

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____, solicita un informe jurídico sobre la forma de proceder ante el derecho de una trabajadora que se encuentra en situación de baja por maternidad a ser contratada, o si simplemente tiene el derecho a la reserva del puesto hasta que finalice dicha baja.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de informe dirigido a esta Diputación Provincial el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____ expone:

“AL SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO JURIDICO Y ECONÓMICO A ENTIDADES LOCALES DE LA EXCMA. DIPUTACION PROVINCIAL DE CACERES:

D. _____, Alcalde -Presidente del Ayuntamiento de _____ (Cáceres), con Documento Nacional de Identidad n° _____, actuando en su nombre y representación, tengo el gusto de poner en conocimiento de VD., lo siguiente:

Una vecina del Municipio que ha estado contratada laboralmente por el Ayuntamiento, con la categoría de auxiliar, por un periodo de un año, causó baja por maternidad situación en la que se encuentra actualmente. El contrato laboral suscrito en su día finalizó el pasado día 13 de Octubre

Este Ayuntamiento ofertó la plaza de auxiliar y convocó concurso-oposición para cubrir la misma, ante la vacante que iba a producirse, ofertando un contrato de interinidad puesto que la plaza está entre las incluidas en el proceso de estabilización, el cual aun no se ha iniciado.

El proceso de selección de dicho concurso-oposición se ha resuelto hace unos días. La interesada ha conseguido obtener la mejor puntuación y por lo tanto ha sido propuesta por el Tribunal de Selección para su contratación, como quiera

que se encuentra de baja por maternidad y que el nuevo contrato no se formalizará hasta el día 15 de Noviembre, fecha en la que, por los datos de que disponemos aun no ha cumplido las dieciséis semanas de maternidad.

Nos gustaría saber si este sería un caso de reserva de plaza por el tiempo que le falte hasta completar las dieciséis semanas de maternidad o la interesada estaría obligada a darse de alta e incorporarse a su puesto de trabajo el día 15 ya que en caso contrario no podría ser contratada.

Entendemos que la situación de permiso por nacimiento de la madre biológica (baja maternal), es equiparable a la situación de baja por IT, y que no impide la contratación de la candidata seleccionada; por lo que el Ayuntamiento debería proceder a la contratación de la persona seleccionada, con independencia de encontrarse en dicha situación de IT o baja maternal, de no hacerlo así, incurriría en discriminación, de acuerdo con la doctrina unificada del TS.

La consulta que ha efectuado la interesada ante la Tesorería General de la Seguridad Social al respecto, confirma que al haber solicitado estando de alta las 16 semanas por maternidad en su totalidad, no puede solicitar ahora que éste periodo se divida, planteando que sea el Ayuntamiento el que contrate a la segunda aspirante por el tiempo que le quede de disfrute de maternidad como "interina" en sustitución de aquella.

Siendo de interés para este Ayuntamiento resolver lo antes posible la situación jurídica planteada, deseamos conocer el parecer de ese Servicio sobre el asunto arriba indicado, en consecuencia SOLICITO de VD. dé las órdenes oportunas a quien proceda para que se emita INFORME JURIDICO al respecto."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Para contestar a la pregunta formulada por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____, partiremos de lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en su art. 8 proclama que:

“Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo y la maternidad”.

En consecuencia, si esta mujer tiene derecho a ser contratada, debe formalizarse su contrato con independencia de que se encuentre embarazada o en situación de baja por maternidad, pues en caso contrario, sería un trato claramente discriminatorio, lo que significa que una vez firmado el contrato puede volver a ejercer los derechos que se derivan de su maternidad y cuando éstos finalicen volver a incorporarse a su puesto.

Además, es conveniente señalar que si la maternidad no puede suponer la extinción de la relación laboral una vez iniciada, es decir, que nunca procede en el caso de una trabajadora de baja por maternidad, tampoco puede suponer una causa que implique la imposibilidad de la iniciación de la relación laboral.

SEGUNDA.- Como indica el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____, el Tribunal Supremo es contrario a que no se produzca la contratación de trabajadora argumentando su situación de baja maternal, así ha anulado sentencias de los tribunales extremeños en el recurso número 6021/2021, de su Sala de lo Contencioso Administrativo, que fijó como de interés casacional objetivo determinar:

“Si resulta contrario al principio de igualdad (art. 14 CE) la no formalización del contrato de mujer que no se incorpora a puesto ofertado por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, difiriendo su contratación al momento en que cause alta, si persiste la necesidad que lo motivo”.

Resolviendo el Alto Tribunal que:

*“CUARTO.- Con base en todo lo expuesto tenemos que concluir que no se com-
padece con el principio de igualdad la situación fáctica objeto del proceso y que no se
realizó una interpretación y aplicación de las normas conforme a los principios del or-
denamiento jurídico que proscribe el establecimiento de limitaciones por razón de sexo,
debido a su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 y 14 de la CE),
cuando los poderes públicos son, precisamente, los que deben promover no solo la
igualdad formal sino también la igualdad real y efectiva, impidiendo que la maternidad
sitúe a la mujer en una situación de desventaja.*

*QUINTO.- Trasladando a nuestro caso la anterior argumentación y la doctrina
jurisprudencial, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que:
resulta contrario al principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la CE no formaliz-
ar el contrato de trabajo a una mujer que no se incorpora al puesto de trabajo, oferta-
do y aceptado, por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada
de embarazo, sin que pueda diferirse su contratación al momento en que cause alta si
persiste la necesidad que lo motivó cuando por razones temporales no podría llegar a
concurrir esa situación.”*

CONCLUSIÓN

La trabajadora en baja maternal tiene derecho a ser contratada por el Ayunta-
miento de _____ y podrá continuar en dicha situación con posterioridad hasta que
se produzca su alta, periodo en el que puede ser sustituida por la aspirante que quedó se-
gunda en el proceso selectivo.