

2325/15

JUZGADO DE LO SOCIAL N° 7 DE VALENCIA

30 JUN. 2016

N.I.G.: 46250-44-4-2016-0004283

Procedimiento: Procedimiento Ordinario - 000447/2016

Sobre:

De: D/ña. MARIA

Defensa: FORNES ANGELES, GISELA

Representación:

Contra: D/ña. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA y

Defensa:

Representación:

S E N T E N C I A núm. 274/2016

En Valencia, a veintitrés de junio de dos mil dieciséis

Vistos por SSª, D. MARÍA BEGOÑA TÁRREGA CERVERA, Juez Titular adscrito al Juzgado de lo Social núm. 7 como Refuerzo Transversal de los Juzgados de lo Social de Valencia, los presentes autos de juicio verbal del orden laboral en materia de RECONONOCIMIENTO DE DERECHO y TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, a instancia de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO DEL PAIS en interés de su afiliada Dª Mª , asistido por el Letrado Sr. Gisela Fornés Angeles , contra la entidad INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA, representada por el Letrado Sr. Borja Adriano Araujo Arce; contra Dª con DNI y ha sido llamado el MINISTERIO FISCAL compareciendo en su representación D. MANUEL CAMPOY.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que a este juzgado correspondió por reparto la demanda de reclamación de cantidad promovida entre las partes arriba identificadas en la que la parte actora terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se declare que la demandada ha vulnerado el derecho de su afiliada a no ser discriminada por su condición de ser mujer y condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración y le condene a proceder a la contratación de la actora en el puesto de trabajo de personal laboral de técnico superior de gestión y servicios comunes, grupo 3, área 1, del proceso selectivo superado, a abonarle la cantidad equivalente a las retribuciones correspondientes a dicha relación laboral y a ingresar las cotizaciones a la seguridad social que legalmente le corresponden y abonarle por daños morales la cantidad de 50000 euros.

SEGUNDO.- Que admitida y tramitada en legal forma la demanda, se celebraron los actos de conciliación y juicio en el día señalado, 19 de mayo de 2016, en el que no fue posible la avenencia y opuesta por la demandada INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, la excepción de listisconsorcio pasivo necesario por no haber sido llamada la trabajadora personal laboral contratada en sustitución de la actora, estimándose la excepción conforme a lo manifestado en el acto de la vista, se suspendió dando el plazo de cuatro días a

la actora para ampliación de la demanda y señalándose la continuación de la vista para el día 14 de junio de 2016. Abierto el acto de juicio la parte actora se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a la misma. Propuesta prueba documental, las partes elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas, declarándose a continuación el juicio visto para dictar sentencia.

TERCERO. - Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado en lo sustancial las prescripciones legales y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-La demandada, el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, en fecha 29 de junio de 2015, publicó las bases de la convocatoria de un proceso selectivo, para la cobertura de una plaza personal laboral de técnico superior de gestión y servicios comunes, grupo 3, área 1, sujeto al convenio único de la administración general del Estado, en el Instituto Nacional De Estadística, encomendando la preselección a los SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO, mediante contrato de interinidad, mientras dure la situación de incapacidad temporal de D. en situación de IT desde el 18 de mayo de 2015.

(folios 38 a 41. Documentos 1 a 4 del ramo de la prueba de la actora. Folios 95 a 124. Documentos 2 a 4 del ramo de la prueba de la parte demandada)

SEGUNDO.- Que la actora se presentó a la citada convocatoria y finalizadas las fases de oposición y concurso, en fecha 3 de agosto de 2015 se publicó la relación definitiva de aspirantes que habían aprobado el proceso selectivo, encontrándose la actora en primer orden con la puntuación total de 90,89, siguiéndole, la trabajadora demandada Sra. con 88,54.

