

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 182/2005 de 4 Jul. 2005, Rec. 2447/2002

Ponente: Casas Baamonde, María Emilia.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, magistrados, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente,

Sentencia

En el recurso de amparo núm. 2447/2002, promovido por doña Enriqueta G. S., representada por la procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González y asistida por el abogado don José Garrido Palacios, contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de abril de 2001, dictada en el recurso de suplicación núm. 688/2001 en proceso de tutela de derechos fundamentales. Ha comparecido y formulado alegaciones la sociedad Red Eléctrica de España, S.A., representada por el procurador de los Tribunales don Jacinto Gómez Simón y asistida del letrado don Francisco Sierra González. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 19 de abril de 2002 la procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González, actuando en nombre y representación de doña Enriqueta S., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. La demanda tiene origen en los siguientes antecedentes:

a) La demandante presta servicios desde 1990 para Red Eléctrica de España, S.A., con categoría 12-B, desempeñando funciones de letrado asesor jurídico. Alcanzó la categoría 12-B por promoción decidida por la empresa en julio de 1994. Es madre de tres hijos nacidos en octubre de 1995, octubre de 1996 y enero de 2000.

El 1 de agosto de 1990 ingresó en la empresa don Fernando Frías y el 1 de marzo de 1996 ingresó don Juan Majada; ambos ocupan puestos de letrados asesores jurídicos. En septiembre de 1997 el Sr. Frías fue promocionado a la categoría 13-C y en julio de 1998 se promociona a ese

nivel al Sr. Majada. De nuevo ambos fueron promocionados a la categoría 17 y nivel C con efectos de 1 de octubre de 1999.

b) Anualmente la empresa realiza una evaluación de cada empleado por su jefe inmediato tras entrevista mantenida al efecto. En la evaluación de 1995 la demandante y el Sr. Frías alcanzan una valoración global de 4 sobre 5. La Sra. Zarco, jefa inmediata de ambos, expresa que la demandante ha realizado un gran esfuerzo a pesar de su reciente maternidad, y que ha superado con creces la media, compaginando el trabajo de asesoría con un máster, lo que ha conllevado una sobrecarga considerable de trabajo.

En la evaluación de 1996 la demandante es valorada globalmente en 3 sobre 5, su compañero Sr. Frías obtuvo una calificación de 5 y el Sr. Majada de 4. La Sra. Zarco indica que dada su situación personal de dos maternidades seguidas y terminación del máster de medio ambiente, ha tenido un área de responsabilidad más limitada, no obstante haber alcanzado el objetivo. En esa evaluación la demandante comentó que los criterios de reparto de asuntos le habían desfavorecido, pues en 1995 cursó el mismo máster y estuvo más días de baja por maternidad y, sin embargo, le fueron encomendados trabajos de más responsabilidad que concluyó con gran satisfacción para la empresa, según dedujo de la evaluación del periodo anterior.

En la evaluación de 1997 la demandante fue calificada con un notable y sus dos compañeros con excelente, nota inmediata superior al notable. Su evaluación, al contrario que la de sus compañeros, no recogía comentario alguno de la Sra. Zarco, si bien la demandante manifiesta que permanece la situación reseñada en la anterior evaluación, que este año ha incidido de forma principal en el aspecto económico, viéndose perjudicada respecto de sus compañeros de igual nivel en la proporción retribución/responsabilidad/resultados.

En la evaluación de 1998 la demandante y sus otros dos compañeros son calificados todos con nota excelente. Tampoco la Sra. Zarco realiza comentario alguno si bien la demandante expresó que «a pesar de cumplir con el trabajo encomendado y el horario flexibilizándolo en función de las necesidades de la empresa, en base a no tener una supuesta mayor disponibilidad, y porque según se me dice se quiere proteger mi vida familiar, se producen conductas por parte de la empresa que perjudican mi formación profesional y menoscaban el estatus que yo tenía reconocido en red eléctrica, persiste la situación ya comentada en evaluaciones anteriores».

c) El 28 de septiembre de 1999 la trabajadora remite carta al Presidente de la empresa en la que expone su situación, que califica de discriminatoria por razón de sexo y derivada de los embarazos, anunciando su voluntad de hacer efectivos sus derechos incluso judicialmente. Se ordenó por el Presidente una investigación de la que no consta su resultado.

d) El 26 de octubre de 1999 la demandante formula denuncia ante la Inspección de Trabajo por discriminación por razón de sexo. La citada denuncia culmina con acta de infracción con propuesta de sanción de 2.100.000 ptas., por estimar que la demandada cometió una falta muy grave del art. 96.12 ET, al constatarse que la demandante --valorada positivamente por sus propios superiores en el desarrollo de sus funciones y cualificación profesional-- ha sido sin embargo objeto de decisiones discriminatorias en cuanto a su promoción profesional y retribución, en relación directa con sus situaciones personales de embarazos, partos y permisos por maternidad, viendo reducidas en principio su atribución de responsabilidades y finalmente completamente modificadas sus funciones habituales con su traslado a otro departamento de la empresa, permaneciendo inalterado asimismo su nivel retributivo desde el año 1994.

