

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Contencioso-administrativo de
VALLADOLID
Sección Primera

SENTENCIA: 00337/2017

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000616 /2016

Sobre: FUNCION PUBLICA

De DIRECCION PROVINCIAL DE EDUCACION DE BURGOS
LETRADO DE LA COMUNIDAD
Contra D.^a N C O
Representación: D.^a ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS
Abogado: D. LUIS MARIA HERNANDEZ MARTIN

SENTENCIA N.º 337

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA M.^a MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DOÑA M.^a ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a veinte de marzo de dos mil diecisiete.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid el rollo de apelación n.º 616/2016, dimanante del recurso contencioso-administrativo n.º 44/2016, procedimiento abreviado, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Tres de Valladolid, interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación que le es propia, siendo parte apelada Dña. N C O , representada por la Procuradora Sra. Fernández Marcos, siendo objeto de apelación la sentencia del referido Juzgado de 22 de septiembre de 2016, y habiéndose seguido el procedimiento previsto para el recurso de apelación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La representación procesal de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Tres de Valladolid de fecha 22 de septiembre de 2016, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la parte actora en los términos interesados en el suplico de la demanda y en consecuencia declarar la nulidad de la resolución recurrida al no resultar ajustada a derecho, todo ello con expresa condena en costas".

SEGUNDO. Una vez formalizado el recurso fue remitido a la Sala por el Juzgado por escrito de 1 de diciembre de 2016, formándose rollo de apelación que fue registrado con el n.º 616/2016.

TERCERO. Se señaló para votación y fallo el día 15 de marzo de 2017.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Felipe Fresneda Plaza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso de apelación se ha interpuesto frente a sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Tres de Valladolid de fecha 22 de septiembre de 2016, la cual estimaba el recurso interpuesto por la en esta segunda instancia parte apelada Dña. N C O , anulando el acuerdo recurrido, que era la resolución de 22 de enero de 2016 que desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución de 18 de septiembre de 2.015 de la Dirección Provincial de Educación de Burgos por la que se acuerda no formalizar el nombramiento de la antes expresada apelada en el proceso de adjudicación informatizada de sustituciones en régimen de interinidad en el cuerpo de Maestros para el inicio del curso 2015/2016.

La cuestión que se suscita en esta segunda instancia, como ya lo fuera en la sentencia apelada, es si la actora a la que le correspondía el nombramiento para ser funcionaria interina en régimen de sustituciones para el curso 2015/2016 y que no obtuvo dicho nombramiento al considerar la Administración que carecía de las condiciones exigidas para ello, al encontrarse en proceso de baja por enfermedad -concretamente "lumbalgia en embarazo"-, ha sufrido una situación de discriminación por razón de sexo, contraria al derecho de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución Española.

SEGUNDO. La causa de inadmisibilidad del recurso que ha sido planteada por la parte apelada no puede ser acogida, ya que, con independencia de la cuantía señalada en el procedimiento de instancia, la pretensión ejercitada afecta al nacimiento de la relación funcional, encontrándose afectado el derecho a no sufrir

discriminación por razón de sexo. De esta forma ha de entenderse que la cuestión trasciende a la cuantía señalada en el procedimiento, al deber ser objeto de ponderación los derechos e intereses afectados que superan la mera determinación de un aspecto cuantitativo, como pudieran ser las retribuciones a percibir que, por otro lado, no se encuentran cuantificadas.

El motivo de inadmisión no puede, por lo tanto, ser estimado.

TERCERO. La sentencia apelada tras efectuar un análisis de la normativa y jurisprudencia de aplicación sobre la discriminación por razón de sexo efectúa en su fundamento de derecho tercero las siguientes consideraciones:

"Pues bien, del examen del caso presente y de todo lo razonado con anterioridad se ha de concluir en que la no formalización del nombramiento de la recurrente tuvo su causa en su situación de embarazo y en la lumbalgia padecida durante dicho embarazo y de incapacidad temporal que provocaron éstas, debiendo tenerse en cuenta que la toma de posesión tenía efectos a partir del día 9 de septiembre de 2015 y la fecha prevista de parto era el 27 de septiembre de 2015, debiendo entenderse que la incapacidad temporal de la recurrente tiene como origen una lumbalgia, que no se puede desligar de su estado muy avanzado de embarazo (en el parte médico se indica expresamente lumbalgia en embarazo), es decir, la lumbalgia está ligada esencialmente al estado de embarazo de la recurrente, por lo que la decisión de la Administración resulta contraria al art. 14 de la Constitución por discriminatoria, por lo que debe anularse.

Dicho trato constituye una situación discriminatoria vulneradora del principio de igualdad, pues tal y como tiene dicho el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en su Sentencia 20/2001, dictada en relación con la terminación anticipada de la misma relación de interinidad funcional, declara que "..el cese de una funcionaria en régimen de interinidad por razón de su embarazo o por una causa basada esencialmente en ese estado sólo puede afectar a las mujeres, haciéndolas de peor condición que a los varones y, por lo tanto, constituye una discriminación basada en el sexo, sin que, como afirmamos en nuestra STC 240/1999, de 20 de diciembre (FJ 6), sea necesario (ni posible) aportar término de comparación."

