

STC 108/2019, de 30 de setembre

Discriminació per raó de maternitat a l'aspirant que va obtenir major puntuació en impedir la seva incorporació a una plaça temporal (accés al text de la sentència)

Una aspirant a una plaça de tècnic/a superior (contracte d'interinitat) d'una entitat pública **va obtenir el primer lloc en les proves** de concurs oposició. Després de la publicació dels resultats, **va comunicar que es trobava de baixa per maternitat** (per naixement del seu fill 10 dies abans), que desitjava no renunciar a la plaça i que se li reservés fins que pogués incorporar-se, sense procedir a contractar la següent aspirant de la llista.

L'entitat pública li va contestar que corresponia formalitzar el contracte de treball amb la persona situada en millor posició de la llista que pogués realitzar el treball de manera immediata, essent la immediatesa i la urgència en la prestació de serveis allò que havia motivat dur a terme de manera excepcional el procés de selecció.

La interessada va presentar una demanda, parcialment estimada pel jutjat social. Aquest va concloure que s'havia vulnerat l'art. 14 de la *Constitución* (CE), concretament el dret a no patir discriminació per raó de sexe, i va condemnar a l'abonament de les retribucions i cotitzacions de manera retroactiva i a una indemnització per danys morals de 25.000 euros (inferior a la sol·licitada).

Per contra, el TSJ va estimar el recurs de l'entitat pública i va avalar la seva postura. Ho va fonamentar en el fet que la demandant no va arribar a prendre possessió ni va formalitzar el contracte d'interinitat previst, entenent que no hi havia ànim discriminatori. Així mateix, va indicar que no està prevista una "reserva de posició assolida a la llista" ni el nomenament del substitut que ho serà de l'altre substitut. Els motius que van impedir accedir a la plaça poden ser molt dignes i respectables, però són exclusivament de la demandant i no determinen l'existència de discriminació.

Posteriorment, el TS va inadmetre el recurs de cassació per unificació de doctrina per manca de contradicció, i **l'assumpte el resol el TC, que atorga l'empara sol·licitada per l'aspirant**, d'acord amb els següents arguments:

- En relació amb la prohibició de discriminació per raó de sexe quan encara no s'ha formalitzat la relació contractual, **no pot sostenir-se que la vulneració del dret a la no discriminació pugui aparèixer només quan es trobi en curs la relació laboral**. Restarien al marge de tutela algunes de les més notòries conseqüències de la discriminació com a mal social que ha de ser erradicat (les dificultats en l'accés a l'ocupació dels col·lectius discriminats, o la continuïtat en la carrera professional), a més que no es complirien els compromisos internacionals adquirits per Espanya en la matèria.
- Quant al deure de l'Administració de garantir la no discriminació a la dona amb formes tuitives i flexibles, la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* disposa que **les administracions públiques han de remoure els obstacles que impliquin la pervivència de qualsevol tipus de discriminació en l'accés a l'ocupació pública i desenvolupament de la carrera professional**, i també han de facilitar la conciliació. Així mateix, la jurisprudència del TJUE (assumpte C-294/04) i del TC (STC 66/2014) ja ha resolt casos similars en què

es tractaven situacions de maternitat en relació amb l'ocupació. Como en aquells casos, **l'òrgan administratiu estava obligat a adoptar fórmules flexibles que impedissin que la maternitat esdevingués un obstacle per a l'accés a l'ocupació pública, oferint mesures alternatives raonables. La "immediatesa i urgència" no són raons que impedeixin articular alternatives viables que garanteixin de manera compatible la cobertura immediata del servei amb la prohibició de discriminació per raó de sexe.**

- **No cal intencionalitat lesiva per entendre conculcat el dret a la no discriminació.** El contingut essencial del dret no pot quedar afectat per limitacions que el facin impracticable. Des d'aquest punt de vista, **tampoc les al·legades raons de servei i urgència en la cobertura de la plaça poden justificar la discriminació.**
- **No és necessari en aquest cas acudir al terme de la comparabilitat de situacions en haver contractat finalment a la següent aspirant, que era dona i va sol·licitar immediatament una reducció de jornada.** El judici sobre discriminació de l'art. 14 CE no requereix un terme de comparació, només constatar que s'ha deixat de banda objectivament o intencionalment allò que es troba protegit. Acceptant fins i tot el denominat "test de substitució", contrastant la situació de la recurrent amb la d'un home o amb la de la persona finalment contractada, en res canviaria el fet que era obligatòria la formalització del contracte.