e) La evaluación de la trabajadora en 1999 --realizada en mayo de 2000 tras su reincorporación después de su tercera maternidad-- arrojó como puntuación media de competencias un 52,5% y un 40% de resultados, mientras que sus dos compañeros del área jurídica superaron en ambos

conceptos el 80% y el 90%. Su jefa señala que se ha producido un descenso de rendimiento debido a la insatisfacción en el trabajo.

f) El 5 de mayo de 2000 la empresa remite a la demandante la siguiente nota interna: «Una vez finalizada tu baja por maternidad, precedida sin solución de continuidad por Incapacidad Temporal desde el 19 de octubre de 1999 y como consecuencia de las diversas conversaciones y las reuniones mantenidas los días 1 y 25 de febrero de 2000, así como el día 12 de abril de 2000 con la Inspectora de Trabajo encargada de tramitar la denuncia que formulaste, en las que se ha procurado encontrar una solución a tu evidente insatisfacción laboral, esta Dirección ha entendido que, entre las alternativas planteadas, la más idónea para salvaguardar los mutuos intereses, respetando los respectivos derechos y obligaciones, es la de ubicarte en el Departamento de Calidad y Procedimientos con efecto del día 27 de abril de 2000, en el que sin duda podrás aplicar y desarrollar tu formación jurídica. No obstante la convicción de que la decisión adoptada consiga la situación creada en los últimos meses como consecuencia de tu carta de fecha 27 de septiembre de 1999, en la que realizaba afirmaciones que una vez investigadas han resultado ser infundadas, te sugiero que, en el término de dos meses nos reunamos para valorar el nivel de satisfacción de tu nuevo emplazamiento».

g) Existe un informe de psiquiatría de agosto de 2000 que diagnostica trastorno de personalidad, ansiedad y angustia con falta de apetito relacionada con el perjuicio laboral, señalándose que tras volver a su puesto de trabajo aparece un empeoramiento ansioso depresivo, realizando por ello tratamiento psicoterapéutico individual y tratamiento farmacológico.

Desde el día 29 de junio de 2000 la demandante se encuentra de baja laboral por enfermedad común y en situación de Incapacidad Temporal.

h) Desde 1992 al 31 de octubre de 2000 las horas no trabajadas por la demandante con causa en enfermedad o por maternidad son las siguientes: por enfermedad 3.412; por permisos 282,23; por formación 284,25. Entre el 1 de octubre de 1999 y el 26 de junio de 2000, los días trabajados por la demandante han sido 19 en 1999 y 62 en 2000, pues la demandante estuvo de baja entre el 19 de octubre de 1999 y el 27 de abril de 2000. El salario anual, valor 1998, para el nivel retributivo 12 B es de 4.495.488 ptas., y el del nivel 17 C de 7.271.602 ptas.

i) A partir de 1995 y como consecuencia de la globalización económica, privatización de la empresa y acceso al mercado de las telecomunicaciones, la asesoría jurídica tuvo que asumir respuestas en su ámbito de actuación ante estas novedades. A la demandante no se le encomendaron ninguna de las nuevas tareas derivadas de ello.

j) Contra la discriminación que denunciaba presentó demanda de tutela de derechos fundamentales con la súplica que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad de la conducta del empresario, y por lo tanto de los actos lesivos del derecho a la no discriminación, es decir, el cambio de puesto de trabajo y la relegación de funciones en la asesoría jurídica, condenando a la empresa a restituirle en su puesto de origen con todas las facultades y funciones que ello conlleva, así como a dejar sin efecto la discriminación en cuanto a promoción profesional y retributiva, reconociéndose el nivel que le corresponde equiparándole a sus compañeros varones, con condena al abono de las diferencias salariales atrasadas. Solicitaba asimismo la publicación de la sentencia, durante 30 días laborales, en los tablones de anuncios de los centros de Red Eléctrica de España, S.A., condenando a la demandada a que le abonara una indemnización por la discriminación por razón de sexo en la cantidad de 50.000.000 de pesetas.

La empresa se opuso a la demanda alegando en síntesis que los distintos embarazos de la demandante se tuvieron en consideración para que se le fijaran determinados objetivos a cumplir; que percibió siempre el 100% del salario variable; que ha recibido más formación incluso que sus compañeros de trabajo, y que si otros dos compañeros han ascendido de nivel retributivo ha sido

con base en causas objetivas, por cuanto asumían compromisos de trabajo distintos y superiores a los asumidos por la demandada, añadiendo a todo lo anterior que la reestructuración de la asesoría no se produjo por su embarazo, siendo incierto se le revelara de funciones encomendadas, habiéndosele asignado una nueva ubicación, por el contrario, en respuesta a las sugerencias dadas por la Inspección de Trabajo.

