

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 161/2004 de 4 Oct. 2004, Rec. 4295/2001

Ponente: Delgado Barrio, Francisco Javier.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente,

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4295-2001, promovido por doña Consuelo A. de P., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez y bajo la asistencia de la Letrada doña Ana Clara Belío Pascual, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001, que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 4424-2000) interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, que resuelve el recurso de suplicación (núm. 1511-2000) interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid de 27 de diciembre de 1999, sobre reclamación de cantidad (autos núm. 660/98 y 387/99). Ha comparecido la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriedas y bajo la asistencia del Letrado don Luis Antonio de Padua Ortiz de Mendivil y Zorrilla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

PRIMERO. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 25 de julio de 2001, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) así como el derecho a la no discriminación por razón de sexo art. 14 CE.

SEGUNDO. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) La recurrente en amparo prestaba sus servicios para la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., con la categoría profesional de segundo piloto y una antigüedad de 1 de febrero de 1990. Con fecha de 9 de febrero de 1998 causó baja médica con el diagnóstico de «amenaza de aborto de cinco semanas y media» hasta que con fecha de 6 de marzo siguiente se le da de alta.

b) Mientras la recurrente se encontraba de baja, el día 12 de febrero de 1998, el Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial (CIMA) le efectúa un reconocimiento médico en el que se le califica como «no apta circunstancial» con revisión en el plazo de un año, de acuerdo con el art. 4.3.2.23 de la Orden de 14 de julio de 1995 (BOE de 25 de julio de 1995, núm. 176), precepto que, desarrollando el Real Decreto 995/1990, de 8 de junio, de títulos y licencias aeronáuticas civiles, dispone que «el embarazo será motivo de incapacidad temporal». La citada norma añade en su apartado 1 que «si no se presenta ninguna anomalía importante, el dictamen médico acreditado puede declarar la capacidad durante los meses intermedios del embarazo» y, finalmente, el art. 4.3.2.24, que «después del parto o cesación del embarazo, no se permitirá que la solicitante ejerza atribuciones correspondientes a su título, hasta que no se haya sometido a un reconocimiento y se le considere apta».

c) El día 27 de marzo de 1998 la empresa le comunica a la recurrente la necesidad de suspender su contrato de trabajo sin derecho a contraprestación salarial alguna al encontrarse legalmente imposibilitada para desempeñar sus funciones como piloto por la declaración de «no apta circunstancial» realizada en el reconocimiento médico del CIMA, situación que se mantendría hasta que se produjese cualquier hecho que le permitiese reanudar su actividad laboral (por recobrar la vigencia de su licencia y cumplir todas las normas establecidas sobre aptitud en vuelo) o hallarse en alguno de los supuestos protegidos por el sistema de Seguridad Social. Finalmente, se hace constar, a los efectos pertinentes, la imposibilidad de poderle ofrecer otro puesto distinto al de piloto por inexistencia de vacante y se añade que aunque era posible, legal y contractualmente, la extinción de su contrato de trabajo, no se quería tomar tal decisión teniendo en cuenta que su ineptitud era de carácter temporal.

d) Considerando la recurrente que la falta de ocupación y el impago de sus retribuciones constituía un despido tácito y que tal actuación resultaba discriminatoria por motivos de embarazo, presentó demanda por despido contra la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A. Su pretensión (que dio lugar a los autos núm. 274/98) fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, de 29 de julio de 1998, que declaró la inexistencia de despido y que avaló la actuación empresarial al considerar que encajaba en el supuesto de suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor (art. 45.1.i del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), negando la existencia del trato discriminatorio denunciado. Frente a la citada Sentencia, la recurrente interpuso recurso de suplicación (núm. 5804/98) y por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de diciembre de 1998 se declaró la nulidad de la Sentencia de instancia, ordenándose la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse, con el fin de que la misma contuviera todos los hechos que pudiesen tener interés para resolver el pleito. Devueltos, de este modo, los autos al Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, se dicta Sentencia de 12 de abril de 1999 en el mismo sentido que la anterior resolución anulada de ese órgano judicial. Interpuesto contra la decisión de instancia recurso de suplicación, se dicta finalmente Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de julio de 1999 en la que se confirma la resolución de instancia al entender que la empresa no había manifestado voluntad alguna de extinguir el contrato de trabajo de la recurrente sino que por el contrario su actitud (permanencia del alta de la misma en la Seguridad Social por la que se continuaba cotizando, aunque por cantidades muy inferiores a las de su salario real) no mostraba la existencia de un despido sino de una suspensión del contrato de trabajo. Sin perjuicio, eso sí, de que la actuación de la empresa pudiera ser vulneradora de normas legales y de los derechos fundamentales de la recurrente, lo que podría ser objeto de la oportuna reclamación por el procedimiento adecuado pero que no podía discutirse a través del proceso incoado.

e) Ya más concretamente y en lo que a este proceso de amparo concierne, es de indicar:

1) Estando aún pendiente la resolución de los mencionados autos de despido núm. 274/98, la recurrente presenta contra la empresa otra demanda, esta vez, sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad (autos núm. 660/98 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid) en la que sostiene la nulidad de pleno derecho de la medida de suspensión adoptada y se queja de que la empresa no le hubiese asignado durante su estado de gestación funciones en tierra compatibles con este último, pues aunque estaba capacitada para impartir cursos de instrucción y clases de simulador al resto de la flota, sin embargo tales funciones habían sido encomendadas desde marzo de 1998 --fecha en la que fue dada de alta médica-- a otros pilotos con menor antigüedad en la empresa. Por todo ello, solicita que se le abone su salario durante la situación de embarazo.

