instrucción 1/2008 de 30 de Septiembre, sobre el procedimiento de contratación de personal laboral para programas específicos solicitó informe previo favorable a la Consejería de Hacienda y Administración Pública, así como a la Dirección General de Recursos Humanos de esta misma Consejería.

Tercera.- El proceso de selección empleado por el Servicio Andaluz de Empleo para la contratación de dichos Promotores de Empleo, al amparo del Real Decreto Ley

13/2010, de 3 de Diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, -dada la excepcionalidad de dicha contratación- puede situarse dentro de los supuestos establecidos en el artículo 21.1 de la Ley 12/2010, de 27 de Diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2011, a su tenor "Contratación de personal laboral temporal durante el año 2011":

*"Solo en casos excepcionales, y para cubrir necesidades urgentes que no puedan ser atendidas por el personal laboral fijo, podrá contratarse personal laboral por un plazo máximo de doce meses, durante el ejercicio 2011, para programas específicos o relativos a necesidades estacionales".*

A este respecto, dicho proceso selectivo se ha regido por lo establecido en el artículo 83 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que dispone: *"La provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos de movilidad del personal funcionario de carrera."*

Cuarta.- De la definición del procedimiento selectivo que se llevó a cabo, debemos reseñar que se gestionó la oferta de empleo a través de la Dirección General de Calidad de los Servicios para el Empleo del Servicio Andaluz de Empleo, determinándose un perfil profesional ajustado a determinados méritos, requisitos y características, con búsqueda de candidatos, de ámbito provincial e instrucciones para utilización de "Cita previa" para la cita de candidaturas en las Direcciones Provinciales, para aportar la documentación correspondiente.

Quinta.- Debemos señalar que nuestra Jurisprudencia Constitucional, entre la que destacamos STC de 18 de Abril de 1989, establece que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de méritos y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 C.E., y referido a los requisitos que señalen las leyes.

Como bien sabe esa Dirección Gerencia, el acceso a la Función Pública está abierto a todos los españoles por igual y habrá de hacerse mediante un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad, y ello con independencia de la modalidad del contrato laboral que vaya a celebrarse.

Sexta.- El hecho de que las Administraciones Públicas, y entre ellas las Administraciones Autonómicas, puedan hacer uso de las diferentes modalidades de contratación laboral, no quiere decir que en la selección del personal que vaya a ser contratado (fijo o temporal), procedimiento de carácter administrativo previo a la celebración del contrato, puedan eludir las normas y los principios antes dichos, normas y principios que tienden a garantizar tanto que las Administraciones sirvan con objetividad los intereses generales, como a hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a concurrir en condiciones de igualdad en las ofertas de empleo de las Administraciones Públicas. En todo ello estriba precisamente la diferencia entre las Administraciones y la empresa privada.

Séptima.- Las especiales características de la Administración Pública y sobre todo, su sometimiento a un status en el que la imparcialidad y el servicio al interés general son ejes centrales de su funcionamiento, justifica que su personal -sin distinguir aquí la

naturaleza jurídica del vínculo que en cada caso une a la Administración y al empleado público- sea seleccionado de forma diferente y mediante procedimientos que aseguren el cumplimiento de los anteriormente reseñados principios de mérito y capacidad y la publicidad de sus actuaciones como elemento de garantía del sistema.

A este respecto, para el sistema de selección utilizado para la contratación de los Promotores de Empleo (concurso de méritos, con previa preselección de las oficinas de empleo), y considerando el importante número de plazas ofertadas, existían razones objetivas que justificaban optar por la publicación en el Diario Oficial de la Junta de Andalucía, o al menos en la página web del Servicio Andaluz de Empleo para que, junto con los candidatos que fuesen preseleccionados por las oficinas de empleo pudiesen optar otros candidatos previa presentación de solicitud y currículum vitae acreditado por el Servicio Andaluz de Empleo y aquellos otros trabajadores que, circunstancialmente, encontrándose en activo al servicio de una Administración Pública o entidad privada no podían ser preseleccionado por no encontrarse como demandante de empleo, o bien, incluso, podrían haber tenido opción a participar aspirantes que aún no habían accedido al mercado laboral.

Octava.- De conformidad con lo establecido en el art. 97 –LAJA-, la actuación de la Administración de la Junta de Andalucía se desarrollará con el máximo respeto a los principios de publicidad y transparencia, sin perjuicio de las limitaciones derivadas del derecho a la intimidad o de otros derechos constitucionales que gozan de una protección específica. En atención a dichos derechos, la publicidad de los actos y procedimientos administrativos se realizará de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

En este sentido, y al amparo del art. 98 –LAJA- los órganos superiores y directivos impulsarán y dirigirán la actividad administrativa mediante circulares, instrucciones y órdenes de servicio, definiendo –apartado 3- las Instrucciones como normas internas dirigidas a establecer pautas o criterios de actuación por los que han de regirse las unidades dependientes del órgano que las dicta; y, establece, como norma general – apartado 5- que las Instrucciones, al igual que las Circulares y Órdenes de Servicio no serán objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, a excepción de los supuestos previstos en una norma o cuando así se decida por la persona titular de la Consejería correspondiente al estimarse conveniente su conocimiento por la ciudadanía o por el conjunto de los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía, conocimiento que aquí se refuerza toda vez que la oferta de empleo incide en el derecho al trabajo de la ciudadanía.

