

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME AL PARLAMENTO 2012

TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2012

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 2012. El contenido íntegro de dicho Informe se puede consultar y descargar en nuestra [página Web](#).

Andalucía 2013

ÍNDICE

SECCIÓN SEGUNDA:	5
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS	5
VII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	7
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	11
2.1. <i>Gestión Administrativa de los servicios de empleo</i>	11
2.2. <i>Seguridad y Salud laboral</i>	16
2.3. <i>Las ayudas sociolaborales a extrabajadores/as de empresas en crisis</i>	29
SECCIÓN CUARTA:	35
QUEJAS REMITIDAS Y NO ADMITIDAS	35
I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES	37
II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS	39
TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS	43
SECCIÓN PRIMERA: I.- EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA	45
1.2. <i>Análisis de la situación en base a las quejas recibidas</i>	45
1.2.01.- Empleo	45
XII. POLÍTICAS DE IGUALDAD Y PARTICIPACIÓN	49
2.4. <i>Empleo</i>	49
2.5. <i>Conciliación y Corresponsabilidad</i>	56
OFICINA DE INFORMACIÓN	59
3.1. <i>Asuntos tratados en las Consultas</i>	59

SECCIÓN SEGUNDA:
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS
QUEJAS

VII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. Introducción

En los actuales momentos resulta muy conveniente comenzar nuestra exposición sobre lo actuado en el año 2012 en materia de trabajo con la reseña o inclusión de los "Principales resultados" de la Encuesta de Población Activa que, referida al Cuarto Trimestre de 2012, ha facilitado el 24 de Enero de 2013 el Instituto Nacional de Estadística.

Resultados principales de los que entresacamos los siguientes:

El número de activos disminuye en 176.000 personas, principalmente entre los jóvenes menores de 25 años, situándose la tasa de actividad en el 59,80%.

La ocupación baja en 363.300 personas (74.500 personas en el empleo público y en 288.700 en el empleo privado) en el cuarto trimestre de 2012, hasta un total de 16.957.100. La tasa de variación trimestral del empleo es del -2,10%.

El número de trabajadores independientes o empresarios sin asalariados aumenta en 14.800, pero el total de trabajadores por cuenta propia desciende en 55.400 este trimestre. El total de asalariados con contrato indefinido baja en 91.100 y el de asalariados con contrato temporal lo hace en 216.600.

La ocupación aumenta en 63.700 personas en la Agricultura. Baja en 305.600 en los Servicios, en 62.900 en la Construcción y en 58.500 en la Industria.

Por lo que se refiere a Andalucía, la tasa de variación interanual de la ocupación, sufre un descenso del -6,17 %).

En cuanto al número de parados este continúa creciendo alcanzando la cifra de 5.965.400 en España. La tasa de paro en el trimestre se incrementa un punto, hasta el 26,02%.

Por lo que se refiere al número de parados en Andalucía se ha producido en el trimestre un aumento de 1,29%, respecto del trimestre anterior y un total de 18.300 personas paradas más.

Siendo nuestra Comunidad Autónoma la de mayor aumento anual de desempleo, un total de 194.100 personas paradas, esto es un aumento anual del 15,54%.

En Andalucía el número total de personas en paro asciende, según la citada Encuesta de Población Activa a 1.442.600.

A la vista de los referidos datos principales comprobaremos que tanto los principios y objetivos rectores de la política social y económica constitucional y estatutariamente establecidos (pleno empleo estable y de calidad, de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y jóvenes, negociación colectiva, libertad de empresa, etc.), todos ellos conformadores del derecho-deber a trabajar, resultan gravemente afectados, aproximando y -cuando no-

abocando a grandes sectores de la población en edad de trabajar a la exclusión social, lo que resulta muy preocupante, pues convierte en meramente ilusorio el derecho-deber al trabajo incluido en nuestro gran Pacto Social, la Constitución española que en su Art. 35, establece: «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

No debemos olvidar que el trabajo es el mayor activo para actuar de motor de inclusión social y de cohesión de la estructura societaria, liberando al individuo del estado de necesidad.

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 12/652; queja 12/654; queja 12/844; queja 12/845; queja 12/1112; queja 12/1160; queja 12/1161; queja 12/1247; queja 12/1248; queja 12/3980; queja 12/6070; y queja 12/6679.**

- **queja 12/1496**, respecto de la seguridad y salud laborales de los trabajadores autónomos, ante la Dirección General indicada anteriormente y ante la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

- **queja 12/2851**, respecto de la Consejería de la Presidencia e Igualdad, para tratar de determinar si Andalucía contaba con iniciativa normativa en materia de protección de víctimas del terrorismo en desarrollo de las medidas previstas en la Ley 10/2010, de 15 de Noviembre

- **queja 12/2879**, sobre extinción de contratos que se habría venido produciendo en la Red de Espacios Tecnológicos de Andalucía

- **queja 12/5701**, promovida sobre la paralización de diversos programas de empleo promovidos por el Ayuntamiento hispalense.

Respecto al grado de colaboración de los organismos y entidades administrativas competentes en materia de trabajo hemos de indicar que, tanto los de la Administración Autonómica, como los correspondientes a las Administraciones Locales, y los integrados en la Administración General del Estado, a los que en alguna ocasión puntual se solicitó información al respecto de los expedientes de queja en fase de tramitación, mostraron un grado de cooperación y colaboración excelente, puntual y efectivo.

Entrando en la casuística de las queja presentadas ante el Defensor del Pueblo Andaluz en materia de trabajo y seguridad social lo han seguido siendo básicamente por los retrasos en pagos de subvenciones, ayudas y becas, unas veces a causa de actuaciones administrativas otras a causa de falta de acreditación de requisitos y de realización de trámites por los interesados:

Así en la **queja 12/2516** tramitada por retraso en la concesión de ayuda a trabajador para la conciliación de la vida laboral y familiar por hijo menor a su cargo. Tras diversas dificultades en la tramitación, la ayuda finalmente fue concedida, pero está

pendiente de materialización del pago por la Tesorería de la Delegación Territorial correspondiente de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.

Por el contrario en la **queja 12/2944** el que el propio interesado había presentado justificación documental fuera de plazo, respecto de una solicitud de ayuda, pero respecto de otras ayudas de las que refería el promovente de la queja, era la propia Administración de Empleo la que estaba pendiente de realizar operaciones contables de incorporación de remantes para poder abonar el 25% que le restaba.

En el expediente de **queja 12/2939** tuvimos ocasión de el interesado había solicitado el pago de becas por realización de cursos de formación para el empleo. Algunas pendientes de pago por el Servicio Andaluz de Empleo por cursos realizados desde el año 2008, por lo que le preocupaba la posible prescripción.

En otras ocasiones, las menos, el motivo o causa de las quejas radica en la iniciación por las Administración de empleo de los procedimientos especiales de suspensión de las ayudas por formulación de reparos por la Intervención o de procedimientos de reintegro, conforme al Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. Así en los expedientes:

- **queja12/3936**. en la que tratamos la suspensión de la concesión de una ayuda para establecimiento de trabajador/a autónomo/a con cargo a convocatoria efectuada por la Administración de empleo andaluza de conformidad con la Orden de 26 de Abril de 2010, por incumplimientos contables y reparos formulados por la Intervención.

- **queja 12/4536; queja 12/4847; queja 12/5165; queja 12/5002; queja 12/5159; queja 12/5596 y queja 12/6596**, relativas a la suspensión y retrasos en las ayudas del plan Prepara y en la prórroga del mismo, lo cual ha venido a solucionarse mediante la promulgación del Real Decreto Ley 23/2012, de 24 de Agosto, por el que se produjo la prórroga el programa de recualificación profesional de las personas que agotan su protección por desempleo, convalidado por Resolución del Congreso adoptada el 13 de Septiembre siguiente.

Por otra parte son múltiples las quejas –colectivas- que recibimos como consecuencia de la paralización de programas, planes y medidas instrumentales de aplicación en el ámbito sectorial de las políticas activas de empleo. Es común a estos expedientes de un lado la falta de liquidez de las Administraciones públicas concedentes en general y promotoras en particular, para afrontar el pago de las ayudas y subvenciones ya concedidas, ello por diversas causas –en ocasiones contables-, se está a la espera de recibir parte del Fondo de Liquidez para las Autonomías, detectándose casos en los que incluso se ha producido la adopción de actitudes y comportamientos próximos a lo que sería una praxis viciada en el ámbito mercantil privado, extinguiéndose la entidad y personalidad jurídica de las entidades -públicas promotoras-. Así los expedientes de queja relativos a las Escuelas, Talleres de empleo y Casas de oficio (**queja 12/857; queja 12/1046; queja 12/1047; queja 12/2941; queja 12/5650; queja 12/6222**)

En otros aspectos, como en lo relativo a Políticas activas de empleo externalizadas, en diversos expedientes de queja los afectados son las asociaciones y centros mediante los cuales la Administración autonómica gestiona las políticas activas de empleo y en más concretamente la inserción sociolaboral de personas en situación de

riesgo de exclusión en el mundo del trabajo entre otros sectores el de las personas discapacitadas. Así: **queja 12/506; queja 12/3084; queja 12/3516.**

Así en el expediente de **queja 12/3516**, una Asociación de centros especiales de empleo de que agrupa a 131 Centros, con más de 5000 trabajadores en su plantilla, de los cuales más del 70% son personas con discapacidad y por tanto con especiales dificultades de inserción laboral, denunciaba el grave riesgo en que la Junta de Andalucía había puesto a estas empresas que vienen desarrollando su actividad en múltiples sectores productivos, como consecuencia de los importantísimos y generalizados retrasos en la percepción de los incentivos, tanto por creación como por mantenimiento de puestos de trabajo para las personas con discapacidad, siendo en algunos casos las deudas pendientes hasta del año 2007.

Los fondos destinados a estos incentivos, los cuales provienen de la Comunidad Europea y del Estado, y que se recogen en los presupuestos de la Junta de Andalucía, desde hace varios años se está viendo que no están llegando a los Centros Especiales de Empleo en su totalidad. Esta situación ha provocado una deuda entre estos y la Junta de Andalucía de más de 70 millones de euros, dejando a los centros en una precaria situación económica que está ocasionando en muchos casos recurrir a la reducción de plantilla como medida de subsistencia y en los casos mas graves a el cierre del centro de trabajo.

A todo ello hay que añadir que la situación se agrava para el presente ejercicio económico al haberse recortado el presupuesto destinado al Empleo en general en un 56,92%. Con un panorama como el que se detalla, a muchos de estos Centros les resulta difícilísimo mantenerse como empresas facilitadoras de trabajo para el colectivo de personas con discapacidad, quienes se ven avocadas a perder sus empleos.

En el expediente de **queja 12/5164**, por el gerente de un centro especial empleo, se nos exponía que la Junta no les había hecho efectivas subvenciones desde el segundo cuatrimestre de 2011 y unas ampliaciones del 2010, esto les ocasionaba retrasos en los pagos de las nóminas de los trabajadores pese a que intentaban que no fuera así. Las subvenciones suponían aproximadamente el 30% del sueldo, por lo que si fuera por la Junta debería –el citado centro- a sus trabajadores 5 o 6 nóminas, lo que les ocasionaba cuantiosos gastos bancarios adicionales.

Más recientemente, estamos tramitando otro nuevo expediente de **queja 12/6221**, en el que por el interesado como presidente y en representación de una Asociación de empresas de formación nos exponía que se encuentran en una situación dramática provocada por los impagos de la Junta de Andalucía de las subvenciones para realización de cursos de formación destinados a desempleados, correspondientes a los ejercicios económicos 2010 y 2011, que no habían sido abonadas a la fecha de su queja.

Según nos comunicaba la deuda asciende a un total de 15 millones de euros, comprendiendo las liquidaciones del 25% de la programación de cursos del ejercicio de 2010 y a los anticipos del 75% de la programación de cursos de 2011. Añaden que contribuye a agravar la situación el hecho de que para el ejercicio de 2012, no se ha efectuado la Convocatoria anual de estos cursos.

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 seguridad y salud laborales en cuerpos de Policía Local de Andalucía; dirigida a la entonces Consejería de Empleo y Consejería de Gobernación y Justicia, en el curso de la **queja 10/1398**.

- Resolución relativa a silencio administrativo, dirigida a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Cádiz, en el curso de la **queja 12/700** y en la **queja 12/2939**.

- Resolución relativa a silencio administrativo, dirigida a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, en el curso de la **queja 11/3371**.

- Resolución relativa a silencio administrativo en vía de recurso, dirigida a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, en el curso de la **queja 12/4101**.

En otro orden de cuestiones, hemos de indicar que continuamos el 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.

Seguidamente, y en cumplimiento de lo establecido por el artículo 32.1 de nuestra Ley reguladora, damos cuenta de las resoluciones formuladas y que fueron aceptadas por las autoridades afectadas:

- Resolución relativa a criterios de selección de demandantes de empleo con cargo al programa de fomento de empleo agrario, dirigida a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla, en el curso de la **queja 11/2038**.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Gestión Administrativa de los servicios de empleo.

En la **queja 11/2038**, promovida a instancia de parte, el interesado nos exponía que formuló reclamación en el Libro de Sugerencias y Reclamaciones de la Junta de Andalucía manifestando que desde hacía unos tres años, no se le informaba de ofertas de empleo genéricas para contrataciones con cargo al Programa de Fomento del Empleo Agrario, ni se le incluía en las mismas; pese a haber presentado toda la documentación requerida desde la Oficina del Servicio Andaluz de Empleo.

Manifestaba su deseo de que se le explicitaran los criterios llevados a cabo para la selección en las ofertas genéricas del citado Programa y ser tenido en cuenta a la mayor brevedad posible en las contrataciones futuras; e insistía en que por información errónea que se le había facilitado en la Oficina de Empleo, se le estaba tratando como demandante de empleo en forma inadecuada.

Por parte de la Administración de Empleo, en informe inicial se nos contestaba respecto a lo manifestado por el promovente de la queja que cuando el mismo, en Enero de 2009 se ponía en contacto con la citada Oficina del Servicio Andaluz de Empleo, para comunicarle la nueva situación de disponibilidad, se comprobó que durante el periodo comprendido entre el 5 de Junio de 2008 y el 6 de Agosto de 2008 (dos meses), el interesado había permanecido desempleado sin comunicar su disponibilidad para incorporarse al referido programa y por tanto había caducado su situación administrativa de suspensión.

Con posterioridad, insistía la Administración de Empleo, en un nuevo informe que habíamos solicitado al respecto que se ratificaba en que por la documentación aportada por el interesado, que el mismo no comunicaba a la Administración de Empleo situación de desempleado y demandante cuando se quedaba en paro.

En escrito de alegaciones a la información recibida, el interesado manifestaba que, los hechos en los que se ratificaba la Administración de Empleo eran ya conocidos, pero manifestaba que a consecuencia de aquellos hechos, llevaba unos tres años sin ser o resultar seleccionado, solicitando que dada su situación de desempleado, y su disponibilidad -tras haber presentado la documentación que se su situación de desempleado, y su disponibilidad -tras haber presentado la documentación que se le requería- se le vuelva a tener en cuenta en las contrataciones del referido Programa.

Vistos los antecedentes y la información y documentación recabadas sobre este asunto, aparecían dos cuestiones objeto de la controversia suscitada: De un lado, el régimen jurídico de aplicación y criterios selección para las contrataciones con cargo proyectos afectos al Programa de Fomento del Empleo Agrario y el procedimiento de materialización en las denominadas ofertas genéricas que cursan las Administraciones y Entidades locales inversoras y ejecutoras de los proyectos con cargo al Programa.

