

**XXXIII JORNADES CATALANES DE DRET  
SOCIAL**

**“(PROTECCIÓ) IGUALTAT I NO DISCRIMINACIÓ  
EN LES RELACIONS DE TREBALL”**

**IGUALDAD EN EL TRABAJO EN LA  
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

MAGISTRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Barcelona 28 y 29 de septiembre de 2023

## **I.-INTRODUCCIÓN**

El artículo 14 de la Constitución dispone:

“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”.

En aplicación de este artículo el Tribunal Constitucional ha elaborado una copiosa jurisprudencia que fundamentalmente ha examinado la discriminación por razón de sexo, aunque también ha resuelto otras cuestiones como la discriminación por razón de discapacidad.

Pasamos a examinar las múltiples sentencias del TC que se han pronunciado sobre alguno de los factores de discriminación que aparecen contemplados en el artículo 14 de la Constitución.

## **II.-DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO**

### **1.-EMBARAZO.**

**A) La STC 214/2006, de 3 de junio**, ha examinado si la decisión del Instituto Nacional de Empleo de suspender la demanda de empleo de la trabajadora recurrente, tras la presentación por ésta de un parte de baja por maternidad, omitiendo su inclusión en la lista de candidatos seleccionados para concurrir a una oferta de empleo cuyos requerimientos, en principio, satisfacía, y la posterior Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 21 de junio de 2003, que declaró ajustada a Derecho la actuación del Inem, han vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE).

### **Hechos**

-La demandante de amparo se encontraba en situación de desempleo, recibiendo las prestaciones correspondientes que le habían sido reconocidas por el período comprendido entre el 1 de agosto de 1997 y el 30 de marzo de 1998.

-El día 27 de diciembre de 1997 la demandante presentó en la oficina de empleo en la que estaba inscrita el parte de baja por maternidad, con fecha

de inicio de 2 de enero de 1998. El día 8 de abril de 1998 presentó el parte de alta médica por maternidad.

- El 12 de enero de 1998, la Delegación Provincial de Educación de la Junta de Andalucía ofertó quince plazas de monitores de educación especial, para su contratación temporal en las condiciones previstas en el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, solicitando del Inem la remisión de dos candidatos por puesto. La solicitud incluía el siguiente perfil profesional: posesión del título FP II en la especialidad de educación de disminuidos psíquicos y experiencia profesional acreditada de seis meses.

- El 21 de enero de 1998 el Inem envió a la Delegación solicitante una lista de 30 candidatos, sin incluir a la demandante, que poseía la titulación requerida y contaba con una experiencia profesional de 70 meses

- El 6 de febrero de 1998 la actora solicitó su inclusión entre las candidatas, siendo desestimada por Resolución de 24 de febrero de 1998 argumentando que, al tiempo de la oferta, se encontraba suspendida la demanda de empleo por un período máximo de dieciséis semanas, por hallarse en situación de incapacidad temporal para el trabajo.

-La Delegación Provincial de Educación y Ciencia seleccionó a los candidatos más idóneos remitidos por el Inem y celebró el día 5 de febrero de 1998 contrato laboral con once de ellos, ya que el resto de las plazas (4) las cubrió la Delegación del Gobierno.

-La demandante interpuso reclamación contra la Resolución de 24 de febrero de 1998, siendo desestimada por Resolución de la Dirección Provincial de 9 de julio de 1998.

### **Fundamentos jurídicos**

“...parece indubitado que fue específicamente la maternidad de la trabajadora y, en consecuencia, un factor directa e íntimamente relacionado con el sexo, el determinante del tratamiento perjudicial sufrido. Señala a este respecto el Abogado del Estado en sus alegaciones que la práctica seguida por el Inem en estas situaciones no se basa en un rasgo enlazado

con la diferencia de sexos, sino en el dato objetivo de la imposibilidad legal de incorporarse inmediatamente al puesto de trabajo ofertado que comparten las mujeres en descanso por maternidad y quienes se encuentran en situación de incapacidad temporal. Pero es lo cierto que la trabajadora demandante de amparo no se encontraba en la situación de incapacidad temporal a la que se refiere el art. 128 LGSS, sino en la situación de maternidad prevista en el art. 133 bis de la misma Ley, resultando irrelevante para analizar el carácter discriminatorio de esta situación cuál sea el tratamiento que el organismo público de colocación otorgue a los incapaces temporales en relación con la vigencia o suspensión de sus demandas de empleo. Fue la situación de maternidad de la trabajadora y, por lo tanto, un factor directamente relacionado con el sexo, el que determinó la suspensión de su demanda de empleo, debiéndose en consecuencia analizar, desde la consideración del derecho a la no discriminación por razón de sexo...

“...hemos advertido también que la protección de la mujer y de su salud en función de su sexo debe examinarse con suma cautela e incluso con desconfianza, por las repercusiones negativas que directa o indirectamente puede tener en la consecución de la efectiva igualdad entre hombres y mujeres (STC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 3). Así, en relación con las situaciones derivadas del embarazo o la maternidad, hemos mantenido que el art. 14 CE prohíbe que esas circunstancias, que por obvias razones biológicas afectan sólo a las mujeres, puedan ser utilizadas para introducir obstáculos al acceso o permanencia de la mujer en el mercado de trabajo, perpetuando la grave discriminación que históricamente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral (SSTC 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; y 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 7). Por el contrario, para la determinación del alcance de las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo, hemos recordado que resulta preciso atender a circunstancias tales como “la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre...”

## **Resolución**

La sentencia otorgó el amparo solicitado, declaró que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por su condición de mujer, restableciéndola en la integridad de su derecho, anulando la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Andalucía, sede de Granada, recurso de apelación 352/200

1.

**B)La STC 2/2017, de 16 de enero,** ha examinado si constituye discriminación por razón de sexo la decisión de la empresa de contratar a una nueva trabajadora con contrato indefinido y jornada de 30 H semanales, -contrato realizado en el periodo en el que la actora estaba de IT por embarazo de riesgo- en lugar de ampliar la jornada laboral de la actora.

## **Hechos**

-La actora venía prestando servicios para Eurolimp como limpiadora, con contrato indefinido y jornada parcial de 20 H semanales, en el centro de salud de Chipiona.

-El 28/03/2010 causó baja por embarazo de riesgo y permaneció hasta el 28/03/2011.

-La empleadora el 05/07/2010 contrató a otra trabajadora con contrato indefinido y jornada de 30 H semanales para limpiar el nuevo centro de salud.

-Cuando la actora se reincorporó solicitó ser destinada al nuevo centro de salud y jornada de 30 H semanales, siendo denegada su petición por silencio.

## **Fundamentos jurídicos**

“A lo largo de todo el proceso judicial, ha insistido la recurrente en que su embarazo y posterior maternidad han motivado un trato discriminatorio y peyorativo en su relación laboral, al haberle impedido la entidad empresarial hacer efectivo el derecho de preferencia que le reconocía el art. 23 del convenio colectivo de aplicación, después de que se hubiera reincorporado a su actividad laboral el día 28 de marzo de 2011 y hubiera solicitado en fecha inmediatamente posterior, esto es el día 20 de abril siguiente, el ejercicio y aplicación de ese derecho.

