

Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad (año 2021-año 2 de pandemia)

Chronicle of the Spanish Constitutional Court Case on equality rights (year 2021-pandemic year 2)

RICARDO PEDRO RON LATAS

Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidade da Coruña

Magistrado Suplente de lo Social del TSJ Galicia

ORCID ID: 0000-0002-1526-2316

Recibido: XX/XX/201X

Aceptado: XX/XX/201X

doi: <https://doi.org/10.20318/femeris.2022.6950>

Resumen. Este estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad y no discriminación por el Tribunal Constitucional el año 2021 (año 2 de pandemia). El estudio se centra en el estudio de las sentencias más relevantes en este terreno que ha producido el Tribunal Constitucional en el año 2021.

Palabras clave: Tribunal Constitucional-Principio de igualdad de trato-No discriminación.

Abstract. This study tackle the analysis of judgments dictated in application of the principle of equal treatment and nondiscrimination by the Constitutional Court of Justice of Spain during the year 2021 (Pandemic year 2). The article will focus in the study of the most notable sentences in this terrain that has produced the Constitutional Court during the year 2021.

Keywords: Constitutional Court of Justice of Spain-Principle of equal treatment-Nondiscrimination.

En el año 2 de Pandemia, de la jurisprudencia dictada en aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación que consagra el artículo 14 de la CE por el Tribunal Constitucional nos interesan hasta cuatro de sus resoluciones.

I. Sentencia 1/2021, de 25 de enero. Discriminación por motivos raciales o étnicos en el acceso a prestaciones de seguridad social

La primera de las sentencias del Tribunal Constitucional que nos interesa tiene que ver precisamente con la doctrina del TEDH. Más en concreto, atiende a la discriminación por

motivos raciales o étnicos en el acceso a prestaciones de Seguridad Social, de la ya se ocupó en su momento una STEDH 8 de diciembre de 2009 (Caso Muñoz Díaz contra España), en la que se determinó que el hecho de haber denegado a una persona de etnia gitana el derecho a percibir una pensión de viudedad por el hecho de haber contraído matrimonio exclusivamente celebrado conforme a las costumbres y tradiciones culturales gitanas, y reconocido por su comunidad, refleja un trato discriminatorio basado en la pertenencia de la interesada a la etnia gitana, debiendo considerarse desproporcionado que el Estado español, que emitió un Libro de Familia para la viuda y su familia, les reconoció el estatus de familia numerosa, les concedió, a la interesada y a sus seis hijos, asistencia sanitaria y percibió las cotizaciones de su marido gitano en la Seguridad Social durante más de diecinueve años, no quiera hoy reconocer los efectos del matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.

En esta ocasión, el Tribunal Constitucional mantiene que debe considerarse que un perjuicio que pudiera quedar asociado a la pertenencia a una etnia como la gitana, constitutiva de una minoría que precisa una especial atención a sus necesidades y a su propio modo de vida, podría encuadrarse en la prohibición de discriminación contenida en el segundo inciso del art. 14 CE. No obstante, en este caso concreto, la sentencia considera (de manera harto discutible) que el matrimonio no resulta comparable y, por ende, no merece igual trato que el contraído conforme al rito gitano por la persona a la que se refiere la STEDH de 2009, ya que no hay constancia alguna de que la Administración reconociera la existencia y validez del matrimonio, sino que, por el contrario, en la documentación obrante en las actuaciones consta que el estado civil de la pretendida causante de la pensión de viudedad era soltera y extramatrimoniales los hijos habidos en común.

II. Sentencia 119/2021 de 31 de mayo. Derecho a la no discriminación por razón de sexo en reducción de jornada por guarda legal

La segunda de las resoluciones a comentar contiene una doctrina ya clásica en la jurisprudencia constitucional. Se trata de la sentencia 119/2021, de 31 de mayo, que se ocupa nuevamente de vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, ahora por el hecho de que a una trabajadora a la que se le había concedido la reducción de jornada diaria en dos horas por cuidado de su hija menor de doce años, con horario de 8:30 a 14:30 horas, y a la que además se le había sido reconocido el derecho a ser excluida de la realización de guardias los fines de semana y festivos, se le distribuye posteriormente irregularmente su jornada prestando servicios una hora y treinta minutos los sábados, “cuando así sea requerida por las necesidades de la producción y organización de la planta”.

