



Resolución 2023R-2257-22 del Ararteko, de 21 de febrero de 2023, que recomienda al Departamento de Educación del Gobierno Vasco que al finalizar el disfrute de los permisos derivados de la maternidad, la incorporación de la persona promotora de la queja se produzca en un puesto de trabajo de 5/6 de jornada.

Antecedentes

1. Una persona (...) solicitó el amparo del Ararteko con relación a su nombramiento como funcionaria interina docente y su baja por maternidad.

De acuerdo con el escrito de queja, en el mes de junio de 2022 había participado en el proceso de adjudicación de comienzo de curso 2022-2023, y obtenido un puesto de trabajo de media jornada en un Instituto de Educación Secundaria con efectos de 1 de septiembre de 2022 para todo el curso escolar.

Indicaba también que desde el mismo momento en que tuvo conocimiento de la asignación del puesto comunicó al instituto su interés por cubrir las eventuales ampliaciones de jornada que pudieran generarse, y que volvió a manifestar ese interés en el mes de julio, en el que fue madre y tuvo que tramitar la documentación correspondiente a los permisos.

Al parecer, la dirección del centro le informó de que había surgido un tercio de jornada adicional y de que su intención era añadirlo al puesto que le había sido adjudicado, de modo que su configuración final fuera de 5/6 de jornada. Con posterioridad, le confirmó que su jornada era de 5/6 y que la persona que sustituía su ausencia por maternidad realizaba esa jornada.

Por otra parte, el escrito de queja señalaba que los primeros cálculos efectuados por la Delegación Territorial respecto de la fecha de su reincorporación tuvieron en cuenta la jornada de 5/6. Sin embargo, más tarde le habrían comunicado que dichos cálculos habían sido erróneos y que su puesto seguía siendo el inicial de media jornada.

Igualmente le habrían expresado que no se le iba a incrementar el tercio adicional ni en ese momento ni cuando finalizara su permiso, dado que ese tercio se había atribuido en exclusiva a la persona que estaba cubriendo su ausencia, de modo que esta continuaría en el desempeño del tercio y ella volvería a la media jornada original.





2. Tras admitir la queja a trámite, el Ararteko solicitó información al Departamento de Educación acerca de las circunstancias relatadas en la queja, las razones que impedían o justificaban la no acumulación a esta persona del tercio de jornada adicional, el día y la forma en la que esa administración educativa tuvo conocimiento de la existencia de la necesidad de cobertura de ese tercio, la fecha y la forma en la que se cubrió la sustitución y los términos en los que esta fue ofertada.

El informe de respuesta confirmó la adjudicación del puesto de trabajo de media jornada con efectos de 1 de septiembre de 2022 y la situación de baja por maternidad desde el 12 de julio de 2022, motivo por el cual se reservó dicho puesto a esta persona para su desempeño tras la finalización de los permisos.

También señalaba que el 29 de septiembre de 2022 se amplió la jornada a la persona que la estaba sustituyendo, pasando esta de media jornada a 5/6. Esto se hizo sin que operase una transformación del puesto reservado a la persona promotora de la queja, por lo que cuando esta se reincorporase al centro, continuaría desempeñando únicamente la media jornada inicialmente adjudicada, quedando el tercio adicional a cargo de la persona que hasta entonces había venido realizando su sustitución.

En cuanto a las razones que impedían o justificaban la no acumulación del tercio de jornada a la promotora de la queja, el informe se limitaba a referir los hechos y a manifestar que *“el tercio reclamado le corresponde a la sustituta, ya que la plaza solicitada y obtenida por [la reclamante] y sobre la cual se efectuó el derecho de reserva desde esta delegación es de media jornada. Por ello desde esta Delegación de Educación no podemos incrementarle la jornada ya que la plaza obtenida fue de media jornada y no de 5/6 como ella indica.”*

3. A la vista de esa información, el Ararteko se dirigió de nuevo al Departamento de Educación para exponerle que, a su juicio, no existía impedimento legal alguno para que el tercio de jornada que surgió en el instituto con posterioridad a la adjudicación de inicio de curso fuera acumulado al puesto de trabajo original, de modo que en el momento en el que la promotora de la queja se reincorporase pudiera ser la titular de una jornada de 5/6.

El escrito trasladaba también determinadas consideraciones sobre la materia y finalizaba preguntando por la disposición de esa administración educativa a posibilitar la reincorporación en esas condiciones.