Dictó sentencia el Juzgado de lo Social núm.33 de Madrid, con fecha 31 de octubre de 2000 , estimando parcialmente la demanda. Razona que la demandante ha acreditado que paulatinamente se le ha apartado de la llevanza de los asuntos más novedosos vinculados a las orientaciones estratégicas más relevantes de la empresa; que permanece desde 1994 en la misma categoría y nivel retributivo, mientras que sus dos compañeros situados orgánica y funcionalmente a su mismo nivel han sido promocionados percibiendo retribuciones variables superiores a las suyas, y viendo reconocido un nivel superior, pues pasaron del nivel 12 al 13 en 1998 y al 17 en 1999; que asimismo, y justo en el momento de su efectiva reincorporación tras el último descanso maternal, ha sido desplazada de la asesoría jurídica a otro departamento en el que, atendiendo a las funciones que tiene atribuidas en el organigrama de la empresa, no se llevan a cabo trabajos de naturaleza jurídica, o donde, aunque se pudiera entender lo contrario en una interpretación muy amplia de su contenido, es evidente que la entidad jurídica de tales cuestiones objetivamente es muy inferior a las que se encomiendan a la asesoría de la que antes dependía.

La demandante así, en opinión del juzgador, ha aportado datos sobradamente demostrativos de su situación personal --mujer y madre de tres hijos-- y de las alteraciones objetivamente perjudiciales en su formación y promoción profesionales y en sus retribuciones. Frente a ello, prosigue la sentencia, con relación a la promoción económica y profesional de sus compañeros y consiguiente exclusión de la actora, la demandada argumenta que se debió a que ellos asumieron más y más importantes compromisos de trabajo, mientras que, en lo relativo al cambio de puesto de trabajo, sólo se alega que responde a las sugerencias dadas por la Inspección de Trabajo, manifestación que no se compadece con la realidad por cuanto, como evidencia el folio 82 --dice el juzgador--, ello constituyó la propuesta realizada por la empresa ante este organismo para solventar la controversia, que no aceptó la demandante, pero no la solución propiciada en actividad mediadora por la Inspección.

Con esas premisas, razona la sentencia que el argumento de que los compañeros asumieron más y más importantes trabajos sólo es demostrativo del hecho de que a ellos se encomendaron esas tareas. La justificación objetiva y razonable de tal decisión exigía que la empresa demostrara por qué razón esos trabajos no se encomendaron también, en términos paritarios, a la actora, no siendo suficiente la mera alegación que pone de manifiesto cómo fueron las cosas. Destaca en ese punto que la confesión del representante legal de la empresa es reveladora, toda vez que manifestó que las bajas de la demandante fueron el motivo por el que no podía asumir dichas responsabilidades. El testimonio de sus jefes superiores también es indicativo, al mostrar contradicciones (la Sra. Zarco dijo que fue la demandante la que desechó asumir nuevas tareas, mientras que otro superior declaró que la causa derivaba de su baja capacidad profesional). Esta radical disparidad evidencia la ausencia de un criterio cierto en el departamento, reforzando notablemente la autenticidad de la razón invocada por el representante legal de la empresa, a saber: que no se incorporó a la demandante a las nuevas actividades jurídicas esenciales para la estrategia empresarial por razón de sus bajas por embarazos y por tanto se la relegó por este motivo en su promoción y en sus retribuciones.

Aborda la sentencia seguidamente su adscripción al departamento de calidad de la dirección de auditoría interna. Dice que ha quedado evidenciado que no constituyó una propuesta mediadora de la Inspección de Trabajo, y que en el departamento al que se remite a la demandante no se

lleva a cabo actividad jurídica alguna, o su entidad es notoriamente inferior en cantidad e importancia a la propia y naturalmente dispensada por la asesoría jurídica. La solución así adoptada constituye una represalia, puesto que el señor Presidente con las decisiones auspiciadas desde su cargo no protegió a la demandante sino que la discriminó por su actitud de reivindicación de sus derechos.

El fallo de la sentencia estima parcialmente la demanda y dispone: «A) declaro que esta empresa, al relegar a la demandante de sus funciones en la asesoría jurídica y trasladarla al departamento de calidad de la dirección de auditoría interna la ha discriminado por razón de sexo, por causa de su triple maternidad. B) Ordeno a la demandada a que de modo inmediato la reponga en las funciones que realizaba y puesto de trabajo que ocupaba en la asesoría jurídica y a cesar en su trato discriminatorio. C) Y la condenó a: 1.-- Publicar esta sentencia durante treinta días laborables en los tabloneros de anuncios de los distintos centros de trabajo de la empresa. 2.-- Equiparar retributivamente a la demandante con sus compañeros de trabajo, abonándole en concepto de lucro cesante del periodo entre 1 Oct. 1999 y 29 Jun. 2000 la suma de 676.869 ptas. (4.068,06 euros). 3.-- Indemnizarla por la pérdida de salud sufrida con la suma de 15 millones de ptas. (90,151,82 euros). 4.-- Indemnizarla por los daños morales ocasionados por la discriminación padecida con la suma de 15 millones de ptas. (90,151,82 euros)».

k) La empresa interpuso recurso de suplicación, que tuvo favorable acogida en la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de abril de 2001 , disponiendo la absolución de todas las pretensiones deducidas en contra de Red Eléctrica de España, S.A.

En primer lugar, la sentencia rechaza las revisiones fácticas propuestas, por no acreditarse un error del juez a quo en la determinación de los hechos.