Lógicamente, la trabajadora se opuso, sin que la empresa modificase su postura, por lo que se vio obligada a acudir a los tribunales, que rechazaron su solicitud. Para el Tribunal Constitucional, sin embargo, la decisión empresarial debe entenderse no ajustada a derecho, debiendo reconocerse el derecho de la trabajadora a que se le exonere de prestar servicios una hora y media los sábados, pudiendo continuar prestando servicios en el

mismo horario que lo venía haciendo desde que disfrutaba de reducción de jornada por cuidado de hijos. Lo contrario, entiende, supondría una vulneración de su derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

En ocasiones como la que nos ocupa, no le corresponde al Tribunal Constitucional determinar si es posible o no eximir a la trabajadora de prestar servicios los sábados y mantener la misma jornada que venía disfrutando desde que le fue concedido su derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijos, al tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los jueces y tribunales. Sin embargo, sí que le corresponde valorar desde la perspectiva constitucional, y a la vista del derecho fundamental invocado, la razón o argumento en virtud de los cuales la sentencia impugnada desestimó la petición de la solicitante de amparo de no seguir prestando servicios los sábados de acuerdo con la jornada reconocida desde que comenzó a disfrutar de su derecho a la reducción de jornada por guarda legal.

Y desde esa perspectiva, resulta que el tribunal social se equivocó únicamente valorando las razones organizativas alegadas por la empresa para justificar la modificación del horario de la trabajadora, sin tener en cuenta sus circunstancias personales y familiares. La razón: El análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que tiene que ponderar y valorar el derecho fundamental en juego. Los tribunales laborales, en suma, no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde, lo que no se ha hecho en esta ocasión.

En consecuencia, una vez que se puso de manifiesto que la trabajadora estaba disfrutando de una reducción de jornada por cuidado de hijos, el órgano judicial no podía prescindir de analizar si la modificación del horario que venía disfrutando suponía un perjuicio para la demandante y obstaculizaba o perjudicaba la compatibilidad de su vida familiar y laboral. En definitiva, afectando a la modificación a la jornada que venía disfrutando la trabajadora en ejercicio de su derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijos, el órgano judicial debió de examinar si esa distribución irregular de su jornada de trabajo decidida por la empresa, en virtud de la cual la trabajadora debería prestar servicios durante una hora y media los sábados cuando fuera requerida por necesidades de producción y organización de la planta, no solo sí resultaba necesaria por razones organizativas, sino también si, atendiendo a los fines de relevancia constitucional a los que la institución de reducción de jornada por cuidado de hijos sirve, se erigía en obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar. Por lo tanto, la decisión del órgano judicial de desestimar la pretensión de la trabajadora de no prestar servicios una hora y media los sábados, sin analizar hasta qué punto dicha pretensión resultaba necesaria para conciliar su vida familiar y laboral, lleva a concluir que no ha sido debidamente tutelado por los

órganos judiciales el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo. La negativa del órgano judicial se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo.

III. Sentencia 153/2021, de 13 de septiembre. Discriminación por razón de circunstancias personales y por razón de sexo en movilidad funcional

Aquí volvemos a encontrarnos con lo inmediatamente anterior: Trabajadora que presenta reducción de jornada por guarda legal al 65 por 100, siendo asignada a distinto servicio, con diferente horario, del que venía prestando hasta entonces, solicitando posteriormente que se le reponga en las mismas condiciones laborales que regían con anterioridad a la solicitud de reducción de jornada por guarda legal. La empresa, por su parte, adujo que la normativa aplicable (la trabajadora quería retomar su trabajo en una UCI pediátrica) exige una “continuidad asistencial alta”, y así, para facilitar la reducción de jornada solicitada por la trabajadora y evitar errores médicos, se la trasladó a otros servicios, al tiempo que podía seguir realizando cursos de formación, sin que sufriera retroceso profesional alguno.

Pues bien, sobre esta base fáctica el Tribunal Constitucional entendió que no cabe apreciar aquí la presencia de lesión alguna del derecho de la trabajadora a la igualdad y discriminación por razón de circunstancias personales, ni siquiera reconduciéndolo a discriminación por razón de sexo. Ninguna diferencia de trato o discriminación proscrita por el art. 14 CE se observa en la decisión de la empresa denunciada. Así, en relación con la alegación de vulneración del derecho de igualdad, hay que tener presente que en el curso del procedimiento judicial en primera instancia se comparó el trato recibido con el de otras dos trabajadoras en situación similar, sin que la denunciante aportase “ni diferencia de trato entre personas cuyas situaciones sean homogéneas o equiparables, o que en esa diferencia de trato se toman en consideración condiciones, como la raza, el sexo, el nacimiento y las convicciones ideológicas o religiosas, ni se acredita ninguna actuación contraria al art. 14 de la CE”.