De otra parte, las graves consecuencias que parecía estar teniendo en el histórico del demandante de empleo, la omisión –del mismo- detectada por la Oficina del Servicio Andaluz de Empleo y, la no llamada o selección para contrataciones ante ofertas genéricas formuladas por la Administración Municipal en los últimos tres años. Sin duda una penalización excesiva por un mero incumplimiento formal y nada sustancial.

Al respecto de la primera cuestión planteada hemos de indicar que, en cumplimiento del mandato constitucional (art. 41 de la Constitución) y, en desarrollo de las previsiones contenidas en la normativa básica de empleo (Ley 56/2003, de 16 de Diciembre de Empleo), por lo que se refiere a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección ante las mismas en el sector socio-económico agrario, mediante Real Decreto 939/1997, de 20 de Junio, se reguló la afectación, al programa de fomento de empleo agrario de créditos para inversiones de las Administraciones Públicas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y en las zonas rurales deprimidas.

Es en el referido Real Decreto 939/1997, en el que se contiene el régimen jurídico de aplicación a la situación de hecho descrita en los antecedentes de la presente queja y al petitum que el interesado incluía en la misma, pues en el citado Real Decreto se establecen los criterios de selección y contratación de los trabajadores desempleados para las contrataciones a incluir en el marco de aplicación del denominado Acuerdo para el

Empleo y la Protección Social Agrarios y del Acuerdo sobre Política de Inversiones y Empleo Agrario.

Como criterios para llevar a cabo la selección conforme a lo establecido en el Art. 9, del Real Decreto citado, tras las modificaciones introducidas por el Real Decreto 426/2003, de 19 de Abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen especial agraria de la Seguridad Social, residentes en las comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, hay que tener en cuenta que se considerará como colectivo prioritario en el procedimiento para la selección y contratación, el ser trabajador del sector agrario por cuenta ajena, no cualificado.

Al respecto de la primera cuestión planteada hemos de indicar que, en cumplimiento del mandato constitucional (art. 41 de la Constitución) y, en desarrollo de las previsiones contenidas en la normativa básica de empleo (Ley 56/2003, de 16 de Diciembre de Empleo), por lo que se refiere a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección ante las mismas en el sector socio-económico agrario, mediante Real Decreto 939/1997, de 20 de Junio, se reguló la afectación, al programa de fomento de empleo agrario de créditos para inversiones de las Administraciones Públicas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y en las zonas rurales deprimidas.

Es en el referido Real Decreto 939/1997, en el que se contiene el régimen jurídico de aplicación a la situación de hecho descrita en los antecedentes de la presente queja y al petitum que el interesado incluía en la misma, pues en el citado Real Decreto se establecen los criterios de selección y contratación de los trabajadores desempleados para las contrataciones a incluir en el marco de aplicación del denominado Acuerdo para el Empleo y la Protección Social Agrarios y del Acuerdo sobre Política de Inversiones y Empleo Agrario.

Como criterios para llevar a cabo la selección conforme a lo establecido en el Art. 9, del Real Decreto citado, tras las modificaciones introducidas por el Real Decreto 426/2003, de 19 de Abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen especial agrario de la Seguridad Social, residentes en las comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, hay que tener en cuenta que se considerará como colectivo prioritario en el procedimiento para la selección y contratación, el ser trabajador del sector agrario por cuenta ajena, no cualificado.

A la vista de todo ello formulábamos a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo, **Recomendación** en el sentido que se rehabilitare el histórico o base de datos de demandante de empleo y se le notificare en forma fehaciente, cual fuera la situación del mismo a partir de la presentación de demanda de empleo y documentación en Enero de 2009, y en el sentido de que se le indicaren las razones por las que no se le había seleccionado para ninguna contratación desde entonces, con indicación de criterios seguidos para su exclusión o no convocatoria y los requisitos y criterios de selección de los trabajadores elegidos en la aplicación de las previsiones de los citados Reales Decretos.

Consideramos que actuando conforme a la anterior Resolución y, en cumplimiento de los preceptos señalados como fundamento de la misma, se producirá una actuación de la Administración de Empleo más acorde a los principios de servicio con objetividad a los intereses generales, eficacia y, sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, contemplados en el Art. 103.1 de la Constitución.

La Administración de Empleo, tomando en consideración la pretensión del interesado y la Resolución formulada por el Defensor del Pueblo Andaluz respecto a la reactivación del histórico y base de datos, aceptó rehabilitar la antigüedad en la demanda de empleo en la fecha última en que el interesado había formulado comunicación de su disponibilidad (25 de Septiembre de 2002), y por tanto en función de aquella antigüedad, tendría oportunidad de ser llamado en futuras convocatorias.

Entendiendo aceptada la Resolución que habíamos formulado dimos por finalizada nuestra intervención.

En la **queja 11/3371**, tuvimos ocasión de tratar el problema de falta de respuesta o silencio administrativo producido respecto a solicitud que formuló persona interesada, pidiendo en fecha 9 de Noviembre de 2010, copia de Certificado de Profesionalidad, conforme al Decreto 34/2008, de 18 de Enero, sin que se le hubiere respondido por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de empleo (SAE) de Sevilla.

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

En consecuencia, y teniendo en cuenta la obligación de resolver a cargo de la Administración Pública conforme a lo establecido en 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) y de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

Igualmente indicábamos a la Administración de Empleo, que al margen de las irregularidades procedimentales, con la actuación seguida, se habían podido causar perjuicios a la interesada (la misma refería que la inactividad administrativa le había 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 había limitado a mantener silencio ante una petición de documentación -cuya obligación era expedir - y 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.

Por todo ello formulábamos las siguientes Resoluciones 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.

- **Recomendación**, en el siguiente sentido: *“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”*

Ante la falta de pronunciamiento expreso por su parte sobre la aceptación o no de la Resolución dictada, con fechas 22 de Diciembre de 2011 y 31 de Enero y 13 de Marzo de 2012 (ambas), le dirigimos nuevos escritos al objeto de que nos enviara la contestación solicitada.

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

En esta Institución –igualmente sobre silencio administrativo- se tramitó el expediente de **queja 12/700** en el que el interesado exponía que había solicitado beca concedida a personas con discapacidad acreditada por el Fondo Social Europeo, para asistencia y realización de Curso de experto en gestión de salarios y seguros sociales, ante la Junta de Andalucía conforme a la Convocatoria efectuada por la Orden de 23 de Octubre de 2009, por la que se desarrolló el Decreto 335/2009, de 22 de Septiembre (Boja número 214, de 3 de Noviembre de 2009), sin que hubiese recibido respuesta a su solicitud debidamente documentada presentada ante la Administración en Julio de 2010, esto es, transcurridos dos años casi.

Con motivo de la tramitación de dicho expediente, se solicitó informe a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Cádiz con fecha 20 de Febrero de 2012, que fue recibido en esta Institución con el 15 de Marzo de 2012.

Una vez estudiado el contenido del mismo y la documentación obrante en el expediente de queja, esta Institución decidió, al amparo del art. 29, apdo.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formular Resolución a la Dirección Provincial indicada Resolución, sobre la base de las consideraciones y fundamentos jurídicos expuestos anteriormente y, que son de general aplicación en los restantes expedientes de queja tramitados respecto del silencio administrativo que -con reiterada frecuencia- mantienen todas las Administraciones públicas.

Así formulábamos **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** concretada *“en la necesidad de dar respuesta, a la mayor brevedad posible, al escrito de solicitud de información formulado por la persona interesada”*.

Recibida la preceptiva contestación por parte el citado Organismo en la que se nos indicaba que se había informado al solicitante –como una cuestión de mero trámite- que había un gran número de solicitudes y pocos recursos para atender en tiempo aquel número de peticiones; tras el análisis de su contenido, consideramos insuficiente la respuesta dada al interesado, pues no se trata de una resolución recaída en el Procedimiento Administrativo tramitado en su momento por la Administración, sino más bien de un escrito meramente informativo sobre razones de retrasos en la tramitación de procedimientos de aquella

naturaleza, máxime teniendo en cuenta que la ayuda económica reconocida provenía de una acción formativa realizada en el 2010.

En consecuencia, entendíamos que la Resolución formulada por el Defensor del Pueblo Andaluz no había sido aceptada por el Organismo indicado, 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.

2. 2. Seguridad y Salud laboral.

En el informe correspondiente al año anterior incluíamos la reseña de la **queja 10/1938** promovida a instancia de la representación legal de Sindicato Profesional de Policías Municipales, sobre lo que considera necesaria elaboración y aprobación de normativa autonómica, en materia Prevención de Riesgos Laborales, Seguridad y Salud, en el ámbito de los Cuerpos de Policías Locales de Andalucía.

Con motivo de la tramitación de dicho expediente y como ya exponíamos en el informe anual de 2011, recibimos informe de las Consejerías de Empleo y de Gobernación y Justicia, y tras el estudio de los miembros y de la documentación y alegaciones formulados por el Sindicato promovente, esta Institución formuló la siguiente **Sugerencia**, en fecha 15 de Noviembre de 2011:

“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”.

Posteriormente ante la falta de pronunciamiento por ambos Consejerías a nuestra Resolución, debimos enviar nuevos escritos con fechas 21 de Diciembre de 2011, contestando el 26 de Enero de 2012, la Consejería de Empleo, nos contestaba manifestando que el objeto de nuestras Resoluciones en el presente expediente excedía del ámbito competencial de la Junta de Andalucía en materia de Seguridad y salud laborales de los funcionarios integrantes de los Cuerpos de Policía Local y, que según la citada Consejería y la Dirección General de Salud y Seguridad laborales, la competencia referida sería de las respectivas Entidades Locales que pueden dictar al respecto reglamentos específicos, consideramos que no se aceptan plenamente las Resoluciones que en su momento formuló esta Institución, discrepando de las mismas.

Por su parte la Consejería de Gobernación y Justicia nada respondía a nuestras Resoluciones, por lo que tuvimos que enviarle nuevos escritos en fecha 2 de Febrero de 2012 y 8 y 23 de Marzo de 2012, reiterándoles la necesidad de contestar de manera expresa sobre la aceptación o no del contenido de la Sugerencia formulada.

Como quiera que pese al tiempo transcurrido no teníamos repuesta, con fecha 24 de Abril de 2012, procedimos a adoptar el cierre de actuaciones adoptando la decisión de incluir la queja en el presente 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.

No obstante, con posterioridad, el 11 de Mayo de 2012, la Consejería indicándonos contestó que pese a considera que la competencia para promover y adoptar una iniciativa normativa como para la propugnada en el presente caso, al objeto de coadyuvar a la adopción de la misma y en ejerció de funciones de coordinación de los Cuerpos de Policía Local, podría acometer el estudio junto con los sectores afectados (administraciones municipales, sindicatos, Asociaciones profesionales y otros colectivos afectados) del establecimiento de una norma autonómica con la participación de la Consejería de Empleo 8 a la que consideraban competente en materia de prevención de riesgos laboral) en la que se determinaren los aspectos fundamentales sobre principios, organización, participación y promoción de la mejora de condiciones de trabajo para aquéllas actividades específicas de aplicación a los Cuerpos de Policía Local.

El Defensor del Pueblo Andaluz, iniciaba de oficio la **queja 11/4776**, dado que la Institución ha venido tramitando en los últimos ejercicios anuales diversos expedientes de queja, cuyo punto de partida había estado constituido por la noticia de accidentes laborales diversos, del contenido de los cuales resultó, por una parte, la conclusión de que la Autoridad Laboral competente sólo activa la investigación y actúa cuando el trabajador ha sufrido un daño de mayor entidad que el leve, es decir, una lesión que pueda ser calificada como grave o muy grave, o bien una consecuencia mortal; y, por otra parte, derivado de lo anterior, nos suscitó dudas en un triple sentido, a saber:

a) Quién ostenta competencia para calificar la entidad del daño sufrido por el trabajador, desde el punto de vista de las lesiones producidas y de sus consecuencias, y, de no residir dicha potestad en la Administración, qué mecanismos de supervisión de la graduación inicial existen.

b) Cuáles son los criterios objetivos que fundan la calificación o que determinan la graduación del daño o de las lesiones.

c) Si la conducta empresarial o circunstancias presentes en el contexto que propicia la ocurrencia de un accidente laboral, con independencia de la entidad de la lesión resultante para el trabajador, -especialmente en el caso de que el daño sea leve y, por tanto, exento en abstracto de investigación administrativa-, son tomadas en consideración para motivar la actuación inspectora, cuando se aprecie su potencialidad para haber ocasionado un daño más grave que el finalmente producido (desde la estricta perspectiva de la lesión sufrida por el trabajador) o del riesgo para la salud laboral que haya podido intervenir en el suceso.

Planteado el problema en los términos antedichos, requerimos la emisión de informe a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía y a la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía.

En el primero de los casos, fue evacuado el informe por el Jefe del Servicio de Gestión, Autorizaciones y Estadísticas de la referida Dirección General autonómica, manifestando que producido un accidente laboral, la empresa empleadora tramita el parte correspondiente, en el que se consigna la calificación de la gravedad otorgada a las lesiones por el médico, generalmente de la Mutua, cuya corrección no es posteriormente revisada por la Administración, dado que ello comportaría la lectura y evaluación de todos los accidentes laborales comunicados.

En este sentido, el referido Servicio informaba que una vez recibido el parte de AT por el mismo (por delegación de la correspondiente Delegación Provincial de Empleo del que depende jerárquicamente), se recepciona *“dando validez a la comunicación”*, pasando a la base de datos del Ministerio de Trabajo y procediendo a la investigación *“asumible”* de los hechos concurrentes en el accidente, *“limitándose a los calificados médicamente por las Mutuas de Accidentes de Trabajo como Graves, Muy Graves y Mortales en jornada de trabajo, salvo situaciones puntuales o circunstanciales”*.

En apoyo de la dificultad de examinar todos los partes de AT calificados como leves, aducía el elevado número de accidentes tramitados anualmente en Andalucía, aproximadamente unos 95.000 (con un promedio provincial de más de 11.000 que en el caso de Sevilla alcanza los 23.000).

Por otro lado se informaba que la investigación no sólo viene limitada por la calificación de la lesión, sino por otras circunstancias, de las que destacan las siguientes:

- Accidentes de competencia de otras entidades o instituciones: explotaciones mineras (Servicio de Minas), fabricación, transporte y manipulación de explosivos (Guardia Civil), energía nuclear (Junta de Energía Nuclear), accidentes aéreos (Aviación Civil) y accidentes náuticos (Comandancia de Marina)

- Accidentes con nula o casi imposible prevención: errores o fallos humanos no conscientes, deficiencias o circunstancias en materiales, organismos estructurales, etc., de nula o casi imposible prevención.

- Accidentes por causas no específicamente laborales o relacionadas con agentes o condiciones no estrictamente laborales: accidentes de tráfico, infartos, derrames cerebrales u otras patologías no traumáticas, agresiones entre personas y catástrofes naturales.

Por su parte, la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, remitió un completo y exhaustivo informe, cuyo corolario lo conformaban las siguientes conclusiones:

a) La Inspección de Trabajo sólo está reglamentariamente obligada a investigar los accidentes de trabajo que no tengan la calificación de leves.

b) Es facultad exclusiva de los médicos calificar los accidentes de trabajo.

c). No existen criterios legales o reglamentarios respecto a la calificación de las lesiones derivadas de accidente de trabajo.

d). Puesto que la mayor parte de los accidentados laboralmente son tratados por los facultativos de las Mutuas contratadas por la empresa para la cobertura de esta contingencia, es posible que la calificación de la lesión del accidente de trabajo sea objeto de infracalificación (presunción de criterios internos restrictivos, dado el interés que supone para la empresa la evitación de la investigación y sus consecuencias).

e) La investigación por la Autoridad Laboral de un accidente de trabajo sólo está determinada por la calificación no leve que el facultativo realice del mismo, sin influir si en

su producción ha estado presente conducta empresarial infractora de las normas sobre prevención de riesgos laborales.