El Departamento de Educación respondió mostrando su disconformidad con tales consideraciones y, con base en diversos artículos de la normativa específica de la materia, ratificó que la reincorporación se iba a producir a media jornada.

Los argumentos concretos que fundamentan ambas posiciones no aparecen recogidos en estos antecedentes porque serán analizados en los siguientes apartados de esta resolución.

Consideraciones

1. El Departamento de Educación fundamenta su actuación en la consideración de los artículos de la normativa sobre gestión de la lista de candidatos y candidatas¹ que regulan las situaciones en las que pueden estar las personas integrantes de la lista, y, según los cuales, los permisos de maternidad originan que la persona afectada deje de estar disponible y pase a situación de baja temporal.

Con carácter general, la norma dispone que quienes se encuentren en situación de baja temporal no recibirán ofertas de trabajo, pero excepciona de esa decisión a quienes lo estén por motivo de maternidad, entre otras causas.

Así, establece que se seguirá llamando a estas personas como si no estuvieran en esa situación, y el tiempo de cobertura que se les oferte se les computará como tiempo de servicios prestados a los solos efectos de rebaremación de la lista y de cómputo para el cobro de las retribuciones de verano. Además, si eligieran puesto en la adjudicación de comienzo de curso y este fuera de curso completo, estas podrán incorporarse a ese puesto, una vez finalizado el hecho causante.

La persona promotora de la queja obtuvo un puesto de curso completo a media jornada en el proceso de adjudicación de comienzo de curso 2022-2023 y comenzó su baja por maternidad el 12 de julio de 2022, por lo que se le aplicó la excepción mencionada y se le reservó el puesto para su reincorporación cuando finalizara el permiso.

¹ Normativa sobre gestión de la lista de candidatos y candidatas para la cobertura de necesidades temporales de personal docente en centros públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobada mediante Orden de 27 de agosto de 2012, de la consejera de Educación, Universidades e Investigación.





El Departamento de Educación incide en el hecho de que, salvo en el caso de los puestos ofertados en comienzo de curso, ningún otro llamamiento que se produzca mientras se continúe en esa situación excepcional de baja implicará la reserva de puesto, ya que su único efecto será el cómputo del tiempo de cobertura a efectos de meritaje. En esa línea, manifiesta que el tercio adicional reclamado surgió mientras la promotora de la queja se encontraba en baja temporal y el 29 de septiembre de 2022 fue añadido a la jornada que venía realizando la persona sustituta.

Por todo ello, esa administración educativa considera que, una vez finalizado el permiso de maternidad, la promotora de la queja deberá incorporarse al puesto de trabajo obtenido y reservado a media jornada, mientras que quien la sustituye seguirá desempeñado el tercio adicional.

2. De los datos que constan en el expediente parece desprenderse que la persona sustituta fue inicialmente nombrada para cubrir el puesto de media jornada que había quedado libre de manera transitoria por la situación de maternidad, y que más tarde se le atribuyó también el desempeño del tercio adicional de jornada.

A ese respecto, las solicitudes que esta institución envió a la administración educativa requerían información acerca del día y la forma en la que tuvo conocimiento de la existencia de la necesidad de cobertura del tercio de jornada, así como sobre la fecha y la forma en la que se cubrió la sustitución de la promotora de la queja y los términos en los que fue ofertada.

Los informes de respuesta solo señalan que el tercio adicional fue adjudicado el 29 de septiembre de 2022, por lo que no ha sido posible conocer las fechas concretas en las que surgió esa necesidad, ni los motivos que la generaron, ni tampoco la forma y los términos de la sustitución.

En ese sentido, no cabe tampoco efectuar análisis alguno en relación con los motivos por los que el puesto inicial se configuró como de media jornada cuando poco tiempo después fue adjudicado un tercio adicional, ni determinar si los presupuestos que originaron este último concurrían ya desde el inicio y no fueron tenidos en cuenta por alguna razón o por alguna otra eventualidad.

Tal análisis era preciso a los efectos de determinar si la configuración inicial del puesto a media jornada era o no correcta, porque en este último caso, de haberse concluido que debió publicarse con una jornada de 5/6 desde el principio, y siguiendo la argumentación expuesta por el Departamento de Educación, la persona promotora de la queja habría sido adjudicataria de ese





puesto y no habría tenido impedimento alguno en reincorporarse en una jornada de 5/6.