A este respecto, y considerando la excepcionalidad del proceso selectivo objeto de esta queja, por el número de plazas ofertadas y por la situación de desempleo que afecta a nuestra Comunidad, debió llevarse a cabo una publicidad óptima de la Instrucción 1/2011, de 9 de Febrero, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, al menos a través de la web de la Consejería, estableciendo un plazo prudencial para la concurrencia de aspirantes que reuniesen los requisitos establecidos para acceder a la selección, sin perjuicio de que como norma interna (la Instrucción) se dirige singularmente a las unidades del Servicio Andaluz de Empleo estableciendo los criterios de actuación para determinar los candidatos seleccionados para cubrir los puestos ofertados.

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

decidimos trasladar a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, **Sugerencia** concretada en los términos siguientes:

Primero.- Que en orden al cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad en el acceso al empleo público de la Administración de la Junta de Andalucía, los procesos de selección de personal laboral temporal, bien por que el periodo mínimo de contratación sea igual o superior a seis meses, bien el número de plazas ofertadas lo requieran –por su número- se publiciten durante un tiempo prudencial de no menos de quince días, en el Tablón de Anuncio de los Centros Directivos del Servicio Andaluz de Empleo y en su página web, para facilitar la concurrencia de candidatos, sin perjuicio de que, de ser necesario, se formule la correspondiente oferta de empleo a las respectivas Oficinas del SAE, para la preselección de candidatos.

Segundo.- Que las Instrucciones relativas a procesos selectivos de la naturaleza y características de la tratada en esta resolución, en la medida que afecten al interés de la ciudadanía en relación al empleo, sean objeto de publicación en el BOJA.

Las Sugerencias expuestas no fueron asumidas por la Dirección-Gerencia del SAE.

### XIII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.

#### 2.3. Empleo.

En el presente ejercicio, han sido varias las quejas que se han basado en hechos relacionados con los objetivos reseñados el I Plan Estratégico para la Igualdad, de Andalucía, en orden a impulsar políticas en materia de Prevención de Riesgos Laborales y Salud y Seguridad Laboral desde una perspectiva de género, incidiendo en la actuación frente a los riesgos laborales específicos que afectan a las trabajadoras; promover la igualdad de trato y oportunidades desde la perspectiva de género, en el acceso y permanencia en el empleo, así como la calidad del mismo, tanto en el sector público, como en el privado.

En estas quejas, se han alegado diversas causas de discriminación laboral por razón de sexo, singularmente por situaciones relacionadas con riesgos laborales a causa de embarazo; o también sobre posible perjuicio en materia de contratación a través de Bolsas de Trabajo de la Administración Autonómica.

En la **queja 11/584**, la interesada nos exponía que perteneciendo a la bolsa de interinidad del Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, de la especialidad de Lenguaje Musical, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, encontrándose en tiempo de descanso por Maternidad, habiendo dado a luz el día 3 de Septiembre, fue llamada por la Delegación de Córdoba, el día 1 de Octubre de 2010, para una sustitución de periodo prolongado, informando a dicha Delegación de su situación de baja por maternidad.

Finalizado dicho periodo de descanso por maternidad, se puso en contacto con la Delegación de Córdoba y la incluyen en bolsa hasta finalizado el periodo de descanso por maternidad de que disfrutaba por derecho. Estando de descanso por maternidad se veía en una situación, como madre, que le era desfavorable y que gravemente perjudicaba a sus intereses.

En su respuesta, la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación informaba que la interesada era integrante de la bolsa de la especialidad de Lenguaje Musical asociada al Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, con un tiempo de servicio reconocido de dos años, 2 meses y seis días y que desde la Delegación Provincial de Córdoba se la ofertó cubrir una sustitución que no llegó a ocupar por encontrarse en situación de baja maternal.

Por la Resolución de 31 de Mayo de 2004, se sentaban las bases aplicables al profesorado interino, estableciéndose en la Base V, de causas que imposibilitan la incorporación a la actividad docente, apartado 2.2 maternidad, adopción o acogimiento, .«Al personal interino con tiempo de servicios reconocidos por Resoluciones de la Dirección General de Recursos humanos, así como al aspirante a interinidad integrante de las listas para cubrir posibles vacantes o sustituciones, se le contabilizará, a efectos de tiempo de servicios, el período que hubiera correspondido al afectado. Finalizada la causa de no incorporación, pasará a ocupar el puesto ofertado, de mantenerse, o la situación de disponible en la correspondiente bolsa o lista para nuevas vacantes o sustituciones. En

cuanto a las prórrogas vacacionales, dicho período se computará a los solos efectos de tiempos de servicios».