El mencionado art. 23 del convenio dispone, en lo que ahora es relevante y para aquellos trabajadores que estén vinculados con contrato a tiempo parcial, que “los trabajadores/as vinculados a las empresas con contrato de trabajo a tiempo parcial gozarán de preferencia frente a terceros en aquellos casos en que la empresa tenga necesidad de realizar nuevas contrataciones, que incrementen el número de horas de prestación de servicios. Esta preferencia no será de aplicación sobre trabajadores/as contratados a tiempo completo”...

del relato no controvertido de hechos probados, se aprecia que la trabajadora ha sufrido, en efecto, un perjuicio o trato peyorativo en sus condiciones laborales, que, si bien no se ha producido al tiempo de su reincorporación respecto de las que ya tenía reconocidas al momento de tener que pasar a la situación de baja laboral, sí lo han sido por el efecto negativo ulterior de habersele impedido que pudiera ejercitar un derecho de preferencia que le reconocía el convenio colectivo de aplicación para que le fueran concedidas otras condiciones de horario de trabajo semanal y puesto de trabajo que, de acuerdo con sus intereses, reputaba como mejores que las que ya tenía y que habría podido alcanzar si se hubiera encontrado en situación de activo laboral en la fecha en que surgió la necesidad empresarial de establecer una nueva jornada de trabajo semanal ampliada para prestar servicio en un nuevo puesto de trabajo.

Además, esta situación de perjuicio o trato peyorativo viene derivada de su condición de mujer, porque la circunstancia de no haber podido ejercitar el derecho preferente de opción que le atribuía el convenio colectivo en la

fecha en que surgió la necesidad empresarial de cubrir nuevos servicios y ampliar la jornada semanal de trabajo se debió en exclusiva al hecho de hallarse en situación de baja laboral por embarazo de riesgo y ulterior maternidad, única situación en la que sólo es posible encontrarse una persona si es mujer. La trabajadora ahora demandante de amparo habría podido ejercitar aquel derecho convencional de no haberse encontrado su contrato suspendido por la baja laboral motivada por el embarazo de riesgo que le había sido diagnosticado, luego la misma se hallaba en una situación de peor condición que el resto de sus compañeros de trabajo a tiempo parcial que se hallaran en activo al momento de surgir la necesidad empresarial y de haber podido ejercitar el derecho preferente, si la entidad empleadora no le daba de alguna manera la posibilidad de ejercitar en algún momento aquel derecho preferencial, lo que la entidad no llegó a hacer en ningún instante”.

### **Resolución**

La sentencia otorgó el amparo solicitado, declaró que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo, restableciéndola en la integridad de su derecho, anulando la sentencia de 9 de marzo de 2015, recurso de suplicación 698/2014, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede de Sevilla.

## **2.-MATERNIDAD**

**A) La STC 66/2014, de 5 de mayo**, ha examinado si la desestimación de la solicitud de la recurrente por la que se le denegó el reconocimiento, con carácter retroactivo, de todos los derechos económicos, de antigüedad y de cualquier otra clase desde el día 24 de junio de 2009, fecha en la que sus compañeros de promoción tomaron posesión de sus plazas en el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, tras la realización del correspondiente curso de prácticas, que iniciaron el mismo día en que la recurrente tenía programado su parto. La recurrente funda su reclamación en la lesión del derecho fundamental de la demandante de amparo a no sufrir

discriminación por razón de sexo, como consecuencia de su maternidad (art. 14 CE).

## **Hechos**

- La demandante superó el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, siendo nombrada funcionaria en prácticas el 10 de febrero de 2009 por orden del Secretario de Estado de Justicia. Asimismo, fue convocada para la realización del curso teórico-práctico al que se refiere el art. 24 del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, cuyo inicio estaba previsto para el día 16 de febrero de 2009.

-Por escrito registrado el 17 de febrero de 2009 en la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y de Política Interior de la Comunidad de Madrid, la demandante solicitó el aplazamiento de su incorporación al referido curso para poder realizarlo con los aprobados de la siguiente convocatoria al darse la circunstancia de que la actora tenía el parto programado para el día 17 de febrero de 2009, siendo resuelta su petición por resolución de 20 de febrero de 2009, el Director General de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid que acordó el aplazamiento de su incorporación al próximo curso selectivo que se convocase de la misma clase, conservando las puntuaciones obtenidas en el concurso-oposición correspondiente a la convocatoria en la que participó la solicitante.

-A iniciativa de la recurrente, la Dirección General de Justicia acordó, por resolución de 28 de septiembre de 2009, la incorporación de la actora al curso inmediatamente siguiente.

-El Ministerio acordó que una vez superado el curso y el período de prácticas, procedería el nombramiento como funcionaria de carrera del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, pero con fecha de efectos del mismo y, por lo tanto, de todos los derechos correspondientes al momento de la finalización del mismo.

f) El 14 de abril de 2010, la demandante de amparo dirigió un escrito al Ministerio de Igualdad, en el que denunció la posible actuación

discriminatoria de la Comunidad de Madrid, dado que el curso todavía no se había realizado.

- Consta en el expediente administrativo un oficio del Director General de Justicia de 10 de marzo de 2010, en respuesta al escrito presentado por la central sindical CSI-CSIF respecto de la situación de la demandante de amparo, en el que se afirma, entre otros extremos, que la propia interesada solicitó el aplazamiento del curso por lo que se había actuado en todo momento conforme a derecho.

i)-Tras superar el correspondiente curso teórico-práctico en septiembre de 2010 con los aspirantes del proceso selectivo de promoción interna, la demandante fue nombrada funcionaria de carrera del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa el 23 de noviembre de 2010, tomando posesión en esa misma fecha en el Juzgado al que había sido destinada.-

-Por escrito de 4 de marzo de 2011, la actora solicitó a la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid el reconocimiento con carácter retroactivo de todos los derechos económicos, de antigüedad y de cualquier otra índole desde el día 24 de junio de 2009, fecha en que tomaron posesión los aspirantes seleccionados en el mismo proceso selectivo en el que ella tomó parte, siendo desestimada su petición.

## **Fundamentos jurídicos**

“...la resolución administrativa no tuvo en cuenta que, si bien es cierto que la demandante de amparo solicitó el aplazamiento de la realización del curso e incluso, posteriormente, su no realización porque llevaba más de tres años como gestora procesal interina, eso no significa, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, que aceptase los efectos de ese aplazamiento, que combatió desde el principio. Ello se demuestra con el hecho, relacionado en los antecedentes, de que en reiterados escritos requiriese la urgente convocatoria del mismo y, posteriormente, solicitase con carácter retroactivo el reconocimiento de los derechos económicos y

administrativos a la fecha en que tomaron posesión de sus plazas los compañeros de promoción de la recurrente en amparo...