Estudiados los informes que obraban en el expediente, la diversa casuística detectada en las quejas tramitadas por esta Defensoría y lo informado igualmente en el seno de las mismas, así como la regulación normativa vigente en la materia, resultaba lo que a continuación exponemos.

Primera.- La dual perspectiva de los accidentes de trabajo: seguridad social y prevención de riesgos laborales.

a) El accidente de trabajo como contingencia profesional del Sistema de Seguridad Social.

El AT como contingencia de la Seguridad Social tiene una regulación específica en el marco de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio – LGSS-): arts. 108, 115, 123, 196 y 201 así como la normativa de desarrollo reglamentaria, y en este marco se aborda la curación del afectado como la garantía que supone la prestación económica sustitutiva del salario del mismo.

En este marco el art. 115 de la LGSS define el AT como «toda lesión corporal que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena», estableciendo la casuística que tiene tal consideración, con exclusión de aquellos debidos a fuerza mayor o al dolo o imprudencia temeraria del trabajador.

Esta perspectiva se encuentra regulada por la Orden Ministerial de 19 de Junio de 1997 (modificada por la Orden Ministerial de 18 de Septiembre de 1998), que desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de Abril, sobre gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal, norma en la que se anexan los correspondientes «partes médicos de baja/alta/confirmación por contingencias comunes y profesionales, partes suscritos por el facultativo correspondiente en cuyos modelos se gradúan la lesión derivada de la enfermedad o AT como “leve, grave o muy grave”»

b) El accidente de trabajo como riesgo laboral prevenible.

La otra perspectiva del AT viene de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y su normativa de desarrollo, las cuales no conceptúan ni califican los AT, utilizando los términos “*daños derivados del trabajo*” o “*daños para la salud de los trabajadores*”, comprendiendo en esta definición “*las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión de trabajo*”, estableciendo en su art. 23.3 la obligación empresarial de notificar a la Autoridad Laboral los daños que para la salud de los trabajadores a su servicio se hubieran producido con motivo de su desempeño laboral, comunicación e información que, en ausencia de una normativa específica en este ámbito, motiva que en la práctica se venga aplicando la de Seguridad Social (Orden Ministerial de 16 de Diciembre de 1987, sobre modelos para la notificación de AT y Orden TAS/2926/2002, de 19 de Noviembre, de nuevos modelos).

La finalidad de esta regulación no es otra que la acción administrativa de prevención o evitación del siniestro, complementando la intervención asistencial y de prestaciones económicas de seguridad social anterior.

Corresponde a la Administración Autonómica, a través de los Servicios de Prevención de Riesgos laborales realizar el seguimiento y control de las actividades preventivas desarrolladas por las empresas, analizando las causas y factores determinantes de los AT y enfermedades profesionales, conforme a lo establecido en el Decreto 117/2000, de 11 de Abril y Orden de 30 de Junio de 2003).

La citada normativa de Seguridad Social (Orden TAS/2926/2002, de 19 de Noviembre y Resolución de la Subsecretaría de 26 de Noviembre) califica el AT en función del grado de lesión (y no del riesgo laboral que lo origina) en leve, grave, muy grave y fallecimiento sin establecer ningún criterio de asignación para cada una de las categorías, ni siquiera respecto a la de fallecimiento, toda vez que fuera del supuesto del acontecimiento en el mismo acto de accidente no establece un periodo temporal durante el cual, cualquiera que fuere el nivel de gravedad calificado (leve, grave o muy grave), este debe tener la consideración de fallecimiento.

La circunstancia de que la dual intervención administrativa tenga en estos casos el mismo punto de arranque, es decir, el AT, unido a la similitud conceptual y la aplicación subsidiaria de la normativa de Seguridad Social (que como se ha dicho carece de una regulación para la calificación de las lesiones en los casos de AT) en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, explica que también se traslade a este sector material las disfunciones que a continuación tratamos.

Segunda.- Accidentes de trabajo determinantes de actuación administrativa investigadora.

Expresaba el informe de la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía, que dicha inspección sólo resultaba reglamentariamente obligada a investigar de oficio los accidentes de trabajo que no tengan la calificación de leves y, por tanto, únicamente los accidentes de trabajo graves, muy graves, mortales y los que afecten a cuatro o a más de cuatro trabajadores. Siendo objeto de campañas de investigación los accidentes leves que se seleccionaren en función de varias circunstancias específicas, como las lesiones producidas o la duración de la baja médica.

Fundaba la anterior afirmación en el contenido del art. 6 de la Orden de 16 de Diciembre de 1987, por la que se establecen los nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y tramitación. Establece dicho precepto la obligación del empresario de comunicar a la Autoridad Laboral de la provincia los accidentes de trabajo que provoquen el fallecimiento del trabajador, que sean considerados como graves o muy graves o que afecte a más de cuatro trabajadores (salvo que se produzca "in itinere"), con la finalidad de que la Unidad Provincial de Inspección realice en la empresa la actuación de investigación oportuna.

Ello supone que los accidentes leves, aún cuando existe obligación para la empresa de cumplimentar y notificar mensualmente la relación de accidentes de trabajo ocurridos sin baja médica, no son objeto de investigación sistemática, a pesar del elevado número que alcanzan.

De hecho, el Informe Anual de 2010 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los accidentes de trabajo recepcionados por las Autoridades Laborales Provinciales en el señalado año, arroja la cifra total de 553.915, en concepto de siniestralidad total nacional por accidente de trabajo con baja, de los cuales fueron investigados (excluidos "in itinere") un total de 10.251, de los cuales fueron 641 mortales, 192 muy graves, 4.903 graves y 4.515 leves.

En materia de prevención de riesgos laborales, el sistema simplificado evaluación de riesgos de accidente, se centra en la probabilidad de que determinados factores de riesgo se materialicen en daños y en las consecuencias o magnitud de los daños. Conforme a este sistema, el nivel de riesgo determina el nivel de probabilidad y el nivel de las consecuencias o lesión. Si bien, puede objetarse que si sólo se investigan los accidentes superiores al graduado como leve, caso de que la lesión haya sido infracalificada por el facultativo actuante, resultarían sin investigación aquellos que a pesar de su minusvaloración comporten riesgos que puedan conllevar un elevado nivel de probabilidad de que se materialice un daño grave o muy grave.

Tercera.- Calificación de accidente de trabajo y su revisión.

a) Competencia y criterios de calificación.

Señalaba el informe recibido de la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía, que la competencia para calificar la entidad del daño sufrido por el trabajador en un accidente laboral, corresponde exclusivamente al facultativo que efectúa el reconocimiento del trabajador afectado, calificación que formaliza al suscribir el correspondiente parte médico de baja. Entendemos que el resultado de accidente por su levedad, no precisará calificación cuando sólo exista certificado o informe médico de asistencia sanitaria prestada al trabajador, por no proceder la baja laboral.

Por tanto, en el supuesto en que proceda la baja médica por una contingencia profesional como la que examinamos (el accidente laboral), la declaración de dicha situación de incapacidad laboral transitoria, corresponde acordarla al médico, quien, además, ha de formularla en el correspondiente parte médico de baja, que expedirá tras el reconocimiento del trabajador.

Así lo determina el Real Decreto 575/1997, de 18 de Abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal (artículo 1, apartados 1, 2 y 6).

Concurren, sin embargo, dos circunstancias que influyen de modo decisivo en la calificación del accidente de trabajo, a saber:

- Por un lado, la adscripción funcional del médico informante, dado que el facultativo puede pertenecer al sistema sanitario público, -cuando la cobertura de las contingencias profesionales en la empresa empleadora esté a cargo de la Entidad gestora (INSS)-, o bien formar parte del servicio médico de la Mutua o Entidad colaboradora, -cuando la empresa en que el trabajador accidentado presta servicios haya concertado con aquélla la protección de tales contingencias; supuesto este que es el habitual y abrumadoramente mayoritario-.

En el segundo de los casos, es decir, cuando el facultativo interviniente en la calificación del accidente pertenece al servicio de la Mutua que corresponda, surge la duda de hasta qué punto la referida calificación alcanza el grado de objetividad exigible o, por el contrario, se encuentra acomodada a los intereses particulares de la empresa contratante que, huelga decirlo, no deja de ser la cliente de la Mutua, es decir, la que paga los emolumentos para la prestación del servicio.

Esta incertidumbre que planteamos, no es gratuita ni irrelevantes sus consecuencias, sembrando la sospecha y despejándola al mismo tiempo de forma desfavorable, el contenido del informe emitido por la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía, en el que se destaca que *“si enlazamos que la calificación de los AT sólo la pueden hacer los facultativos desde el prisma de la Seguridad Social, al hecho de que los AT leves no se investigan por la ITSS, podemos deducir los intereses que existen para la calificación de los AT en uno u otro grado.”*, (evitar las consecuencias administrativas, penales y de todo orden que de la calificación superior a la de leve se derivarían).

Añade el informe que con la finalidad de eludir las antedichas consecuencias, *“existe una tendencia a minorar y rebajar la calificación de los AT”*, a cuyo efecto, las empresas se amparan en que dicha calificación la determina la Mutua y, a su vez, las Mutuas se escudan en que resulta del criterio médico del facultativo en cada caso concreto. El Director Territorial informante, sin embargo, aclara sin ambages que *“la práctica profesional nos lleva a concluir que puede ser una falacia mantener que es el criterio médico en cada caso el que determina la calificación de la gravedad del AT, siendo posible que las Mutuas tengan acuerdos internos para aplicar un criterio común para realizar dicha evaluación, debiendo existir instrucciones internas al respecto al personal sanitario”*.

En segundo lugar, en cuanto a los criterios de graduación de la entidad del accidente de trabajo, al hilo de lo que adelantamos en los párrafos precedentes, en la problemática que examinamos incide, -reforzando el argumento que funda los recelos-, la inexistencia de criterios legales o reglamentarios que, con carácter objetivo, determinen cuál haya de ser la calificación más o menos intensa que el facultativo ha de dar a las lesiones sufridas por el trabajador como consecuencia del accidente laboral. Es decir, calificándose el accidente de trabajo desde la perspectiva exclusiva de la gravedad de la lesión derivada del mismo, no existe, sin embargo, determinación legal de qué se considera un accidente de trabajo muy grave, grave o leve.

En el plano normativo, el Real Decreto 575/1997, de 18 de Abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal, establece (apartado 7 del artículo 1), que el parte médico de incapacidad temporal se confecciona conforme a un modelo, que fue aprobado por Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 19 de Junio de 1997, dictada en desarrollo del Real Decreto 575/1997 y modificada a su vez por Orden de 18 de Septiembre de 1998.

Por lo que al contenido concreto del modelo de parte de baja por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales se refiere, la Orden de 1997 sólo especifica que en su original deberá constar, necesariamente, el diagnóstico, la descripción de la limitación en la capacidad funcional que motiva la situación de incapacidad temporal y la duración probable del proceso patológico (artículo 6, apartado 1, párrafo 2). No se refiere, sin embargo, a que en dicho parte el facultativo haya de graduar la entidad de la lesión, ni,

en consecuencia, fija los criterios que para ello haya de emplear. A pesar de lo cual, el modelo normativamente establecido (Anexo III de la Orden), incluye las casillas correspondientes a la calificación de la baja en “leve”, “grave” o “muy grave”.

A partir de aquí, no existiendo parámetros objetivos que garanticen la uniformidad u homogeneidad del criterio facultativo, de tal modo que exista igualdad de trato para la graduación de daños o lesiones similares, queda patente la inseguridad jurídica a que conduce la citada indeterminación objetiva, que asimismo impide una mínima revisión de la decisión técnica, por su discrecionalidad.

El propio informe de la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, destaca la relevancia de esta cuestión, al señalar que *“La falta de determinación legal de qué se considera como un AT grave o leve (dónde está la línea fronteriza) tiene”*. “gran relevancia desde el punto de vista preventivo-reactivo pues condiciona la actuación de la ITSS que, normalmente, no investiga los AT leves y se evitan así en relación con los mismos consecuencias en materia de responsabilidad administrativa, penal, recargo de prestaciones, etc.

Cierto es que en el plano puramente teórico, en los accidentes de trabajo con baja, la empresa está obligada a cumplimentar el parte de accidente para su debida notificación, cuyo modelo fue aprobado por Orden de 16 de Diciembre de 1987, posteriormente sustituido por el aprobado por la Orden TAS/2926/2002, de 19 de Noviembre, en cuyo apartado quinto, relativo a los datos asistenciales, se reproducen las casillas del grado de la lesión en “leve”, “grave” o “muy grave”, que se incluyen en el parte de baja, especificando el apartado 26 de las instrucciones para rellenar el modelo, que el grado de la lesión a consignar, será, obligatoriamente, el que reflejó el médico en el parte de baja.

Como decimos, desde el punto de vista formal, la empresa empleadora carece de facultades autónomas para calificar por sí misma el grado de la lesión, debiendo limitarse a asumir el otorgado por el facultativo y a reproducirlo en el parte de accidente de trabajo. Sin embargo, los intereses en juego ya citados, provocan que, en la práctica, tenga gran capacidad de decisión y modos de influir, al menos indirectamente, en la calificación. Esta es la razón por la que, como ilustra el informe de la Dirección Territorial de Inspección, la abrumadora mayoría de las empresas concierta la cobertura de dicha contingencia profesional con una Mutua o Entidad colaboradora. Ello apunta hacia la posibilidad, - constatada en la práctica-, de que la calificación del accidente que el médico de la Mutua establece en el parte de baja, sólo formalmente pueda decirse que proviene de una persona ajena a la empresa.

A mayor abundamiento, podemos decir que el interés de la empresa en rebajar la entidad de la calificación de las lesiones del accidente de trabajo, es favorecido y potenciado a través de las sucesivas reformas legislativas operadas en materia de Seguridad Social, que, (persiguiendo otros intereses públicos), han ido incrementando las competencias atribuidas a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en el campo de la incapacidad transitoria.

La corroboración contundente de lo aseverado, como ya citamos, la efectúa el Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía, cuando dice que *“la práctica profesional nos lleva a concluir que puede ser una falacia mantener que es el criterio médico en cada caso el que determina la calificación de la gravedad del*

AT, siendo posible que las Mutuas tengan acuerdos internos para aplicar un criterio común para realizar dicha evaluación, debiendo existir instrucciones internas al respecto al personal sanitario”.

Tan es así, que la Inspección de Trabajo ha tenido acceso a circulares de alguna Mutua, en las se suple el vacío normativo sobre los criterios relativos a cuál haya de ser la calificación más o menos intensa que el facultativo ha de dar a las lesiones sufridas por el trabajador como consecuencia del accidente laboral, estableciendo como graves, exclusivamente:

- Los casos que pueden acabar en algún grado de incapacidad permanente, excluyendo las lesiones permanentes no invalidantes o la resultante de la aplicación de los baremos.

- Y aquellos en que la previsión de la duración de la baja no sea inferior a 120 días.

En el primer caso, se adopta una consideración enormemente restrictiva respecto de la entidad de las lesiones producidas que permiten calificar un accidente de trabajo como grave, ya que se excluyen todas las lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que, conforme al Baremo establecido por la Orden Ministerial TAS/1040/2005, de 18 de Abril, sin llegar a constituir una incapacidad permanente, supongan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador.