En segundo término, tampoco se puede afirmar que la demandante en amparo haya sufrido una discriminación proscrita por el art. 14 CE, ni “por razón de circunstancias personales”, ni “por razón de sexo”. Por razón de sexo porque: 1) estamos ante una medida neutra, por cuanto que la modificación de condiciones laborales no se basa en ningún factor relacionado con el sexo, sino que se fundamenta en la reducción de jornada por guarda legal, una medida para la conciliación de la vida laboral y familiar que no se establece solo para mujeres; 2) aunque incurre en discriminación indirecta por razón de sexo el tratamiento que implique una restricción o la asignación de consecuencias laborales negativas al ejercicio por las mujeres trabajadoras de estos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, siempre que no pueda probarse que responden a razones o factores objetivos, ajenos a toda discriminación por razón de sexo, susceptibles de legitimar la medida en cuestión, lo cierto es que la decisión de la empresa de asignarla a otro

servicio distinto de la UCI pediátrica, a raíz de la reducción de la jornada, no supone un “trato peyorativo” o “una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral” que le haya supuesto un perjuicio real y efectivo por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho de conciliación, puesto que sigue realizando funciones en la misma categoría y grupo profesional de enfermera; no ha sido apartada de la UCI por el hecho de su maternidad; no pierde la plaza en la UCI pediátrica a la que puede volver cuando preste de nuevo servicios en jornada completa, y sigue accediendo a cursos de formación; y 3) los órganos judiciales, si bien de forma sucinta, han tomado en consideración razones objetivas (la normativa médico-sanitaria), ajenas a todo factor discriminatorio, respondiendo a exigencias médico-organizativas que afectan al buen funcionamiento de la UCI pediátrica.

IV. Sentencia 155/2021, de 13 de septiembre. Diferencia de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo en el cálculo de la base reguladora de la pensión por incapacidad permanente

En último lugar, se encuentra una sentencia que viene a reincidir en un tema ya clásico en la doctrina constitucional, la diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial en el acceso a prestaciones de Seguridad Social. A pesar de que viene siendo doctrina ya consolidada, tanto del TJUE como de nuestro Tribunal Constitucional, que no cabe, por regla general, establecer diferencias de trato entre ambas clases de trabajadores, el legislador laboral se empeña en seguir haciéndolo. Y buena muestra de ello es la norma que ha sido denunciada ante el alto tribunal, esto es, el art. 248.3 de la LGSS, que establece lo que el artículo inmediatamente anterior de la norma (esto es, el art. 247) denomina “coeficiente de parcialidad”, señalando, al efecto de “determinar la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común”, que “el número de días cotizados que resulten de lo establecido en el segundo párrafo de la letra a) del artículo 247, se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial”.

Como se puede apreciar con total naturalidad, los trabajadores a tiempo parcial, a pesar del patético intento del legislador de adecuarse a la normativa comunitaria, entre otras normas, al artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, que “debe interpretarse en el sentido de que se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a una normativa de un Estado miembro que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada” (STJUE de 22 de noviembre de 2012 [asunto C-385/11]). A pesar de ello, decimos, resulta que la normativa

de Seguridad Social sigue sin adecuarse a los principios comunitarios y constitucionales de no discriminación por razón de género, sobre lo que incide la sentencia que nos ocupa.

Así, para el Tribunal Constitucional, de nuevo nos encontramos con que el artículo controvertido, en cuanto referido a la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial, vulnera el derecho de igualdad ante la ley y provoca además una discriminación indirecta por razón de sexo, por lo que debe ser declarado inconstitucional y nulo por vulneración del artículo 14 CE. Y es que, si bien el principio de contributividad que informa nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, en cambio, lo que no resulta justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, no ya en cuanto a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, sino en cuanto a la reducción adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un “coeficiente de parcialidad”, ya que este reduce el número efectivo de días cotizados, diferenciación que no solo conduce a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que, además, continúa afectando predominantemente a las mujeres trabajadoras.