2) Por providencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid de 13 de noviembre de 1998 se requirió a la recurrente a fin de que aclarase si el fundamento de su pretensión era la discriminación por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 181 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Por escrito de 20 de noviembre de 1998 la recurrente indicó que efectivamente ésa era su pretensión ya que conforme a lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) tenía derecho a desempeñar un puesto de trabajo compatible con su situación de embarazo, conservando en todo caso derecho a percibir la misma retribución que había venido cobrando hasta el momento de la suspensión. En este sentido, añadía que entre las posibles funciones de piloto se incluía la de impartir cursos de instrucción y clases de simulador y que existían puestos en la empresa en los que podía haber sido reubicada para llevarlas a cabo. Además, considera que aun en el caso de que tal cosa no hubiera sido posible, la empresa estaba igualmente obligada a seguirle abonando su salario de conformidad con el citado precepto legal. Concluye, pues, señalando que la conducta de la demandada fue contraria a los derechos de la mujer reconocidos en la legislación y jurisprudencia y que constituía una clara discriminación por razón de sexo. A los citados autos se acumularon los autos núm. 387/99 relativos a otra reclamación de cantidad formulada por la recurrente contra la misma empresa demandada que se tramitaban en el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid.

3) La demanda sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid, de 27 de diciembre de 1999 que declaró que la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., había discriminado a la recurrente por razón de sexo al suspenderle su contrato de trabajo durante su embarazo, por lo que la condenó al pago de las cantidades reclamadas. En este sentido, se señala que la decisión de suspensión del contrato de trabajo adoptada por la empresa demandada carecía de todo apoyo legal y contravenía tanto la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras --que reguló por vez primera la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y la prestación de la Seguridad Social por tal concepto--, así como la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (se cita Sentencia de 19 de noviembre de 1998), que precisamente se oponía a aquellas actuaciones empresariales que obligaban a las trabajadoras embarazadas a dejar de trabajar sin abonarles la totalidad de su salario. Asimismo, el Juez de instancia considera infringido el art. 26 LPRL en tanto que desde que la empresa tuvo conocimiento del embarazo de la recurrente tenía la obligación de evaluar los riesgos laborales en los términos previstos en ese precepto, y añade que tal evaluación, en el caso de autos, tenía la particularidad de que al tratarse de un trabajo en el sector aeronáutico debía ser emitida por el CIMA. De este modo, si el mencionado organismo había declarado a la trabajadora como «no apta circunstancial» por su embarazo, la empresa tenía que haberle asignado un puesto de trabajo en tierra compatible con su estado, cosa que no había realizado. También califica como inadmisibles la posición empresarial en tanto que había tomado sólo en cuenta la retirada de la licencia de vuelo de la recurrente para justificar su decisión, pero no el

hecho de que la pérdida de esta última tenía precisamente por causa el estado de embarazo de la trabajadora. Consecuentemente, concluye afirmando que la suspensión del contrato de trabajo acordado por la demandada fue una actuación discriminatoria por razón de sexo, ya que: 1) Tomó en consideración una circunstancia (embarazo) que afecta exclusivamente al sexo femenino, imponiendo a la recurrente para el mantenimiento del empleo una condición que no afecta a los hombres; 2) Se trató de una medida que no estaba dirigida a proteger la condición biológica de la mujer embarazada sino los intereses económicos del empresario, y 3) Trasladó la carga del embarazo a la demandante a la que se le exige tener en vigencia su licencia, sin tomar en consideración que la misma puede quedarse embarazada cuando desee despreocupándose del destino de su licencia, siendo, por el contrario, el empresario el que no debe adoptar una actitud pasiva, pues tiene un deber de iniciativa que le viene impuesto tanto en el art. 14 CE (como en el art. 26 LPRL.

4) Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid de 27 de diciembre de 1999 (autos sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad núm. 660/98 y 387/99 acumulados) que había declarado la discriminación por razón de sexo de la recurrente, se interpuso recurso de suplicación (recurso núm. 1511-2000) por la empresa, que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, que revocó la resolución recurrida por entender que la actitud de la empresa iba encaminada a garantizar la seguridad de los vuelos aéreos y que su actuación no era discriminatoria por razón de sexo ya que existía un dictamen del Centro de Medicina Aeroespacial que declaraba a la trabajadora como no apta, no por el hecho de estar embarazada, sino por las circunstancias de riesgo existentes en ese caso concreto. Interpuesto contra la citada Sentencia recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 4424-2000), fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001 por falta de contradicción entre la Sentencia recurrida y la aportada de contraste.

f) Al tiempo de sustanciarse los citados autos sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad, la recurrente se reincorporó a la empresa en el mes de enero de 1999 tras haber dado a luz. Al objeto de rehabilitar su licencia para pilotar, realizó los pertinentes ejercicios y prácticas en simulador de vuelo, pero la empresa fue informada al respecto sobre la insatisfactoria conclusión del programa-tipo establecido por la Dirección General de Aviación Civil. Tal circunstancia determinó con fecha de 19 de julio de 1999 su despido por causa de ineptitud, frente al cual la recurrente interpuso demanda turnada al Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid. Con fecha de 4 de noviembre siguiente las partes se conciliaron ante ese Juzgado, al reconocer la empresa la improcedencia del despido y ofrecerle a la recurrente el abono de una determinada indemnización.

TERCERO. Con fundamento en ese itinerario procesal y en relación concretamente con las actuaciones recogidas en el apartado e), antecedente 2, la recurrente en amparo sostiene la vulneración del art. 24.1 CE y del art. 14 CE. De un lado, alega que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de 3 de octubre de 2000 lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por varios motivos: en primer lugar, por incurrir en incongruencia interna al sostener que la declaración del Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial calificándola como «no apta» no se fundamentó en su estado de embarazo sino en las circunstancias de riesgo en ese caso concreto, conclusión ésta que contradice los hechos declarados probados en los que consta que tal calificación fue consecuencia de su estado de gestación; en segundo lugar, por no apreciar la existencia de la alegada discriminación por razón de sexo; y, en tercer lugar, por entender que la recurrente se había aquietado a la decisión empresarial de suspender su contrato sin solicitar un puesto de trabajo en tierra.

De otro lado, sostiene también que la resolución recurrida vulnera el art. 14 CE, en tanto no reconoce que la decisión empresarial de suspender su contrato de trabajo constituye una discriminación por razón de sexo al tener por causa su estado de embarazo. A este respecto, mantiene que la suspensión de su contrato resultaba ilícita por carecer de todo apoyo legal y por infringir el art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales. En tal sentido, prosigue señalando que la empresa tenía la obligación de evaluar los riesgos laborales en los términos previstos en el citado art. 26 desde que tuvo conocimiento de su embarazo y que en el sector aeronáutico en el que trabaja como piloto hay una peculiaridad en la evaluación de los mismos ya que queda condicionada por otra realizada por el CIMA (organismo que la calificó como «no apta circunstancial» como consecuencia de su embarazo, en aplicación del art. 4.3.2.24 de la Orden Ministerial de 14 de julio de 1995, sobre títulos y licencias aeronáuticas civiles, según el cual «el embarazo será motivo de incapacidad temporal»). Fue tal calificación la que le impidió mantener en vigor su licencia por carecer de la necesaria aptitud psicofísica (art. 1.2.4.14 de dicha Orden en relación con los artículos 4.2.1 y 4.2.2.), y al hacer extensiva el CIMA la declaración al plazo de un año, esto supuso la incapacidad de la recurrente durante los meses intermedios del embarazo, a pesar de que podría haber decidido declarar su capacidad acogiendo al art. 4.3.2.23.1 de la Orden, que establece que «si no se presentase ninguna anomalía importante, el dictamen médico acreditado puede declarar la capacidad durante los meses intermedios de embarazo». Entiende que la empresa debió evaluar los riesgos tal y como legalmente se le impone, y una vez realizada tal evaluación, le tenía que haber asignado un puesto de trabajo en tierra de conformidad con lo previsto en el art. 26.2 LPRL (precepto que establece que cuando la adaptación de las condiciones de trabajo no resultare posible, la trabajadora «deberá desempeñar un puesto o función diferente compatible con su estado»). Aduce que tal puesto existía en la empresa tal y como quedó acreditado al certificar expresamente la Dirección General de Aviación Civil a requerimiento del Juzgado que «la Licencia y Habilitación de la actora es suficiente para que la compañía proponga su nombramiento como Instructor de teórica y simulador de la Aeronave BAE-146» y que desde el 6 de marzo de 1998 (fecha en la que la recurrente fue dada de alta médica) ingresaron en la empresa cinco pilotos al mando y cuatro copilotos, los cuales recibieron instrucción teórica y de simulador de otros pilotos. Prosigue diciendo que la Sentencia recurrida también infringe la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en cuanto a la obligación del abono íntegro de las retribuciones de la mujer embarazada que no está en situación de incapacidad temporal (cita Sentencia de 19 de noviembre de 1998), e incide en la discriminación por razón de sexo de la que ha sido objeto, en tanto en cuanto la empresa al adoptar la decisión de suspensión de su contrato de trabajo tomó en consideración una circunstancia (el embarazo) que afecta exclusivamente al sexo femenino, imponiéndole una exigencia para el mantenimiento del empleo que no afecta a los hombres, infringiendo, de este modo, su derecho a disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal masculino. Dicho de otro modo, señala que para poder percibir su salario como piloto se le ha exigido no quedarse embarazada. Y al respecto, subraya la apreciación recogida por la Sentencia de instancia relativa al contenido de la carta por la que la empresa comunicó a la recurrente la suspensión de su contrato al decirle «es Vd. quien viene obligada en cada momento a poder efectuar las operaciones derivadas de su categoría como piloto», postura que según el órgano judicial resulta intolerable, pues la recurrente en cuanto segundo piloto puede quedarse embarazada en el momento que desee despreocupándose del destino de su licencia, siendo el empresario el que no puede adoptar una actitud pasiva ya que tiene un deber de iniciativa que le viene impuesto desde el art. 14 CE hasta el art. 26 LPRL.