En el segundo supuesto, el criterio que permite acceder a la calificación como grave de la lesión derivada de un accidente de trabajo es excesivo, ya que para ello la duración de la baja previsible no ha de ser inferior a 120 días, generando una enorme ampliación del campo de los accidentes de trabajo leves, con una correlativa y considerable reducción de los graves.

La aplicación de estos límites, determina que todos los accidentes de trabajo que causan lesiones anatómicas o funcionales graves, pero que no invalidan definitivamente al trabajador, serán notificados como accidentes de trabajo leves sin apenas excepciones (por ejemplo deformaciones graves en el rostro o en el cráneo, pérdida de oreja, nariz, testículos, ovarios, mamas, bazo o riñón, de las falanges o dedos completos de las manos y los pies, anquilosis o rigideces articulares, etc.), así como todos aquellos de una baja médica previsible inferior a 120 días (como las fracturas).

Los criterios de actuación expresados resultan notoriamente desproporcionados y totalmente discordantes con lo establecido por la citada Dirección Territorial en la Instrucción 1/2007, de 27 de Febrero, sobre profundización en las relaciones entre dicha Inspección y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral.

Igualmente, el sistema simplificado de evaluación de riesgos de accidente del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, considera como consecuencia grave de un accidente laboral, todos los accidentes que den lugar a la baja médica, es decir, las lesiones con incapacidad laboral

temporal, limitando los leves a aquellos que supongan pequeñas lesiones que no requieren hospitalización.

En resumen, la hipótesis antes apuntada, puede completarse diciendo que si el hecho de que la calificación de los accidentes de trabajo sólo la pueden hacer los facultativos desde el prisma de la Seguridad Social, lo ponemos en relación con la circunstancia de que no existen criterios legales o reglamentarios objetivos y uniformes para dicha calificación, que impidan la actuación discrecional, o incluso arbitraria del facultativo, orientada o “guiada” para acomodarla a las instrucciones de la Mutua y la empresa contratante como parte interesada, resulta evidente que no sólo se deja abierta la posibilidad de que se gradúe a gusto del consumidor la calificación de la entidad del accidente, sino que se imposibilita que la misma pueda ser sometida a control y contraste o a juicio crítico útil, permitiendo que opere a modo de discrecionalidad técnica y, como tal, quede exenta de posible impugnación exitosa por el trabajador afectado, con todas sus restantes consecuencias.

De conformidad con este sistema de indeterminación objetiva en su origen, la investigación del accidente de trabajo está condicionada por una calificación inicial discrecional que, de ser errónea o hallarse subordinada a prácticas interesadas, vicia la totalidad del proceso de control, sustrayendo del mismo siniestros que debieran ser investigados, en perjuicio de los trabajadores.

b) Revisión administrativa de la calificación inicial de los partes de accidente de trabajo.

Conforme a lo sentado en el apartado anterior, surge el interrogante de si, no residiendo a potestad para calificar el accidente de trabajo en la Administración, cuenta la Autoridad Laboral competente, estatal o autonómica, con mecanismos que le permitan supervisar la graduación facultativa inicial y, en su caso, modificarla de ser aquella errónea o disconforme con la realidad.

Este interrogante no es salvado por ninguna de las Administraciones informantes, sin duda porque, extrañamente, desde el ordenamiento jurídico no se ha dado una respuesta reguladora al respecto, posiblemente porque se ha considerado (erróneamente) que tal mecanismo ya existe, entendiendo por tal el relativo al “parte médico de baja” a suscribir por el facultativo actuante en el modelo normalizado, en uno de cuyos apartados se especifican las opciones de calificación (leves, graves y muy graves), parte que puede ser revisado por confirmación o revocación (“partes de confirmación” y “partes de alta”) por los facultativos del Servicio Público de Salud (del propio Servicio Asistencial o de la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades – UVMI-) o por los facultativos adscritos al INSS.

En la medida que la calificación realizada en el “parte médico de baja” (que se sitúa en el ámbito de la asistencia sanitaria y de las prestaciones económicas de la Seguridad Social) se traslada al “parte de accidente de trabajo” (que lo es en el de Seguridad y Riesgo en el Trabajo), por así disponerlo la referida Orden TAS/2926/2002 (añadiendo a la tres calificaciones opcionales del parte médico una cuarta correspondiente al “fallecimiento”), no resulta viable el paralelo mecanismo de revisión por parte de la instancia médica, toda vez que la perspectiva legal aquí es la de seguridad y riesgo laboral, siendo la calificación de la lesión un referente, más no el exclusivo. El ejemplo de la caída de un trabajador en altura mitigada por el toldo de un comercio resultando una lesión leve

(existiendo un riesgo laboral relevante) frente al de otro oficinista que por rotura de su asiento sufre una lesión grave craneoencefálica (sin riesgo laboral alguno en dicho entorno) resulta ilustrativo. En el primer caso no se investiga el accidente y sí en el segundo.

Ciertamente, la remisión en clave de calificación de la lesión de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales a la de Seguridad Social induce a esta confusión, se demuestra inadecuada, toda vez que los bienes jurídicos objeto de protección son diferentes en uno y otro caso, como distintos los ámbitos jurídicos los que lo regulan y diferentes las Administraciones y centros directivos a los que corresponden las distintas competencias que inciden en las bajas por accidente de trabajo.

A este respecto cabe decir que la calificación médica inicial en el parte médico de baja correspondiente, por más que incurra en error o no se corresponda con la realidad a la hora de graduarla como leve, en la medida que se traslada al parte de accidente de trabajo y se den circunstancias que evidencien riesgos para la seguridad y salud laboral deben ser objeto de investigación por parte de la Administración Laboral, sin perjuicio de que el parte médico de baja pueda igualmente ser objeto de revisión desde las instancias inspectoras médicas de los Servicios de Salud o del INSS.

Nuestra perspectiva, mientras persista el actual marco regulador, es que la propia Administración de Empleo andaluza impulse la investigación de los AT calificados como leves en los que se den circunstancias que denoten la intervención de riesgos para la seguridad o salud laboral, y para ello dispone en las específicas unidades administrativas de personal médico y técnico adecuado para su evaluación. Así hemos podido comprobar que en la relación de puestos de trabajo de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (Decreto 99/2002, de 5 de Marzo) se dispone en cada provincia de Médicos adscritos a dichos Servicios dependientes de la Delegación Provincial de Empleo, es decir, la Autoridad Laboral autonómica que cursa las comunicaciones de los parte de baja por AT, tiene en su propia estructura burocrática los profesionales adecuados para valorar la calificación que estos partes realizan sobre el alcance de la lesión sufrida con ocasión del accidente, cuestión que fundamenta la resolución con que concluimos este análisis.

Igual observación cabe hacer respecto a la Administración de la Seguridad Social, la cual dispone de personal médico adscrito a las Direcciones Provinciales del INSS, como también la Administraciones sanitarias autonómicas disponen de personal médico adscrito a las Unidades Médicas de Valoración de Incapacidades dependientes adscritas a las Delegaciones Provinciales de Salud (como es el caso de Andalucía), por no citar el personal médico dependiente de las Instituciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud, personal altamente cualificado para supervisar la calificación de las lesiones a que nos referimos.

Pues bien, no comparte esta Institución este estado de la situación, por más que la práctica administrativa parezca consolidada, máxime cuando desde ambos estamentos se muestra con claridad y rotundidad la posibilidad de que los parte correspondientes a AT leves pueden estar enmascarando accidentes con lesiones de mayor graduación, e incluso a pesar de la corrección de dicha calificación constatarse la concurrencia de circunstancias que denoten la existencia de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, tanto de los afectados por estas lesiones, como del resto de los trabajadores de la empresa, rama o sector de actividad.

Desde nuestra perspectiva, en tanto persista la actual regulación y práctica administrativa, en la medida que una determinada parte de los parte de AT vengan infracalificadas como lesiones leves, que enmascaran situaciones que afecten a la seguridad y salud laboral de los trabajadores, deben impulsar a ambas Administraciones a reforzar sus actuaciones inspectoras a este respecto, toda vez que ambas disponen de servicios médicos y técnicos altamente cualificados para supervisar las calificaciones que desde las empresas se les traslada en los correspondientes partes o certificados médicos por AT suscritos por sus servicios médicos.

Cuarta.- Necesidad del desarrollo reglamentario relativo a la calificación del AT, tanto en su perspectiva de Seguridad Social como de Prevención de Riesgos Laborales.

Aunque los distintos Planes Integrados de Actuación de la ITSS, en el área relativa a la prevención de riesgos laborales suelen dedicar un apartado a la necesidad de intensificar la actuación inspectora en relación a los AT leves (aparte de los obligados sobre los AT graves y mortales), recomendando a las Jefaturas de Inspección la investigación mediante la selección de los casos en atención a diversas circunstancias (duración de la incapacidad resultante del accidente, reiteración en una misma empresa, menores, relato de los hechos contenidos en el parte, etc.), los propios Informes anuales suelen destacar la “apreciable infracalificación de los AT leves”, es decir, “inicialmente calificados como leves y, en los que posteriormente se comprueba el reconocimiento de situaciones de invalidez como consecuencia de los mismos”, lo cierto es que la constatación de esta situación tan solo se acomete intensificando la actuación inspectora, sin que en ningún apartado de los mismos se aluda a la necesidad de una mejora del marco normativo, que desde nuestra perspectiva favorece su déficit regulador.

Llegados a este punto, resulta razonable postularse a favor de poner fin al actual vacío normativo mediante la regulación correspondiente, formulación que entendemos debe abordarse fundamentalmente en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales y separadamente del régimen de Seguridad Social, toda vez que en este último caso la calificación de la enfermedad o lesión no limita en modo alguno la propia baja médica, que puede ser confirmada o revocada (alta médica) por vía de inspección médica.

En cuanto a la Prevención de Riesgos Laborales o Seguridad y Salud Laboral, se impone el desarrollo reglamentario, bien por vía de modificación o de desarrollo de la Orden TAS/2926/2002, de 19 de Noviembre, en lo que se refiere al “grado de lesión” (nota 26 de las Instrucciones) de la misma, o bien mediante una regulación específica en desarrollo de las previsiones establecidas en los artículos 6.1 g) (.requisitos y procedimientos para la comunicación e información a la autoridad competente de los daños derivados del trabajo”) y 23.3 (“el empresario estará obligado a notificar por escrito a la autoridad laboral los daños para la salud., conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente”) de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de los Riesgos Laborales.

Como quiera que tales desarrollos reglamentarios se sitúan en el ámbito competencial del Estado y, en concreto, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en el seno del presente expediente de queja hemos trasladado al Defensor del Pueblo nuestro análisis y posicionamiento en este aspecto en los siguientes términos:

“(…) Como quiera que tales desarrollos reglamentarios se sitúan en el ámbito competencial del Estado y, en concreto, en el de la potestad

reglamentaria del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, trasladamos a esa Defensoría del Pueblo el siguiente planteamiento:

Que por ese Comisionado se estudie y valore nuestro análisis y posicionamiento respecto a la investigación de los accidentes de trabajo calificados como leves en los correspondientes partes, de manera que su toma en consideración, en su caso, sustente e impulse su traslado ante el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en orden a las regulaciones reglamentarias que procedan”.

Quinta.- La investigación de los riesgos laborales por la Administración de Empleo andaluza en relación a AT calificados como leves.

El hecho de que la actual regulación de los AT sea objeto de mejora mediante las regulaciones que postulamos, que como hemos dicho están en sede estatal y, por tanto, extramuros de nuestro ámbito de fiscalización, nos lleva a nuestro terreno autonómico, el de la Administración de Empleo andaluza respecto a la parcela de la acción administrativa de prevención de riesgos laborales que le compete, que con independencia de que buena parte de los partes de AT que le son remitidos por las empresas lo son con la calificación (médica) de lesiones leves, debe articular a través de sus propios medios, y en concreto de los que dispone en los Servicios Provinciales de Prevención de Riesgos Laborales, para la supervisión de dichos partes en orden a evaluar los riesgos para la salud que entre estos pueda deducir, dando traslado de su valoración a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los efectos que procedan.

En este sentido, corresponde a la Consejería de Empleo, a través de su Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, dictar las instrucciones que considere pertinentes en orden a realizar las actuaciones adicionales de investigación sobre aquellos partes de AT recepcionados con la calificación de leves (calificación traída de los partes de baja médica) que conforme a los criterios que se determinen incidan en factores de riesgos relevantes para la seguridad y salud laboral.

La alegación aducida respecto a la dificultad que supone evaluar el excesivo número de partes de AT calificados como leves, bien podría solventarse, aparte de la adecuada dotación de recursos humanos a este fin, con el establecimiento de criterios selectivos en función de factores de riesgo relevantes (por sectores productivos, ramas de actividad o tipos de empresas de siniestralidad más grave y/o mayor siniestralidad, colectivos específicos de trabajadores, accidentes de carácter múltiple, tipo de trabajo, etc.), de técnicas de muestreo u otras que se considere.

En este sentido cabe destacar que si bien los distintos Planes de Prevención de Riesgos Laborales desplegados en desarrollo de las Estrategias Andaluzas de Seguridad y Salud Laboral (2010-2014), en los que se dedican un apartado específico a la investigación de los AT leves, las campañas en que se materializan no suelen aportar criterios discriminadores o selectivos, lo que a la postre viene a resultar escasamente operativo.

Por lo anteriormente expuesto, y de conformidad con lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, reguladora de esta Institución, formulamos a la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral, de la Consejería de Empleo, la siguiente Sugerencia:

“Primera.- Que por ese Centro directivo se promueva una iniciativa reglamentaria o se dicten directamente las instrucciones que correspondan a las Delegaciones Provinciales de Empleo (Servicios de Prevención de Riesgos Laborales) en orden a promover la investigación de aquellos accidentes de trabajo calificados como leves en los correspondientes partes, en los que concurren circunstancias que denoten la probable existencia de riesgos para la seguridad y la salud laboral.

Segunda.- Que en los casos de accidentes de trabajo calificados como leves, en los que se constate la existencia de datos que denoten la infracalificación de la lesión, se traslade dicho extremo a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a los efectos que procedan”.

Con fecha 9 de Mayo de 2012 recibimos la preceptiva respuesta de ese Organismo con pronunciamiento expreso sobre la Resolución dictada. En la misma se nos venía a exponer, en primer lugar que la instancia ante la que proponer la adopción de iniciativa normativa reglamentaria, resultaría ser la Administración del Estado, de acuerdo con la distribución constitucional y estatutaria de competencias en la prevención de riesgos laborales.

Insistiendo en su respuesta en la imposibilidad de la Administración Autonómica para revisar la calificación médica de los accidentes laborales y sus circunstancias y consecuencias, pues la misma solo puede tomar en consideración los aspectos técnicos de los potenciales riesgos.

Aceptando parcialmente la Resolución formulada por cuanto que entendía la Dirección General que efectivamente se produce una falta de desarrollo normativo de las previsiones del Art. 23.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Si bien, igualmente y por contra, consideraba que no se pueden dictar Instrucciones para imponer a las Mutuas los criterios de valoración y revaloración clínica al respecto de la calificación de las lesiones, pues es al Estado a quien compete la regulación normativa.

Como quiera que tras el estudio de su respuesta se desprendía que la Dirección General -por las razones expuestas- discrepaba técnicamente del contenido de la Resolución formulada, procedimos a archivar las actuaciones, dando cuenta de la discrepancia surgida en el capítulo correspondiente del Informe Anual al Parlamento de Andalucía de conformidad con el art. 29.2 de la citada Ley 9/1983.