El fondo de la decisión judicial era combatido por Red Eléctrica de España, S.A., acusando a la sentencia de instancia de infringir lo dispuesto en los arts. 14 y 24 de la Constitución Española , en relación con el art. 17 LET y 179.2 LPL. A tal efecto razona la Sala que para ser apreciada la vulneración de un derecho fundamental es preciso que quede plenamente acreditado que la actitud de la empresa no encuentra justificación ni amparo en ningún factor o elemento que no sea la arbitrariedad, ya que si se prueba que existen razones que acreditan que la actitud de la empresa obedece al poder de dirección que le otorga el art. 20 LET , no podrá entenderse que la empleadora vulnera derechos fundamentales. En ese sentido, señala que tan dignas son las tareas del departamento jurídico de origen donde prestaba su actividad la demandante como las del departamento de calidad y procedimiento que depende de la Dirección de auditoría interna; que la empresa ha estado sometida a cambios en el mercado que obligaron a la asesoría jurídica a asumir respuestas ante estas novedades, y que la trabajadora desde el 1 de octubre de 1999 al 26 de junio de 2000 ha trabajado sólo 81 días. Continúa diciendo que el art. 14 CE no se infringe por la sola existencia de diferencias retributivas, siempre que se respeten los mínimos legales y convencionales, y que la empresa está legitimada para promocionar a los trabajadores que desarrollan un trabajo más intenso o con mayor dedicación. Concluyendo después: «en este caso concreto, la medida empresarial que consiste simplemente en trasladarla de un departamento a otro no tiene conexión alguna con la triple maternidad de la demandante pues las razones organizativas de la empresa aparecen debidamente constatadas, no pudiendo admitirse la tesis de la sentencia de que las cuestiones que ahora tiene encomendadas la demandante sean de una entidad muy inferior o de poca importancia. Al contrario, son evidentes las razones que llevan a la empresa a planear una nueva estrategia, siendo razonable que quienes han prestado a la empresa servicios que denotan una mayor dedicación, sean promocionados... la solución de la empleadora no puede ser una represalia ni entraña discriminación de la demandante por su actitud vindicativa en el disfrute de sus derechos». Así, pues, en definitiva, la empresa ha

valorado los conocimientos en el trabajo y la disponibilidad profesional de sus empleados para asumir nuevas responsabilidades. Los embarazos de la demandante no han provocado una situación discriminatoria, sino que la adscripción o el cambio a un nuevo puesto de trabajo obedece a las necesidades organizativas de la empresa, en virtud de las facultades que le concede el art. 20 LET . Las diferencias en la promoción profesional y económica se encuentran fundadas, así, en cuestiones absolutamente objetivas, y no sería justo que se promocionara por igual a la actora, cuando ni siquiera en sus períodos de alta mostró disposición para participar en los más recientes requerimientos del departamento de Asesoría jurídica.

l) Cerró el proceso la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2002, que desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de doña Enriqueta G. S. El Alto Tribunal aprecia en los cuatro motivos del recurso falta de contradicción entre la sentencia recurrida y las invocadas para el contraste art. 217 LPL .

3. La recurrente en amparo alega que la sentencia de 23 de abril de 2001 de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha vulnerado sus derechos a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE y a la tutela judicial efectiva art. 24.1 CE , por lo que solicita su nulidad.

El fundamento de las vulneraciones alegadas por la recurrente radica, en cuanto al derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE , en que de los hechos probados se desprende que fue postergada por sus sucesivos embarazos. Consta acreditado que se le ha privado de funciones y responsabilidades, atribuidas a sus compañeros; que por ello sólo éstos promocionan profesional y retributivamente; que la propia empresa ha reconocido que la limitación de funciones se debe a su triple maternidad; que remitió al Presidente un burofax denunciándolo y anunciando su intención de reclamar judicialmente sus derechos de no cesar la discriminación; que no teniendo éxito ese intento, formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo, finalizando la actividad inspectora con acta de infracción por falta muy grave, por discriminación por razón de sexo; que posteriormente fue expulsada de la Asesoría jurídica y relegada a otro puesto de trabajo, viéndose reducidas las responsabilidades y completamente modificadas sus funciones habituales; que esa movilidad no fue consecuencia de sugerencias dadas por la Inspección de Trabajo en funciones de mediación; que después de la carta de denuncia al presidente y de la visita de la Inspección de Trabajo la demandante fue evaluada (por el año 1999) en unos porcentajes muy inferiores a los de sus compañeros, mientras que con anterioridad había sido evaluada de forma similar a los mismos; y que la situación le ha generado una enfermedad grave.

Esa realidad fáctica revela la existencia de una prueba plena de la discriminación por razón de sexo, pues se ha declarado que todo ha sido consecuencia de su triple maternidad. En cualquier caso, aun si no se admitiera la existencia de prueba plena de la discriminación, el empresario nunca llegó a acreditar razones que justificasen que las distintas medidas perjudiciales para la demandante encontraran fundamento en causas ajenas a todo propósito discriminatorio. Al contrario, la empresa confesó que las bajas de la demandante fueron el motivo por el que no podía asumir ciertas responsabilidades.