CUARTO. Por providencia de la Sección Primera de 30 de abril de 2002, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC se acuerda conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la eventual concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c) LOTC.

QUINTO. Con fecha de 17 de mayo de 2002 la parte recurrente presenta escrito evacuando el trámite de alegaciones conferido conforme al art. 50.3 LOTC en el que reproduce las contenidas en su demanda de amparo.

SEXTO. Con fecha de 21 de mayo de 2002 el Ministerio Fiscal presenta escrito evacuando el traslado conferido a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC en el que sostiene que aunque en el caso de autos no se cuestiona un despido discriminatorio sino una suspensión del contrato de trabajo con una serie de posteriores incidencias, le es de aplicación la doctrina constitucional referida al primero. Asimismo, señala que aunque se hace preciso conocer con exactitud los términos en los que el proceso laboral se desarrolló ante los órganos de la jurisdicción social, esto no impide que ya en una primera aproximación al recurso de amparo pueda afirmarse que la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional, considerando procedente la admisión a trámite del recurso planteado.

SÉPTIMO. Por providencia de la Sección Primera de 19 de julio de 2002 se admitió a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, así como para que se emplazase a los que hubiesen sido parte en el proceso, con excepción de la recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en estos autos en el plazo de diez días.

OCTAVO. El día 1 de octubre de 2002 se persona el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriedas en nombre de la mercantil Pan Air Líneas Aéreas, S.A., y por diligencia de ordenación de la Sección Primera se le tiene por personado y parte en el procedimiento, acordando conforme al art. 52 LOTC dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

NOVENO. Con fecha de 4 de noviembre de 2002 presenta su escrito de alegaciones Pan Air Líneas Aéreas, S.A., en el que interesa la desestimación de la demanda de amparo.

Comienza diciendo que el objeto del recurso lo constituye el Auto del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001 que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina de la recurrente, ya que en el encabezamiento de la demanda de amparo se recurre sólo esa resolución sin extender la impugnación a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000. Partiendo de tal premisa, considera que la demanda resulta inadmisibles a tenor del art. 44.1.c) LOTC pues la recurrente no invocó en el escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina el derecho constitucional que considera vulnerado. En cualquier caso, prosigue diciendo, en cuanto al fondo, que el citado Auto no vulnera

ninguno de los derechos constitucionales en los que se apoya la solicitante de amparo al tratarse de una resolución suficientemente fundada en Derecho.

Con carácter subsidiario a los motivos de inadmisión expuestos, y para el caso de que se entendiera que el objeto de la impugnación lo constituye la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, niega, asimismo, la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En primer lugar, y por lo que a la lesión del art. 14 CE se refiere, sostiene que de las cuestiones planteadas por la recurrente la única que puede ser sometida al enjuiciamiento de este Tribunal es si la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia infringió el mandato constitucional que proscribe la discriminación por razón de sexo, pues el resto de sus quejas constituyen cuestiones de legalidad ordinaria que han de resolverse por los órganos judiciales. Prosigue diciendo que tal vulneración no se produjo ya que la decisión del CIMA de declarar a la recurrente como «no apta» para pilotar un avión se adoptó en estricto cumplimiento de la legalidad vigente (Orden de 14 de julio de 1995) que dispone que el embarazo es causa de incapacidad temporal. Dicha previsión normativa se establece por el legislador para garantizar la seguridad en el tráfico aéreo y no como, de forma tan equivocada, se pretende de contrario, al considerar que lo es en garantía de la salud de la mujer embarazada y del feto. Señala a este respecto que, como es público y notorio, no existe inconveniente alguno en que una mujer pueda sufrir trastornos que le impidan mantener el control de la aeronave con las debidas garantías para la seguridad del vuelo, y que, por consiguiente, si la incapacitación temporal de un piloto decidida por la Administración aeronáutica por la circunstancia de encontrarse embarazada no puede tacharse de discriminatoria por razón de sexo, tampoco puede serlo la decisión de la empresa en la que presta servicios de suspender temporalmente su contrato de trabajo al verse imposibilitada para realizar las funciones para las que fue contratada, ello sin perjuicio de las consecuencias que deban derivarse de dichas declaraciones (la percepción de la prestación por desempleo o por incapacidad temporal, que la demandante de amparo no solicitó). En este sentido, prosigue diciendo que se pudo discutir si la suspensión deducida por la empresa se ajustó a las formalidades legalmente previstas y si la afirmación contenida en la comunicación entregada a la trabajadora según la cual no existían vacantes en otros puestos que pudieran ser desempeñados por ella resultaba cierta, pero que dichas cuestiones afectaban exclusivamente a la legalidad de la decisión empresarial y, en consecuencia, a la resolución judicial que desestimó la pretensión de la recurrente, pero, en ningún caso, suponen la lesión del derecho constitucional invocado. En segundo lugar, niega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva art. 24.1 CE al apreciar que a través de su alegación sólo se plantean cuestiones de legalidad ordinaria que a este Tribunal no compete resolver.