2. 3. Las ayudas sociolaborales a extrabajadores/as de empresas en crisis.

Tuvimos ocasión de comprobar la incidencia en los expedientes de ayudas sociolaborales derivados de la situación de quiebra de compañía aseguradoras de empresas de sectores en crisis y la suspensión temporal de los pagos de las cuotas a tales compañías aseguradoras en la **queja 12/2765**. La situación parecía haber entrado en vías de solución tras la aprobación por el Gobierno Autonómico del Decreto-ley 4/2012 ratificado y convalidado por el Pleno del Parlamento de Andalucía el 15 de Noviembre y modificado en sede Parlamentaria y con la asunción de los compromisos incluidos en el mismo.

Igualmente tramitamos al respecto varios expedientes más, **queja 12/2765**, **queja 12/4543**, **queja 12/6485**, **queja 12/4688**, en las que se nos planteaban diversas irregularidades afectantes al Decreto Ley 4/2012, de 16 de Octubre, de medidas

extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a ex-trabajadores y ex-trabajadoras andaluces afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis, solicitando la valoración de las mismas por resultar -en su opinión- provisiones insuficientes para atender a las, necesidades sociales de titulares y beneficiarios (viudas e hijos) de pólizas de seguro en su día suscritas y ahora sujetas a renovación, entre Andalucía, determinada entidad entidades aseguradora y extrabajadores de empresa en crisis.

El Decreto Ley 4/2012 referido, tiene por objeto la regulación, (como mecanismo de cohesión, bienestar y protección social), de las ayudas sociolaborales a favor de las ex-trabajadoras y los ex-trabajadores que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía se vieron afectados por determinados procesos de reestructuración de empresas y que se incluyen en los colectivos referidos en su articulado.

En forma más amplia y general se determina por el Legislador en la Exposición de Motivos, en la siguiente forma:

«Con esta norma se pretende actualizar el sistema normativo que ha venido dando amparo a las ayudas sociolaborales. Se busca, asimismo, dar solución a las dificultades de gestión que se han puesto de manifiesto como consecuencia de la externalización de la materialización de las ayudas mediante seguros colectivos de rentas, que han demorado en los últimos o meses las percepciones económicas que corresponden a los ex-trabajadores beneficiarios de ayudas sociolaborales, y avanzar en los sistemas de control y verificación de esas ayudas y sus perceptores. Todo ello permitirá una mejor tramitación administrativa y presupuestaria de los compromisos de asistencia y ayuda económica que la Junta de Andalucía ha venido adoptando en relación con diversos colectivos de ex-trabajadores en situación de precariedad y aun de necesidad».

Con la promulgación de la presente norma se regulan y ordenan las diversas situaciones producidas en la aplicación de este instrumento, se da una respuesta a dichas situaciones, se actualiza el marco jurídico- administrativo para las ayudas sociolaborales; y añade el Legislador:

«El tránsito de una herramienta que era necesaria para el contexto y los condicionantes de nuestra economía en el pasado más reciente, a una más adecuada a la actual situación económica no puede realizarse obviando situaciones ya producidas. Al contrario, la actualización normativa exige la consideración de la existencia de esas situaciones preexistentes, y regularlas de manera que puedan reconducirse a una cierta homogeneidad, en un contexto de austeridad y transparencia públicas, con el objetivo final de propiciar su mejor y mayor verificación y control. De ellas fueron beneficiarios trabajadores y trabajadoras que han hecho a su costa importantes aportaciones económicas, complementarias a las realizadas por las empresas, y deben ser amparados por el principio de buena fe y confianza legítima que rige la actuación de las Administraciones Públicas. Sin perjuicio de la protección de esos trabajadores, deben articularse los mecanismos más eficientes para que la Administración de la Junta de Andalucía pueda y perseguir las actuaciones, pasadas y futuras, que se aparten del ordenamiento en cada caso vigente.»

A estas ayudas sociolaborales no les es de aplicación la general sobre subvenciones públicas, en particular, la Ley 38/2003, de 17 de Noviembre, General de Subvenciones, el Título VIII del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Marzo, así como el Decreto 282/2010, de 4 de Mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía.

Las graves repercusiones que la situación económica y la crisis han venido teniendo respecto del empleo en empresas del sector industrial y de servicios en Andalucía, motivaron la implementación por la Junta de Andalucía de una serie de políticas de empleo para minimizar en lo posible los efectos territoriales y sectoriales de la crisis y el consiguiente desempleo.

Así desde la Junta de Andalucía empleando financiación pública, se ha venido atendiendo al colectivo de trabajadores que integrados en empresas y sectores en crisis fueron objeto de reestructuración de sus plantillas y con la finalidad de prestar ayuda económica y social a las personas que quedaban en desempleo y, que, debido a su edad y a la existencia de mayores dificultades, se podrían ver abocados a una situación de exclusión y de difícil reingreso en el mercado laboral.

El sistema articulado a lo largo de la década 2001-2010, entró en crisis de un lado por las irregularidades detectadas en la gestión, ejecución y aplicación del mecanismo de ayudas, tal y como ha puesto de manifiesto el Informe de Fiscalización de las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis, otorgados por la Administración de la Junta de Andalucía durante dicho periodo, aprobado por la Cámara de Cuentas de Andalucía el 18 de Octubre de 2012 (BOJA de 17 de Diciembre).

Lo anterior, unido a la externalización producida para el pago de las ayudas y la quiebra y liquidación de algunas aseguradoras, ha supuesto la paralización en el pago por la Administración y cobro por los afectados de las ayudas ya otorgadas y concedidas años atrás.

En este contexto consideramos que la actuación de la Administración de la Junta de Andalucía, resulta vinculada por las líneas maestras señaladas en sede parlamentaria y deseando -por una parte- retomar el cumplimiento compromisos ya asumidos en su día; y -por otra parte- como también expresamente afirma el Legislador en la Exposición de Motivos del Decreto Ley, con el objetivo claro de actualizar el sistema normativo soporte de las ayudas sociolaborales para dotarlo de mayor transparencia por lo que a su gestión administrativa y presupuestaria se refiere, así como de mayor adecuación al principio de legalidad, al principio de una buena administración y, finalmente, al de reasignación equitativa de los recursos financieros disponibles.

La decidida vocación de la normativa que introduce el Decreto Ley 4/2012, de 16 de Octubre de constituir un nuevo régimen jurídico que sirva para superar el régimen normativo anterior y asumir los compromisos adquiridos en aplicación del mismo, se evidencia en la aplicación a los extrabajadores/as que fueron beneficiarios de ayudas sociolaborales instrumentos a través de contratos de seguro colectivo de rentas (Delphi, Santana Motor, afectados por la liquidación de Apra-Leven, sector bodeguero, minería, etc.) y por la derogación expresa que viene a efectuar de las Órdenes de convocatoria de este

tipo de ayudas sociolaborales, del 1 de Abril de 2011, de 13 de Marzo de o 2012 y de 16 de Marzo de 2012 por la que se modificó la anterior.

Planteada en nuestra sede la constitucionalidad de dicho marco jurídico consideramos que el Decreto-ley 4/2012 de 16 de Octubre, por el que se adoptan medidas extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a extrabajadores y extrabajadoras andaluces afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis, convalidado por Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía de 15 de Noviembre de 2012 (BOJA número 236 de 3 de Diciembre de 2012).

a) Resulta acorde con el principio de legalidad puesto que por su contenido material trae causa de la previsión incluida en art. 148,1.13º de la Constitución que atribuye a las Comunidades Autónomas el fomento del desarrollo económico en el marco de objetivos fijados en la economía nacional; constituyendo la culminación y liquidación de compromisos previamente adquiridos por la Junta del Andalucía con los extrabajadores y empresas afectados; por tanto con adecuación a los principios y exigencias establecidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de Abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad financiera, al figurar en la proyectada Ley de Presupuestos tramitar en la Cámara Autonómica previsiones de dotación con arreglo a aquellos límites establecidos en la Ley Orgánica citada para la gestión de ayudas sociolaborales a trabajadores y empresas con especiales dificultades de mantenimiento de empleo, prejubilaciones y viabilidad económica de las mismas.

b) Por otra parte y en cuanto a títulos competenciales se refiere, el Consejo de Gobierno, por expresa atribución contenida en el art. 110.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, puede en caso de extraordinaria y urgente necesidad dictar medidas legislativas provisionales con los límites señalados en el propio precepto, y por analogía con lo establecido en el art. 86 de la Constitución para el Gobierno.

Además al respecto, hay que tener en cuenta la consolidada doctrina establecida por el Tribunal Constitucional sobre la necesaria concurrencia de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que constituyen el presupuesto habilitante exigido en estos casos al órgano de Gobierno para hacer uso de la facultad legislativa excepcional de dictar Decretos-Leyes.

Dicha doctrina ha sido sintetizada en las recientes SSTC 189/2005, de 7 de Julio (F.3) y 329/2005, de 15 de Diciembre (F.5), siguiendo la contenida en anteriores resoluciones del Alto Tribunal, esencialmente en las SSTC 182/1997, de 28 de Octubre, 11/2002, de 17 de Enero, 137/2003, de 3 de Julio 68/2007.

c) Igualmente se considera respetuosa la aprobación del citado Decreto-Ley 4/2012, de 16 de Octubre con los principios constitucionales establecidos en el art. 103.1 de la Constitución y en el art. 133.1 del Estatuto de Autonomía, de servicio con objetividad a los intereses generales (dado el amplio abanico de destinatarios individuales de la norma y de sectores y empresas afectadas).

Así como a los de transparencia y participación de los agentes políticos y sociales y, por tanto en forma acorde al derecho de los ciudadanos a una buena administración, pues el objetivo y finalidad primordial de la norma es -como ya se ha expresado- el retornar hasta su liquidación final la ejecución de los compromisos de pago de ayudas sociolaborales concedidas en su día a los trabajadores y trabajadoras afectados y

que a causa de diversos problemas, irregularidades y a la externalización producida y desaparición de la aseguradora que asumió algunos de los compromisos referidos habían llevado a la suspensión de las aportaciones de la financiación pública, llevando a afectados a situaciones de perentoria necesidad económica.

Impedimentos los anteriores que con el procedimiento y la naturaleza ahora adjudicada a las citadas ayudas sociolaborales, entendemos quedan soslayados.

Todo ello en aras de una distribución y asignación más equitativa de los recursos financieros de la Junta de Andalucía, con el objetivo de alcanzar la cohesión social y económicamente tratar de superar el riesgo de exclusión social que se podrían ver abocados los trabajadores.

Y todo ello desde la actual concepción del régimen de ayudas establecido en el Decreto-Ley, no ya desde la óptica del régimen jurídico de las subvenciones y la necesaria concurrencia competitiva de las mismas, sino incorporando la concepción del mismo como prestaciones técnicas y económicas con finalidad asistencias y complementarias de otros sistemas públicos de protección y en el marco de planes o programas específicos -y por tanto no sujetos a concurrencia competitiva como indica el propio Decreto Ley- referidos a personas y colectivos en estado de necesidad social.

Esto es, imbuyendo el régimen de ayudas regulado en el Decreto Ley 4/2012, de 16 de Octubre de las máximas garantías para el disfrute de los servicios propios del Estado del Bienestar Social.

d) Por último, consideramos que el régimen jurídico establecido en el Decreto Ley 4/2012, de 16 de Octubre, no incide en forma negativa, ni entra en colisión con el régimen de ayudas sociolaborales individuales que se venían o aplicando desde convocatorias de años anteriores (2004 como alegan los interesados Es más, en nuestra opinión, los contratos de seguros colectivos son compatibles con aquellos compromisos, en su día, contraídos por la Administración Autonómica, por una parte y los contraídos -como mejoras complementarias- entre los colectivos trabajadores y empresas tomadoras de las Aseguradoras y con la Seguridad Social, sobre la base de las previsiones establecidas en el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de Noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones; siempre que en las actuaciones empresas al momento de formular los compromisos y suscribir los correspondientes contratos y planes de prestaciones complementarias no se hubiera producido lesiones o causado detrimento al principio de discriminación, entre los trabajadores afectados, lo cual está prohibido en el art. 14 de la Constitución.

Entendemos por todo lo anteriormente indicado, que la norma convalidada por el Parlamento de Andalucía, no es susceptible de ser considerada como inconstitucional y, menos aún susceptible de los reparos que con tal finalidad le atribuía en su escrito y peticiones para que esta Institución se pronunciara al respecto.

Consideramos que concurren las circunstancias de urgencia y necesidad argumentadas por el Consejo de Gobierno para la aprobación de Decretos- Ley.

Igualmente, entendemos que con su aprobación y promulgación, ni se incumplen o infringen principios o preceptos que pudieran integrarse entre los derechos

fundamentales y libertades públicas protegidos en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª de la Constitución, ni se infringen otros derechos constitucionales.

Es más, consideramos que tampoco se infringen normas integrantes del marco jurídico ordinario. Pues -como se ha indicado- las previsiones del Decreto-Ley 4/2012, de 16 de Octubre, son compatibles con las previsiones que respecto a las mejoras complementarias se establecieron en el Real Decreto 1/2002 citado.

Igualmente, con posterioridad y, con ocasión de los trámites en Sede Parlamentaria de la vigente Ley 5/2012, de 26 de Diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013, se introdujo una modificación al Decreto-ley 4/2012, de 16 de Octubre, de medidas extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a ex-trabajadores y ex-trabajadoras andaluces afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis, con objeto de hacer extensiva su protección a otros trabajadores y beneficiarios/as no incluidos inicialmente en su ámbito de aplicación.

**SECCIÓN CUARTA:
QUEJAS REMITIDAS Y NO ADMITIDAS**

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

TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** reseñamos la **queja 12/1048** en la que el interesado exponía que el 30 de junio de 2009 había solicitado traslado de presentaciones por desempleo para ir a trabajar a Francia y denunciaba al Servicio Público de Empleo Estatal por negligencia y mala gestión de los funcionarios ya que la documentación solicitada nunca le fue facilitada lo que le ha causado problemas económicos y de índole moral.

El interesado de la **queja 12/1049** nos exponía que iba a presentar una reclamación previa ante el Servicio Público Estatal debido a que se había encontrado con dificultades para remitir por vía electrónica petición de información dirigida a la Seguridad social, en relación con expediente de incapacidad laboral transitoria.

En la **queja 12/1672** y en la **queja 12/1673** los interesados nos exponían su disconformidad con expedientes sancionadores y las propuestas de resolución sobre extinción de prestaciones por supuesta percepción indebida de las mismas que había iniciado el Servicio Público de Empleo Estatal.

En la **queja 12/4418**, la **queja 12/4419**, la **queja 12/4421** y la **queja 12/4422** las interesadas trabajadoras de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) denunciaban diversas actuaciones llevadas a cabo por la citada empresa en relación a sus puestos de trabajos, en concreto la extinción del Servicio de Información al Público en el aeropuerto de Granada, motivo por el que habían sido despedidas.

En la **queja 12/4607** la interesada nos trasladaba el acuerdo adoptado respecto a la moción de un grupo político en el Ayuntamiento de Humilladero (Málaga) relativa al mantenimiento de los ALPES y los Promotores de Empleo.

En materia de **Seguridad Social** fueron remitidas al Defensor del Pueblo Estatal aquellas quejas en donde concurría una falta de competencia de esta Institución para conocer de los hechos que nos trasladaban, reseñando aquellos expedientes de quejas donde existe una deuda o embargo con la administración, así la **queja 12/405** (embargo por deuda con la seguridad social), **queja 12/1154** (denegación de incapacidad permanente por deuda con el INSS), **queja 12/2163** (denegación de la pensión de jubilación por deuda con la TGSS) y **queja 12/3446** (embargo de cuenta corriente por deuda con la Seguridad Social).