A continuación, la mencionada Dirección General nos describía las anotaciones que en su especialidad tenía la interesada en el Sistema Integrado de Recursos Humanos de Educación, correspondientes al curso académico 2010-2011, tanto en lo que se refiere a reconocimiento de tiempos de servicio, como períodos de colocación y reconocimientos de prórroga vacacional.

En la **queja 11/4302**, la interesada nos decía que comenzó en la sede de UGT de Utrera, el curso "Formación técnica en orientación profesional para el empleo", el cual se iniciaba el 17 de Enero y cuya finalización fue el 2 de Febrero, con una duración de 65 horas. En esa fecha había sido madre recientemente y tenía un bebé que contaba con 3 meses de vida. En esos momentos estaba amamantándolo y cuando le llamaron del comienzo del curso, aceptó, porque no le parecía que esa circunstancia fuera un impedimento a la hora de realizarlo. Es por ello que solicitó a la monitora que, como el horario del curso era de 9 de la mañana a 2 de la tarde, que si no le importaba que llegara al curso 15 minutos más tarde y se fuera 15 minutos antes, a lo no le dio respuesta positiva alguna.

Finalmente la monitora manifestó que elevaría una solicitud a la persona competente para resolver, sin que tras esta actuación, se le diera una solución. Ante los hechos expuestos, se procedió a la admisión a trámite y la petición de informe a la Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, no habiéndose recibido aún el escrito de respuesta, a esta fecha.

Por otra parte la **queja 11/5921**, la abrimos de oficio, al haber tenido conocimiento por noticias publicadas en los medios de comunicación, de la denuncia por presunta situación discriminatoria que vendría padeciendo el personal femenino de la Policía Local del Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), por embarazo. Según la propia nota de prensa, el problema estribaba «en la falta de acuerdo y de una regulación expresa sobre las condiciones de trabajo que deben observarse desde el momento en que una mujer, en uso de su legítimo derecho, decide ser madre».

Esta queja se encuentra en curso de investigación habiéndose solicitado informe al Ayuntamiento de Lucena.

#### **2.4. Conciliación y Corresponsabilidad.**

La conciliación de la vida familiar con la vida laboral, tiene como valor fundamental la igualdad de su ciudadanía. La ausencia de una política activa de conciliación que permita a los trabajadores y a las trabajadoras compatibilizar el desarrollo de una carrera profesional y la culminación de sus aspiraciones laborales, con la fundación de una familia, tiene consecuencias negativas tanto para el conjunto de la sociedad, como para aquellas personas trabajadoras que se ven obligadas a optar entre trabajo y familia.

Sin perjuicio de la potestad autoorganizatoria de la que dispone la Administración Pública, para llevar a cabo la prestación de los servicios públicos a través de la ordenación y organización de los diversos colectivos de empleados públicos, entendemos que debe adoptar medidas para conseguir que las conveniencias de la persona trabajadora, de carácter personal, social o familiar, puedan conciliarse de forma más efectiva con la

prestación de servicios para la empresa, pudiendo, en definitiva mejorarse el entorno laboral y combatir el absentismo.

Así la Ley 12//2007, de 26 de Noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, dedica su Capítulo III a la Conciliación de la Vida Laboral, Familiar y Personal, regulando el Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado y la organización de espacios, horarios y creación de servicios, tanto en las empresas privadas como en la función pública andaluza.

Pues bien, en este año 2011, hemos tenido ocasión de valorar este tipo de cuestiones a través de la **queja 10/5096**, en la que los hechos que dieron lugar a la admisión a trámite se debieron a que un Sindicato de Enfermería de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Andalucía, Hospital Costa del Sol (APES COSTA DEL SOL), se dirigió a nosotros para denunciar la vulneración de derechos que estaban sufriendo las mujeres/hombres, madres/padres y trabajadoras/es, por, parte de la APES COSTA DEL SOL, Empresa Pública dependiente de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, en lo que atañe al derecho de las personas trabajadoras con hijos, a reducir su jornada laboral, en cuanto que la concreción horaria de la reducción de la jornada laboral era un derecho individual de las mismas.

Añadía que desde la entrada en vigor de la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral, las trabajadoras de APES Costa del Sol, venían disfrutando de este derecho, sin que existiesen problemas organizativos ni de gestión. Pudiendo la mujer trabajadora modificar la concreción horaria de su reducción realizada con anterioridad, mediante preaviso a la empresa con 15 días de antelación.

Continuaba diciéndonos que, sin embargo, en noviembre de 2009, la Dirección de Recursos Humanos de APES Costa del Sol, de forma unilateral y sin consultarlo con los representantes de los trabajadores, ni alegar motivo alguno, exigió que antes del 30 de noviembre de 2009, se entregase la solicitud de reducción de jornada para el año 2010, acompañándola con la concreción horaria efectiva de dicha reducción.

Esta concreción horaria de la reducción se debió realizar desconociendo la fecha del período vacacional de las trabajadoras, así como los calendarios escolares de guarderías del curso escolar 2010-2011. A pesar de ello, la APES Costa del Sol, posteriormente había negado sistemáticamente cualquier modificación de la reducción de la jornada de las trabajadoras, lo que entendían era una interpretación restrictiva del derecho de las mujeres trabajadoras, cuando no, una vulneración de dicho derecho.