Tampoco se han podido determinar las consecuencias jurídicas que habría cabido obtener de la valoración de los motivos que fueron consignados como fundamento de las sustituciones tanto en la oferta como en los nombramientos.

3. En cualquier caso, parece evidenciarse que el acceso de la persona sustituta al puesto de trabajo inicial de media jornada le permitió también acceder al tercio adicional.

A juicio del Ararteko, y a falta de cualquier otra información relativa a este extremo, nos estamos refiriendo a un único puesto, titularidad de la persona promotora de la queja, al que en un momento concreto se le amplió la jornada. Sin embargo, el Departamento de Educación diferencia la media jornada y el tercio como si se tratara de dos puestos distintos que pueden tener diferente titularidad.

Esa división de una necesidad única en dos partes no ha sido objeto de explicación alguna acerca de su fundamento, por lo que se desconoce la justificación jurídica que la administración educativa pudiera haber empleado para motivarla. En todo caso, y aun con las reservas derivadas de ese desconocimiento, esta institución entiende que no constituye una actuación adecuada desde el punto de vista de organización del centro y los recursos, y, en consecuencia, del servicio público educativo.

En efecto, la división de un puesto de jornada reducida en dos partes todavía de menor jornada obliga a que para impartir una misma especialidad (ignorándose si al mismo grupo de alumnos y alumnas o a grupos diferentes), tanto el centro escolar como el departamento al que corresponde la especialidad tengan que integrar a una persona más en el equipo y coordinar sus actuaciones en base a los criterios establecidos para su funcionamiento.

Pero es que, además, también sujeta a ambas personas a dos jornadas reducidas (de un medio y de un tercio), perjudicando de esa forma tanto las posibilidades de la primera de desarrollar una mayor jornada (5/6) como las de la segunda de acceder a otro puesto diferente que también disponga de una jornada más amplia.





En esa línea, debe observarse que la división de la necesidad en dos partes obvia igualmente la propia normativa reguladora de la gestión de la lista, que atribuye a la persona que está nombrada para un puesto a jornada parcial las ampliaciones de jornada que se produzcan, en lo que constituye, a nuestro parecer, una medida cuyo objetivo es precisamente el de mejorar la organización del centro y las condiciones de trabajo del personal afectado. Así lo dispone el artículo 36 de dicha normativa, según el cual,

“3 .– Cuando una persona está cubriendo un puesto de jornada reducida, y éste por cualquier causa pasa a régimen de jornada completa, asumirá el puesto completo la persona que estaba nombrada a tiempo parcial, independientemente de que haya candidatos o candidatas con mejor puntuación para jornada completa, siempre que hubiese realizado la opción de jornada completa, mientras que podrá hacerlo si no hubiese realizado tal opción.”

4 .– Cuando una persona está cubriendo un puesto de jornada reducida y se produce en el mismo centro la necesidad de cubrir otro puesto de jornada reducida y el centro así lo haya comunicado a la Delegación territorial correspondiente, aquella persona tendrá prioridad para cubrir el segundo puesto, siempre que esté en la lista con afinidad 1 y se dé la compatibilidad horaria, aunque haya otros candidatos o candidatas con mayor puntuación.”

4. El escrito de queja calificaba la actuación del Departamento de Educación como discriminatoria y contraria a la protección de la maternidad y al derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar.

Para valorar adecuadamente tal afirmación, el Ararteko entiende preciso referirse a la normativa reguladora de la gestión de la lista, ya que, en origen, tal instrumento pretendía ofrecer una especial protección a las personas que se encuentran en situaciones que entiende merecedoras de ese amparo, como lo es la derivada de la maternidad.

Es por eso que el artículo 37 de esa normativa prevé que, aun estando de baja, tales personas hayan de ser llamadas para los puestos de trabajo que aparezcan y que se les reserve el puesto adjudicado para su posterior incorporación o, en otro caso, se les computen los servicios que habrían prestado en su desempeño.

Esa intención quedaría desvirtuada, sin embargo, en el caso examinado en la queja, de atender a la interpretación que realiza el Departamento de Educación, ya que, si bien la persona afectada fue nombrada para un puesto de trabajo que se reservó para que lo desempeñase cuando finalizara el permiso, la aparición de una necesidad de cobertura adicional no surtió ningún efecto sobre su relación de empleo, a pesar de que, según expone la propia administración, esa necesidad también se le habría tenido que ofrecer de no



haber mediado la maternidad, o aun mediando esta, si no hubiera estado ya nombrada para la media jornada inicial.