DÉCIMO. El día 4 de noviembre de 2002 la parte recurrente presenta su escrito de alegaciones en el que reproduce las contenidas en su recurso de amparo.

UNDÉCIMO. En la misma fecha, el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, destacando, ante todo, las cuestiones de legalidad ordinaria que en la demanda de amparo se plantean para, con posterioridad, delimitar el objeto propio del amparo, esto es, la valoración de los móviles del empresario al adoptar la decisión impugnada ante el orden social (suspensión del contrato de trabajo de la recurrente), señalando al respecto que se ha de determinar si, aun en el caso de que se tratara de un acuerdo amparado en la ley (que es lo que en definitiva reconoce la Sentencia impugnada al interpretar la legalidad ordinaria), la causa de tal decisión fue la situación de

embarazo de la empleada, y que si mediante una actuación no discriminatoria podría haberse manteniendo la continuidad de la trabajadora en la empresa aunque en un puesto distinto.

Dicho lo anterior, analiza con carácter previo la alegación de la demandante relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva art. 24.1 CE en relación con la supuesta contradicción interna de la Sentencia de suplicación por la falta de respeto al relato fáctico. Considera el Fiscal que lo que la recurrente denuncia no es una incongruencia determinante de una vulneración constitucional sino la indebida aplicación de una determinada consecuencia jurídica sobre la base de unos hechos concretos, postulando la imposible obtención de dicha consecuencia partiendo del relato fáctico. Por tal motivo, entiende que esa queja no es más que una mera opinión de la recurrente al respecto y que el órgano judicial se limitó a resolver el recurso del empresario ajustándose estrechamente a su pretensión y manteniendo como hecho probado la suspensión temporal de la licencia de piloto por parte del CIMA como consecuencia de la situación de embarazo de la trabajadora, circunstancia de la que la Sala extrae en su fundamentación jurídica la obvia consecuencia de la existencia de riesgo.

Posteriormente, pasa a analizar la pretendida vulneración del art. 14 CE, esto es, los móviles del empresario al adoptar la decisión impugnada, intentando averiguar si, ante la situación de embarazo de la recurrente, una actuación no discriminatoria podría haber resuelto su continuidad en la empresa. A tal fin, empieza recordando la doctrina constitucional según la cual la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (cita SSTC 173/1994 y 136/1996). Asimismo, considera que lo declarado por este Tribunal con relación a la inversión de la carga de la prueba en casos de despido disciplinario discriminatorio es perfectamente aplicable al caso aun cuando no se cuestione un despido sino una suspensión de contrato de trabajo.

Precisado lo que precede, el Fiscal prosigue diciendo que hay que tener en cuenta que de entre los diversos procedimientos judiciales seguidos entre las partes litigantes en diversos Juzgados de lo Social de Madrid, la demanda de amparo se refiere en exclusiva a los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento ante el Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid (autos acumulados núm. 660/98 y 387/99 sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad), por lo que sólo las incidencias surgidas en este concreto pleito deben tener relevancia al efecto de comprobar la existencia de indicios razonables de discriminación. Centrándose, pues, en el citado procedimiento judicial, entiende que las especiales circunstancias del caso manifiestan, aunque sólo sea de forma indiciaria, que el empresario pretendió «sancionar» a la recurrente por el hecho de hallarse embarazada, pues si bien su decisión extintiva se basó en el hecho objetivo de la declaración por un organismo oficial (CIMA) de su falta de aptitud circunstancial durante al menos un año para prestar servicios como piloto, no es menos cierto que la respuesta ofrecida por el empleador acerca de su obligación de efectuar la evaluación de los riesgos ex art. 26 LPRL careció de toda razonabilidad, al aducir que una vez obtenida el alta médica tras padecer la actora una amenaza de aborto, no tenía por qué presumir la incompatibilidad entre el embarazo y la actividad desarrollada en cuanto generadora de riesgo específico. Entiende que tal explicación resulta contradictoria con la justificación invocada para adoptar la decisión suspensiva, pues si un organismo oficial prevé la revisión de la licencia de piloto en el plazo de un año, al empresario le ha de resultar más que evidente la manifiesta incompatibilidad en ese caso concreto entre el curso de la gestación y la aptitud física del pilotaje de una aeronave, y desde esta perspectiva, la

obligación de proceder a la evaluación de riesgos le venía inexcusablemente impuesta al empleador.