En un escrito posterior nos trasladaban que nuevamente, en el año 2010, la posición de la empresa respecto a este asunto estaba siendo igual de inflexible e incluso más estricta, adelantando los plazos de solicitud, indicando a las personas trabajadoras que debían entregar su reducción de jornada para el año 2011 antes del 31 de Octubre de 2010, de lo contrario insinuaban que no le iban a conceder el disfrute de la reducción.

A ello se añadía, según el mencionado sindicato, el agravio comparativo, existente entre categorías profesionales, por cuanto que a determinados colectivos, como por ejemplo los facultativos, sí se les permitía realizar modificaciones en su período de reducción de jornada, teniendo máxima flexibilidad.

Solicitado informe a la Agencia Pública Sanitaria Hospital Costa del Sol, por su Dirección Gerencia, se nos decía, entre otras cosas, que:

*“Conciliación de la vida familiar y laboral de la APES Costa del Sol, me complace comunicarle que la reducción de jornada por guarda legal es un DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR, expresado de forma literal en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores.*

*Además, el apartado 6 del citado precepto, añadido por la Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral, es el que determina a quién corresponde la elección de este horario reducido de la jornada, disponiendo que la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute de la reducción de jornada corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria.*

*A la regulación estatutaria del derecho a la reducción de jornada, en el supuesto de la APES Costa del Sol ha de añadirse lo previsto en el artículo 23 del Convenio Colectivo de Empresa, que establece una serie de mejoras a lo previsto en la norma estatutaria, que puede concretarse en lo siguiente:*

- *Ampliación hasta 10 años de la edad del sujeto causante del derecho.*
- *Establecimiento de procedimiento de solicitud (documentación a presentar, plazos, etc.).*
- *Duración de la reducción de jornada de un año prorrogable por años naturales hasta la edad límite fijada en el convenio.*
- *Posibilidad de mejora del 10% en las retribuciones durante el tiempo de la reducción de jornada siempre que realice una dedicación exclusiva al cuidado del menor o familiar.*

*Adicionalmente a ello, y aún cuando no está previsto en dicho Convenio, se facilita al trabajador la posibilidad de reducir la jornada en franja horaria o en turnos completos.*

*Analizando el caso concreto que nos ocupa y partiendo de los preceptos citados anteriormente, cabe indicar:*

- *1º.- Si concurren los requisitos de los artículos 37.5 ET y 23.2 del convenio colectivo, la empresa Nunca ha negado al trabajador una reducción de jornada, ni la posibilidad de adaptar el horario laboral según sus necesidades particulares para hacer compatible su vida laboral y sus necesidades familiares. En este caso, el trabajador siempre ha tenido:*
  - a.- La facultad de elegir la concreción horaria y el período de disfrute dentro de su jornada ordinaria. En la mayoría de los casos, por voluntad del trabajador, dicha concreción se ha llevado a cabo en turnos completos.*

**b.-** La facultad de elegir el porcentaje de reducción de jornada, sin que la Empresa haya limitado o impuesto el mismo, siempre que se haya realizado dentro de los términos previstos legal y convencionalmente.

- 2º.- Si bien es cierto, que el artículo 23.2 del convenio colectivo de aplicación recoge que la solicitud de la reducción de jornada deberá hacerse con 15 días de antelación a la fecha de disfrute, en los años 2009 y 2010 se han concedido 346 y 392 reducciones de jornadas respectivamente, lo que significa que un 21,8% de la plantilla total de la empresa está disfrutando de este derecho. Este volumen imposibilita que la empresa pueda gestionar en 15 días la recepción de documentación, organización de turnos y gestión de la sustitución de profesionales asegurando que el día uno de enero todos vayan a poder disfrutar de este derecho, y a la vez, que no se vea afectada la actividad, la seguridad y la calidad del servicio. Por todo esto, un año antes, en la resolución de las reducciones de 2008, se notificó a los interesados que en caso de solicitar la renovación de la reducción lo hiciera antes del 30 de noviembre.

- 3º.- En referencia a las modificaciones de la concreción horaria que, respecto de la solicitud inicial, pueden hacerse por la plantilla de la Empresa, debemos manifestar que:

**a.-** El trabajador antes de finalizar el año solicita el porcentaje de reducción de jornada que estima para el año siguiente de acuerdo a su situación familiar y sus turnos de trabajo. En la elección individual de los días de concreción, la empresa no intervine, siendo el trabajador quien los elige libremente.

**b.-** Con dicha solicitud presenta un cuadrante con los turnos de reducción correspondientes al porcentaje de jornada solicitado. En esta fecha el trabajador conoce el calendario escolar de sus hijos ya que el curso escolar ha comenzado. Como en esa fecha no conoce su período vacacional, en el caso de que no coincida con el solicitado y especificado en la concreción horaria, al trabajador se le da la posibilidad de modificar sus turnos de reducción en los períodos afectados. Asimismo, si hubiese circunstancias familiares sobrevenidas que requiriesen una modificación de su reducción, previa justificación, la dirección de la empresa NUNCA se ha negado a realizar las modificaciones necesarias para poder conciliar la vida laboral y familiar.