Asimismo, respecto del cambio de puesto de trabajo, la empresa alegó exclusivamente que respondía a las sugerencias de la Inspección de Trabajo en su mediación para solventar el conflicto entre partes, lo que se ha declarado falso. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid justifica la medida de movilidad señalando que «la adscripción o el cambio a un nuevo puesto de trabajo obedece a las necesidades organizativas de la empresa, en virtud de las facultades que le concede el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores», cuando es lo cierto que las necesidades organizativas nunca se alegaron por la empresa, que se limitó a decir que el cambio de puesto fue consecuencia de las indicaciones de la Inspección de Trabajo para resolver el problema.

En definitiva, tanto si se considera que se dio plena prueba de la discriminación o subsidiariamente indicios de la misma no desvirtuados por Red Eléctrica de España, S.A., se concluye que las medidas perjudiciales adoptadas no quedan justificadas como ajenas a todo propósito discriminatorio.

Después, denuncia la vulneración de la garantía de indemnidad del art. 24.1 CE , en la que incurre la sentencia objeto del presente recurso de amparo al revocar la dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, declarando que en el supuesto enjuiciado no se había producido represalia contra la demandante por reclamar sus derechos laborales ante el Presidente de la compañía y la Inspección de Trabajo. Con base en los hechos antes reseñados destaca que al reincorporarse tras el último de los permisos de maternidad la empresa le ordenó recoger su despacho individual y le ubicó en otro departamento, sin despacho, viéndose reducidas en principio su atribución de responsabilidades y finalmente completamente modificadas sus funciones habituales, pues en el nuevo puesto no se llevan a cabo trabajos de naturaleza jurídica o éstos son de menor entidad. Esa medida no respondió a una sugerencia de la Inspección de Trabajo sino a las quejas formuladas con carácter previo al inicio de acciones judiciales, como anunciaba su carta al Presidente de Red Eléctrica de España, S.A., lo que representa una represalia contraria al art. 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad.

Subsidiariamente, para el caso de que no se estimen los restantes motivos del recurso, aduce la demanda de amparo la vulneración del art. 24.1 CE por alteración arbitraria en el grado jurisdiccional de suplicación de los hechos declarados probados. Aunque no se modificó el relato fáctico por el cauce del art. 191 b) LPL , la Sala acoge hechos distintos a los probados. Las modificaciones serían las siguientes: 1. La Sala de lo Social afirma que las nuevas tareas son tan dignas y respetables como las anteriores y que no puede admitirse que sean de una entidad inferior o de poca importancia, lo que es contrario al hecho probado 9º y a las declaraciones con valor fáctico de los FF.JJ. 3º c) y 7º de la sentencia de instancia, de las que se desprende que el cambio es desfavorable; 2. La Sala destaca que desde el día 1 de octubre de 1999 hasta 26 de junio de 2000 los días trabajados por la demandante han sido solamente ochenta y uno, lo que implica una delimitación temporal selectiva no realizada por el juzgador a quo y que desconoce -- o peor aún, trata de dar validez a la medida empresarial pese a-- la razón de maternidad que la explica (pues en ese período se dio una baja por enfermedad imputable a la actuación discriminatoria de la empresa y se disfrutó del permiso de maternidad); 3. La Sala establece que el cambio de puesto se funda en razones organizativas, lo que se opone a la declaración fáctica contenida en el FJ 7º de la sentencia de instancia (que subraya que la decisión constituyó una represalia empresarial), no es acorde con lo alegado por la empresa (que nunca sostuvo que ésa fuera la razón de la movilidad funcional, limitándose a afirmar que fue consecuencia de las indicaciones de la Inspección de Trabajo) e igualmente revela una conclusión contraria a la doctrina de este Tribunal Constitucional en cuanto a que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias no pueden servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales; 4. Finalmente, la sentencia recurrida dice que son evidentes las razones que llevaron a promocionar a sus compañeros, vinculadas a la mayor dedicación de éstos y a la falta de disposición de la trabajadora a participar en las nuevas necesidades del departamento de origen, conclusión inconciliable con lo declarado en la instancia en la que no se afirma que la trabajadora mostrara menor disposición o dedicación en el trabajo sino que toda la situación estaba condicionada por el reparto de trabajo que hacían los jefes.

Solicita finalmente la publicación de la sentencia constitucional, si otorga el amparo interesado, en los centros de trabajo de la demandada durante 30 días de trabajo.