(folio 42. Documento 5 del ramo de la prueba de la parte actora)

TERCERO. -La actora en fecha 4 de agosto de 2015 presentó ante el registro general escrito comunicando al INE su imposibilidad de incorporarse al trabajo por haber dado a luz de su hija, el día 25 de julio de 2015, manifestando expresamente que no renunciaba a la plaza, solicitando la reserva de la plaza hasta el momento que se pudiera incorporar y por tanto no se adjudique la plaza al siguiente candidato.

(folio 43. Documento 6 del ramo de la prueba de la parte actora. Folio 125. Documento 4 del ramo de la prueba de la parte demandada)

CUARTO. -En fecha 5 de agosto de 2016, la Secretaria General del INE le comunicó a la actora por escrito:

“En relación con su escrito de 4 de agosto de 2015, en el que comunica la imposibilidad de incorporarse a la relación laboral que tiene que constituirse con posterioridad a la realización del proceso selectivo para cubrir un puesto de trabajo mediante un contrato de interino por sustitución, se informa, que finalizado el proceso selectivo y confeccionándose la relación de candidatos por puntuación obtenida en el mismo, 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.”

(folio 44. Documento 7 del ramo de la prueba de la parte actora. Folio 126. Documento 4 del ramo de la prueba de la parte demandada)

QUINTO. -La actora representada por el Sindicato de Comisiones Obreras presentó denuncia por tales hechos en fecha 10 de agosto de 2015, siendo contestado por escrito en fecha de 29 de octubre de 2015, elaborando informe la Unidad de Igualdad del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas en el siguiente sentido:

“Si bien es cierto que el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, señala que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad” y que las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas han declarado que la negativa a contratar a una mujer embarazada constituye una discriminación directa basada en el sexo (STSCE de 8 de noviembre de 1990, asunto 177-1988, Dekker y STSCE de 3 de febrero de 2000, asunto 207-1938, Mahlburg) no es menos cierto que, en este caso, no se ha producido una negativa de la Administración, basada en necesidades de gestión, como sucede en el caso de las dos sentencias mencionadas, a contratar a largo plazo a mujeres embarazadas sino que, examinado el escrito aportado de la interesada con fecha 4 de agosto de 2014, no se deduce la negativa del INE a contratar a Doña [redacted] sino más bien un incumplimiento de dicha interesada del deber de incorporarse a la plaza solicitada, desde la que podría haber pedido la baja por maternidad.

En la medida en que las Unidades de Igualdad, tal como señala el artículo 77 de la Ley de Igualdad, son básicamente órganos de asesoramiento en materia de igualdad y no un órgano de control, se considera que tratándose de un contrato con aplicación del régimen laboral, la interesada tiene abierta, de desearlo, la vía judicial para presentar la correspondiente demanda.”

(folio 45 a 47. Documento 8 a 10 del ramo de la prueba de la parte actora)

SEXTO. - El puesto de trabajo fue adjudicado a la siguiente persona candidata de la relación de aspirantes que superaron el proceso selectivo, siendo la codemandada, Sra. que fue contratada en fecha 14 de agosto de 2015 y con reconocimiento de reducción de jornada por guarda legal con 30 horas semanales de 29 de septiembre de 2015. La codemandada percibe salario base de 1236,73 euros, y por parte proporcional de pagas extras la cantidad de 206,12 euros y por complementos de 66,21 euros, un total de 1509,06 euros.

(Folio 128 a 137. Documento 5 a 6 del ramo de la prueba de la parte demandada)

SÉPTIMO.— la actora esta en servicio activo prestando sus servicios por cuenta ajena de tercero cotizando para el régimen general desde el 8 de abril de 2016.

(folio 51 a 55. Documento 15 a 18 del ramo de la prueba de la parte actora)

OCTAVO. -La actora interpuso la demanda ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo el 4 de noviembre de 2015 contra la resolución de 5 de agosto de 2015, terminando por auto de 10 de febrero de 2016 del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 10 de Valencia por la que declara la falta de jurisdicción de ese juzgado para conocer del recurso por estimarse que el conocimiento correspondía a los órganos del orden jurisdiccional social.