**c.-** En cualquier momento el trabajador con una antelación 15 días puede solicitar la modificación de su porcentaje de jornada y por consiguiente deberá presentar una nueva concreción horaria. Concedida la

*reducción de jornada, la Empresa NUNCA se ha negado a que el trabajador modifique el porcentaje de reducción de jornada inicialmente concedido. En este sentido, dicha modificación del porcentaje tan sólo tendrá los límites cuantitativos establecidos en la ley (entre 1/8 y 1/2 de la jornada).*

- *4º.- Con respecto al agravio comparativo existente entre categorías profesionales, por cuanto que determinados colectivos, como por ejemplo facultativos, sí se les permite realizar modificaciones. Tenemos que precisar que de acuerdo con el artículo 22 del Convenio Colectivo, los facultativos, a diferencias del resto de categorías profesionales de la organización que tienen su programación anual, se les da a conocer su planning de trabajo (jornada ordinaria, jornada complementaria de presencia física y localización, salientes, etc.) con dos meses de antelación. Por ello, es imposible que puedan solicitar los turnos de reducción de todo el año en la fecha de la solicitud.*
- *Aclarada todas estas cuestiones, podemos afirmar que es incierta la referencia de que la Empresa está vulnerando los derechos de las mujeres/padres y trabajadoras/es de la organización, sino más bien todo lo contrario, se está cumpliendo con la legalidad vigente y se está ampliando el derecho de los trabajadores mejorado por nuestro Convenio Colectivo.*
- *Esta Agencia está especialmente sensibilizada por dar una protección eficaz a todos nuestros profesionales que son padre/madres y facilitarles dentro de nuestra posibilidades la conciliación de su vida familiar y laboral”.*

Una vez dado traslado del mismo para oír alegaciones, por el Sindicato promotor se formularon las que se estimaron procedentes concretándose en varias cuestiones que ya nos había hecho llegar también mediante otros escritos enviados a esta Institución y que podrían resumirse en lo siguiente:

- La APES Costa del Sol, deniega sistemáticamente la posibilidad de reducir jornada por hijos mayores de 10 años y menores de 12, al no tomar en consideración el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, ya que aplica el art. 23 del Convenio Colectivo de la Empresa Pública Hospital Costa del Sol, de 20 de Julio de 2006, que solo alude a razones de guarda legal teniendo a su cuidado directo alguna persona menor de 10 años.

- Ante la razón esgrimida por la APES en orden a que el gran número de solicitudes de reducción de jornada recibidas, hace imposible que se gestionen en plazo si se efectúan con una antelación de 15 días respecto de la fecha del disfrute, tal como establece el Convenio Colectivo, alegan que la organización de turnos y gestión de la sustitución de los profesionales, es competencia de los responsables de unidad, los cuales son casi medio centenar, por lo que, grosso modo, cada responsable de unidad, en el 2010, debió de gestionar 20 solicitudes de reducción de jornada durante 15 días.

A mayor abundamiento, en el transcurso de las negociaciones del nuevo convenio colectivo en ningún momento los representantes de la empresa han manifestado la necesidad de modificar los plazos establecidos para la solicitud de reducción de jornada. Para el 2011, APES estableció la fecha de solicitud en el 31 de Octubre.

- Respecto a la argumentación de APES de que en Octubre o Noviembre del año en curso, los trabajadores conocen el calendario escolar de sus hijos, manifiestan que este calendario es sólo hasta junio, ya que cada año escolar comienza en septiembre y, sin embargo, la empresa requiere a los trabajadores sus turnos hasta el 31 de Diciembre. Ello se agrava para los trabajadores y trabajadoras cuyos hijos van a acceder por primera vez a la escolarización, pues en la fecha en la que han de solicitar la reducción, con casi un año de antelación, dado que en dicha fecha desconocen el colegio al que asistirán y menos aún su calendario escolar.

- Finalmente, tanto en el escrito de alegaciones, como en otros remitidos a esta Oficina, el Sindicato promotor de la queja, ponía ejemplos de personas trabajadoras a las que se les había denegado la reducción de jornada para el cuidado de hijo menor de 12 años, en base al artículo 23.2 del Convenio Colectivo (en un caso acreditado documentalmente), o el cambio del porcentaje de reducción, la modificación de la concreción horaria, o a las que se les había modificado unilateralmente la concreción horaria de la reducción de jornada previamente reconocida, algunos de los cuales tuvieron que recurrir a la Jurisdicción Social, allanándose la Agencia Pública a las pretensiones de las personas trabajadoras, en el Acto de Conciliación.

Ante todo ello, esta Institución estimó oportuno, efectuar las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, ocupándonos de la normativa aplicable al caso, la disposición adicional decimonovena de la Ley 4/1992, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1993, creó la Empresa Pública Hospital de la Costa del Sol, transformándose en Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, en virtud del artículo 9 de la Ley 1/2011, de 17 de Febrero, de Reordenación del Sector Público de Andalucía.