II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.

1. QUEJAS ANÓNIMAS.

2. FALTA DE COMPLETAR DATOS NECESARIOS.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** señalamos la **queja 12/1484**, la **queja 12/2667** y la **queja 12/4954** relativas a incidencias que plantan las personas interesadas con respecto a cursos de formación profesional y talleres de empleo.

En la queja 12/4573 el interesado que padece una minusvalía del 66% y se encontraba sin trabajo, nos exponía la difícil situación económica que estaba atravesando y denunciaba el incumplimiento por parte de muchas empresas con la contratación de personas con minusvalía.

En el expediente de **queja 12/60** la compareciente expone que a su madre, de origen ucraniano, le fue reconocida una discapacidad del 83%, pero solicitada PNC por discapacidad le fue notificada que no podrá percibirla hasta 2015. Al no aportar copia de la resolución y tampoco especifica el motivo de que la PNC quede diferida a 2015, cabría la posibilidad de que la madre no llevara residiendo en España el número de años suficiente para poder acceder a la pensión. Por ello, pedimos la ampliación de datos previamente, sin que la misma se haya cumplimentado.

3. DUPLICIDAD.

4. NO IRREGULARIDAD

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** reseñamos la **queja 12/3783** en la que la interesada manifestaba su disconformidad con la Oficina del Servicio Público de Empleo Estatal –SEPE– en relación con reclamación de prestaciones de desempleo. En su escrito la promotora de la queja nos acreditaba que la Administración de Empleo reconocía su error –un cruce de datos erróneo entre la Oficinas de Prestaciones y la Subdirección Provincial–, ya que le contestaban que habían adoptado las medidas pertinentes en orden a la rectificación del mismo.

El interesado de la **queja 12/3885** manifestaba su disconformidad con la regulación de la prestación por desempleo y con la grave situación de paro casi generalizado en ciertos sectores de la población en edad de trabajar, manifestando sus opiniones y consideraciones al respecto.

En la **queja 12/2267** la interesada, con discapacidad del 67% y PNC reconocida desde 1995, ha recibido reclamación de la TSGSS en la que le reclaman una suma de casi 2.000 euros en concepto de percepciones indebidas en el año 2010, a resultas de haber

trabajado en dicha anualidad. Discrepa ya que todas las variaciones han sido notificadas por su parte a la administración.

5. JURÍDICO-PRIVADA.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** reseñamos la **queja 12/3392** en la que el interesado manifestaba que en la realización de cursos de formación con práctica remunerada en entidad privada se habían producido diversas incidencias.

La persona interesada de la **queja 12/6214** manifestaba su disconformidad con la iniciación de procedimiento de despido colectivo en una empresa privada.

En la **queja 12/4624** la interesada nos traslada que un familiar está viendo privado del importe de su pensión no contributiva que tiene reconocida, por el embargo de la misma para el pago de una deuda, lo que considera ilícito por constituir su único ingreso y no superar el importe del salario mínimo interprofesional.

6. SIN COMPETENCIA.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** el interesado de la **queja 11/6098** exponía su desacuerdo con el hecho de que el Servicio Público de Empleo Estatal le había requerido devolución o reintegro de una cantidad por prestación indebida.

En la **queja 12/4649** el interesado denunciaba la falta de inspecciones de trabajo en la zona de poniente de Almería y la ineficacia de las mismas cuando éstas se producen, sintiéndose los trabajadores indefensos.

En **materia de Seguridad Social** podemos reseñar aquellos expedientes en los que los interesados nos trasladan parecidos supuestos de alta médica por el INSS con el que no están conformes, así la **queja 12/61**, **queja 12/549**, **queja 12/4333**, **queja 12/4473** y **queja 12/4480**.

7. SUB-IUDICE.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** señalamos la **queja 12/4973** en la que el interesado exponía que en el mes de marzo de 2012 interpuso recurso contencioso administrativo por despido improcedente contra una empresa que prestaba sus servicios a la Armada. Posteriormente la Armada contrató una nueva empresa a la que también ha interpuesto demanda por no respetar la subrogación.

También reseñamos la **queja 12/5957** en la que el interesado exponía que se encontraba trabajando en una empresa subcontratada por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar, con un contrato para sustituir una jubilación especial a los 64 años y denunciaba que pese a que según el convenio colectivo de la empresa los contratos expedidos para cubrir

las jubilaciones deben ser de la misma naturaleza que el del jubilado, en su caso no se cumplía este requisito.

En la **queja 12/6217** el compareciente expone que percibe una pensión por incapacidad permanente absoluta, y al tener tres deudas bancarias distintas se están ejecutando judicialmente. Se le comenzó a practicar el embargo de su cuenta por una de ellas, conforme a los límites del artículo 607 de la LEC, quedando en cola para ser satisfechas las dos deudas restantes, sin embargo desde hace un año, el INSS ha comenzado a retener por los tres embargos simultáneamente y no sucesivamente por orden de prioridad, hasta alcanzar la cantidad del SMI. Puesto que considera que ello no es ajustado a derecho, pide que se modifique este criterio

8. SIN INTERÉS LEGÍTIMO.

9. SIN RECURRIR PREVIAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** indicamos la **queja 12/3350** en la que el interesado nos consultaba sobre la normativa jurídica reguladora para ser monitor de un taller de empleo.

También citamos la **queja 12/4056** en la que el promotor mostraba su malestar por las condiciones en las que se encontraba la Residencia de Tiempo Libre donde ha pasado sus vacaciones y por la poca calidad de las comidas que ofrecía.

En la **queja 11/5815** el reclamante nos expone la gravosidad económica que supone el expediente de reintegro de cantidades indebidamente percibidas que se sigue en su contra, a consecuencia del abono de una PNC por discapacidad. Antes de dicha pensión, su madre era beneficiaria de la prestación familiar por hijo a cargo, pero que la trabajadora social, siendo él sordomudo (discapacitado), le aconsejó solicitar la PNC, por ser más beneficiosa. Pide que se deje sin efecto el reintegro por haberse ocasionado por culpa de la trabajadora social.

10. SIN PRETENSIÓN.

En **materia de Seguridad Social** en el expediente de **queja 12/63** comparece un trabajador del campo manifestando su disconformidad con la última reforma operada en la Ley General de Seguridad Social, en materia de trabajadores del campo, al considerar injusta la exclusión cuando no se trabaja ninguna jornada en un período de 6 meses. También lamenta que se arranquen cada vez más árboles, dado que ello supone menos trabajo.

11. TRANSCURSO DE MÁS DE UN AÑO.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** la persona interesada de la **queja 12/255** nos exponía su disconformidad con procedimientos sancionadores incoados en relación con un centro destinado a la prestación de servicios sanitarios (Centro de Reconocimiento Médico de Conductores); tras la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el consiguiente levantamiento de actas de infracción.

También reseñamos la **queja 12/4537** en la que el interesado contaba que la empresa en la que trabajaba había presentado suspensión de pagos motivo por el que no había cobrado diversas cantidades salariales. Asimismo manifestaba que durante los años 2006 y 2007 había denunciado a su empresa ante la Inspección de Trabajo por diversos incumplimientos de normativa y derechos sociolaborales de los empleados. Finalmente, consiguió mediante sentencia de 2008 del Juzgado de lo Mercantil de los de Sevilla, una indemnización a su favor de la que hasta la fecha de presentación de la queja sólo había cobrado una mínima parte.

En materia de Seguridad Social el interesado en la **queja 11/5793** nos expone que percibe una pensión no contributiva por discapacidad desde hace años, incrementada con el complemento por necesitar ayuda de tercera persona, pero que en la última revisión de su estado realizada en el año 2008 le han retirado el referido complemento, habiendo reclamado sin recibir respuesta.

12. DESISTIMIENTO.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** señalamos la **queja 12/1922** en la que interesado nos exponía su disconformidad con el cambio de empresa que gestionaría programa de acogimiento familiar subvencionado por la Junta de Andalucía (Consejería de Igualdad y Bienestar social). Posteriormente la interesada nos comunicó se había llegado a un acuerdo con la empresa que había adquirido dicho programa y que lo estaban desarrollando estando resuelta la situación laboral de los trabajadores.

En la **queja 12/5954** el interesado que había asistido a un curso de "*atención sociosanitaria a personas dependientes en domicilio*" manifestaba que había tenido problemas con la tramitación de la certificación de participación en el mismo, organizado en el Ayuntamiento de Cádiz, pero tras iniciarse las actuaciones y pedirle ampliación de datos, el interesado formulaba desistimiento expreso.

TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS

SECCIÓN PRIMERA: I.- EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA

I.2. Análisis de la situación en base a las quejas recibidas

I.2.01.- Empleo

Entre las muchas cuestiones que la ciudadanía nos traslada relacionadas con la crisis económica no resulta infrecuente en estos últimos años el tener que atender a personas que acuden a esta Institución para plantearnos su temor a perder el empleo, para expresarnos su abatimiento e indignación cuando finalmente lo han perdido o para trasladarnos su desesperación e impotencia al ver como pasa el tiempo sin ser capaces de encontrar un nuevo empleo que de algún sentido a sus vidas y les ofrezca el aliento de un futuro mejor.

Pero aun siendo cada vez más frecuentes este tipo de cuestiones, en ningún caso llegan a alcanzar el número que podría esperarse teniendo en cuenta las dimensiones alcanzadas por el drama del desempleo en nuestro país. Y ello es así, porque la ciudadanía sabe que esta Institución difícilmente va a poder ofrecerles la única respuesta que resultaría acorde al problema planteado: una oferta de empleo, y no puede hacerlo porque carece de los medios y las capacidades para ello.

Sin embargo esta Institución sí puede prestar su colaboración en otras cuestiones que nos traslada la ciudadanía y que están relacionadas igualmente con el problema del empleo.

Así, en materia de empleo las principales quejas tramitadas durante 2012 han tenido como referencia, de un lado, problemas procedimentales, como la falta de respuesta y retrasos en la resolución en los procedimientos específicos, individuales y concretos de solicitud de ayudas, subvenciones y becas, unas veces a causa de actuaciones administrativas otras a causa de falta de acreditación de requisitos y de realización de trámites por los interesados.

Tal es el caso de la **queja 12/2516** expediente tramitado por retraso en la concesión de ayuda a trabajador para la conciliación de la vida laboral y familiar por hijo menor a su cargo. Tras diversas dificultades en la tramitación, la ayuda está concedida, pero está pendiente de materialización del pago por la Tesorería. También podemos citar la **queja 12/2944**, expediente en el que el propio interesado había presentado justificación documental fuera de plazo, respecto de una solicitud de ayuda y respecto de otra ayuda de las que refería el promovente de la queja, era la propia Administración la que estaba pendiente de realizar operaciones contables de incorporación de remantes para poder abonar el 25% que le restaba. Asimismo la **queja 12/2939**, expediente en el que el interesado había solicitado el pago de becas por realización de cursos de formación para el empleo. Algunas pendientes de pago por el Servicio Andaluz de Empleo por cursos realizados desde el año 2008, por lo que le preocupaba la posible prescripción.

En otras ocasiones, las menos, el motivo o causa de las quejas radica en la iniciación por la Administración de empleo de los procedimientos especiales de suspensión de las ayudas por formulación de reparos por la Intervención o de procedimientos de

reintegró, conforme al Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.

Tal ha sido el caso tratado en la **queja 12/3936**, referida la suspensión de la concesión de una ayuda para establecimiento de trabajador/a autónomo/a con cargo a convocatoria efectuada por la Administración de empleo andaluza de conformidad con la Orden de 26 de Abril de 2010, por incumplimientos contables y reparos formulados por la Intervención. O el caso de la **queja 12/4536**; **queja 12/4847**; **queja 12/5165**, relativas a la suspensión y retrasos en las ayudas del plan Prepara y en la prórroga del mismo, lo cual ha venido a solucionarse mediante la promulgación del Real Decreto ley 23/2012, de 24 de Agosto, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agotan su protección por desempleo, convalidado por Resolución del Congreso adoptada el 13 de Septiembre siguiente.

Han sido múltiples las quejas –colectivas- que recibimos como consecuencia de la paralización de programas, planes y medidas instrumentales de aplicación en el ámbito sectorial de las políticas activas de empleo. Es común a estos expedientes de un lado la falta de liquidez de las Administraciones públicas concedentes en general y promotoras en particular, para afrontar el pago de las ayudas y subvenciones ya concedidas, ello por diversas causas –en ocasiones contables-, se está a la espera de recibir parte del Fondo de Liquidez para las Autonomías, detectándose casos en los que incluso se ha producido la adopción de actitudes y comportamientos próximos a lo que sería una praxis viciada en el ámbito mercantil privado, extinguiéndose la entidad y personalidad jurídica de las entidades -públicas promotoras-: Así los expedientes de queja a las Escuelas, Talleres de empleo y Casas de oficio (**queja 12/857**; **queja 12/1046**; **queja 12/1047**).

Especialmente grave nos parece lo que está ocurriendo en relación con las Políticas activas de empleo que se desarrollan a través de asociaciones y centros que gestionan programas de inserción sociolaboral de personas en situación de riesgo de exclusión en el mundo del trabajo (personas con discapacidad). Y es que los retrasos en el pago de las ayudas concertadas por parte de la Administración está poniendo en riesgo, no solo la ejecución de los programas de inserción, sino también la propia pervivencia de estas asociaciones y centros.

Así en el expediente de **queja 12/3516**, la Asociación de Centros Especiales de Empleo de Andalucía (ACECA) que agrupa a 131 Centros Especiales de Empleo, con más de 5000 personas en su plantilla, de las cuales más del 70% son personas con discapacidad y por tanto con especiales dificultades de inserción laboral, denunciaba el grave riesgo en que la Junta de Andalucía ha puesto a estas empresas que desarrollan su actividad en múltiples sectores productivos, como consecuencia de los importantísimos y generalizados retrasos en la percepción de los incentivos, tanto por creación, como por mantenimiento de puestos de trabajo para las personas con discapacidad, siendo en algunos casos las deudas pendientes hasta del año 2007.

Los fondos destinados a estos incentivos, los cuales provienen de la Comunidad Europea y del Estado, y que se recogen en los presupuestos de la Junta de Andalucía, desde hace varios años se está viendo que no llegan a los Centros Especiales de Empleo en su totalidad. Esta situación ha provocado una deuda entre estos y la Junta de Andalucía de más de 70 millones de euros, dejando a los centros en una precaria situación económica

que está ocasionando en muchos casos recurrir a la reducción de plantilla como medida de subsistencia y en los casos mas graves al cierre del centro de trabajo.

A todo ello hay que añadir que la situación se ha agravado en 2012 al haberse recortado el presupuesto destinado al Empleo en general en un 56,92%. Con un panorama como el que se detalla, a muchos de estos Centros les resulta difícilísimo mantenerse como empresas facilitadoras de trabajo para el colectivo de personas con discapacidad, quienes, asimismo se ven avocadas a perder sus empleos.

En el expediente de **queja 12/5164**, por el gerente de un CEE (Centro Especial Empleo), se nos exponía que la Junta no les había hecho efectivas subvenciones desde el segundo cuatrimestre de 2011 y unas ampliaciones del 2010, esto les ocasionaba retrasos en los pagos de las nóminas de su personal pese a que intentaban que no fuera así. Las subvenciones suponían aproximadamente el 30% del sueldo, por lo que si fuera por la Junta debería –el citado centro- a su plantilla 5 ó 6 nóminas, lo que les ocasionaba cuantiosos gastos bancarios adicionales.