(folios 10 a 14)

NOVENO-La actora interpuso denuncia en el registro del Defensor del pueblo en fecha 9 de febrero de 2016, siendo admitida a trámite

(folio 48. Documento 11 del ramo de la prueba de la parte actora)

DECIMO. - La actora presentó demanda el 21 de marzo de 2016 ante el Decanato de los Juzgados de Valencia para conocer los juzgados del orden social, interesando en el suplico de la demanda que se dicte sentencia declarando que lademandada INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA ha vulnerado el derecho de M^a a no ser discriminada por razón de sexo, y condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración y le condene a proceder a la contratación de la actora en el puesto de personal laboral de la plaza Técnico Superior De Gestión Y Servicios Comunes, Grupo 3 Área 1, del proceso selectivo superado, a abonarle la cantidad equivalente a las retribuciones correspondientes a dicha relación laboral y a ingresar las cotizaciones a la seguridad social que legalmente le corresponden, y a abonar la cantidad por daños morales de 50.000 euros.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. -En cumplimiento de lo previsto en el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, se ha de indicar que la relación de hechos probados realizada se deduce de los documentos presentados por las partes, no existiendo entre las mismas discrepancias acerca de los hechos, por ser la cuestión discutida eminentemente jurídica

SEGUNDO. - Efectivamente la cuestión que se discute en el presente procedimiento es si la eliminación de la actora del proceso selectivo objeto de autos como consecuencia de la manifestación de ésta de la reciente maternidad e imposibilidad de incorporarse al contrato de trabajo es o no conforme con las bases de la convocatoria para considerarla renunciada o por el contrario se ha visto perjudicada al vulnerársele el derecho a no ser discriminada por razón de sexo, considerada por ambas partes vinculante como ley del concurso.

La parte actora considera que la trabajadora ha sido objeto de la vulneración del derecho a la igualdad y discriminación por razón de sexo, debido a la maternidad por haber dado recientemente a luz y ser la imposibilidad de incorporación a su puesto, siendo este el único motivo para no contratar a la trabajadora. La indemnización que se solicita de froma adicional esta prevista de conformidad con el artículo 179.3 LRJS se ha valorado la cantidad que hubiera recibido incluido la seguridad social y daño moral, que en el artículo 40.1 de la LISOS sanciona de 6251 a 187515 euros. La demandada es administración pública y sujeta al II Plan de Igualdad de la administración General del Estado, la actora se encontraba en desempleo y sin prestaciones. La vulneración de derechos por ello se reclama a 50000 euros, en el grado medio, valorándose que es la administración pública, así como la pérdida de derechos al estar en desempleo y la experiencia laboral en el empleo.

La parte demandada se opone por cuanto la actora interpuso demanda ante la jurisdicción contenciosa habiendo transcurrido el plazo de dos meses aun cuando no se cuente agosto, se considera la demanda es extemporánea. Y opone la excepción de litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido llamada la trabajadora contratada en sustitución de la actora a la que pudiera verse perjudicada en su derecho. En cuanto al fondo del asunto el contrato no tiene por objeto la reserva de puesto ya que se requiere de la incorporación inmediata por necesidad urgente, así no se permite la sustitución ni reserva del puesto. A la actora se le tuvo por renunciada cuando no se incorporó a su puesto de trabajo cuya necesidad era urgente para ser cubierta. No se da el supuesto de discriminación por razón de sexo, puesto que la

trabajadora contratada que le ha sustituido es madre con una reducción horaria por guarda legal. Por lo que se niega la existencia de daño moral. Así la valoración del daño es desproporcionada al solicitar la cantidad correspondiente a dos años de salario. Solicitando la desestimación de la demanda y el recibimiento del pleito a prueba

La parte actora se opuso a considerar la extemporaneidad de la demanda por cuanto previamente se interpuso demanda ante la jurisdicción contenciosa y tras declararse la incompetencia objetiva es cuando se formula la demanda ante el órgano jurisdiccional social.