Por ello, si la terminación de la relación funcional por causas relacionadas con la maternidad debe considerarse discriminatoria, también la posposición o demora del inicio de la relación por tal razón debe recibir dicha calificación.

De tal modo que el que no reconozca a una trabajadora que se encuentre (en este caso la función pública) en supuestos de situaciones de embarazo y maternidad, constituye una limitación de los derechos de las trabajadoras, situándolas en discriminación, lo que ocurre si se demora el nombramiento, con la subsiguiente limitación de los derechos que conlleva aquella demora, y de los que quedaría desprovista la trabajadora en atención a su situación de embarazo, normativa mencionada anteriormente que tiene por objeto la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo, pues en el supuesto de maternidad biológica la finalidad primordial perseguida por el legislador es preservar la salud de la madre ante un hecho biológico singular, debiéndose hacer compatible esa protección de la condición biológica y de la salud de la mujer con la conservación de sus derechos profesionales, por lo que procede la estimación del motivo de impugnación contenido en la demanda y con ello del presente recurso contencioso administrativo en los términos interesados en el suplico de la demanda, anulando la resolución recurrida”.

CUARTO. El recurso de apelación planteado por la Administración de la Comunidad Autónoma vuelve a incidir en aspectos que ya se encontraban resueltos en la sentencia apelada, de forma tal que bastaría con la asunción de los razonamientos contenidos en aquella sentencia, que han sido anteriormente transcritos, para desestimar el recurso.

No obstante, si entramos en lo argumentado en el recurso de apelación, ha de decirse que el razonamiento esencial de dicho recurso suscitado por el Letrado de la Administración de la Comunidad Autónoma es el relativo a que no nos encontramos propiamente ante una baja por embarazo, sino ante un proceso de enfermedad común. Al respecto hemos de expresar, como se razonó en la sentencia apelada, que no puede entenderse que nos encontremos ante un proceso específico de enfermedad de lumbalgia ordinaria, sino que, como recogen todos los partes médicos de baja y de confirmación, se trata de una lumbalgia durante el embarazo, de forma tal que se encuentra relacionada con el mismo, siendo posiblemente consecuencia de él. Por ello si se tiene en cuenta que el proceso de embarazo se encontraba muy avanzado -en la semana 37 según se expresa en el recurso de reposición obrante en el expediente administrativo al folio 37-, ha de entenderse que la situación de baja se ha realizado contemplando el embarazo. Por lo tanto, la respuesta jurídica ha de ser la propia y específica de una situación de embarazo.

De esta forma, ha de entenderse que para que la mujer no sufra discriminación alguna por dicha situación de embarazo, todas las

consecuencias perjudiciales para ella, derivadas de este proceso biológico, deberán ser proscritas, por lo que con la sentencia del Tribunal Constitucional 20/2001 citada por la parte apelada y recogida en la sentencia recurrida, la no toma de posesión en un puesto de interinidad como funcionaria, supone una discriminación basada en el sexo, que hace a la mujer de "peor condición que a los varones", utilizando las expresiones de la referida sentencia.

Por ello, se ha de considerar que ha sido la condición de embarazada la que ha impedido que la apelada haya accedido al régimen funcional, en condición de interina en el cuerpo de Maestros para el inicio del curso 2015/2016. La Administración debió, así, admitir a la expresada Dña. N C O como funcionaria interina, sin perjuicio de que pasará a la situación de baja por enfermedad, y al no haberlo hecho así se ha producido su discriminación por razón de sexo, siendo nulo el acuerdo recurrido.

El permanecer en lista de espera, como se expresa en el recurso de apelación, en la que podría haber sido llamada una vez desaparecida la causa que ha impedido el nombramiento, es obvio que no basta para que se entienda no producida la discriminación, pues se debe producir la plenitud de efectos propios del nombramiento como funcionaria, como son las retribuciones, antigüedad, todos los cuales han sido desconocidos con la resolución recurrida.

QUINTO. Por todo ello el recurso de apelación debe ser íntegramente desestimado, debiendo estarse a lo acordado en la sentencia apelada sobre la estimación del recurso contencioso-administrativo.

SEXTO. En cuanto a las costas de esta segunda instancia, de conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA, desestimado el recurso de apelación, procede la imposición de las de esta segunda instancia a la parte apelante, debiendo estarse respecto a las de primera instancia a lo acordado en la sentencia apelada.

En aplicación del principio de moderación, del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal Supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010, en atención a la dificultad del asunto y la labor efectivamente realizada en el procedimiento, se considera que la cantidad máxima a que debe ascender la tasación de costas a realizar por todos los conceptos, excepto el Impuesto sobre el Valor Añadido, ha de ser la cifra de 1.000 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Tres de Valladolid de fecha 22 de septiembre de 2016, debiendo estarse a lo acordado en la sentencia apelada sobre estimación del recurso contencioso-administrativo, todo ello con imposición de costas a la Administración apelante en la cuantía máxima por todos los conceptos, excluyendo el Impuesto sobre el Valor Añadido, de 1.000 euros, debiendo estarse sobre las de primera instancia a lo acordado en la sentencia apelada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer el recurso de casación previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, recurso que, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia, cumpliendo los requisitos previstos en cada caso en la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.