

Nombramiento en situación de riesgo por embarazo

Nombramientos de personal que se encuentra en situación de riesgo por embarazo, en incapacidad temporal derivada de patologías de embarazo, disfrutando del permiso por maternidad o paternidad, o del período legalmente establecido para la lactancia.

LA CUESTIÓN que vamos a analizar se plantea con mucha frecuencia en el colectivo que representa nuestro sindicato, en el que hay una mayoría de personal femenino, aunque también puede afectar al personal masculino en los permisos de paternidad y lactancia.

Debemos indicar que hay que tener en cuenta la regulación de cada Comunidad Autónoma; analizamos el tema desde la regulación de la Región de Murcia, aunque hay regulaciones similares en el resto.

El problema consiste en que cuando corresponde un llamamiento por bolsa de contratación temporal, de cualquier categoría, no se formaliza un llamamiento con plenos efectos retributivos y de cotización cuando la persona interesada se encuentra en situación de riesgo por embarazo, en incapacidad temporal derivada de patologías de embarazo, disfrutando del permiso por maternidad o paternidad, o del período legalmente establecido para la lactancia, manteniendo únicamente efectos sobre cómputo de servicios en la bolsa de trabajo mientras dura la referida situación que impide la prestación de servicios.

La referida cuestión fue regulada por la Orden de 3 de marzo de 2020 de la Consejería de Salud, por la que se modifica la Orden de 12 de noviembre de 2002 de la Consejería de Sanidad y Consumo, por la que se regula la selección del personal estatutario temporal del Servicio Murciano de Salud, en concreto, en lo que afecta al tema que se expone, se modifica el artículo 15 bis. Orden de prelación de llamamientos incluyendo un apartado 6 con la siguiente redacción:

"6. El personal que se encuentre en situación de riesgo por embarazo, en incapacidad temporal derivada de patologías del embarazo, disfrutando del permiso por maternidad o paternidad, o del período legalmente establecido para la lactancia, podrá suscribir el nombramiento que le sea ofertado, si bien los efectos del mismo quedarán limitados al cómputo de servicios en la categoría/ opción en la que hubiera sido nombrado

hasta el momento en que concluya la circunstancia relacionada con la maternidad o paternidad que hubiera impedido su incorporación al puesto de trabajo. A partir de ese momento, el nombramiento surtirá plenos efectos, incluidos los relativos al deber de prestación de servicios y al abono de las retribuciones correspondientes".

Con dicha regulación se excluye la posibilidad de que el personal estatutario que se encuentra en las situaciones indicadas relacionadas con el embarazo y nacimiento de hijos pueda ser nombrado personal estatutario temporal con plenos efectos.

Normativa nacional

1. La Constitución española establece:

Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

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

Artículo 3. 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, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.

Artículo 5. Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesional, y en las condiciones de trabajo.

El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido.

Normativa comunitaria de la Unión Europea

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igual-

dad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Artículo 1. "Finalidad":

"La presente Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. A tal fin, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a: a) el acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional; [...]."

Artículo 14. "Prohibición de discriminación":

"1. No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con: a) las condiciones de acceso al empleo [...]."

De la regulación indicada puede adelantarse la existencia de una situación de discriminación en el acceso al empleo temporal cuando se producen situaciones como la regulada en la normativa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en la que a la persona que le corresponde el llamamiento por bolsa solo se le hace un nombramiento sin derecho a retribución y sin alta y cotización en seguridad social, valorándose únicamente como tiempo de servicios a los efectos de la bolsa de trabajo.

La reciente STS, de 16/06/2022, en el fundamento jurídico tercero, resume la anterior doctrina del TS en sentencia de 26/02/2018 y otras anteriores, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prohibición de discriminación por razones relacionadas con el embarazo y nacimiento de hijos, en general, y, en particular, en relación con el acceso al empleo.

En dicha sentencia se aborda la cuestión de si resulta contrario al principio de igualdad (art. 14 CE) la no formalización del contrato de mujer que no se incorpora a puesto ofertado por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de

embarazo, difiriendo su contratación al momento en que cause alta, si persiste la necesidad que lo motivó, teniendo en cuenta la regulación al respecto de la Comunidad Autónoma de Extremadura contenida en el Pacto por el que se regulan los procedimientos de selección de personal temporal y provisión de plazas con carácter temporal en los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos dependientes del Servicio Extremeño de Salud", suscrito el 17 de enero de 2013 y aprobado por la resolución de 20 de febrero de 2013, de la Dirección General de Trabajo de las Junta de Extremadura (DOE de 6 de marzo de 2013). Este pacto contempla en su cláusula 11, que es la que regula la gestión de las bolsas de trabajo, que: "8. El aspirante inscrito en Bolsa de Trabajo que se encuentre en situación de disponible y en el momento de corresponderle un nombramiento temporal se encuentre disfrutando del permiso por maternidad o paternidad o de la prestación por riesgo durante el embarazo o lactancia natural, le será ofertado dicho nombramiento y, si es aceptado, se garantizará el mismo, a efectos de cómputo de la experiencia profesional, pero el aspirante podrá optar por seguir disfrutando del permiso por maternidad o paternidad o las situaciones descritas hasta finalizar el período legalmente estipulado en

dicho permiso, difiriendo la incorporación efectiva al día inmediato siguiente a finalizar el permiso, siempre que la causa que motivó el nombramiento aún permanezca [...].

También se aplica a "mujeres que se encuentren en situación de incapacidad temporal, siendo la causa de ésta la gestación...".

La sentencia concluye que dicha regulación en Extremadura es contraria con los principios del ordenamiento jurídico que proscriben el establecimiento de limitaciones por razón de sexo, debido a su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (artículos 10.1 y 14 de la CE), cuando los poderes públicos son, precisamente, los que deben promover no sólo la igualdad formal, sino también la igualdad real y efectiva, impidiendo que la maternidad sitúe a la mujer en una situación de desventaja.

Ante lo expuesto pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. Cualquier situación relacionada con el embarazo o el nacimiento de hijos no puede ser causa que impida el acceso al empleo temporal, sin ninguna limitación respecto a alta, cotización y retribución, aunque no pueda comenzarse la prestación de servicios en el momento del nombramiento.

2. Una regulación de bolsa como la mencionada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia debe considerarse discriminatoria y no aplicable, de acuerdo con la normativa expuesta y criterios de interpretación de los tribunales.

FE DE ERRORES

XXXI Congreso



EN LA foto de los ganadores del accésit - *Funciones de la TCE en el modelo de donación español: dentro de un hospital público*- del XXXI Congreso Nacional de Técnicos en Cuidados de Enfermería y Técnicos en Emergencias Sanitarias, celebrado este año en Sevilla, aparecen parte de los autores: Jesús Gómez, María del Carmen Martín y Laura Palomo, junto a Miguel Ángel Baena, coordinador de trasplantes en el Hospital Universitario Virgen Macarena, quien, tras coger el testigo de Pablo Villalobos Molina, participó en la coordinación de este grupo de trabajo, en el que falta Salvador Vaca, quien no pudo asistir al acto de entrega de premios.