4. Por providencia de 20 de enero de 2004 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC , requerir al Juzgado

de lo Social núm. 33 de Madrid, Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y Sala de lo Social del Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio de los autos núm. 490/2000, recurso de suplicación núm. 688/2001 y recurso núm. 2207/2001, interesándose asimismo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 2 de marzo de 2004, se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones, así como los emplazamientos efectuados y escrito del procurador don Jacinto Gómez Simón, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de Red Eléctrica de España, S.A. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho plazo presentasen las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de abril de 2004 la representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite previsto en el art. 52 LOTC, ratificándose en lo manifestado en la demanda de amparo, a la que se remite en su integridad. Añade una serie de consideraciones sobre la insuficiencia de los hechos declarados probados, indicando que de las actuaciones se desprenden datos adicionales que pueden dar luz sobre el caso enjuiciado. Hace referencia también a circunstancias acaecidas con ocasión de la ejecución provisional de la sentencia de instancia, y en concreto a represalias de la empresa durante la substanciación del recurso de suplicación. Así, denuncia que la reposición en su puesto en la asesoría jurídica de la empresa se ha llevado a cabo con una asignación de trabajos jurídicos que no eran de su especialidad, que se le han ocultado reuniones y que se ha acentuado el hostigamiento tras la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, reubicándola de nuevo en el departamento de auditoría interna. Se queja igualmente de que tras la admisión a trámite del presente recurso de amparo la empresa ha procedido a privarle de derechos que venía disfrutando, por ejemplo le ha suprimido la tarifa eléctrica de empleado y el seguro médico, sin previo aviso.

7. Red Eléctrica de España, S.A., presentó sus alegaciones con fecha 2 de abril de 2004. Tras mostrar su disconformidad con el relato de hechos, al motivo primero del recurso opone la existencia de una razón objetiva y razonable del trato diferenciado, consistente en la mayor dedicación y esfuerzo prestados por los integrantes de la asesoría jurídica que promocionaron. Las bajas de la recurrente, no sólo por maternidad, dieron lugar a que las tareas de especialidad o mayor responsabilidad hubieron de ser asumidas por sus compañeros, además de que durante sus períodos de alta la demandante desechó asumir nuevas obligaciones que hubieran necesitado períodos de dedicación y estudio de más profundidad, mayor esfuerzo, etc. En suma, por un lado las bajas hacían imposible objetivamente el encargo de los trabajos que iban surgiendo y que requerían de análisis inmediato, mientras que, por otra parte, la indisponibilidad profesional de la demandante condujo a que efectivamente no se incorporara a las nuevas actividades jurídicas esenciales para la estrategia empresarial en momentos tan cruciales como la expansión o privatización de la empresa. Si los compañeros de la demandante asumieron dichas funciones, con carga adicional al trabajo que habitualmente tenían asignado, por simple aplicación del artículo 25 LET alcanzaron el también indudable derecho a la promoción económica, por cuanto fueron merecedores de ella en virtud de circunstancias objetivas, que les distinguían de la actora. Nunca se valoraron negativamente las maternidades de la recurrente, sino que sólo se promocionó económicamente en mayor medida a quienes mayor dedicación y esfuerzo habían demostrado.

En ese sentido, cuando la demandante realmente no obtuvo una valoración positiva fue precisamente en el año 1999, período en el que no estuvo en situación de baja por maternidad, lo

que quiebra cualquier intento de encontrar un nexo temporal entre el factor protegido (maternidad) y la supuesta conducta discriminatoria. Red Eléctrica de España, S.A., en definitiva, ofreció la justificación objetiva y razonable del tratamiento diferenciado y ello no sólo por la probada mayor carga de trabajo que sobrellevó la asesoría jurídica, sino por la mayor contribución que respecto de la misma aportaron otros integrantes del departamento.

En relación con el segundo motivo del recurso (garantía de indemnidad, art. 24.1 CE mantiene que el puesto de trabajo que se le ofreció estaba al mismo nivel profesional que el de los miembros de la Asesoría jurídica, existiendo en ese departamento trabajos de naturaleza jurídica que justifican plenamente dicho puesto. No hubo relegación de funciones y mucho menos práctica discriminatoria o atentado a la garantía de indemnidad de la actora, sino, exclusivamente, una manifestación de la movilidad funcional expresamente regulada y autorizada en el artículo 39 LET.

En cuanto a la actuación de la Inspección de Trabajo pone de manifiesto que la denuncia interpuesta por la recurrente ha finalizado sin sanción, tal y como acredita con el documento que acompaña su escrito de alegaciones (certificado de la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid, según el cual «con fecha 1 Jun. 2001 se dictó resolución por la Dirección General de Trabajo en los términos siguientes: "Dejar sin efecto la tramitación del presente expediente administrativo sancionador derivado del Acta de Infracción 5025/2000, promovida contra la empresa Red Eléctrica de España, S.A., archivando el expediente sin más trámite"»).

Por otra parte, en la comunicación realizada a la Presidencia de la empresa la propia demandante refería su insatisfacción laboral, de manera que se trataba de encontrar una solución al problema, única razón por la que se le adscribió a otro puesto de trabajo, de igual nivel en el organigrama y con contenido jurídico. Destaca también que la medida tenía carácter temporal, según se indicaba en la comunicación de 5 de mayo de 2000.

En suma, no puede constituir represalia el cambio a un puesto de trabajo de la misma categoría profesional, para el desarrollo de las mismas funciones jurídicas y que se ofrece como alternativa, de carácter temporal, al descontento puesto de manifiesto por la propia trabajadora.

Respecto del motivo tercero del recurso, que se formula con carácter subsidiario, no supone más que una complementación de los anteriores. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid no alteró los hechos sino que alcanzó sus propias conclusiones jurídicas en virtud de la normativa y jurisprudencia aplicables.

Red Eléctrica de España, S.A., interesa por todo ello la desestimación del recurso de amparo.