..la maternidad de la demandante de amparo fue el fundamento del perjuicio laboral causado, concretado en el no reconocimiento de sus derechos económicos y administrativos con carácter retroactivo, desde la fecha en que sus compañeros de promoción tomaron posesión de sus plazas, sin que pueda tener valor legitimador de la respuesta administrativa y judicial la falta de previsión normativa de los supuestos de aplazamiento del curso de prácticas por causa de parto y/o maternidad en el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre”.

## **Resolución**

La sentencia otorgó el amparo solicitado, declaró que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo, restableciéndola en la integridad de su derecho, anulando la sentencia 246/2012, de 28 de marzo, dictada por la sección 8ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid.

**B) La STC 108/2019, de 30 de septiembre,** examina si la sentencia de 10 de enero de 2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ha vulnerado el derecho fundamental de la demandante a no ser discriminada por razón de sexo, reconocido en el art. 14 CE. La resolución impugnada estimó el recurso de suplicación formalizado por el INE en el proceso judicial, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Valencia, de 23 de junio de 2016, y revocó el pronunciamiento parcialmente estimatorio de las pretensiones sostenidas por la ahora demandante de amparo que aquel había dictado, dejándolo sin efecto.

## **Hechos**

- INE, en fecha 29 de junio de 2015, publicó las bases de la convocatoria de un proceso selectivo para la cobertura de una plaza de personal laboral de técnico superior de gestión y servicios comunes, , mediante contrato de interinidad.

-La recurrente en amparo se presentó a la citada convocatoria, aprobando el proceso selectivo, encontrándose en el primer lugar del orden.

-En fecha 4 de agosto de 2015, presentó escrito comunicando al INE su imposibilidad de incorporarse al trabajo por haber dado a luz una hija, el día 25 de julio de 2015, manifestando expresamente que no renunciaba a la plaza y solicitando la reserva de la misma hasta el momento en que se pudiera incorporar, sin que se procediera, por tanto, a la adjudicación de la plaza a la siguiente candidata. En fecha 5 de agosto de 2015, la secretaria general del INE comunicó a la actora por escrito que debe procederse, según el espíritu que recogen estas bases de convocatoria, a formalizar el contrato con la persona, que encontrándose en la mejor posición pueda realizar el trabajo de manera inmediata; siendo esta inmediatez y urgencia en la prestación de servicios la que ha motivado que la Dirección General de la Función Pública haya autorizado, de manera excepcional, el proceso selectivo referido”.

### **Fundamentos jurídicos**

“..no cabe dudar de que la discriminación por razón de sexo puede ocasionarse con carácter previo a la formalización del contrato de trabajo, de suerte que la afectada estará amparada por el art. 14 CE en ese estadio con la prohibición de discriminación directa o indirecta garantizada por su contenido esencial.

La pretensión de la ahora recurrente, entonces, no podría decaer por la no articulación jurídica previa de la relación contractual, ya que el art. 14 CE, en su tutela antidiscriminatoria, gobierna también esa fase del curso laboral y sus formalizaciones jurídicas...

La prohibición de discriminación no exige un contraste con nadie, con un tercero, sino solo la verificación de la concurrencia del factor protegido y el

perjuicio que a él haya quedado asociado. Utilizando declaraciones literales de nuestra doctrina: la prohibición de discriminación “no requiere necesariamente un término de comparación, por más que la discriminación pueda concretarse en desigualdades de trato que pueden ser objeto de contraste o necesitar de este para ser apreciadas (por todas, STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 5)” (STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 6)...

Esta fuera de duda, en efecto, la obligatoriedad de la formalización del contrato, que afecta a todo concursante en un proceso de selección independientemente de su sexo, pero también que la maternidad fue lo determinante y, solo en ella, la diferencia en el resultado producido. Un factor protegido, por tanto, que serviría tanto en el contraste con varones como, asimismo, con la persona que fue contratada, mujer como la recurrente pero que, en cambio, no se encontraba en una situación equivalente a la examinada. Lo demuestra que a esta última nada le impidiera la prestación del servicio, o que la recurrente no se opusiera a la formalización de contrato, como ya se dijo, sino que manifestara su imposibilidad de prestar la actividad en ese momento y su voluntad de hacerlo al final del período de maternidad correspondiente, siendo el INE el que decidió que no podría entonces acceder al empleo, sin ofrecerle una vía que garantizara el derecho que obtuvo en el proceso de selección”.

## **Resolución**

La sentencia otorgó el amparo solicitado, declaró que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo, restableciéndola en la integridad de su derecho, anulando la sentencia de 10 de enero de 2017 de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana, recurso de suplicación 3116/2016.

**C) La STC 182/205, de 4 de julio**, examina si la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de abril de 2001, por entender vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). La Sentencia recurrida revocó la dictada en

instancia por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de fecha 31 de octubre de 2000, que había estimado parcialmente la demanda de tutela de derechos fundamentales formulada por la trabajadora y que a fin de restablecerla en el derecho a no ser discriminada por razón de sexo, cuya lesión apreciaba, ordenó su reposición en las funciones previas y en su puesto de trabajo de origen en la asesoría jurídica de la empresa, su equiparación salarial con los compañeros de trabajo de ese departamento y diversas indemnizaciones por la pérdida de salud y por los daños morales ocasionados, así como la publicación de la Sentencia durante treinta días laborables en los tablones de anuncios de los distintos centros de trabajo de la empresa.

## **Hechos**

-La demandante presta servicios desde 1990 para Red Eléctrica de España, S.A., con categoría 12-B, desempeñando funciones de letrado asesor jurídico. Alcanzó la categoría 12-B por promoción decidida por la empresa en julio de 1994. Es madre de tres hijos nacidos en octubre de 1995, octubre de 1996 y enero de 2000.

-El 1 de agosto de 1990 ingresó en la empresa don Fernando y el 1 de marzo de 1996 ingresó don Juan, ocupando puestos de letrados asesores jurídicos. -En septiembre de 1997 D Fernando fue promocionado a la categoría 13-C y en julio de 1998 se promociona a ese nivel a D. Juan siendo ambos promocionados a la categoría 17 y nivel C con efectos de 1 de octubre de 1999.

-Anualmente la empresa realiza una evaluación de cada empleado por su jefe inmediato tras entrevista mantenida al efecto. En la evaluación de 1995 la demandante y D. Fernando alcanzan una valoración global de 4 sobre 5. La jefa inmediata de ambos, expresa que la demandante ha realizado un gran esfuerzo a pesar de su reciente maternidad, y que ha superado con

creces la media, compaginando el trabajo de asesoría con un master, lo que ha conllevado una sobrecarga considerable de trabajo.

-En la evaluación de 1996 la demandante es valorada globalmente en 3 sobre 5, su compañero D. Fernando obtuvo una calificación de 5 y D. Juan de 4. La jefa indica que dada su situación personal de dos maternidades seguidas y terminación del master de medio ambiente, ha tenido un área de responsabilidad más limitada, no obstante haber alcanzado el objetivo. En esa evaluación la demandante comentó que los criterios de reparto de asuntos le habían desfavorecido, pues en 1995 cursó el mismo master y estuvo más días de baja por maternidad y, sin embargo, le fueron encomendados trabajos de más responsabilidad que concluyó con gran satisfacción para la empresa, según dedujo de la evaluación del periodo anterior.