Más recientemente, estamos tramitando otro nuevo expediente de **queja 12/6221**, en el que por el interesado como presidente y en representación de la Asociación Granadina de Empresas de Formación (AGAP) se nos expone que se encuentran en una situación dramática provocada por los impagos de la Junta de Andalucía de las subvenciones para realización de cursos de formación destinados a personas desempleadas, correspondientes a los ejercicios económicos 2010 y 2011, que no han sido abonadas a la fecha de su queja.

Según nos comunica la deuda asciende a un total de 15 millones de euros, comprendiendo las liquidaciones del 25% de la programación de cursos del ejercicio de 2010 y a los anticipos del 75% de la programación de cursos de 2011. Añaden que contribuye a agravar la situación el hecho de que para el ejercicio de 2012, no se ha efectuado la Convocatoria anual de estos cursos.

Concluyen indicando que necesitan urgentemente la orden de pago y liquidación de las cantidades pendientes.

En otro orden de cosas, la incidencia en los expedientes de ayudas sociolaborales derivados de la situación de quiebra de compañías aseguradoras de empresas de sectores en crisis y la suspensión temporal de los pagos de las cuotas a tales compañías aseguradoras se han revelado como un grave problema pese a que la situación parece haber entrado en vías de solución tras la aprobación por el Gobierno Autonómico del Decreto Ley 4/2012 ratificado y convalidado por el Pleno del Parlamento de Andalucía el 15 de Noviembre (**queja 12/2765**) y con la asunción de los compromisos incluidos en el mismo.

En algunos de los expedientes se evidencia a veces indicios de incumplimientos e irregularidades en la aplicación y gestión presupuestaria y contable de los fondos, ayudas y subvenciones que provenientes de la Unión Europea y para la cooperación en materia de políticas de empleo del Estado, que deben aplicar y gestionar las distintas administraciones territoriales del mismo; principalmente en la gestión y aplicación finalista por la Administración Autonómica y sus entes y organismos autónomos e instrumentales y por las Diputaciones y Ayuntamientos.

Como resumen podemos indicar que eso viene sucediendo en algunas de las quejas que respecto a ayudas y subvenciones e incluso prestaciones asistenciales en materia de empleo y/o en materia de formación profesional para el empleo que no perciben los beneficiarios finales pese a haberles sido concedidas mediante las pertinentes resoluciones administrativas, o que en el mejor de los casos perciben transcurridos dos o tres ejercicios desde su concesión.

Una materia muy directamente relacionada con el empleo, como es la relativa a las cotizaciones a la seguridad social, también ha dado lugar la presentación de quejas que ponen de manifiesto las situaciones de desprotección en que están quedando algunas personas cuando, como consecuencia de la crisis económica, se ven incapaces de hacer frente a sus responsabilidades en materia social.

De este modo, encontramos diversas queja (**queja 11/3453**, entre otras) en las que quienes reclaman expresan que, teniendo derecho al percibo de una prestación contributiva en cualquiera de sus modalidades (pensión de jubilación, prestación por incapacidad permanente en alguno de sus grados...), por reunir los requisitos objetivos y subjetivos genéricos exigidos por la legislación, (años de cotización, edad o estado personal, entre ellos), la referida prestación les ha sido denegada por no encontrarse al corriente del pago de las deudas con la Seguridad Social. Impago que, en la mayor parte de los casos, proviene de personas sujetas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos que, instigadas por la crisis, han faltado parcialmente a su deber de contribución al sistema, acumulando una deuda más o menos importante, cuya pendencia actúa como obstáculo insalvable al acceso de la pensión pública.

En consecuencia, quien pretende acceder a la prestación carece de medios económicos para saldar la deuda y, al propio tiempo, es esta la causa de que no pueda serle aprobada la prestación. Se crea con ello un círculo vicioso sin fin, defendiendo las personas afectadas la necesidad de que se aprobara la pensión, compensando con su importe la deuda a favor del Estado.

La situación es más intolerable, cuando se trata de quienes han sido declarados en situación de gran invalidez, ya que hemos conocido casos de personas con graves e incurables enfermedades, cuyo pronóstico de esperanza de vida es muy corto y que, se ven abocadas a no contar con recursos que les permitan cubrir sus más básicas necesidades vitales.

XII. POLÍTICAS DE IGUALDAD Y PARTICIPACIÓN.

2.4. Empleo.

En el presente ejercicio, al igual que en el anterior, vamos a reseñar algunas de las quejas en las que por parte de las personas promotoras 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 acceso al empleo público en la Administración Autonómica, en concreto en los procesos selectivos, por causas derivadas directamente de la condición de mujer, como son el embarazo de riesgo o el parto.

Procede traer a colación, que el I Plan Estratégico para la Igualdad, de Andalucía, en su Línea de Actuación 3, relativa al empleo, prevé entre sus objetivos, promover la igualdad de trato y de 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, así como 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.

A título de ejemplo, tenemos la **queja 11/4627**, en la que el asunto que motivó la admisión a trámite fue los posibles perjuicios causados por la Administración a la interesada, consecuencia de no habilitar la forma de compatibilizar la baja por maternidad y la realización del curso teórico-práctico correspondiente a las pruebas selectivas del Cuerpo de Auxilio Judicial de la Administración de Justicia, convocadas en el ámbito de Andalucía por Orden JUS/1653/2010, de 31 de Mayo.

Teniendo en cuenta dichas circunstancias, el Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP), ofreció a la interesada la posibilidad de realizar el curso teórico-práctico en fecha posterior al parto y tras haber disfrutado todos los permisos por maternidad, incluso el permiso por lactancia acumulada en jornadas.

A dicho curso pudo asistir parcialmente la interesada, a la parte teórica, toda vez que al dar a luz, se le impidió incorporarse al resto de las prácticas por así haberlo dispuesto el IAAP –a través de la coordinadora del curso, y por teléfono- por encontrarse en baja por maternidad y considerar obligatorio el disfrute de las seis semanas pos-parto. Concluido el permiso maternal y el de lactancia acumulada en jornadas, la interesada reanuda el curso selectivo en su fase práctica, en la Fiscalía de Menores de Algeciras.

Por Orden de 19 de Septiembre de 2011, el Ministerio de Justicia, se resolvió su nombramiento como funcionaria del Cuerpo de Auxilio Judicial, procediendo la Dirección General de Oficina Judicial y Cooperación, de la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía, órgano competente para otorgar los destinos, a dar publicidad a la referida Orden y le otorgó destino de carácter definitivo en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 2 de Moguer, (Huelva), en el que tomó posesión.

Consecuencia de impedir a la interesada realizar la parte práctica en el periodo establecido, resultó perjudicada en la adjudicación de su destino definitivo, junto con el resto

de sus compañeros, ya que en la relación de aprobados del proceso selectivo, en el ámbito de Andalucía, obtuvo el número de orden 25, y en el curso selectivo se calificaba de “apto” o “no apto”, lo que posibilitaba la obtención de destino en Algeciras, localidad en la que estaba interesada y el número de vacantes lo hubiese permitido. Ello nos llevó a efectuar una serie de consideraciones, al valorar las circunstancias del caso.

La primera de ellas, tenía su fundamento en que el artículo 49 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP-, determina, en cuanto al permiso de maternidad, que las primeras seis semanas inmediatas posteriores al parto han de ser de obligado descanso para la madre. En las pruebas de acceso al Cuerpo de Auxilio Judicial, a las que se refiere la queja, el período de realización de las prácticas tuteladas en el órgano judicial (parte práctica del curso selectivo), de una semana de duración, coincidió con la primera semana de descanso obligatorio tras el parto de la interesada.

Por otra parte, en el mencionado artículo 49 EBEP se establece que durante el permiso por parto se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración. En el caso de las prácticas en órgano judicial para los procesos selectivos de acceso a los Cuerpos de la Administración de Justicia, su realización implica el alta en la Seguridad Social, con la consiguiente percepción de retribuciones como funcionarios en prácticas. Así, en el inicio de las prácticas la interesada debió ser dada de alta (4 de Abril de 2011) y, llegado el momento del parto, tramitar la baja maternal ante la Seguridad Social y la solicitud de la prestación por maternidad –a la que tenía derecho-, y optar por la percepción de la prestación por maternidad ó las retribuciones como funcionaria en prácticas.

Lo cierto fue que lo anterior no se produjo, como se acredita con la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 7 de Junio de 2011, que desestimó la prestación por maternidad por no encontrarse en ninguna de las situaciones protegidas a efectos de la prestación (artículo 133 bis del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio).

No obstante, una vez que la interesada se reincorporó a la fase práctica del curso selectivo, fueron restablecidas las retribuciones como funcionaria en prácticas, devengando al mismo tiempo, todo el periodo de la baja maternal (20 semanas) y la acumulación de la lactancia en jornadas completas (máximo cuatro semanas). En este caso, y al haber iniciado la baja maternal, debería haber optado a la percepción de la prestación de maternidad o por las retribuciones que les correspondían como funcionaria en prácticas.

Nuestra segunda consideración se apoyaba en que de conformidad con el artículo 7.3 de la Orden JUS/1653/2010, de 31 de Mayo, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso por el sistema general de acceso libre en el Cuerpo de Auxilio Judicial de la Administración de Justicia (publicada en el BOE nº. 151, de 22 de Junio), si alguno de los aspirantes no puede completar el proceso selectivo a causa de embarazo de riesgo o parto, debidamente acreditado, su situación quedará condicionada a la finalización del mismo y a la superación de las fases que hayan quedado aplazadas, no pudiendo demorarse éstas de manera que se menoscabe el derecho del resto de los aspirantes a una resolución del proceso ajustada a tiempos razonables.

En la tercera de nuestras consideraciones, nos referíamos a que por Resolución de fecha 28 de Marzo de 2011, de la Dirección General de la Oficina Judicial y Cooperación (publicada en el BOE nº 87, de 12 de Abril) se ofertó la relación de plazas a los aspirantes

que superaron todo el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo de Auxilio Judicial, (es decir, se ofertan las vacantes antes de haber finalizado el curso selectivo) entre los que no se encontraba la interesada ya que el IAAP obligó a ésta a disfrutar las seis semanas post-parto (del permiso maternal), pese a la voluntad manifestada por la misma en ejercicio de su derecho.

En ese sentido, la Administración realizó una interpretación convirtiendo un derecho de las funcionarias embarazadas en una obligación que carece de sentido: la obligatoriedad de su disfrute por parte de la madre es respecto a que no pueda ser disfrutada por el padre, en garantía de la madre.

A este respecto, la licencia por maternidad tiene como objeto la conciliación de la vida familiar y profesional. Así, el Manual de Normas, Procedimientos y Criterios en materia de Vacaciones, Permisos y Licencias del Personal al Servicio de la Administración de Justicia en Andalucía –aprobado por Resolución de 8 de Junio de 2006, de la Dirección General de Recursos Humanos y Medicina Legal, establece (Capítulo III) al regular el permiso de maternidad, que el empleado público podrá recibir y participar en cursos de formación.

Cuando se produjo el parto, la interesada había finalizado la parte teórica del curso selectivo, restando tan sólo la semana de la fase práctica que pudo realizar –de no habersele impedido indebidamente- no sólo simultáneamente con el resto de aprobados, sino incluso hasta los primeros días de Mayo de 2011, en los que el Servicio de Gestión de Recursos Humanos de la Administración de Justicia de la Consejería de Gobernación y Justicia, debía proceder a la adjudicación de destinos, ya que conforme a las instrucciones del Ministerio de Justicia, las resoluciones de adjudicación debían publicarse en el BOE del día 23 de Mayo de 2011.

Con ocasión de la tramitación de otros expedientes de quejas, tuvimos acceso al informe emitido por el Instituto de la Mujer, en fecha 18 de Marzo de 2009, dependiente del entonces Ministerio de Igualdad, resolviendo un caso de similares características al que constituía el objeto de la presente queja y dada la relevancia y trascendencia que encierra dicho informe, que constituye un paso adelante en la lucha por la igualdad plena y real entre hombres y mujeres en el acceso al empleo público, procedimos a incorporar a este expediente algunas de sus valoraciones:

En base a ellas y, entre otras, decía el citado informe, la maternidad no puede ser un obstáculo que impida o dificulte el acceso al empleo público, a la promoción y a la formación profesionales de las mujeres, ni puede producirles desventaja alguna si queremos lograr la plena igualdad entre hombres y mujeres, por lo que sería conveniente establecer otras medidas o fórmulas más flexibles que sirvan para garantizar la igualdad efectiva de oportunidades en el acceso a la función pública de las funcionarias en prácticas que se encuentran de permiso por maternidad.

De este modo, tales medidas han de permitir al colectivo de mujeres que no pueden temporalmente realizar el curso selectivo o de prácticas por causa de la maternidad, lo puedan terminar en la convocatoria que han aprobado, pues lo contrario daría lugar a ser excluidas del proceso selectivo o verse obligadas, innecesariamente, a incorporarse a la realización del siguiente curso que se convoque de la misma clase, cuando la maternidad

no les puede suponer ningún obstáculo para acceder a la función pública en igualdad de condiciones que el resto de los opositores.

Pueden servir como soluciones alternativas, la sustitución o adaptación de las prácticas por la realización de otros cursos alternativos on line o la presentación de los trabajos, incluso retrasar las prácticas o cursos a otro momento sin que por ello se produzca la pérdida de los derechos administrativos y económicos inherentes a su condición de funcionarias en prácticas, entre otras.

A la vista de cuanto se manifestaba en dicho informe, cuyo texto es compartido íntegramente por esta Institución, consideramos que la respuesta dada por el Instituto Andaluz de Administración Pública a la interesada en fecha de 7 de Marzo de 2011, no resultaba admisible al considerar, en idénticos términos al pronunciamiento que se contiene en el informe emitido por el Instituto de la Mujer, que la regulación contenida en los artículos 24.6 del Real Decreto 1451/2005 de 7 de Diciembre y artículo 24.2 del Real Decreto 364/1995 de 10 de Marzo, no resultaba de aplicación al caso concreto de la interesada, por cuanto que el hecho de no haber podido completar la fase de practica al coincidir ésta con el parto de su hija, no es asimilable a una situación de fuerza Mayor o accidente sino, antes al contrario, es una situación devenida de su condición de mujer, de la maternidad.

Es aquí donde tiene cabida la cita de los artículos 3 y 8 de la Ley Orgánica 3/2007, que califica de discriminación directa todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo y la maternidad.

En conclusión, la posición y decisión adoptada por la Administración en relación con este caso constituía una clara vulneración del artículo 14 de nuestro Texto Constitucional, de los artículos 3 y 8 de la L.O. 3/2007 de 22 de Marzo para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, así como del derecho comunitario sobre la materia (S.16 de Febrero de 2006),

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, formulamos la siguiente Resolución:

“Recomendación 1: *Que a la Mayor celeridad posible, se adopten las medidas de discriminación positiva que procedan en el ámbito de la legalidad vigente, en aras a reparar los derechos lesionados a la interesada.*

Recomendación 2: *Posibilitar a la interesada obtener destino en algún puesto de trabajo de su preferencia, para lo que se debe ofertar destino en algunas de las plazas vacantes de las sedes judiciales de la Administración de Justicia en Andalucía y de oficio, mediante resolución individual, se adjudique destino a la interesada, con carácter definitivo.*

Recomendación 3: *Adoptar las medidas oportunas para evitar que, en próximas convocatorias, se produzcan situaciones como las que han sido objeto de este expediente y, en su caso, las aspirantes que no puedan completar el proceso selectivo a causa de embarazo de riesgo o parto, puedan concluir el mismo sin menoscabo del derecho del resto de los aspirantes y sin ver afectado sus propios derechos, tanto profesionales como por la situación devenida de su condición de mujer: la maternidad”*

En la respuesta de la Viceconsejería de Gobernación y Justicia, se nos decía lo siguiente:

- “ A la interesada se le ha concedido la ocupación de un puesto en comisión de servicios en el Servicio Común del Partido Judicial de Algeciras desde el 6 de Febrero de 2012, quedando abierta la posibilidad de participar en el próximo concurso de traslado que se convoque.