Por el Ministerio Fiscal se interesó la estimación de la demanda por considerar vulnerado el derecho fundamental de la actora a no ser discriminada por razón de sexo y vulneración del artículo 8 de la ley 3/2007, por entender que se le aplicó un trato desfavorable, por lo que se estima procedente declarar la nulidad del acuerdo de tener por renunciada a la trabajadora, el reconocimiento de la relación jurídica y las retribuciones que le correspondían, así mismo en relación con la indemnización solicitada por la parte actora se adhiere a lo interesado.

En primer lugar, se desestima la excepción de extemporaneidad de la presentación de la demanda por cuanto la parte actora como quedó acreditado en el ordinal séptimo de los hechos probados se dirigió a la jurisdicción contenciosa administrativa y tras declarar la cuestión de competencia es cuando se dirigió al orden social por cuanto nada puede reputársele la consideración de extemporánea.

Pues bien, aceptando, como lo hacen ambas partes, el carácter de ley de la convocatoria de las bases que la rigen, se estima que de dichas bases resulta con claridad como base 15. Que al proceso selectivo le será de aplicación la ley 7/2007, de 12 de abril, así como el convenio colectivo aplicable.

Queda acreditado de la documentación aportada que la actora se presentó al proceso selectivo y consiguió el primer puesto de la selección de los candidatos. Y de conformidad con la base 13 de la convocatoria la actora presentó la documentación acreditativa de los requisitos exigidos en la convocatoria.

Así la base 13 de la convocatoria establece las causas tasadas para ser sustituido un trabajador interino por otro seleccionado por riguroso orden de selección: "en caso de que alguno de los candidatos propuestos no presente la documentación correspondiente en el plazo establecido, no cumpla los requisitos exigidos a los aspirantes, renuncie o la certificación emitida por la unidad de personal respecto al correcto desempeño del puesto de trabajo durante el periodo de prueba sea desfavorable, el puesto se adjudicará al siguiente candidato de la relación a la que se refiere la base 9."

Bien la parte demandada se opone a la discriminación al considerar que se aplicó la legislación ordinaria vigente que establece que la contratación laboral para una plaza de interinaje está sujeta a presupuesto y no prevé la sustitución ni reserva de puesto, por lo que la actora al no incorporarse a su puesto de trabajo cuya convocatoria se realizó por razones de necesidad y urgencia, supuso considerar como tal por renunciada a la actora.

TERCERO.-El contrato de interinaje se celebra para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo y se puede celebrar, así mismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo, durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Su duración coincide con el tiempo de ausencia del trabajador sustituido, o con el transcurso del proceso de selección. Existen ciertas similitudes entre el interino por vacante y el indefinido no fijo en cuanto a que ambos pueden ser cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, pero mientras los primeros están ligados estrictamente al

proceso de cobertura, los segundos prestan servicios sin causa de temporalidad concreta, ni vinculación directa con la plaza vacante (TS 16-9-09).

Queda acreditado que la actora no llegó a formalizar la relación laboral con la demandada al no incorporarse y no firmar el contrato por lo que su derecho es un derecho legítimo a ser contratada en un proceso selectivo en el que quedo en primer orden, impugnando el cuerdo de fecha 4 de agosto de 2015 por el que le tiene por renunciada a la plaza, así como la impugnación del contrato realizado a la demandada, Sra. , que le sustituía; por lo que resulta competencia del orden social en los términos que establece el auto de declaración de incompetencia del orden contencioso.

Queda acreditado que los empleados públicos de carrera de conformidad con el Estatuto básico del empleado público tienen derecho a la reserva de la plaza cuando toman el periodo de incapacidad temporal por baja por maternidad de la misma manera que lo tienen reconocidos el personal laboral al servicio de las administraciones públicas como reconoce el artículo 42 del convenio aplicable, Tercer Convenio Único De La Administración General Del Estado, que no ha sido opuesto por la demandada ni controvertido su aplicación. Así pues, si se estimara otra consideración daría lugar a una discriminación entre empleados públicos contratados laboralmente respecto de los empleados públicos de carrera.