-En la evaluación de 1997 la demandante fue calificada con un notable y sus dos compañeros con excelente, nota inmediata superior al notable. Su evaluación, al contrario que la de sus compañeros, no recogía comentario alguno de la jefa, si bien la demandante manifiesta que permanece la situación reseñada en la anterior evaluación, que este año ha incidido de forma principal en el aspecto económico, viéndose perjudicada respecto de sus compañeros de igual nivel en la proporción retribución/responsabilidad/resultados.

-En la evaluación de 1998 la demandante y sus otros dos compañeros son calificados todos con nota excelente. Tampoco la jefa realiza comentario alguno si bien la demandante expresó que “a pesar de cumplir con el trabajo encomendado y el horario flexibilizándolo en función de las necesidades de la empresa, en base a no tener una supuesta mayor disponibilidad, y porque según se me dice se quiere proteger mi vida familiar, se producen conductas por parte de la empresa que perjudican mi formación profesional y menoscaban el estatus que yo tenía reconocido en red eléctrica, persiste la situación ya comentada en evaluaciones anteriores”.

- El 28 de septiembre de 1999 la trabajadora remite carta al Presidente de la empresa en la que expone su situación, que califica de discriminatoria por

razón de sexo y derivada de los embarazos, anunciando su voluntad de hacer efectivos sus derechos incluso judicialmente. Se ordenó por el Presidente una investigación de la que no consta su resultado.

- El 26 de octubre de 1999 la demandante formula denuncia ante la Inspección de Trabajo por discriminación por razón de sexo. La citada denuncia culmina con acta de infracción con propuesta de sanción de 2.100.000 pesetas, por estimar que la demandada cometió una falta muy grave del art. 96.12 del Estatuto de los trabajadores, al constatarse que la demandante -valorada positivamente por sus propios superiores en el desarrollo de sus funciones y cualificación profesional- ha sido sin embargo objeto de decisiones discriminatorias en cuanto a su promoción profesional y retribución, en relación directa con sus situaciones personales de embarazos, partos y permisos por maternidad, viendo reducidas en principio su atribución de responsabilidades y finalmente completamente modificadas sus funciones habituales con su traslado a otro departamento de la empresa, permaneciendo inalterado asimismo su nivel retributivo desde el año 1994.

- La evaluación de la trabajadora en 1999 -realizada en mayo de 2000 tras su reincorporación después de su tercera maternidad- arrojó como puntuación media de competencias un 52,5 por 100 y un 40 por 100 de resultados, mientras que sus dos compañeros del área jurídica superaron en ambos conceptos el 80 por 100 y el 90 por 100. Su jefa señala que se ha producido un descenso de rendimiento debido a la insatisfacción en el trabajo.

- El 5 de mayo de 2000 la empresa remite a la demandante nota interna: en la que le comunica , tras aludir a su baja por maternidad, IT y reuniones y conversaciones, así como con la Inspectora de Trabajo ante la que denunciaste, la Dirección ha decidido que la solución más idónea es la de ubicarte en el Departamento de calidad y procedimientos con efecto del día 27 de abril de 2000, en el que sin duda podrás aplicar y desarrollar tu formación jurídica.

-Existe un informe de psiquiatría de agosto de 2000 que diagnostica trastorno de personalidad, ansiedad y angustia con falta de apetito

relacionada con el perjuicio laboral, señalándose que tras volver a su puesto de trabajo aparece un empeoramiento ansioso depresivo.

Desde el día 29 de junio de 2000 la demandante se encuentra de baja laboral por enfermedad común y en situación de incapacidad temporal.

### **Fundamentos jurídicos**

“Pues bien, de todo lo anterior se deduce inequívocamente, como sostiene el Ministerio Fiscal, que los sucesivos embarazos y consiguientes maternidades de la demandante motivaron la no asignación de las tareas jurídicas de mayor entidad, el perjuicio derivado en la promoción económica y el cambio final de puesto de trabajo a un departamento distinto al de origen, caracterizado por carecer de contenido jurídico o por la menor entidad del trabajo de esta naturaleza.

En efecto, podrían considerarse indicios de la discriminación denunciada la conexión temporal entre la maternidad y las medidas controvertidas; la desconsideración del esfuerzo realizado por la demandante, reconocido por sus jefes en distintas evaluaciones; las contradicciones en las que incurrieron éstos; el hecho de que el alegato empresarial sobre las razones del cambio del puesto de trabajo no respondiera a la realidad (una pretendida sugerencia o mediación de la Inspección) o la inmediatez con que esa decisión de movilidad fue tomada respecto del momento en el que la demandante desplegó actos de denuncia de la situación que consideraba discriminatoria. Pero, más allá de ello, la confesión del representante legal de la empresa —a la que se refiere el Juez de instancia— revela de forma patente el motivo que fue causa de las decisiones empresariales de relegación de la trabajadora.

No se trata, en consecuencia, de que la recurrente haya ofrecido un panorama indiciario de la lesión que aduce, sino que se ha acreditado plenamente una conexión causal entre los hechos denunciados y el motivo jurídicamente relevante que los fundamentó (la triple maternidad)...

...no puede mantenerse, como hace la resolución recurrida, que no exista discriminación por el hecho de que el empresario se encuentre en el

ejercicio de actos amparados por la legislación laboral. Ya hemos dicho que, incluso si concurriera causa legal, la libertad empresarial no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales (por todas, STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2), y que no es admisible una minusvaloración o perjuicio en las condiciones de trabajo inmediatamente asociado a la maternidad, al constituir una discriminación directa por razón de sexo (art. 14 CE)...

Y lo cierto es que no se ha aportado ninguna prueba que cabal y racionalmente rompa el nexo causal descrito entre la minusvaloración profesional y la triple maternidad de la trabajadora, situando las decisiones empresariales al resguardo de cualquier motivación discriminatoria. Al contrario, en el caso que enjuiciamos se aprecia la aplicación de un criterio de relegación profesional y económica y una orden de movilidad funcional desfavorable por razón de los sucesivos embarazos y maternidades de la trabajadora.”

### **Resolución**

La sentencia otorgó el amparo solicitado, declaró que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo, restableciéndola en la integridad de su derecho, anulando la sentencia de la sección quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de abril de 2001, recurso de suplicación 688/2001.

### **3.-EXCEDENCIA**

**La STC 240/1999, de 20 de diciembre**, examina si la denegación de la solicitud de la recurrente, funcionaria interina, de acogerse al régimen de excedencia para el cuidado de los hijos contemplado en el art. 29.4 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública ha conculcado el derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 C.E. y, muy especialmente, el derecho a no ser discriminada por razón de sexo establecido en el citado precepto constitucional.

## **Hechos**

- La demandante, que prestaba servicios como médico interino en el Equipo de Atención Primaria de Barco de Ávila desde el 3 de marzo de 1990, solicitó, con efectos de 10 de enero de 1995, excedencia voluntaria por cuidado de una hija que había nacido el día 19 de septiembre de 1994.

