

En los procesos selectivos se ha de garantizar un trato igualitario a todos los participantes.

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso administrativo, sección 7, de 14 de marzo de 2014 (Roj. STS 1099 /2014).

Antecedente normativo

Cita:

-Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

1. Planteamiento.

¿Puede la causa de maternidad ser tenida en cuenta para que el tribunal calificador, en interpretación de las bases aprobadas del proceso selectivo, pueda adoptar soluciones que eviten un trato no igualitario?

El Tribunal Supremo da respuesta a esta cuestión y afirma que *“el artículo 23.2 y la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo (artículo 14) se proyectan sobre la maternidad, también protegida por el texto fundamental (artículo 39.2) y expresamente tutelada por la Ley Orgánica 3/2007 (artículo 8), y por las previsiones del artículo 61.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, así como por la doctrina del Tribunal Constitucional a que hace referencia la sentencia de instancia.”*

La cuestión se plantea ante la convocatoria de unas pruebas selectivas para el ingreso, como personal estatutario fijo, en plazas de diplomado en enfermería del Servicio de salud de una Comunidad Autónoma. Las bases de la convocatoria contemplaban una primera fase de oposición, consistente en un único ejercicio en el que los aspirantes debían contestar un cuestionario de preguntas relacionadas con el programa. Para su realización el tribunal calificador fijó un día concreto.

Una de las aspirantes, en estado avanzado de gestación, ante la posibilidad de que coincidiera el día fijado para la prueba con su parto, solicitó poder celebrarla en su domicilio o en el centro sanitario donde estuviera ingresada. El tribunal calificador denegó la petición en base a que el llamamiento era único y el lugar para la celebración de la oposición estaba determinado.

Contra esta denegación se interpuso recurso contencioso administrativo que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y reconoció el derecho de la demandante a poder participar en la celebración del ejercicio de la primera fase de la oposición y, en caso de superarlo, poder continuar con las demás fases del procedimiento selectivo.

El Tribunal argumenta en su fallo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es uniforme respecto a la cuestión planteada y se apoya en la que, con sustento en la doctrina del Tribunal Constitucional, se manifiesta contraria *“a los tratamientos peyorativos que se fundan en el sexo o en circunstancias*

relacionadas directamente con él y, en particular, con el embarazo (sentencias 173/1994, 240/1999 y 20/2001).” Además, se funda en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de igualdad efectiva de mujeres y hombres y en las propias bases del proceso selectivo que autorizaban al tribunal calificador a resolver los extremos no previstos en ellas y a interpretarlas.

Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia se interpuso recurso de casación en el que se cuestiona, entre otros extremos, la aplicación de los criterios jurisprudenciales en relación con la existencia de un supuesto de fuerza mayor. En este sentido, se traen a colación las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2006 (casación 10507/2003), de 27 de abril de 2009 (casación 4595/2005) y de 5 de julio de 2012 (casación 4072/2010).

2. Consideraciones del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo en la sentencia que traemos a estas líneas, a la vista de que las partes invocan sentencias en las que situaciones como el supuesto planteado se resuelven de diversas formas, considera, en primer lugar, necesario proceder a su aclaración (a); y, en segundo lugar, afirma que en el caso planteado la sentencia recurrida no se fundamenta en un supuesto de fuerza mayor y se ha de resolver desde la aplicación del principio de igualdad contenido en la Constitución.

a) Sentencias invocadas y criterios de solución

Como se ha indicado, se traen a colación las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2006 (casación 10507/2003), de 27 de abril de 2009 (casación 4595/2005) y de 5 de julio de 2012 (casación 4072/2010).

1. Sentencia de 6 de marzo de 2006

La recurrente afirma que en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2006 se resuelve un caso idéntico al planteado en el recurso. El Tribunal niega esta identidad, recuerda que la aspirante, embarazada, solicitó un trato distinto al previsto en las bases en atención a su estado; concurría a las pruebas correspondientes a Educación Física, pruebas que la aspirante no estaba en condiciones de realizar ni era previsible que pudiera realizarlas en tiempo razonable y, en todo caso, dentro del que conllevaba el desarrollo del proceso selectivo; además, las bases no preveían alternativas.

2. Sentencia de 27 de abril de 2009

En esta sentencia se analizaba si la referencia expresa en las bases del concepto de fuerza mayor, permitía incluir en ella la situación padecida por una aspirante a la que la operación a la que fue sometida en el curso del parto le produjo inflamaciones y molestias tales, que motivaron su solicitud de aplazamiento. En esta ocasión, el Tribunal analizó y consideró que se daban las circunstancias para reconocer la existencia de una causa de fuerza mayor y estimó la sentencia recurrida que anulaba la resolución del tribunal calificador con retroacción de las actuaciones para que la actora fuera convocada a realizar el ejercicio.

El Tribunal en esta sentencia, consideró que *“que los hechos eran decisivos para apreciar si había o no fuerza mayor, que no había una relación tasada de los*

que merecerían esa calificación y que las bases ofrecían plena libertad para apreciar cada caso al tribunal calificador. Y (...) que en las singulares circunstancias que se dieron, mediaban los rasgos de involuntariedad e inevitabilidad y que, en realidad, lo discutido era si, además, las consecuencias de la intervención quirúrgica a la que la actora en la instancia fue sometida durante el parto le impedían realizar en condiciones de igualdad con los demás aspirantes la segunda prueba.” Se afirmó entonces, que la sentencia recurrida había atendido los criterios jurisprudenciales que caracterizan los supuestos de fuerza mayor.