Sin embargo, ante tal indiciaria conclusión, la empresa no probó que el móvil de su decisión no obedeciese a motivos discriminatorios, es más, los términos del escrito de fecha de 27 de marzo de 1998, en el que se comunica a la actora la suspensión de su contrato de trabajo, no dejan lugar a dudas de que la empresa era plenamente consciente de su obligación de efectuar la evaluación de riesgos, al señalar en su último párrafo que «se hace constar la imposibilidad de ofrecer otro puesto distinto al de piloto por no existir tal vacante». Lo mismo cabe decir respecto al último inciso del mismo párrafo, cuando se le advierte a la trabajadora que su situación de embarazo podría haberle acarreado incluso la decisión de extinguir su contrato, advertencia ésta que revela, con absoluta claridad, según el Fiscal, cual es el motivo determinante de la actuación empresarial. Por otra parte, añade que tampoco puede considerarse que la prueba practicada en la vista oral haya podido desvirtuar la realidad de los indicios apuntados, ya que consta expresamente el ingreso de nuevos pilotos en la compañía después de habersele suspendido el contrato a la actora y por tanto la necesidad de que los mismos fuesen instruidos, sin que resulte verosímil el contenido de la declaración del testigo don José-Javier H. T. en cuanto a las aptitudes de la demandante para el pilotaje de aeronaves al describir una total y absoluta impericia técnica, que contradice el hecho incontestable de su regular prestación de servicios en la empresa como segundo piloto desde la fecha de 1 de febrero de 1990. En consecuencia, concluye afirmando que al no haberse acreditado que la decisión suspensiva no obedeció a motivos discriminatorios, la resolución impugnada ha vulnerado el derecho de la recurrente consagrado en el art. 14 CE, y por tal motivo, interesa que se otorgue el amparo reconociéndole su derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

DUODÉCIMO. Por providencia de 16 de septiembre de 2004 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

PRIMERO. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, la recurrente en amparo, que trabajaba para la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., con la categoría profesional de segundo piloto, fue calificada como «no apta circunstancial» por razón de embarazo al efectuársele con fecha de 12 de febrero de 1998 un reconocimiento en el Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial. Como consecuencia de ello, la empresa le comunicó con fecha de 27 de marzo siguiente la suspensión de su contrato de trabajo, sin derecho a contraprestación salarial, en tanto que se encontraba imposibilitada para desempeñar sus funciones como piloto y no se le podía ofrecer un puesto distinto por falta de vacantes.

Alega la recurrente en amparo la existencia de una doble vulneración de derechos fundamentales. En primer lugar, afirma que la conducta empresarial cuestionada (suspensión de su contrato de trabajo), que fue validada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, supuso una discriminación por razón de

sexo contraria al art. 14 CE, por carecer de apoyo legal y tener por causa su estado de embarazo. En segundo lugar, imputa a dicha Sentencia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva art. 24.1 CE al considerar que incurrió en incongruencia interna al derivar del relato fáctico una consecuencia que no resulta acorde con el mismo.

Por su parte, la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., partiendo de que la resolución judicial que aquí se recurre es el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001, alega falta de invocación en el proceso previo del derecho constitucional que se considera vulnerado [art. 44.1 c) LOTC] y sostiene que, en cualquier caso, la demanda carecería de contenido constitucional en tanto que el citado Auto constituye una decisión judicial suficientemente fundada en Derecho que no lesiona derecho constitucional alguno. No obstante, y para el caso de que se entendiese que no es ésta la resolución impugnada sino la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, alega que las quejas de la demandante no pueden prosperar ya que se aducen cuestiones de mera legalidad ordinaria, sin que haya resultado vulnerado el art. 14 CE en tanto que la decisión de suspensión del contrato de trabajo es ajena a todo móvil discriminatorio ya que se ajustó a las formalidades legalmente previstas al adoptarse en virtud de la declaración de ineptitud de la trabajadora realizada por el Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial, actuándose, en consecuencia, con el fin de salvaguardar la seguridad en el tráfico aéreo.

Finalmente, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo por considerar que en el caso de autos se ha producido la lesión del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la recurrente, dado que la actuación empresarial evidencia indicios de discriminación que no han sido desvirtuados por la demandada.

SEGUNDO. Con carácter previo, debe resolverse el óbice procesal opuesto por la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., relativo a la eventual concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 c) LOTC sobre la base de que la resolución judicial que se impugna a través de la demanda de amparo es únicamente el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001 que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la recurrente en amparo, sin que en su escrito de interposición invocase derecho fundamental alguno.