-Mediante Resolución de 2 de enero de 1995, la Secretaría General de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León desestimó la referida solicitud, por entender que "la necesidad o urgencia de la prestación del servicio es, pues, la causa del nombramiento de un interino para el desempeño de las funciones de un determinado puesto de trabajo, de lo que puede deducirse que la interrupción en la prestación del servicio hace desaparecer la causa que justificó el nombramiento y, en consecuencia, se rompe la vinculación del interino con la Administración".

Por ello al interino que, por su específica causa de nombramiento no tiene derecho a la permanencia o estabilidad en el puesto para el que ha sido designado, no le pueda ser extendido el sistema de excedencias legalmente establecido, que es únicamente aplicable a los funcionarios de carrera, dado que aquel sistema es consecuencia "no de la concreta realización de las funciones de un determinado puesto de trabajo, sino de la 'relación de servicio' que nace desde la adquisición de la condición de funcionario.

## **Fundamentos jurídicos**

“... la legislación que regula las situaciones funcionariales de interinidad ha venido permitiendo una interpretación y aplicación de legalidad ordinaria, que en numerosas ocasiones, como la aquí enjuiciada, ha convertido lo que debía ser una relación en principio temporal, desempeñada provisionalmente por razones "de necesidad o urgencia" en tanto no se proveyesen por funcionarios de carrera, en una forma relativamente estable, aunque precaria, de acceso al mercado de trabajo. En estas circunstancias, la resolución de una relación funcional interina para poder cuidar de los hijos supone efectivamente un grave obstáculo a la permanencia en ese mercado de trabajo y, en consecuencia, un importante perjuicio para quien lo sufre.

En segundo lugar, también se ha puesto de manifiesto mediante el informe que obra en autos del Instituto para la Mujer, recogiendo datos facilitados por el Ministerio para las Administraciones Públicas, que en la actualidad la abrumadora mayoría de los funcionarios y laborales que solicitan la excedencia para el cuidado de los hijos son mujeres.

Estos datos permiten concluir que en efecto hoy por hoy, en la práctica, la denegación de las solicitudes como la aquí enjuiciada supone un grave obstáculo a la conservación de un bien tanpreciado como es la permanencia en el mercado laboral que afecta de hecho mayoritariamente a las mujeres, perpetuando así la situación de clara discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral (STC 166/1988, fundamento jurídico 2º)...

En el caso aquí enjuiciado la situación de grave desventaja que afecta a las mujeres no deriva de un hecho biológico incontrovertible como sucede en los supuestos de embarazo o maternidad, en los que además está en juego el art. 39.2 C.E. --según se apunta en la STC 109/1993--; sin embargo, por imposición de la realidad social, no por conyuntural menos incontrovertible en la actualidad, la situación de desventaja es análoga, puesto que al ser mayoritariamente las mujeres las que en la práctica, se ven en la necesidad de solicitar la excedencia para el cuidado de los hijos, si no se les concede por no ser funcionarias de carrera, de forma abrumadoramente mayoritaria sólo ellas se ven obligadas a salir del mercado de trabajo, aunque hayan ocupado su plaza durante un largo período de tiempo, perpetuando así "diferenciaciones históricamente muy arraigadas" que conllevan una situación de clara discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral (STC 166/1988, fundamento jurídico 2º). Así, pues, en la actualidad debe admitirse que denegar a una funcionaria interina de larga duración la posibilidad de solicitar las excedencias para el cuidado su hijo produce una efectiva y real discriminación respecto de la permanencia en el mercado de trabajo”.

## **Resolución**

La sentencia otorgó el amparo solicitado, declaró que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo,

restableciéndola en la integridad de su derecho, anulando la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 27 de junio de 1995, recurso 384/1995.

#### **4.-GUARDIAS MÉDICAS DE URGENCIA**

**La STC 79/2020, de 2 de julio**, examina si ha vulnerado el derecho a la igualdad ante la Ley y la prohibición de no discriminación indirecta la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga de 5 de diciembre de 2018, recurso de suplicación 1546/2018, confirmatoria de la dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga, autos 100/2018, que avalaron la decisión empresarial de aplicar una determinada reducción sobre el descanso retribuido por guardia médica al haber solicitado la actora reducción de jornada en un 33%, por motivos de guarda legal.

#### **Hechos**

-La recurrente viene prestando servicios como médico del servicio de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga). La jornada anual ordinaria para los médicos de urgencias es de 1523 horas (siete horas al día), a lo que se unen 440 horas más en concepto de jornada anual complementaria, por realización de guardias (cuarenta y cuatro guardias de diez horas cada una de ellas). Estas guardias, que resultan obligatorias, generan un descanso en el día posterior -saliente de guardia- de veinticuatro horas, y de ellas, se computan como trabajadas siete horas por saliente. En las citadas 1523 horas anuales de jornada se encuentran incluidas no solo las horas realmente realizadas, sino también la que se reconocen como trabajadas por cada saliente (308 horas, a razón de siete horas por cuarenta y cuatro salientes).

- Con fecha de 29 de noviembre de 2017, la recurrente solicitó a la empresa una reducción de su jornada laboral para atender al cuidado de hijo en un 33 por 100, . La reducción solicitada se aplicó en términos anuales, de tal forma que las horas trabajadas por cada jornada y cada guardia no sufrieron reducción alguna (siete y diez horas, respectivamente), sino que lo que se vio afectado fue el número total de días y guardias al año, pasando a ser treinta guardias y 1020,41 horas de jornada habitual al año (en lugar de las cuarenta y cuatro y 1523).

-Por resolución del director gerente de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, de 29 de diciembre de 2017, se le reconoció a la recurrente el derecho a la reducción de jornada en un 33 por 100 con efectos desde el 1 de enero de 2018, fijándose la jornada ordinaria reducida a realizar en 879,71 horas anuales. Habiéndose fijado una cantidad de horas superior a la calculada por la recurrente, presentó reclamación previa que fue desestimada mediante resolución de 16 de abril de 2018.

- Disconforme con el cálculo de la jornada reducida que había realizado su empleadora, la recurrente presentó demanda en materia de reducción de jornada a la que acumuló acción de daños y perjuicios, así como de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. En ella denunció la existencia de una desigualdad de trato entre trabajadores a tiempo completo y con jornada reducida debido al diferente modo en el que se computó el trabajo efectivo derivado de cada saliente de guardia al calcular la reducción de su jornada laboral.

-Alega que si cada guardia de diez horas debía generar siete horas de descanso retribuido efectivo por saliente de guardia (lo que debía suponerle 210 horas por realizar treinta guardias), según los cálculos realizados por la empresa tan solo se le debían reconocer 140,7 horas. Tal diferencia se debía a que la empresa aplicaba también la reducción del 33 por 100 (esto es, el porcentaje de reducción de jornada solicitado) sobre el descanso retribuido por saliente de guardia.