- La Dirección General de Oficina Judicial y Fiscal considera que la redacción del artículo 49 del Estatuto Básico del Empleado Público tiene una redacción suficientemente clara, por lo que no hay opción a interpretación distinta sobre el descanso obligatorio de la madre en las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, y que, por tanto, el Instituto Andaluz de Administración Pública no impidió indebidamente la realización de la parte práctica del curso durante dicho periodo y actuó conforme a lo establecido en la normativa aplicable.

- Las cuestiones planteadas por esa Institución no pueden ser resueltas en distinto sentido por esta Comunidad autónoma, dado que en esta materia nos regimos por la normativa estatal prevista (Ley Orgánica del Poder Judicial y Real Decreto 1451/2005, de 7 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, así como por las bases comunes aprobadas por el Ministerio de Justicia, que rigen los procesos selectivos para ingreso en los Cuerpos de funcionarios de la Administración de Justicia) y deben ser dichas normas las que ofrezcan la solución a las cuestiones planteadas por la interesada de forma distinta a la que actualmente viene prevista de incorporación a un curso selectivo inmediatamente posterior.”

Por su parte, en el informe emitido desde la Consejería de Hacienda y Administración Pública se nos trasladaba que se tomaban en cuenta las **Recomendaciones** formuladas por el Defensor del Pueblo Andaluz y que sin perjuicio de que tal y como había ocurrido en las convocatorias de acceso a los cuerpos de funcionarios no judiciales al servicio de la Administración de Justicia correspondientes a OEP 2011, el periodo de prácticas del curso selectivo termine desapareciendo de dichas pruebas selectivas, querían hacernos partícipes del firme compromiso del Instituto Andaluz de Administración Pública con la igualdad por razón de sexo en toda su actuación, compromiso que sin duda, se veía reforzado en materia de gestión de procesos selectivos con el debate, la reflexión y las recomendaciones fruto de la presente queja.

Realizado el análisis de ambas contestaciones, concluimos que se habían aceptado los contenidos esenciales de la **Resolución** formulada por esta Institución, adquiriendo un firme compromiso por parte de la Consejería (e IAAP), con la igualdad por razón de sexo en toda su actuación y, como bien se nos indicó, reforzado en materia de gestión de procesos selectivos con el debate, la reflexión y las recomendaciones fruto de este expediente.

En todo caso, este Comisionado consideró necesario ratificarse en su posicionamiento respecto a que la Administración realizó una interpretación del artículo 49 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que convirtió un derecho de las funcionarias embarazadas en una obligación que carece de sentido, la obligatoriedad de su disfrute por parte de la madre es respecto a que no pueda ser disfrutada por el padre, en garantía de la madre. La maternidad no puede ser un obstáculo

que impida o dificulte el acceso al empleo público, a la promoción y a la formación profesionales de las mujeres, ni puede producirles desventaja alguna si queremos lograr la plena igualdad entre hombres y mujeres.

Continuando con estas cuestiones, hemos de referirnos a que ya en el año 2011, tramitamos la **queja 11/4302**, de cuya incoación dimos cuenta en el Informe Anual correspondiente a dicho año, en la que interesada nos decía que había solicitado la reducción de la jornada lectiva, quince minutos al comienzo y al final de la misma, de un curso que comenzó en la sede de UGT de Utrera, de "*Formación técnica en orientación profesional para el empleo*", debido a que había sido madre recientemente y tenía un bebé que contaba con 3 meses de vida y al que en esos momentos estaba amamantando, sin que se le diera respuesta positiva alguna.

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, sin que a la fecha de cierre de la memoria anual se hubiera recibido aún el escrito de respuesta.

Pues bien, ya en el 2012, Ese Servicio Andaluz de Empleo nos decía en su informe que "(...) D^a.finalizó el referido Curso con aprovechamiento y evaluación positiva, así como que su situación de conciliación fue abordada con el mayor interés posible, sin que en ningún momento exista constancia de que se hayan emitido expresiones del tipo que cita la persona reclamante por parte de la persona responsable del Curso. (...)"

Pues bien a la vista de la información recibida, trasladamos a la interesada que, no dudando esta Institución de la veracidad de las distintas denuncias formuladas por ella, en su escrito de queja, en cuanto al trato recibido, lo cierto es que, la Administración negaba que tales hechos se hubieran producido, resultando de gran dificultad poder desvirtuar la negativa que al respecto mantenía dicho Servicio de empleo.

En este sentido, la única vía en la que la misma podría hacer valer su versión de los hechos frente a la negativa que mantenía la Administración, sería la vía judicial, toda vez que es en este medio dónde podría proponer y practicar las pruebas necesarias a tal fin.

En todo caso, acogimos con satisfacción que finalmente y pese a las graves dificultades y obstáculos encontrados, hubiera superado el curso con aprovechamiento y evaluación positiva, lamentando, no obstante, el hecho de que hubiera tenido que soportar un trato no deseable hacia una mujer que con esfuerzo estaba asistiendo a un curso de formación, recién dada a luz, dándose de esta forma un paso atrás en la lucha incasable por la defensa de la igualdad de oportunidades hacia las mujeres, a la vista de todo lo cual, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

De igual forma, también en nuestra memoria anual de 2011, dábamos cuenta de la **queja 11/5921**, que 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».

Pues bien, en este año hemos concluido nuestra investigación con el siguiente resultado, una vez recibido el informe solicitado al Ayuntamiento de Lucena pudimos conocer que no se había recibido denuncia alguna sobre los hechos publicados en prensa, además de que el citado municipio contaba con Plan de Igualdad de Oportunidades, en su tercera edición, por lo que a la vista de todo ello dimos por concluidas nuestras actuaciones, especialmente por la decidida apuesta de incorporar la igualdad de género en el seno de la institución municipal. En todo caso, solicitamos que nos mantuvieran informados sobre las conclusiones del informe jurídico y, en su caso, de las resoluciones que se adoptaran al amparo de los acuerdos de la Mesa General de Negociación.

En otro orden de cosas, promover el empoderamiento económico de las mujeres fue un objetivo del Primer Plan Estratégico para la igualdad de mujeres y hombres en Andalucía, dentro de su Línea de Actuación 3, dedicada al empleo, estableciéndose como medidas para su cumplimiento, el apoyo a la creación de empresas constituidas mayoritariamente por mujeres y apoyo en la creación y consolidación de iniciativas de autoempleo constituidas por mujeres.

Pues bien, durante el año 2012 se han recibido en esta Institución varias quejas en las que las personas interesadas denuncian que, tras haberles sido concedida hace años una subvención por parte del Instituto Andaluz de la Mujer (IAM), para montar una empresa, éste les solicitaba ahora el reintegro de la misma aduciendo el incumplimiento de alguno de los requisitos o condiciones estipulados en la convocatoria.

Ejemplo de estas quejas son las siguientes: **queja 12/718, queja 12/2132, queja 12/2839, queja 12/4071, queja 12/6320 y queja 12/6657.**

Las mujeres promotoras de las quejas coinciden en denunciar lo extemporáneo del requerimiento, dado el tiempo transcurrido desde la concesión y disfrute de la subvención, y el grave perjuicio que el pago de las cantidades requeridas supondría para la pervivencia de sus negocios en un momento como el actual de profunda crisis económica. Asimismo, las interesadas exponen su total discrepancia con los motivos aducidos por la Administración para reclamar la devolución de la subvención.

En este sentido, en algunos de los casos se les requería una documentación que ya aportaron en su momento y que ahora no obraba en su poder; en otros, se declaraba la invalidez de una documentación aportada mucho tiempo atrás sin que entonces se les hubiera formulado reparo alguno; por último, en varias de las quejas recibidas se requería el reintegro de la subvención por considerar ahora la Administración que la interesada no reunía en su momento los requisitos exigidos en la convocatoria para ser beneficiaria de la misma.

A este respecto, no podemos dejar de hacer notar la extrañeza que nos producen los motivos aducidos por la Administración para reclamar ahora el reintegro de estas subvenciones concedidas varios años atrás y que nunca antes fueron objeto de reparo o reclamación alguna. Por ello, aparte de tramitar cada queja para conocer en detalle lo ocurrido en el supuesto relatado en la misma, esta Institución se está planteando la

oportunidad de iniciar una actuación de oficio a fin de investigar mas a fondo lo ocurrido con estas subvenciones.

2.5. Conciliación y Corresponsabilidad.

La corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado, se configura en Andalucía, como el derecho y el deber de compartir adecuadamente las responsabilidades familiares, las tareas domésticas y el cuidado y la atención de las personas en situación de dependencia, posibilitando la conciliación de la vida laboral, personal y familiar y la configuración de su tiempo para alcanzar la efectiva igualdad de oportunidades de mujeres y hombres.

Entre las políticas de igualdad de género, ha de incardinarse, necesariamente una política activa de conciliación de la vida familiar con la vida laboral 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, por cuanto que tiene como valor fundamental la igualdad de la ciudadanía.

En este sentido, la Administración Pública, 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 administración o la empresa.

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 el año 2011, tuvimos 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 DEI 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, de cuya tramitación dimos pormenorizada cuenta en este mismo apartado y capítulo del Informe Anual de 2011.

En esta queja, 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 del Informe Anual de 2011, aún estábamos esperando la preceptiva respuesta de la empresa pública implicada, que recibimos en el presente ejercicio, mediante la que, en resumen, nos decía que la opinión de la Agencia respecto a la edad límite del menor al cuidado directo de uno de sus trabajadores/as, sobre el que se pueda solicitar una reducción de la jornada de trabajo, se veía respaldada por los fundamentos de derecho de varias sentencias del Juzgado de lo Social de Málaga, por lo que consideraba que el aumento de la edad del menor, quedaba en manos de la negociación colectiva conforme a la normativa de aplicación.

Respecto a la especial dificultad en la concreción horaria de los trabajadores y trabajadoras cuyos hijos e hijas van a acceder por primera vez a la escolarización en el tercer cuatrimestre del año, se nos decía que cualquiera de ellos y en cualquier momento, con una antelación de quince días, tenía la posibilidad de solicitar la modificación de su porcentaje de jornada y es, en ese momento, cuando se aportaría una nueva concreción horaria.

Finalmente, con respecto a la sugerencia, se nos reiteró su inicial posición, según la cual, el volumen de solicitudes de reducción de jornada, imposibilitaba a la empresa que pudiera gestionar en quince días la recepción de la documentación, organizar turnos y gestionar las sustituciones de profesionales, asegurando que el día primero del año todos pudieran disfrutar de ese derecho, razón por la cual se había dispuesto que las solicitudes de presentaran antes del 30 de Noviembre de cada año.

De esta contestación, dedujimos que, en principio, no se aceptaba nuestra Recomendación respecto a la edad límite del menor al cuidado directo de la persona trabajadora sobre el que pudiera solicitar una reducción de jornada de trabajo; si bien se nos habían dado las razones para no hacerlo, considerando que el aumento de la edad de la persona menor (actual hasta 10 años, y recomendado hasta 12 años conforme a lo

previsto por el Estatuto Básico del Empleado Público), quedaba en manos de la negociación colectiva conforme a la normativa de aplicación.

En este sentido, compartíamos con la Dirección Gerencia el contenido de sus puntualizaciones, como no podía ser de otra forma, en el marco de la normativa vigente, pero conveníamos en que el objetivo final de nuestra **Recomendación** no era otro que, apoyando la iniciativa del promotor de la queja, instar a la Dirección Gerencia a promover las actuaciones oportunas para modificar el vigente Convenio colectivo, en el marco de la negociación colectiva, como así se nos manifestaba y ello, sin perjuicio del resultado final de la negociación entre las partes firmantes del Convenio Colectivo.

Como en reiteradas ocasiones ha manifestado esta Institución, el derecho a la conciliación de la vida familiar y profesional además de cooperar al efectivo cumplimiento del deber de los padres y madres de prestar asistencia de todo orden a los hijos e hijas, durante la minoría de edad (39.3 de la Constitución), constituye un derecho atribuido por el legislador a las personas trabajadoras y empleados públicos, en orden a hacer efectivo el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de garantizar el instituto de la familia (39.1 C.E.).

La conciliación de la vida familiar con la vida laboral es un elemento esencial en el desarrollo equilibrado de una sociedad avanzada que tiene como valor fundamental la igualdad de sus ciudadanos y ciudadanas.

OFICINA DE INFORMACIÓN

3.1. Asuntos tratados en las Consultas

Empleo imposibilidad de que den cita en los Servicios Públicos de Empleo, debido a que la “agenda está cubierta”, o concediéndola para un mes más tarde.

Como consecuencia de la insolvencia o suspensión de pagos de las empresas, han sido varios los colectivos de empleados que piden mediación para que se les paguen los salarios atrasados, a veces de períodos de hasta un año y medio, pues no pueden acceder al desempleo y los procedimientos judiciales se eternizan con lo que no cuentan con ninguna protección económica.

También por la retirada de la prestación por desempleo, sobre todo en concepto de sanción a extranjeros por haber viajado a su país. Conflictos laborales, talleres de empleo, cobro de prestaciones y becas aparejadas a cursos de formación ocupacional, por la nueva edad (55) exigida para acceder a las prestaciones por desempleo, por la no concesión de jubilación anticipada, y por la menor cuantía de las ayudas al desempleo, medidas todas ellas relacionadas con los recortes económicos.

En materia social, se han seguido planteado consultas sobre la tardanza en la tramitación y percepción del salario social por parte de personas sin ningún tipo de recursos económicos.

No podemos dejar de destacar las consultas de personas desesperadas por encontrar un empleo, que si bien no son excesivamente numerosas, sí son impactantes por las dramáticas situaciones que nos describen quienes acuden a nosotros.

En éstas, intentamos informar sobre los recursos de empleo existentes, para lo cual, si hace falta, contactamos con centros y unidades de la Administración para conocer si los programas de los que tenemos noticia siguen en marcha. Ello, dentro de nuestra labor permanente de actualización de conocimientos sobre ayudas y recursos existentes para poder informar y orientar adecuadamente a la ciudadanía.

En una de estas ocasiones y por nuestra informante, nos enteramos de que peligraba la renovación de los programas de empleo que había tenido en marcha el Ayuntamiento de Sevilla, financiados por la Unión Europea. Ello nos permitió, tras dejar constancia de la información recibida en una diligencia, informar al Defensor del Pueblo Andaluz de la situación y pasarla al Área correspondiente, por si estimaba oportuno incoar queja de oficio, tras colaborar con la misma en buscar además informaciones al respecto en los medios de comunicación. Posteriormente por el Área se nos informó de la incoación de investigación de oficio.

También relacionado con esto y por curioso que parezca, hemos de destacar que algunas personas nos han manifestado no tener recursos económicos para poder renovar el DNI, dada la tasa que hay que pagar para ello, dándose la circunstancia de que, en un caso y según nos decía nuestra interlocutora, no le habían podido tramitar una concreta prestación económica en los Servicios Sociales, en concreto el llamado Salario Social, por tener el DNI caducado y no actualizado.

Sigue produciéndose el binomio necesidad de empleo y vivienda, así como sobre necesidades vitales y básicas no cubiertas.