Por el Decreto 98/2011, de 19 de Abril, se aprobaron los Estatutos de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria que nos ocupa, en adelante APES, en cuyo artículo 30, respecto al Régimen del personal, se establece que el personal de la Agencia se rige en todo caso por el derecho laboral, así como por lo que le sea de aplicación en la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

- Por otra parte, una de las cuestiones que plantea el Sindicato, la relativa a la reducción de jornada por guarda legal para cuidado directo de alguna persona menor de ocho años, es un derecho individual de las personas trabajadoras, expresado en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

El mismo precepto en su apartado 6, añadido por la Ley 39/1999, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, determina que la concreción horaria y la reducción de jornada del periodo de disfrute de ésta corresponde a la persona trabajadora, dentro de su jornada ordinaria.

- A esta regulación ha de añadirse lo previsto en el Convenio Colectivo de la Agencia, que establece una serie de mejoras a lo previsto en el Estatuto, que pueden concretarse, en cuanto a las cuestiones que nos ocupan, en lo siguiente:

- Ampliación hasta los 10 años de la edad de las personas menores al cuidado directo del trabajador/trabajadora, por razones de guarda legal.
- Establecimiento del procedimiento de solicitud, la cual ha de hacerse con 15 días de antelación a la fecha de disfrute.

- Por otra parte el Manual de Normas y Procedimiento en materia de Vacaciones, Permisos y Licencias del personal de Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio Andaluz de Salud, aprobado con motivo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (Disposición Adicional Decimonovena) y aplicable tanto al personal estatutario como al personal funcionario o laboral que desempeñe su función en los centros e instituciones sanitarias dependientes del SAS, aprobado por la Resolución 2851/2007, de 3 de Octubre, contempla entre los supuestos del ejercicio del derecho de reducción de jornada por razón de guarda legal, para el cuidado directo de una persona menor de 12 años, siendo los efectos del silencio ante la falta de resolución expresa de las solicitudes, de carácter estimatorio.

- Finalmente, el Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por la Ley 7/2007, de 29 de Abril, en su artículo 7, establece que la Normativa aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del mismo que así lo dispongan.

A este respecto, el artículo 48.1, en cuanto a los permisos de los funcionarios públicos, establece que las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, la siguientes:

Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.

Asimismo, en cuanto a la aplicación del régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones al personal laboral, el artículo 51 del EBEP dispone que se estará a lo establecido en el propio Capítulo y en la legislación laboral correspondiente.

De la interpretación de esta norma, se infiere que los preceptos reseñados del EBEP aplicables al caso que nos ocupa y al personal laboral, tienen el carácter de disposición legal de derecho necesario o, en su caso, de norma mínima.

- A mayor abundamiento, la Instrucción 3/2007, de la Secretaría General para la Administración Pública sobre la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General de la Junta de Andalucía, por la que se concreta la normativa aplicable hasta que se promulgue la Ley de Función Pública de la Administración de la Junta de Andalucía, incluye el derecho reconocido en el artículo 48.1.h) del EBEP,

relativo a la reducción de jornada por razones de guarda legal, para el cuidado directo de alguna persona menor de 12 años, con la reducción retributiva que corresponda, como novedad que se aplica de forma directa, además de lo que al respecto está previsto en el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

Procede ahora llevar a cabo la valoración de las cuestiones que se han puesto de manifiesto con ocasión de la tramitación del presente expediente de queja

- A la vista de cuanto antecede, no podíamos sino llegar a la conclusión de que, a pesar de que el Convenio Colectivo aplicable al personal laboral de la APES Costa del Sol, estable la edad límite de las personas menores sometidas a su cuidado directo por razones de guarda legal, en 10 años, ha de aplicarse el artículo 48.1.h) del EBEP, aprobado por la Ley 7/2007 de 12 de Abril, que la establece en 12 años, al ser un precepto con carácter de derecho necesario y de contenido mínimo, de aplicación directa al personal aludido.

- En cuanto al plazo para formular y gestionar las solicitudes de reducción de jornada del personal al servicio de la APES que nos ocupa, si bien, según se nos informa por ambas partes, el Convenio Colectivo establece que han de efectuarse con una antelación de 15 días respecto de la fecha del disfrute, tal como establece el Convenio Colectivo, la compleja organización del trabajo a turnos, parece ser que requiere que se efectúen con una antelación suficiente para poder gestionar eficazmente la sustitución de los profesionales, cuya finalidad última, a nuestro juicio, debe ser garantizar la calidad asistencial, además de que al prever la normativa de aplicación que el silencio administrativo es de carácter positivo, entendemos que ha de haber también un plazo suficiente para la valoración de las mismas, por cuanto que su denegación, ha de ser expresa y notificada en tiempo y forma.

- Por otra parte, en lo que atañe a que el personal deba efectuar su solicitud de reducción de jornada para el año siguiente en el que ha de entrar en vigor, conlleva también el que se especifique la concreción horaria en la que la reducción de jornada va a efectuarse y/o en su caso, los turnos en los que va a aplicarse la misma, a fin de que se pueda, como ya se ha dicho anteriormente, gestionar el régimen de turnos y las sustituciones pertinentes.