## **Fundamentos jurídicos**

“No hay que descuidar que la reducción tanto de la jornada ordinaria (en cómputo anual) como de la complementaria (en número de guardias) es fruto de un derecho (el cuidado de los hijos), cuyo ejercicio no puede generarle un menoscabo en la asignación del descanso retribuido derivado de la realización de unas guardias que, aun menores en su número, son de la misma duración que para el resto de los trabajadores: de diez horas. Dicho de otra manera, como se ha señalado ya, aunque la recurrente realiza menos jornadas “ordinarias” de trabajo (1020,41 horas anuales en lugar de las 1523 horas previstas, en jornadas diarias de siete horas), y menos jornadas “complementarias” (treinta guardias obligatorias en lugar de las cuarenta y cuatro previstas, en jornadas de diez horas), fruto de la reducción para el cuidado de los hijos, las que sí realiza (las treinta guardias), las lleva a cabo, al igual que el resto de sus compañeros, a jornada completa de diez horas. Por tanto, ante una misma situación (guardias de diez horas), que generan el derecho a un descanso retribuido (de siete horas), no puede la empleadora asignarle otro (de 4,69 horas), so pretexto de que ya tiene reducido tanto el número de horas ordinarias que debe trabajar como el número de guardias que obligatoriamente debe realizar. No existe, pues, una justificación razonable que legitime el diferente trato recibido.

Pero no solo eso. También puede apreciarse una discriminación indirecta por razón de sexo porque el método de cálculo usado por la empleadora para asignarle los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia”, le ha provocado un “perjuicio efectivo y constatable” que ha generado, en este caso, un “trato peyorativo en sus condiciones de trabajo” (STC 233/2007) fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad (como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos). Y aunque aquel método es formalmente neutro, ha perjudicado a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 91/2019), pues esta demanda de amparo forma parte de una serie de recursos en que todas las recurrentes, a fecha del dictado de esta sentencia, son mujeres médicos.

En suma, al carecer la diferencia de trato de una justificación que la legitime, procede estimar la vulneración del derecho a la igualdad, sin discriminación por razón de maternidad, reconocido en el art. 14 CE”

## **Resolución**

La sentencia otorgó el amparo solicitado, declaró que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo, restableciéndola en la integridad de su derecho, anulando la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 5 de diciembre de 2018, recurso de suplicación 1545/2018 y la del Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga de 10 de mayo de 2018, autos 100/2018.

### **III.-IGUALDAD ANTE LA LEY**

**A)La STC 92/2019, de 15 de julio,** examina la queja planteada por el recurrente acerca de la incompatibilidad con el art. 14 CE de la regulación contenida en la regla tercera, letra c), del apartado primero, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (en adelante, disposición adicional séptima LGSS), cuya aplicación al caso determinó que las resoluciones impugnadas denegasen al recurrente en amparo la pensión de jubilación en el porcentaje reclamado.

### **Hechos**

-El recurrente en amparo cotizó al sistema general de la Seguridad Social desde el año 1977 hasta su jubilación en el año 2015. La mayor parte de su vida laboral trabajó a tiempo parcial como profesor asociado de universidad, variando su porcentaje de parcialidad en esos años, desde el 4,9 hasta el 70 por 100.

- Por resolución de 4 de agosto de 2015,

se le reconoció inicialmente una pensión de jubilación del 78,14 por 100 de la base reguladora, con una cuantía mensual de quinientos euros con

veintiún céntimos (500,21 €), habiendo formulado reclamación por nueva resolución del mismo organismo de fecha 16 de noviembre de 2015, la pensión del recurrente se fijó en seiscientos cuarenta euros con catorce céntimos (640,14 €), con un porcentaje del 95,06 por 100 sobre la base reguladora, esto último en aplicación de las normas de cálculo de la pensión de jubilación para trabajadores a tiempo parcial, contenidas en la disposición adicional séptima, apartado primero, regla tercera, letra c), del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, “para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social”.

-Formuló demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), disconforme con el porcentaje aplicable sobre la base reguladora, alegando que el sistema de cálculo que le fue aplicado resultaba discriminatorio, con vulneración del art. 14 CE, dada la aplicación exclusiva a los trabajadores a tiempo parcial, de un “coeficiente de parcialidad” que reduce el tiempo real de cotización. En su caso, habiendo cotizado un total de 37 años y 10 meses, tenía derecho a una pensión en cuantía del 100 por 100 de la base reguladora, pero con la aplicación de aquel coeficiente el periodo cotizado quedaba en 33 años y 4 meses, con un porcentaje del 95,06 por 100 sobre la base reguladora.

### **Fundamentos jurídicos**

“Este problema ha sido recientemente resuelto por la STC 91/2019, de 3 de julio, en la que, dando respuesta a la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por esta Sala Segunda mediante el ATC 3/2019, de 28 de enero, anteriormente citado, y en línea con las conclusiones previamente alcanzadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 8 de mayo de 2019 [asunto *Villar Láz* (C-161/18)], se ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional séptima LGSS en el aspecto aquí controvertido (aplicación del “coeficiente de parcialidad” sobre el periodo de cotización a los efectos del cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación) por

vulneración del art. 14 CE, no solo por establecer una diferencia de trato irrazonable sino también por incurrir en una discriminación indirecta por razón de sexo.

En efecto, la STC 91/2019 ha considerado, con carácter general, que la norma cuestionada vulneraba el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) por cuanto que no existía una justificación objetiva y razonable para que el cálculo del periodo de cotización se realizase de modo distinto según se tratase de trabajadores a tiempo completo (en función del tiempo real cotizado) o de trabajadores a tiempo parcial (aplicando al tiempo cotizado un valor reductor). Y ello porque los principios que informan el sistema de Seguridad Social (contributividad, proporcionalidad y equidad) se encontraban ya suficientemente salvaguardados con el método de cálculo de la base reguladora (a partir de las bases de cotización), y no dejaban de estarlo porque el trabajador a tiempo parcial viese reconocido todo el tiempo de cotización de sus contratos en alta como ocurre con los trabajadores a tiempo completo. De este modo, con el método de cálculo implementado se impedía que, en la generalidad de los casos, los trabajadores a tiempo parcial no pudiesen obtener la pensión de jubilación en su porcentaje máximo (el 100 por 100 de la base reguladora) pues para ello resultaba preciso alcanzar un porcentaje de parcialidad elevado (del 67 por 100), castigando, de ese modo, a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral, esto es, a “quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo” [STC 91/2019, FJ 9 b)]. En suma, no solo faltaba una justificación objetiva y razonable que legitimase una diferencia de trato constitucionalmente admisible, sino que, además, se rompía “con la exigencia de proporcionalidad desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, añade una reducción del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación (porcentaje de la base), lo que no se hace con el trabajador a tiempo completo” [STC 91/2019, FJ 9 d)].