El Tribunal Supremo reproduce parte de la sentencia de 27 de abril de 2009, en donde se rebate el argumento de la recurrente respecto a las dificultades de tipo práctico que se pueden originar de interpretar, de manera flexible, el concepto de fuerza mayor y sobre sus repercusiones en relación con la seguridad jurídica y la igualdad en el desarrollo del proceso selectivo. Ante estos argumentos, el Tribunal afirma que, al margen de que las dificultades alegadas son reales, *“tampoco se ha de ignorar que en convocatorias de pruebas que, por sus características, se extienden a lo largo de un período de tiempo prolongado, no es necesariamente disfuncional atender, cuando es posible hacerlo sin extenderlo más allá de lo previsto, solicitudes de aplazamiento justificadas como la de este caso. Hacerlo no tiene por qué afectar a la seguridad jurídica ni romper las condiciones de igualdad entre los participantes.”*

3. Sentencia de 5 de julio de 2012

Finalmente, la sentencia de 5 de julio de 2012 dictada en un procedimiento de derechos fundamentales, anula la sentencia de la sala de instancia que había reconocido el derecho de la aspirante a ser convocada para el ejercicio de la oposición.

En esta ocasión la aspirante, hospitalizada, solicitó realizar la prueba en el centro sanitario y, más adelante, en otro situado en una distinta ciudad. La sala de instancia consideró que, a pesar de que las bases contemplaban un llamamiento único, permitían al tribunal calificador realizar una interpretación flexible y debió aceptar la petición de la interesada o disponer cualquier otra forma de examen que impidiese el trato desigual que recibió.

El Tribunal se preguntó si la situación de fuerza mayor amparaba e imponía a la Administración a otorgarle un tratamiento singularizado en razón de su desgraciada situación. La cuestión se resolvió en base al artículo 23 de la Constitución y en la sentencia del Tribunal Constitucional 230/2008 y negó que la decisión del tribunal calificador hubiera vulnerado el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

b) Aplicación del principio de igualdad

El Tribunal Supremo, no obstante, afirma que no está en discusión si media o no fuerza mayor. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia se mueve en términos de igualdad y, aunque en los casos antes expuestos ésta está presente, en el caso planteado aparece con unas características singulares, pues la pretensión *“está directamente relacionada con la maternidad y se plantea en un contexto en el que no se perciben las circunstancias temporales y funcionales que*

tuvo presentes nuestra sentencia desestimatoria de 6 de marzo de 2006 (casación 10507/2003), pues la naturaleza de la prueba o ejercicio en cuestión no presentaba otro obstáculo que el del lugar o, podemos añadir, el momento de su realización.”

A juicio del Tribunal, la solicitud que se dirigió al tribunal calificador pretendía “restablecer las condiciones de igualdad que la inminencia del parto” había alterado en perjuicio de la aspirante; es “una circunstancia específica que solamente concurre en la mujer que está a punto de dar a luz, la cual por ese solo hecho ve impedida su normal participación en el proceso selectivo. No se trata de una enfermedad, pues el embarazo y el parto no lo son, ni tampoco es equiparable a una intervención quirúrgica urgente en el sentido que se le da a esta expresión. Dar a luz no parece, en fin, una causa de fuerza mayor, ya que es el punto final de un proceso natural cuyo único extremo indeterminado es el momento concreto que se produce si bien se sitúa dentro de un período de tiempo delimitado.”

La sentencia añade “la singularidad del caso viene dada, pues, porque pone de manifiesto, como se ha dicho, la forma de hacer efectiva la igualdad en las condiciones de realización de la fase de oposición de este proceso selectivo para la mujer que va a dar a luz en vísperas o coincidiendo con la fecha señalada para la prueba. O sea, expresa una diferencia que solamente puede darse respecto de la mujer a punto de ser madre y por este solo motivo.”

El Tribunal confirma la sentencia de instancia y afirma que “el artículo 23.2 y la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo (artículo 14) se proyectan sobre la maternidad, también protegida por el texto fundamental (artículo 39.2) y expresamente tutelada por la Ley Orgánica 3/2007 (artículo 8), y por las previsiones del artículo 61.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, así como por la doctrina del Tribunal Constitucional a que hace referencia la sentencia de instancia.”

3. Conclusiones del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo afirma que su pronunciamiento contiene una interpretación de las bases del proceso selectivo conforme a la Constitución, al principio de igualdad en ella proclamado. Es así porque las bases permitían al tribunal calificador buscar soluciones a la petición de la aspirante, tales como aplazar el ejercicio para evitar el perjuicio que sufrió y considera que la previsión del llamamiento único establecido en las bases, no impedía a toda demanda dar un trato diferente con independencia de la causa que invocara.

Respecto a las dificultades materiales para atender la petición de la actora en la instancia se remite a lo ya recogido en la sentencia de 27 de abril de 2009 antes citada.