Con fecha 4 de mayo de 2005 aporta la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, recaída en autos núm. 84/2005, que considera relevante para el presente caso y que corresponde al procedimiento, sobre accidente de trabajo, Incapacidad Permanente, iniciado por la trabajadora en materia de Seguridad Social frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Unión Museba Ibesvico y Red Eléctrica de España, S.A.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el día 25 de marzo de 2004, el Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo. Alega que la sentencia impugnada ha prescindido de otorgar virtualidad al *factum* acreditado, del que se concluye que los sucesivos embarazos de la demandante y las consiguientes licencias de maternidad fueron los que motivaron el paulatino apartamiento de sus tareas y la no asignación de las mismas tras su reincorporación al trabajo. Ello supone, en primer lugar, desconocer que la situación a la que la trabajadora fue abocada, con grave riesgo de su salud, tuvo como detonante su maternidad, olvidando que tras el embarazo y parto están condicionadas las potestades organizativas y disciplinarias del

empresario. E implica, en segundo lugar, otorgar legitimidad al cambio de puesto de trabajo, claramente perjudicial para sus intereses laborales, con base en las facultades organizativas del empresario, con olvido nuevamente de que las mismas están limitadas en estos supuestos.

Por otra parte, la sentencia cuestionada justificó también la medida empresarial de cambio de puesto de trabajo en las facultades organizativas de la empresa, lo que no puede asumirse pues no se ajusta a los hechos probados, ni a la dicción literal de la comunicación empresarial a la trabajadora, en donde se dota a la medida de una duración limitada en el tiempo, temporalidad de dudosa compatibilidad con las necesidades organizativas que se esgrimen como fundamento por la empresa. Todo ello debe llevar a considerar probados los indicios del carácter de represalia de la medida empresarial.

9. Por providencia de 30 de junio de 2005, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes, la recurrente interpone demanda de amparo contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de abril de 2001, por entender que dicha resolución judicial vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). La sentencia recurrida revocó la dictada en instancia por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de fecha 31 de octubre de 2000, que había estimado parcialmente la demanda de tutela de derechos fundamentales formulada por la trabajadora y que a fin de restablecerla en el derecho a no ser discriminada por razón de sexo, cuya lesión apreciaba, ordenó su reposición en las funciones previas y en su puesto de trabajo de origen en la asesoría jurídica de la empresa, su equiparación salarial con los compañeros de trabajo de ese departamento y diversas indemnizaciones por la pérdida de salud y por los daños morales ocasionados, así como la publicación de la sentencia durante treinta días laborables en los tablones de anuncios de los distintos centros de trabajo de la empresa.

Del mismo parecer que la recurrente es el Ministerio Fiscal, que postula el otorgamiento del amparo conforme queda expuesto en los antecedentes, en los que se recoge su escrito de alegaciones. Por el contrario, la representación de Red Eléctrica de España, S.A., comparecida en este proceso constitucional, interesa la denegación del amparo, considerando que no existe vulneración de los derechos fundamentales aducidos y que la demandante se limita a expresar su discrepancia con la resolución judicial impugnada sin haber logrado acreditar, ni siquiera indiciariamente, la concurrencia de las vulneraciones que denuncia.

2. Procede examinar las distintas vulneraciones constitucionales que sustentan la demanda de amparo, advirtiendo ya que, como la pretensión subsidiaria relativa a la alteración arbitraria de los hechos probados en el grado jurisdiccional de suplicación se formula accesoriamente a las referidas a la garantía de indemnidad del art. 24.1 CE y a la prohibición de discriminación por razón de sexo art. 14 CE, serán éstas las que resultarán objeto de examen, quedando fuera de nuestro análisis aquella otra queja, salvo que resultaren desestimadas las que se plantean con carácter principal.

No obstante, al objeto de precisar la cuestión objeto de nuestro enjuiciamiento será necesario justificar desde este primer momento la atención preferente que merece la pretensión relativa a la vulneración del art. 14 CE .

Ya en la demanda rectora del proceso a quo, pese a alegarse la lesión de los dos derechos fundamentales citados (art. 14 CE , por discriminación por razón de sexo, y art. 24.1 CE , en su vertiente de garantía de indemnidad), la queja de la trabajadora respondía a un planteamiento conforme al cual el hecho que ahora constituye el fundamento de la invocación de la garantía de indemnidad a saber: la decisión empresarial de movilidad funcional tras la reivindicación por la demandante de sus derechos) se consideraba no sólo, ni siquiera tanto, una represalia empresarial contraria a la garantía de indemnidad del art. 24.1 CE , cuanto una expresión adicional o final de una secuencia discriminatoria por razón de sexo (art. 14 CE . En efecto, la denuncia por discriminación se articulaba aludiendo a la relegación progresiva de funciones y pérdida de estatuto profesional en la empresa en los sucesivos periodos de embarazo y maternidad, que tuvo entre sus consecuencias un peor trato profesional y salarial como consecuencia de la falta de promoción económica de la demandante a diferencia de sus compañeros juristas del mismo área. Del mismo modo, el cambio de puesto de trabajo --aunque también se conectaba con la garantía de indemnidad art. 24.1 CE -- se calificaba reiteradamente en distintos momentos de la propia demanda como una manifestación más de la discriminación por la triple maternidad. Por ello, en el suplico de la demanda la demandante pedía que la sentencia declarase la nulidad de las decisiones empresariales, entre ellas la del cambio de puesto de trabajo, por resultar contrarias a la prohibición de discriminación (art. 14 CE , sin citar el art. 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad. En igual sentido, el acta de infracción 5025/2000 de la Inspección de trabajo consideró que, además de las restantes medidas, la movilidad funcional desfavorable representaba un acto discriminatorio por razón de sexo contrario al art. 14 CE.