Pero no solo lo anterior sino que, a la vista de que el porcentaje de mujeres que desempeñaban un trabajo a tiempo parcial en el mercado laboral era claramente superior al de los hombres, la citada STC 91/2019 ha apreciado

asimismo que la norma controvertida, en línea con la conclusión alcanzada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (asunto *Villar Láz*), incurría en una discriminación indirecta por razón de sexo, habida cuenta que la aplicación del “coeficiente de parcialidad” (que reducía el número efectivo de días cotizados), generaba una diferenciación que no solo conducía “a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que afecta[ba] predominantemente a las mujeres trabajadoras” [FJ 10 b)].

Pues bien, aunque en el presente recurso de amparo no se plantea un problema de discriminación por razón de sexo, sino que se denuncia únicamente el resultado perjudicial que a la parte recurrente la ha supuesto la aplicación del “coeficiente de parcialidad” en el cálculo de su pensión de jubilación, la anterior declaración de inconstitucionalidad, implica, sin necesidad de razonamientos adicionales (por todas, SSTC 74/2017, de 19 de junio, FJ 3, y 104/2017, de 18 de septiembre, FJ 3) la estimación de este recurso de amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), al haber sido la concreta previsión expulsada del ordenamiento la que determinó en el caso de autos la desestimación de la pretensión de la parte recurrente por las resoluciones impugnadas”.

## **Resolución**

La sentencia otorgó el amparo solicitado, declaró que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley, restableciéndole en la integridad de su derecho, anulando las resoluciones de la Dirección Provincial de LLEIDA DEL Instituto Nacional de la Seguridad Social de 4 de agosto y 16 de noviembre de 2015, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de octubre de 2016, recurso de suplicación 4614/2016y la del Juzgado de lo Social nº 2 de Lleida de 15 de abril de 2016, autos 16/2016.

**B) La STC 156/2014, de 25 de septiembre**, resuelve la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por la Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo, en relación con el apartado b) de la regla tercera del número 1 de

la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS), por posible vulneración de los arts. 9.3 y 14 CE.

### **Datos referentes a la duda de constitucionalidad**

-El cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente por contingencias comunes y jubilación de los trabajadores a tiempo parcial se rige por dos normas. Una de ellas, que cabe calificar como regla especial de integración de la base reguladora, es la ahora cuestionada de la letra b) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima LGSS. Pero, además, hay que tener en cuenta la que contiene el apartado a) del mismo precepto sobre la determinación de la base reguladora en los períodos en los que ha existido cotización a tiempo parcial. Así, considerando la regulación conjunta, resulta que:

1.- En el cálculo de la base reguladora durante los períodos de empleo y cotización a tiempo parcial, la disposición adicional séptima.1.3 a) remite a las normas generales de los arts. 140 y 162 LGSS, lo que implica que el cálculo se realiza sobre las bases por las que se haya efectivamente cotizado durante el período de cómputo. Se trata de una regla de estricta proporcionalidad que conduce a bases reducidas en función de las horas trabajadas. No hay aquí integración de lagunas en función de que esas bases reales sean inferiores a las que hubieran correspondido de haber cotizado a tiempo completo, tal y como se desprende de los preceptos citados y como ha declarado la propia Sala en numerosas ocasiones. En ello se constata, sin embargo, una primera anomalía, pues si el trabajador en lugar de prestar servicios a tiempo parcial hubiera permanecido inactivo, se hubiera aplicado la integración de lagunas con las bases mínimas a tiempo completo, con lo que el empleo a tiempo parcial se desincentiva desde el momento en que a efectos de las pensiones de la Seguridad Social la inactividad tiene un tratamiento más favorable que la actividad a tiempo parcial.

2.- En los períodos de inactividad, que siguen a un período de cotización a tiempo parcial, la norma aplicable establece la integración de lagunas. Pero las bases mínimas en este caso son las aplicables en cada momento que

correspondan al número de horas contratadas en último término, es decir, conforme al contrato a tiempo parcial vigente en el momento del cese; bases mínimas que son obviamente inferiores a las generales, porque sobre éstas opera la reducción que deriva del menor tiempo de trabajo. La reducción se proyecta así hacia el futuro sobre toda la laguna a partir de la presunción de que el trabajador hubiera continuado trabajando con la misma reducción de jornada que tenía en el momento de iniciarse el período de inactividad al que corresponde la laguna de cotización.

Señala el Auto del Tribunal Supremo que esta lógica podría tener sentido si el contrato a tiempo parcial fuera una opción estable y voluntaria de participación en el mercado de trabajo, pero si no lo es, el trabajador resulta perjudicado de forma desproporcionada por la aceptación de un contrato a tiempo parcial como forma de salir de una situación de desempleo, porque no sólo verá excluida la integración de lagunas durante su vigencia, sino que en el futuro se producirá una reducción de la integración al tomarse como referencia las bases mínimas parciales, mientras al que permanece en inactividad se la aplicará la integración sobre las mínimas generales a tiempo completo.

Ello se advierte con claridad en el presente caso. El trabajador tiene un total de 8.865 días de cotización, de los que sólo 90 lo han sido a tiempo parcial, que, sin embargo, han determinado una integración mediante bases mínimas parciales notoriamente inferiores a las que se hubiera aplicado, no sólo si el trabajador hubiera prestado servicios a tiempo completo, sino si simplemente hubiera estado inactivo, y ello durante un período de casi tres años.

### **Fundamentos jurídicos**

“También es conveniente tener presente respecto del derecho a la igualdad con relación a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, que es doctrina de este Tribunal, sintetizada en la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, que “el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y

en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento de los derechos reconocibles al amparo de los principios constitucionales (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; y 149/2004, de 20 de septiembre, FJ 5, entre otras)". En definitiva, como advierte la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 6 *in fine*, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales "es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva —art. 53.3 CE—" sin embargo "este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)"...

El tratamiento desigual entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en materia de integración de lagunas tiene su origen en las normas que, con carácter general, regulan la determinación de la base de cotización a la Seguridad Social en uno y otro caso, y que inciden del mismo modo en la determinación de las bases mínimas; reglas que, por otro lado, se rigen por el principio de proporcionalidad. En efecto, la norma cuestionada no hace sino trasladar a los trabajadores contratados a tiempo parcial la misma regla que rige con carácter general para los trabajadores contratados a jornada completa: las lagunas de cotización se integrarán con la base mínima de cotización. No hay, por tanto, una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial pues la regla aplicable es la misma, lo que ocurre, y de ahí deriva la diferencia, es que la base mínima de cotización es diferente en cada caso y el

legislador ha decidido cubrir la laguna con la base mínima de cotización correspondiente al contrato anterior al inicio de la misma. El tratamiento desigual entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial no tiene su origen, por tanto, en la norma que ahora se cuestiona, sino en las normas que, con carácter general, regulan la determinación de la base de cotización a la Seguridad Social en uno y otro caso, y que inciden del mismo modo en la determinación de las bases mínimas. Y esas reglas se rigen por el principio de proporcionalidad, que es el mismo que rige con carácter general la equiparación de derechos entre unos y otros trabajadores: los trabajadores a tiempo parcial tienen los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo en proporción a la jornada trabajada [art. 12.4 d) de la Ley del estatuto de los trabajadores].