Así de la documental aportada en particular al ordinal cuarto de los hechos probados cuyo documento no ha sido impugnado por la demandada, se considera acreditado que la actora en ningún momento tuvo voluntad de renunciar a la plaza de Técnico Superior De Gestión Y Servicios Comunes, Grupo 3 Área 1 cuyo proceso selectivo se presentó, y se limitó a manifestar los motivos por los que no podía incorporarse de forma inmediata y que le asisten para su derecho de incapacidad temporal y que en modo alguno es uno de los elementos que establece la base 13 para poder pasar al siguiente seleccionado y ofrecerle la plaza.

La vulneración de derechos y discriminación por razón de sexo en base a la maternidad queda acreditado por cuanto el único motivo que opone la actora para su no incorporación a su puesto de trabajo es la reciente maternidad, por lo que es el motivo de que comunique su imposibilidad de incorporarse, hecho que no ha sido impugnado, como hecho objetivo que la actora dio a luz de su hija el 25 de julio de 2015, la maternidad de la actora, tal y como se acredita en el documento 12 del ramo de prueba de la parte actora.

Así de conformidad con la STSJ, Social sección 1 del 26 de abril de 2016 (ROJ: STSJ AS 1052/2016- ECLI:ES:TSJAS:2016:1052) Sentencia: 874/2016 | Recurso: 654/2016 | Ponente: ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS. En su fundamento jurídico quinto establece "QUINTO: La Ley 3/2007 dispone en su artículo 8: *"Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.*"; y la Disposición Transitoria séptima: *"1. La regulación introducida por esta Ley en materia de suspensión por maternidad y paternidad será de aplicación a los nacimientos, adopciones o acogimientos que se produzcan o constituyan a partir de su entrada en vigor.*

2. Las modificaciones introducidas por esta Ley en materia de riesgo durante el embarazo serán de aplicación a las suspensiones que por dicha causa se produzcan a partir de su entrada en vigor."

Es evidente que se produce una discordancia entre los efectos que para las situaciones reguladas en la Ley se dispone en la misma, y los que prevé el Acuerdo para las mismas situaciones. La controversia se centra en si esta discordancia es posible sin violentar el principio de jerarquía normativa que establece en el campo laboral el artículo 3 ET, más concretamente, si las disposiciones de la citada Ley es una norma disponible por la voluntad de las partes en la negociación colectiva.

Dejaremos sentado desde el principio que el artículo 3.1 ET, al tratar de las fuentes de la relación laboral, dispone que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan, en primer lugar, por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado; en segundo lugar, por los convenios colectivos; en tercer lugar, por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo; y, por último, por los usos y costumbres locales y profesionales. En el mismo artículo se establece que los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, habrán de resolverse mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables. Por último, en el núm. 5 del artículo que estamos comentando se nos dice que los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario o como indisponibles por convenio colectivo.

En la interpretación de este precepto estatutario y desde un plano más general, el Tribunal Constitucional (por todas, sentencias 58/1985, de 30 de abril (RTC 1985 , 58) 177/1988, de 10 de octubre (RTC 1988 , 177) ; y 210/1990, de 20 de diciembre (RTC 1990, 210)) ha recordado que la Ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo, razón por la cual éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla, así como, más genéricamente, a lo establecido en las normas de mayor rango jerárquico. Esta misma afirmación la ha hecho el Tribunal Supremo en múltiples sentencias, entre otras, las de 2 de octubre de 1999 (rec. 2713/97), 18 de enero de 2000 (RJ 2000, 950) (rec. 4982/99) y 15 de octubre de 2007 (RJ 2007, 9308) (rec. 47/06).