A este respecto, a pesar de que el Sindicato promotor de la queja manifiesta su disconformidad con que cada año por parte de la APES no se respete el plazo de los 15 días de antelación a su vigencia y con que los plazos se hayan acordado para que el personal formule sus solicitudes de reducción de jornada, solo se sostiene a medias el argumento de que, a la fecha de solicitud, normalmente no se conoce el calendario escolar de los hijos e hijas para cuyo cuidado se solicita la reducción de jornada, por cuanto que si bien es cierto que en el año siguiente hay conclusión e inicio de curso (normalmente en junio y septiembre, respectivamente), también lo es que, a tales efectos, en el año en el que se solicita, se conoce el calendario escolar del curso vigente, al haber comenzado ya éste, por lo que en este concreto supuesto sería indiferente el que se formule la solicitud el 15 de Diciembre (15 días antes a la entrada de su vigencia), que el 31 de Octubre o el 15 de Noviembre.

No obstante, en lo que atañe a que la Empresa requiera a su personal, la concreción de jornadas y turnos del año completo, hasta el 31 de Diciembre del año siguiente, es cierto que a este respecto, los trabajadores y trabajadoras solo conocen el

calendario escolar de sus hijos e hijas, hasta junio del año siguiente, sin que se pueda conocer el calendario del próximo nuevo curso que, normalmente comienza en septiembre del mismo año; ello, especialmente se agrava para los trabajadores y trabajadoras cuyos hijos e hijas van a acceder por primera vez a la escolarización, pues en la fecha en la que han de solicitar la reducción, con casi un año de antelación, desconocen el colegio al que asistirán y menos aún su calendario escolar.

Parece razonable que, sin perjuicio de que el personal especifique la concreción horaria de su reducción de jornada y de sus turnos, para todo el año en el que ha de tener vigencia, de 1 de Enero a 31 de Diciembre, tal como requiere la Empresa, se les permita la posibilidad de que, con la antelación de 15 días que marca el Convenio, puedan solicitar, antes del comienzo del nuevo curso escolar, que se produce transcurrido ya la mayor parte del año en el que se está disfrutando de la misma, la modificación de la reducción de jornada inicialmente autorizada, de su porcentaje y/o de su concreción horaria, en función del nuevo calendario escolar, con la finalidad de poder conciliar su vida laboral y familiar, adaptada a las nuevas circunstancias.

A la vista de cuanto antecede, al amparo del artículo 29, apartado 1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, formulamos Resolución del siguiente tenor:

**Recordatorio** del deber legal de aplicar de forma directa y como norma de derecho de mínimos y necesario, el artículo 48.1.h) del Estatuto Básico del Empleado Público, al personal de esa Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, en cuanto al derecho que les asiste a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda, por razones de guarda legal, para el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida.

**Recomendación** para que en el caso de que tras la negociación del Convenio Colectivo vigente, éste no haya establecido en 12 años la edad límite de los hijos e hijas del personal laboral al servicio de la APES Costa del Sol, para que su progenitores puedan ejercer el derecho a acceder a la reducción de jornada laboral para el cuidado de los mismo, por razones de guarda legal, se proceda a su adaptación en tal sentido, sin perjuicio de la aplicación directa del EBEP en lo que a este derecho se refiere.

**Sugerencia** en orden a que se procure respetar el plazo de 15 días de antelación a la fecha de su vigencia, previsto en el Convenio Colectivo aplicable, para que el personal a su servicio, pueda solicitar la reducción de jornada y concreción horaria de la misma, para cuidado de persona menor de 12 años, por razones de guarda legal.

Especialmente, cuando tras haberse concedido la reducción de jornada con aquella finalidad, se produzcan circunstancias sobrevenidas que pongan de manifiesto la necesidad de su cambio o modificación, bien en su porcentaje o en su concreción horaria, con la finalidad de que el trabajador o trabajadora, puedan conciliar su vida laboral y familiar, adaptada a la nueva situación.

A la fecha de cierre de este Informe, aún estamos esperando la preceptiva respuesta de la APES Costa del Sol.

Finalmente, en el Informe de 2010, dábamos cuenta de la **queja 08/3944**, incoada de oficio, con objeto de determinar cuál estuviera siendo la actuación de las

administraciones públicas andaluzas, y en su caso, del sector público andaluz, para favorecer la conciliación de la vida familiar con la vida laboral de las personas trabajadoras, en la que nos dirigimos a muchas de las Administraciones y Organismos autonómicos, que ha concluido en el año 2011 y en la que hemos valorado que del estudio de la información aportada por la totalidad de los organismos consultados, se constata que desde la publicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres y la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP-, se vienen aplicando las medidas contenidas en ambos textos encaminados a hacer efectiva la conciliación de la vida familiar con la vida laboral, como elemento esencial en el desarrollo equilibrado de una sociedad avanzada que tiene como valor fundamental la igualdad de su ciudadanía.