En definitiva, las medidas que la norma previó cuando fue redactada como una suerte de garantía de derechos en atención a la especial relevancia conferida a la situación de maternidad, en este caso no solo no han originado consecuencia alguna ni contribuido a dicha garantía, sino que, por el contrario, y habida cuenta de la evolución que ha podido observarse en el tratamiento de la materia a lo largo de este tiempo, pueden observarse como un obstáculo para la efectiva protección de esa situación.

5. Y es que, a juicio del Ararteko, la actuación examinada podría estar incurriendo en una discriminación directa por razón de sexo tipificada en el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo², donde se dispone que *"constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad."*

Cuando esta institución hizo llegar esa apreciación al Departamento de Educación, este manifestó su discrepancia y se remitió al artículo 6 de la Ley Orgánica citada, por el cual *"se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable."*

Argumentaba también que la normativa reguladora de la lista establece, además de la maternidad, otras once situaciones en las que las personas afectadas son consideradas en situación de baja y no reciben ofertas de trabajo durante el tiempo en el que permanezcan en dicha situación, y señalaba, además, que en algunas de ellas tan siquiera se genera derecho a reserva del puesto.

Consideraba, por ello, esa administración que no se está incurriendo en discriminación directa por razón de sexo respecto a la promotora de la queja, pues de hallarse cualquier otra persona, indistintamente de su sexo, en situación de baja temporal y por cualquiera de las razones expuestas, el criterio seguido a la hora de adjudicar el tercio adicional habría sido idéntico.

Sin embargo, a este respecto, y como ya se ha mencionado anteriormente, no puede olvidarse que es la propia Ley Orgánica 3/2007 la que califica de

² Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.

Y, en este caso se evidencia que la no acumulación del tercio de jornada a la promotora de la queja viene motivada por el disfrute de un permiso de maternidad, ya que, de no haber estado en esa situación, esta persona habría sido su adjudicataria, siguiendo lo dispuesto en el artículo 36 de la normativa reguladora, antes transcrito.

Pero es que, además, en este punto cabe citar la sentencia nº 108/2019 de 30 de septiembre, del Tribunal Constitucional, en la que este, con apoyo en sentencias del propio tribunal y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concluye que la negativa a contratar a una mujer por razón de maternidad constituye una discriminación basada en el sexo, y considera que la maternidad no impide la contratación en el marco de una oferta de empleo, al haberse podido realizar la prestación de trabajo una vez finalizado el descanso correspondiente.

Por el contrario, dicho tribunal afirma que los órganos administrativos están obligados a adoptar medidas o fórmulas flexibles que impidan que la maternidad sea un obstáculo en relación con el acceso al empleo público.

De los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional en su sentencia cabe deducir que, en casos semejantes a los examinados en esta queja, la administración competente también ha de ofrecer y adjudicar las necesidades surgidas en el marco de la gestión de las necesidades de empleo temporal a las mujeres que se encuentren de baja maternal.

En consecuencia, el Ararteko considera que los argumentos expuestos justifican que el tercio adicional del puesto de trabajo haya de ser atribuido a la promotora de la queja, de modo que en su incorporación tras los permisos, su nombramiento sea de 5/6 de jornada, porque de no hacerlo así, se habrá producido un perjuicio objetivo a su derecho derivado de una situación de maternidad, y, en consecuencia, una discriminación por razón de sexo.

6. Por último, cabe recordar también que esta persona había manifestado, desde antes de que fuera efectivo su nombramiento y de manera reiterada, su interés por cubrir las eventuales ampliaciones de jornada que pudieran generarse, y que cuando el centro le indicó que había detectado la necesidad del tercio de jornada adicional, le comunicó igualmente que su intención era añadirlo a su puesto para que tuviera 5/6 de jornada. Esa jornada le fue confirmada de inicio



por el centro, y, al parecer, también fue la utilizada por la Delegación Territorial para calcular la fecha de su reincorporación, si bien posteriormente este órgano rectificó los cálculos, sin que ese cambio haya sido objeto de mayor explicación que la consideración de haber sido fruto de un error.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que al finalizar el disfrute de los permisos derivados de la maternidad, la incorporación de la persona promotora de la queja se produzca en un puesto de trabajo de 5/6 de jornada.