Y a este respecto bastará indicar que, rectamente entendida la demanda, aparece claro que el objeto del presente recurso no lo constituye el mencionado Auto sino la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha de 3 de octubre de 2000, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, revocando la Sentencia de instancia favorable a la recurrente en amparo. Ciertamente, esta última no imputa ninguna vulneración de derechos fundamentales al Auto del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción, pues solamente alude a él de modo genérico en el encabezamiento de su demanda de amparo por tratarse de la última resolución que recayó en el procedimiento, por lo que su análisis ha de quedar fuera de nuestro enjuiciamiento (SSTC 82/1997, de 22 de abril, FJ 1; 140/1999, de 20 de julio, FJ 9; 168/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 191/1999, de 25 de octubre, FFJJ 2 y 3; 153/2000, de 12 de junio, FJ 1; y 61/2002, de 11 de marzo, FJ 2). El objeto de este amparo queda claramente delimitado en el suplico de la demanda en el que aparece la mencionada Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid como única resolución judicial cuya nulidad se pretende.

TERCERO. Una vez descartada la existencia de óbices procesales que impidan un pronunciamiento sobre el fondo y limitado el ámbito de nuestro enjuiciamiento a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, procede ahora examinar las distintas vulneraciones constitucionales que sustentan la demanda de amparo, advirtiéndose ya que, puesto que las referidas al art. 24.1 CE (quedan englobadas en las imputadas al art. 14 CE, son éstas las que vamos a tomar en consideración, y dejando constancia de que lo que en la demanda de amparo se cuestiona por resultar discriminatoria es la decisión empresarial relativa a la suspensión del contrato de trabajo de la recurrente, quedando, pues, fuera de nuestro análisis, el ulterior despido acordado tras su reincorporación a la empresa una vez finalizado el descanso por maternidad.

Centrado así el objeto de nuestro examen, ha de recordarse que el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de suerte que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad es, en suma, la desigualdad que resulte artificiosa o injustificada por no venir fundada en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 3; y 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2.

La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). *En este sentido, este Tribunal ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE, como por ejemplo, la discriminación por razón de sexo (entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8).*

«A diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya ex Constitutione, que impone como fin y generalmente como medio la parificación», de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2).

CUARTO. Centrándonos ya en la discriminación por razón de sexo, que es, precisamente, la que se aduce en la demanda de amparo, conviene recordar que su exclusión tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (STC 166/1988, de 26 de septiembre). Por tanto, en contraste con el principio genérico de igualdad que, como hemos dicho anteriormente, no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica de trato entre los varones y las mujeres, resultando un principio también vigente en materia de empleo (por todas, SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; y 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). Igualmente, se ha de tener presente que la conducta discriminatoria se cualifica en este caso por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia en ella de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano art. 10.1 CE.

Tal tipo de discriminación comprende sin duda aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 136/1996, de 23 de julio, FJ 5; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; y 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). Por ello, *partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE, hemos estimado diversos recursos de amparo relativos a la materia aquí enjuiciada, incluso respecto de decisiones empresariales ad nutum, como la resolución de la relación laboral en período de prueba (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre) o la no renovación de un contrato temporal (STC 173/1994, de 7 de junio), y hemos afirmado igualmente que la misma conclusión debe prevalecer ante decisiones causales como el despido --lo que resulta aplicable también en el caso de autos en el que se discute la suspensión del contrato de trabajo--, pues la paridad que impone el segundo inciso del art. 14 CE en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendido el supuesto extintivo, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones en el empleo, sin discriminación por razón de sexo (STC 136/1996, de 23 de julio).* Como hemos tenido la ocasión de afirmar

anteriormente, «la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado» (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3).

QUINTO. Ya en este punto, es de indicar que de las distintas incidencias producidas en el curso de la azarosa relación laboral de la demandante con la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., las que ahora importan son las siguientes, tal como derivan de los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado y mantenidos por la Sentencia de la Sala aquí impugnada con expresa desestimación de la petición de su revisión formulada en el recurso de suplicación --art. 44.1 b) LOTC --:

a) La demandante, con la categoría profesional de segundo piloto, venía prestando sus servicios a la mencionada empresa desde el 1 de febrero de 1990.

b) El 9 de febrero de 1998 causó baja médica con el diagnóstico de amenaza de aborto de cinco semanas y media.

c) El 12 de febrero de 1998 se le efectuó un reconocimiento médico en el Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial con la calificación de «no apta circunstancial» como consecuencia de su embarazo, con revisión en el plazo de un año.

d) El 6 de marzo de 1998 se le dio el alta médica.

e) Por carta fechada el 27 de marzo de 1998 la empresa comunicó a la demandante que suspendía su contrato de trabajo, como consecuencia de la declaración ya recogida del Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial, dada «la imposibilidad legal de que Vd. pueda desempeñar sus funciones como piloto», haciendo constar «la imposibilidad de poderle ofrecer otro puesto distinto al de piloto por no existir tal vacante».

f) Está probado:

1) Que la licencia de la demandante la habilitaba como «Instructor de teórica y simulador de la Aeronave BAE-146».

