

### 1.7.2.2 Empleo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En las quejas analizadas -que con mayor detalle se comentan y valoran en el Capítulo de este Informe correspondiente al Área de Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social del Defensor del Pueblo Andaluz- sigue poniéndose de manifiesto una cuestión preocupante como es la falta de conocimiento y sensibilización que todavía perdura en el sector público respecto de estas situaciones de discriminación que afectan a mujeres en **situación de maternidad** y que habría que desterrar definitivamente al afectar a los derechos de estas personas que se encuentran legalmente protegidos ante una consecuencia que deviene, exclusivamente, por su condición de mujer: la maternidad.

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

### 1.7.2.3 Salud

Es habitual iniciar este comentario de la actividad de la Institución en el ámbito sanitario desde la perspectiva transversal que implica el matiz del género, justificando este mismo apartado diferenciador.

Y ello es así porque ciertamente no podríamos decir que quienes se dirigen a nosotros planteando una problemática que les afecta en la dispensación de la atención sanitaria en el curso de sus procesos asistenciales, invoquen en