

STC 108/2019, de 30 de septiembre

Discriminación por razón de maternidad a la aspirante que obtuvo mejor puntuación al impedir su incorporación a una plaza temporal (acceso al texto de la sentencia)

Una aspirante a una plaza de técnico/a superior (contrato de interinidad) de una entidad pública **obtuvo el primer lugar en las pruebas** de concurso-oposición. Tras publicarse los resultados, **comunicó que se encontraba de baja por maternidad** (por nacimiento de su hijo 10 días antes), que deseaba no renunciar a la plaza y que esta se le reservase hasta que pudiera incorporarse, sin proceder a contratar la siguiente aspirante de la lista.

La entidad pública le contestó que correspondía formalizar el contrato de trabajo con la persona que estuviese en mejor posición de la lista y pudiera realizar el trabajo de manera inmediata, siendo la inmediatez y la urgencia en la prestación de servicios lo que había motivado llevar a cabo de manera excepcional el proceso de selección.

La interesada presentó una demanda, parcialmente estimada por el juzgado social. Este concluyó que se había vulnerado el art. 14 de la Constitución (CE), concretamente el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, condenando al abono de las retribuciones y cotizaciones de manera retroactiva y a una indemnización por daños morales de 25.000 euros (inferior a la solicitada).

Por el contrario, el TSJ estimó el recurso de la entidad pública y avaló su proceder, fundamentándolo en que la demandante no llegó a tomar posesión ni formalizó el contrato de interinidad previsto, entendiendo que no existía ánimo discriminatorio. Asimismo, indicó que no está prevista una "reserva de posición alcanzada en la lista" ni el nombramiento del sustituto que lo va a ser del otro sustituto. Los motivos que impidieron acceder a la plaza pueden ser muy dignos y respetables, pero son exclusivamente de la demandante y no determinan la existencia de discriminación.

Posteriormente, el TS inadmitió el recurso de casación por unificación de doctrina por falta de contradicción, y **el asunto lo resuelve el TC, que otorga el amparo solicitado por la aspirante**, con los siguientes argumentos:

- En relación con la prohibición de discriminación por razón de sexo cuando aún no se ha formalizado la relación contractual, **no puede sostenerse que la vulneración del derecho a la no discriminación pueda darse solo cuando ya esté en curso la relación laboral**. Quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social que debe ser erradicado (las dificultades en el acceso al empleo de los colectivos discriminados, o la continuidad en la carrera profesional), a la par que no se cumplirían los compromisos internacionales adquiridos por España en la materia.
- En cuanto al deber de la Administración de garantizar la no discriminación a la mujer con formas tuitivas y flexibles, la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* dispone que **las administraciones públicas deben remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación en el acceso al empleo público y desarrollo**

de la carrera profesional, y también deben facilitar la conciliación. Asimismo, la jurisprudencia del TJUE (asunto C-294/04) y del TC (STC 66/2014) ya ha abordado casos similares en los que se trataban situaciones de maternidad en relación con el empleo. Como en ellos, **el órgano administrativo estaba obligado a adoptar fórmulas flexibles que impidieran que la maternidad fuera un obstáculo para el acceso al empleo público, ofreciendo medidas alternativas razonables. La "inmediatez y urgencia" no son razones que impidan articular alternativas viables que garanticen de forma compatible la cobertura inmediata del servicio con la prohibición de discriminación por razón de sexo.**

- **No es necesario que haya una intencionalidad lesiva para entender conculcado el derecho a la no discriminación.** El contenido esencial del derecho no puede quedar afectado por limitaciones que lo hagan impracticable. Desde este prisma **tampoco las alegadas razones de servicio y urgencia en la cobertura de la plaza pueden justificar la discriminación.**
- **No es preciso en este caso acudir al término de la comparabilidad de situaciones al haber contratado finalmente a la aspirante siguiente, que era mujer y solicitó inmediatamente una reducción de jornada.** El juicio sobre discriminación del art. 14 CE no requiere un término de comparación, solo constatar que se ha soslayado objetivamente o intencionalmente aquello que se encuentra protegido. Incluso aceptando el denominado "test de sustitución", contrastando la situación de la recurrente con la de un varón o con la de la persona finalmente contratada, en nada cambiaría el hecho de que era obligatoria la formalización del contrato.