Esta jerarquía normativa implantada por el Estatuto de los Trabajadores, nos lleva, en palabras del Tribunal Supremo (sentencia de 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 2116)), a decir que el derecho constitucional a la negociación colectiva únicamente puede ser ejercitado con "respeto a las leyes", según expresión del artículo 85 de aquél cuerpo legal. Precepto que, en el ámbito propio de las relaciones laborales en que está inserto, debe ser interpretado de manera que permita que los agentes sociales puedan regularlas en la forma que estimen conveniente, siempre que no vulneren, ni los mandatos generales en orden a la contratación, ni las específicas normas de derecho necesario."

Siguiendo lo resuelto a resultas de declaración de vulneración de derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo (art.14 CE), establece la STC 66/2014, de 5 de mayo, por la que para el caso de una funcionaria en prácticas que interesó el aplazamiento de su incorporación al curso práctico necesario para alcanzar la plaza con categoría de titular, determino en el fundamento jurídico quinto: "De la motivación de la resolución administrativa y de la fundamentación de la Sentencia referida, se deduce, como sostiene el Ministerio Fiscal, que 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.” Y sigue diciendo que “Conviene advertir, en este sentido, que corresponde inicialmente a la Administración ofrecer medidas alternativas razonables a la situación específica de la trabajadora derivada de la maternidad, que neutralicen una posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE (en este sentido, STJUE de 6 de marzo de 2014, caso Napoli). La decisión de desestimación por la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid de la solicitud de reconocimiento de derechos de la demandante, y la judicial que la confirmó, vulneraron el art. 14 CE al no haber tenido en cuenta que la condición biológica y la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de los derechos profesionales, sin que la maternidad pueda producir ninguna desventaja. La minusvaloración o, como en este caso, el perjuicio causado por la maternidad, terminó materializado en el no reconocimiento de los derechos económicos y administrativos de la demandante de amparo con carácter retroactivo para equiparlos a aquellos obtenidos por sus compañeros de promoción, constituyendo un supuesto de discriminación por razón de sexo.”

La diferencia entre empleado público por tener plaza de titular, o en su caso funcionario en prácticas como el supuesto anterior o en caso de autos por contratación laboral en la plaza de interino por sustitución o vacante no puede aplicarse ni producir diferencia alguna en el derecho fundamental a no ser discriminado, por lo que con independencia del tipo de plaza de empleado público debe de ser aplicado el citado artículo 8 de la ley 3/2007 a todos por igual.

Así el argumentode la parte demandada de considerar que la legislación no prevé la posibilidad de reserva de plaza o sustitución de la plaza de interino, debe decaer en atención al derecho fundamental de la prohibición de discriminación del artículo 14

Respecto a la oposición de la parte demandada relativa a que no se produce discriminación por razón sexo al haber sido contratada en sustitución de la actora la aspirante que le seguía por orden de puntuación, que resulta ser madre con un contrato con reducción de jornada no puede estimarse, por cuanto la discriminación por razón de sexo se produce por la limitación del derecho legítimo a la expectativa de contratación laboral en un proceso selectivo al que se presentó la actora y le fue limitado por su imposibilidad de incorporación ante la reciente maternidad, a escasos 8 días desde la maternidad de la actora; en la medida que la parte demandada no ha acreditado otra causa distinta a la maternidad para no proceder a realizar el contrato a la actora; en dichos términos no opera como causa de oposición que la actora fuera sustituida por otra empleada mujer y madre con derecho a reducción de jornada.

No puede imputársele a la actora por la maternidad la no voluntad de incorporación y por tanto renuncia de la plaza cuando de conformidad con el documento remitido el día 4 de agosto de 2015 comunico expresamente su voluntad de no renunciar a la plaza, sin duda la limitación de reconocerle los derechos económicos y laborales con carácter retroactivo significa un grave perjuicio y discriminación por razón de sexo; por cuanto se condena a la demandada a estar y pasar por esta declaración, teniendo por no puesto el acuerdo de fecha de 4 de agosto de 2015 por el que se tiene a la actora por renunciada, por imposibilidad de incorporarse a la plaza, con el reconocimiento de la relación jurídica con efectos retroactivos al momento de su selección en fecha 3 de agosto de 2015, momento en el que nace la expectativa legítima a la firma del contrato laboral por plaza de interinaje de la actora.