Conviene recordar que, en el ámbito de la Unión Europea, han sido numerosas las directivas, recomendaciones, resoluciones y decisiones relativas a la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, habiéndose desarrollado igualmente diversos programas de acción comunitaria para la igualdad de oportunidades. Dicha igualdad supone la necesidad de introducir en la legislación nuevos instrumentos encaminados a la conciliación de la vida familiar con la laboral, sin discriminación por razón de sexo, con el fin de fomentar una participación más equilibrada de las personas de ambos sexos en dichos ámbitos, que se materializa especialmente en la Directiva del Consejo 96/34/CE, de 3 de Junio, que regula el permiso parental en los casos de nacimiento o adopción de un niño.

En la citada Directiva, se recuerda que la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores “prevé el establecimiento de medidas que permitan a éstos compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y laborales”. Añadiéndose que “la política familiar debe contemplarse en el contexto de los cambios demográficos, los efectos del envejecimiento de la población, el acercamiento entre generaciones y la promoción de la participación de las mujeres en la vida activa”.

La Constitución Española, aunque responde a un momento en el que todavía no se había desarrollado la sensibilidad social presente, proclama en su artículo 14, como valor superior del ordenamiento jurídico, la igualdad de toda la ciudadanía ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo. Por su parte, el artículo 9.2 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y, además, el artículo 39.1 hace una mención expresa a que la protección de la familia se debe desarrollar en el plano social, económico y jurídico.

La Comunidad Autónoma de Andalucía ha realizado –y continúa en ello- una labor importante para promover el papel de las mujeres en los distintos ámbitos de la vida social, educativa, cultural, laboral, económica y política, a fin de favorecer la igualdad y el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía. Así, el reformado Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007, garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos (artículo 15) y la protección social, jurídica y económica de la familia (artículo 17).

Reconociendo los pasos ya dados en diversos ámbitos normativos y territoriales, la Comunidad Autónoma de Andalucía quiso dotarse, a través de la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, con instrumentos de variada naturaleza y desarrollos eficaces que sirvan al propósito de una sociedad igualitaria,

justa, solidaria y democrática en la que las mujeres y los hombres tengan, realmente, los mismos derechos y oportunidades.

En la mayoría de los organismos y entidades consultados, las medidas conciliadoras se han plasmado en los Acuerdos de Permisos y Licencias aplicables a sus empleados, previa negociación preceptiva con la representación de los trabajadores, según la información y documentación recibida.

Además, destaca en el Estatuto Básico del Empleado Público el cambio de filosofía que permite, de una lado, un mayor margen de autonomía a las Administraciones Públicas y, de otro, la posibilidad de establecer en determinadas materias una regulación conjunta aplicable a personal laboral y a funcionarios/as.

Aprovechando esas posibilidades abiertas por el EBEP, se han redactado nuevos Reglamentos (o se trabaja en ellos) sobre tiempo de trabajo del personal, regulando en el mismo el horario, jornada, vacaciones, permisos y licencias.

En consecuencia, se ha comunicado la finalización de las actuaciones iniciadas en su momento y el archivo del expediente, todo ello en cumplimiento de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución.

## OFICINA DE INFORMACIÓN

### **3.2. Asuntos tratados en las Consultas**

A lo largo del año, un buen número de las consultas han sido las relacionadas con el tema de **empleo** y las consecuencias de la falta del mismo en las personas que se han dirigido a esta Institución. El desempleo y sus consecuencia, es un reflejo normal de una sociedad en la que la falta de trabajo supone una angustiosa situación para muchas personas y familias. La carencia de trabajo lleva a situaciones de angustia donde las personas recurren a cualquier entidad u organismo en el que tienen depositadas esperanzas de encontrar alguna ayuda o asesoramiento.

En este sentido, se ha seguido manteniendo la tendencia iniciada en meses anteriores de personas que acuden a la Institución solicitando ayuda para obtener empleo o directamente pidiendo trabajo al Defensor del Pueblo Andaluz, para solucionar la precariedad económica que ello conlleva, así como para obtener vivienda protegida en alquiler careciendo de ingresos. Son muy relevantes los problemas económicos por los que pasan las familias andaluzas que se traducen en todo tipo de situaciones de precariedad (imposibilidad de hacer frente a lo pagos bancarios, imposibilidad de hacer frente a los gastos familiares, alzamientos de propiedades).

Por otra parte, uno de los asuntos que más preocupan es, fundamentalmente, la disconformidad con los procesos de selección de candidatos en las bolsas de empleo y de promotores de empleo municipal. Se observa que esta disconformidad se refuerza cuando a la falta de empleo se le une la situación de discapacidad de los solicitantes.

Es por ello, que el paro, la gran cuestión pendiente de solventar en nuestro país y, sus consecuencia, no puede por menos que seguir reflejándose en las consultas que recibimos: Las peticiones de empleo, las consultas de a dónde se puede ir a solicitar trabajo, despidos que se consideran improcedentes, conflictos con el Servicio Andaluz de Empleo, en materia de contrataciones o conflictos laborales de carácter jurídico privado etc.