Como señalamos en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 6, “no resulta contrario al art. 14 CE, en aras al principio contributivo, que el trabajo a tiempo parcial conlleve una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de un trabajador a tiempo completo. En la medida en que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor (como consecuencia del inferior salario percibido) que en el caso del contrato a jornada completa, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora”.

Esta proporcionalidad entre salario, base de cotización y base reguladora de las prestaciones, que no es contraria al principio de igualdad, se traslada en la fijación de bases mínimas de cotización a la regla recogida en las órdenes anuales de cotización, en virtud de la cual la base mínima de cotización de estos trabajadores se calcula multiplicando a una base horaria el número de horas de trabajo efectivamente prestado en el contrato. Y, como hemos señalado, reflejo de esa forma de fijación de la base mínima de cotización de los trabajadores a tiempo parcial es la regla que ahora se cuestiona...

No corresponde a este Tribunal determinar si resulta más justo, como sostiene el órgano judicial, un sistema que tuviera en cuenta la carrera de seguro desarrollada a lo largo de toda la vida profesional y que ponderara proporcionalmente los períodos trabajados a tiempo completo y a tiempo parcial, pero, en todo caso, no podemos olvidar que, como hemos declarado reiteradamente, “el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél” (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras). En efecto, el carácter redistribuidor inherente a la Seguridad Social lleva al legislador a desplazar en ocasiones el principio de proporcionalidad entre cotización y prestación, y no por ello esas reglas vulneran el art. 14 C”

### **Resolución**

La sentencia desestimó la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo

## **IV-DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD**

**La STC21/2023, de 27 de marzo**, ha examinado si vulnera el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la interpretación sustentada por las resoluciones judiciales impugnadas del art. 195.1, en relación con los arts. 205.1 y 206.2, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS). En las resoluciones dictadas en la vía judicial previa, en primera instancia y en casación, los órganos judiciales han entendido que no cabe el acceso a la prestación por incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada voluntaria por discapacidad en porcentaje superior al 65 por 100 en favor de una persona que todavía no ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación (sesenta y cinco o sesenta y siete años), a pesar de que para cualquier otra situación de jubilación anticipada voluntaria el

único límite para que se reconozca el derecho a prestaciones de incapacidad permanente derivadas de contingencias comunes es la citada edad ordinaria de jubilación.

## **Hechos**

-La recurrente, nacida en 1954, inició en 1986 su actividad laboral como profesora en la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), en la que está afiliada desde el 14 de octubre de 1967. Tiene reconocida por dicha organización la ceguera total en ambos ojos, y por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales una discapacidad del 85 por 100 con causa en su ceguera. Continuó desarrollando su tarea laboral hasta que, con la edad de cincuenta y seis años, solicitó y le fue reconocida en agosto de 2010 una pensión de jubilación por discapacidad.

-En junio de 2016, encontrándose en dicha situación de jubilación, solicitó del INSS el reconocimiento de una incapacidad en grado de gran invalidez, lo que le fue denegado por resolución de 11 de agosto de 2017 tras considerar que las lesiones aducidas no alcanzan grado suficiente de disminución de su capacidad de trabajo y por no hallarse dada de alta laboral, o situación asimilada, al momento del hecho causante.

La actora interpuso demanda judicial contra la anterior resolución, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid. En el marco del procedimiento núm. 82-2018, el juzgado dictó la sentencia núm. 109/2018, de 9 de marzo, por la que fueron íntegramente desestimadas sus pretensiones.

- La sentencia desestimatoria fue recurrida en suplicación por la señora Sánchez Moreno. Su recurso fue estimado por sentencia núm. 909/2018, de 26 de septiembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de suplicación núm. 614-2018) que, en su parte dispositiva, acordó la revocación de la resolución recurrida, declarando a la recurrente en situación de gran invalidez, con derecho a percibir una pensión equivalente al 100 por 100 de una base reguladora para cuya fijación se fijaron en la sentencia los criterios de cálculo.

-Frente a la decisión judicial estimatoria acordada en segunda instancia, el letrado de la administración de la Seguridad Social interpuso recurso de casación para unificación de doctrina, que fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 709/2021, de 1 de julio.

### **Fundamentos jurídicos**

“Como se destaca en la más reciente STC 5/2022, de 24 de enero, el marco normativo e internacional aplicable (la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, el art. 14 del Convenio europeo de derechos humanos y los arts. 21 y 26 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea) e interno (los arts. 49 y 50, en relación con los arts. 9.2 y 10.1, todos de la Constitución, a los que se une, en el plano de la legalidad ordinaria, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social) tienen como fundamento “por un lado, garantizar la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad en todos los órdenes de la vida, de forma compatible con su situación; y por otro, la lucha contra cualquier forma de discriminación. El objetivo de asegurar el más pleno disfrute de los derechos en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos ha de conllevar, en determinados supuestos, la adopción de ‘medidas de acción positiva’”, noción esta última a la que responde “[l]a regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el art. 206.2 LGSS”. Sin embargo, la interpretación realizada por los órganos judiciales produce “la paradoja de que la medida de acción positiva establecida para el acceso a una determinada situación se convierte, al mismo tiempo, en una discriminación negativa en relación con las otras personas que se encuentran en esa situación”, por lo cual, “dejaría de ser adecuada para la finalidad pretendida”.

Y, tras referirse a las distintas modalidades de jubilación anticipada que contempla la Ley general de la Seguridad Social, la STC 172/2021 añadió que “el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente [art. 195.1,

párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS], de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Tampoco ha establecido cautela o modulación alguna para el cálculo de la edad a estos efectos”, como sí ha hecho en otros supuestos. “Por lo tanto, si la ley no hace distinción alguna en esta materia, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad podría suponer una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, CE”.

La conclusión a la que llegamos entonces, y ahora hemos de reiterar, es que, en el caso resuelto, “no existe justificación alguna para distinguir entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, porque lo relevante es que se cumple el único requisito exigido por la norma para acceder a la prestación por incapacidad permanente, que es una determinada edad, según el tenor literal del art. 195.1, párrafo segundo LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS. Y tampoco existe razón objetiva alguna para excluir a la recurrente de la situación de incapacidad permanente. De hecho, las resoluciones judiciales admiten que concurren los requisitos y los presupuestos para reconocer esta situación. En este caso, además, de forma especialmente motivada en atención a las circunstancias físicas de la demandante, que exigen el apoyo de una tercera persona precisamente para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades más básicos en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en coherencia con los principios y valores que inspiran la normativa nacional e internacional en materia de discapacidad”. Y es que, concluimos, “la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una

situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad”.

### **Resolución**

La sentencia otorgó el amparo solicitado, declaró que ha sido vulnerado el derecho del recurrente a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad restableciéndola en la integridad de su derecho, anulando la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2021, recurso de casación para la unificación de doctrina nº 4751/2018, quedando firme la sentencia nº 909/2018, de 26 de septiembre, dictada por la sección 2ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso de suplicación 614/2018.