En el presente caso la codemandada, la Sra. que fue contratada en sustitución de la actora tenía las siguientes condiciones salariales 1236,73 euros como salario

base y parte proporcional de pagas extra la cantidad de 206,12 euros y como complemento la cantidad de 66,21 euros que hacen un total de 1509,6 euros de base de cotización, tomando como dies a quo el día 3 de agosto de 2015 cuando se publicaron las listas definitivas y nació el derecho legítimo a ser contratada para la citada plaza. La actora actualmente está dada de alta en régimen general y servicio activo trabajando por cuenta y orden de SCOOP V desde el 8 de abril de 2016 tal y como demuestra la vida laboral de la actora que consta a los folios 52 y 52 del ramo de la prueba de la parte actora, por lo que este será el dies a quem para el cómputo de la cantidad de salario que ha dejado de percibir, transcurriendo, 251 días, por lo que la cantidad que le corresponde es de 12791 euros así como el abono de las cotizaciones a la Seguridad Social que le corresponden, como valoración de los efectos económicos del reconocimiento de la relación jurídica y por ende constituyen un cálculo objetivo para la valoración de la reparación del daño producido a la actora.

Por lo que se acuerda la estimación de la demanda, por la que se declara que la demandada ha producido la vulneración del derecho a no ser discriminada por razón de sexo de la actora, por tanto se condena a la demandada a estar y pasar por esta declaración, con el reconocimiento de la relación jurídica con efectos retroactivos al momento de su selección en fecha 3 de agosto de 2015, momento en el que nace la expectativa legítima a la firma del contrato laboral por plaza de interinaje de la actora; condenándole al abono de 12791 euros como retribuciones que le corresponderían así como el abono de las cotizaciones a la seguridad social que corresponden.

CUARTO. - En cuanto a la valoración de la indemnización por daños por la declaración de vulneración del derecho a no ser discriminada por razón de sexo, que se reclama por la actora de conformidad con el artículo 183 de la LRJS, "1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. 2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño. 3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales."

Siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2013 (RCUD109/2012) examina las prescripciones que contiene la LRJS a propósito de la indemnización por daños derivada de lesión de derechos fundamentales, indicando:

"la LRJS se preceptúa que: a) "La demanda ... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador" (art. 179.3 LRJS), de

donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización; b) "La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183 " (art. 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo (art. 55.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -LOTC), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS , debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados;

c) "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados " (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

d) "El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención; y (...)

4.- En el presente caso, entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, la Sala de instancia debía, entre otros pronunciamientos, decretar la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas (arg. ex art. 15 LOLS), disponiendo el restablecimiento del Sindicato demandante en la integridad de su derecho, integridad que comporta, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera (arg. ex art. 182.1.d LRJS); debiendo, como regla, fijarse la cuantía de la indemnización en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados (arg. ex art. 183.1 LRJS). Concretada en este caso la

pretensión indemnizatoria del demandante a la reparación del daño moral, el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, la podía determinar prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS)".

Por la parte actora se solicita de forma adicional una indemnización, que esta prevista de conformidad con el artículo 179.3 LRJS se ha valorado la cantidad que hubiera recibido incluido la seguridad social y daño moral, que en el artículo 40.1 de la LISOS sanciona de 6251 a 187515 euros. La demandada es administración pública y sujeta al II Plan de Igualdad de la administración General del Estado, la actora se encontraba en desempleo y sin prestaciones. La vulneración de derechos por ello se reclama a 50000 euros, en el grado medio, valorándose que es la administración pública, así como la pérdida de derechos al estar en desempleo y la experiencia laboral en el empleo.