2) Que con posterioridad al 6 de marzo de 1998, fecha de su alta médica, han ingresado en la empresa «cinco pilotos al mando y cuatro copilotos, los cuales al realizar el curso de habilitación de tipo del avión BAE-146, recibieron instrucción teórica y de simulador».

3) Los instructores de la compañía tienen menor antigüedad que la demandante.

Sobre esta base de hecho, ha de añadirse que de los diversos procesos seguidos entre la recurrente y su empleadora, recogidos en el antecedente 2, el que aquí importa es el señalado en su apartado e), es decir, el que bajo los números 660/98 y 387/99 fue fallado por el Juzgado de lo Social núm. 13 de los de Madrid, por Sentencia de 27 de diciembre de 1999, que declaraba la existencia de discriminación por razón de sexo a la demandante con condena de la empresa al pago de una cantidad de dinero, Sentencia ésta que fue revocada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por resolución de 3 de octubre de 2000, al estimar el recurso de suplicación núm. 1511-2000 interpuesto por la empresa.

SEXTO. De todo ello deriva claramente que la falta de aptitud de la demandante, de carácter temporal, era consecuencia del embarazo, sin que pueda considerarse por tanto aquélla en abstracto, ya que ha de ponerse en relación con su causa, es decir, el embarazo.

A ello hay que añadir que la empleadora, como subraya el Fiscal, era «plenamente consciente de su obligación de efectuar la evaluación de riesgos» prevista en el art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, como evidencia la indicación que hace en su carta de suspensión del contrato relativa a la «imposibilidad de poderle ofrecer otro puesto distinto al de piloto por no existir tal vacante».

Así las cosas, puesto que la falta de aptitud para el vuelo de la demandante era consecuencia del embarazo, y consciente la empresa de su obligación de efectuar una evaluación de riesgos que podría conducir al desarrollo de tareas en tierra, dado que el título de la trabajadora lo permitía, ha de concluirse que la decisión de aquélla de suspender el contrato de trabajo carecía de una justificación razonable. A este respecto, ante todo, la empresa demandante se ha referido a la «nula predisposición» de la trabajadora a ocupar un puesto de trabajo en tierra, que no pidió, señalando la Sentencia de la Sala de lo Social aquí impugnada que «no se acredita en ningún momento que la actora solicitara un puesto de trabajo en tierra». Pero en este sentido ha de indicarse no sólo que la evaluación de riesgos, que hubiera podido conducir al desempeño de otras tareas, es obligación de la empresa, sino también que no resultaba fácil para la demandante la solicitud de otro trabajo, cuando expresamente se le había dicho que no existía vacante.

Y en cuanto a la inexistencia de tal vacante, la empresa, en las alegaciones que formula ante este Tribunal señala que se podrá cuestionar «si la afirmación contenida en la comunicación entregada a la trabajadora, según la cual no existían vacantes en otros puestos que pudieran ser desempeñados por la recurrente, resultaba ser cierta», pero ello afectaría exclusivamente a la legalidad, sin implicar una vulneración del derecho constitucional invocado por la recurrente.

No es así: estando en juego la parificación que reclama el art. 14 CE, la protección de la mujer, en este caso embarazada, se extiende a todo el desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condicionando las facultades de organización y disciplinarias del empresario, de suerte que la veracidad de los fundamentos de la decisión de la entidad empleadora es una exigencia constitucional.

Y como ya hemos visto, los hechos probados, que hemos de respetar --art. 44.1 b) LOTC conducen a la conclusión de que hubiera podido existir la posibilidad de un puesto de trabajo en tierra, adecuado a la situación de la demandante y viable en su estado de embarazo, pese a la negación que de ello se hacía en la carta por la que se suspendía el contrato.

La decisión empresarial de suspender el contrato de trabajo, carente, así, de justificación razonable, resultó ser discriminatoria por razón del sexo para la recurrente, con vulneración del art. 14 CE, y al no haberse corregido por la Sentencia de la Sala de lo Social aquí impugnada, procedente ha de ser el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.

SÉPTIMO. Queda por determinar el alcance que ha de tener nuestro pronunciamiento.

Claro está que ha de incluir la declaración de nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, dado que hemos apreciado que vulneró el art. 14 CE. Sin embargo no puede extenderse a la declaración de la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de los de Madrid de 27 de diciembre de 1999, pues en el recurso de suplicación no sólo se negaba la existencia de discriminación --cuestión principal-- sino que además, con carácter subsidiario, se negaba la viabilidad de la aplicación del

recargo previsto en el art. 29.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores en la condena pecuniaria pronunciada en la instancia, cuestión ésta que ha quedado imprejuizada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido otorgar el amparo solicitado por doña Consuelo A. de P. y, en consecuencia:

PRIMERO. Reconocer su derecho a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE .

SEGUNDO. Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000.

TERCERO. Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de dicha Sentencia para que se dicte otra con respeto al derecho fundamental recurrido, respecto de la cuestión pendiente señalada en el fundamento jurídico 7.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil cuatro.