Por la parte demandada se opone a la valoración del daño moral por considerarlo excesivo al computarse la cantidad reclamada como dos años de salario.

Por el Ministerio Fiscal se adhiere a lo interesado por la parte actora.

La indemnización reclamada en el presente caso se considera desproporcionada conforme a la ponderación que viene exigiendo la jurisprudencia en relación con el perjuicio producido a la parte actora, por cuanto se le ha reconocido en el presente procedimientos los derechos económicos con carácter retroactivo relativos al restablecimiento de la relación jurídica, así como por el hecho de que la actora actualmente se encuentra en servicio activo y en régimen general de cotización desde el 8 de abril de 2016 por lo que procede aminorar en su grado mínimo la sanción que corresponde a la infracción cometida prevista en el apartado 12 del artículo 8 de la LISOS, considerando ajustado a derecho la calificación de la infracción como muy grave que se toma como referencia para la valoración del perjuicio en relación con la sanción prevista en el artículo 40.1 de la LISOS, que establece el grado mínimo entre 6251 a 60421 euros, por lo que se estima ajustado en su grado mínimo **la cantidad de 25000 euros como indemnización.**

Por lo expuesto procede estimar parcialmente la pretensión en concepto de indemnización por daños morales previsto en el artículo 183 de la LRJS, calculándose en la cantidad de 25000 euros.

QUINTO.- Respecto a la trabajadora demandada, la Sra., ha sido traída al proceso por afectarle la resolución en el objeto del pleito, pero si bien ninguna responsabilidad puede afectarle, por lo que se acuerda su absolución de las pretensiones formuladas en la demanda.

SEXTO. -De conformidad con lo establecido en el artículo 191.3.F) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, frente a esta resolución puede formularse recurso de suplicación por razón de la materia

VISTOS los artículos citados, los alegados por las partes y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos

FALLO

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** en parte la demanda deducida por D^a frente a **INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA**, y la codemandada trabajadora D^a, con audiencia del MINISTERIO FISCAL,

DEBO DECLARAR Y DECLARO que la demandada INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA vulneró el derecho de a no ser discriminada por razón de sexo, al tenerle por renunciada en la contratación laboral de la plaza Técnico Superior De Gestión Y Servicios Comunes, Grupo 3 Área 1 por razón de su maternidad como causa de no incorporación al puesto para el que había sido seleccionada, conducta que se declara nula, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, con el reconocimiento de la relación jurídica con efectos retroactivos al momento de su selección en fecha 3 de agosto de 2015;

DEBO CONDENAR Y CONDENO al abono de **12791 euros** como retribuciones correspondientes a la relación laboral que le corresponderían, así como el abono de las cotizaciones a la seguridad social que legalmente le corresponden, y la condena a abonar la cantidad por daños morales de conformidad con el artículo 183 LRJS de **25.000 euros**.

Debo absolver y absuelvo de las pretensiones interesadas en la demanda a D^a

Notifíquese la presente resolución a las partes con advertencia de que no es firme y que frente a la misma cabe recurso de suplicación para ante la SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, que deberá anunciarse dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación de conformidad con el artículo 194 y ss. de la ley de Jurisdicción Social.

Expídase testimonio de esta Sentencia que se unirá a las actuaciones y llévase el original al Libro de Sentencias

PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. - Se advierte expresamente a todas las partes, testigos y peritos y demás personas que sean receptoras de la presente resolución que deben guardar absoluta confidencialidad de todos los datos de carácter personal obrantes en la misma, quedando prohibida la transmisión de dichos datos o su comunicación por cualquier medio o procedimiento de los mismos debiendo ser tratados para los fines propios de la Administración de Justicia. LO 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de datos de Carácter Personal, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidades administrativas, civiles y penales a que haya lugar en otro caso.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo

PUBLICACIÓN.- La presente sentencia se hace pública en el día de la fecha mediante su inserción en el libro de sentencias de este Juzgado, lo cual autorizo y de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.