Por su parte, las sentencias de instancia y suplicación hicieron confluir en sus razonamientos el doble enfoque que sustenta la demanda de amparo (vulneración de la garantía de indemnidad y de la prohibición de discriminación por razón de sexo), centrándose en determinar si tanto la relegación de funciones y la menor retribución de la demandante, no promocionada en su nivel salarial a diferencia de sus compañeros del departamento jurídico, como el cambio de puesto de trabajo que ordenó la empresa con fecha 5 de mayo de 2000, eran ambos constitutivos o no de una vulneración del derecho fundamental del art. 14 CE . En su parte dispositiva la sentencia de instancia calificó la movilidad funcional como una concreción adicional de la discriminación por razón de sexo. El fallo de la sentencia, en efecto, establece que Red Eléctrica de España, S.A., «al relegar a la demandante de sus funciones en la asesoría jurídica y trasladarla al departamento de calidad de la dirección de auditoría interna la ha discriminado por razón de sexo, por causa de su triple maternidad». Esa consideración de la movilidad funcional como manifestación final de la conducta empresarial contraria a la prohibición de discriminación, unida al examen judicial, también bajo la cobertura del art. 14 CE, del resto de las decisiones empresariales objetadas (las de naturaleza retributiva, señaladamente), situó en esos terrenos de la prohibición de discriminación el centro de la controversia y del debate procesal.

En consecuencia, la doble alegación de la demanda de amparo no oculta el carácter principal de la queja referida a la vulneración del art. 14 CE , integrando en ella la cuestión relativa al cambio de puesto de trabajo como expresión añadida de la conducta empresarial discriminatoria, sin perjuicio de las consideraciones que habremos de efectuar en el último fundamento jurídico de esta sentencia respecto de la garantía de indemnidad art. 24.1 CE .

3. Centrado así el objeto de nuestro enjuiciamiento, debemos comenzar recordando nuestra doctrina sobre la prohibición de discriminación que consagra el art. 14 CE .

Entre tantas otras, la STC 39/2002 del Pleno de este Tribunal, de 14 de febrero de 2002 , sienta nuestra doctrina sobre el principio de no discriminación:

«4. ... 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 de discriminación 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).

En este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE , bien en relación con alguno de ellos en particular, 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 (con carácter general respecto al listado del art. 14 CE , SSTC 83/1984, de 8 de febrero, FJ 3; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; en relación con el 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; en relación con el nacimiento, SSTC 74/1997, de 21 de abril , FJ 4; 67/1998, de 18 de marzo , FJ 5; ATC 22/1992, de 27 de enero; en relación con la edad, STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11).

No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987 , de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997 , de 3 de julio, FJ 8; en relación con las condiciones personales o sociales, SSTC 92/1991, de 6 de mayo, FF.JJ. 2 a 4; 90/1995 , de 8 de julio, FJ 4; en relación con la edad, STC 75/1983, de 3 de agosto, FF.JJ. 6 y 7; en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero , FJ 8), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

Al respecto tiene declarado que, 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, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE (implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas 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, FF.JJ. 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, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2).»

4. Definidos los perfiles generales de la prohibición constitucional de discriminación, hemos de reiterar a continuación nuestra jurisprudencia sobre la discriminación prohibida específicamente por razón de sexo (art. 14 CE , que 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 (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero , FJ 3).

Hemos dicho que la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia 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; o 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, pues la paridad que impone el segundo inciso del art. 14 CE (en lo que se refiere a las condiciones de trabajo 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 .

De ello se deduce, en relación con la prohibición de discriminación por maternidad, la limitación de las potestades organizativas y disciplinarias del empresario en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, pues es obligado evitar las consecuencias físicas y psíquicas que las medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora, resultando un imperativo constitucional, al mismo tiempo, afianzar los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero , FJ 3). Y, aunque ciertamente el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, sí excluye toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias. La protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo.

El examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, sirve de fuente interpretativa del art. 14 CE corrobora la amplitud de esa protección. De ello son prueba destacada tanto los Convenios de la OIT núm. 103, sobre la protección de la maternidad, núm. 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y núm. 156, sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, como la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979.

Asimismo, en el ámbito del Derecho comunitario, hemos de referirnos a la Directiva 1976/207/CEE del Consejo después modificada por la Directiva 2002/73/CEE, de 23 de septiembre, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. En su aplicación la STJCE de 30 de abril de 1998, asunto 136/1995, Thibault, que presenta cierta conexión con el presente caso, afirma que el ejercicio de los derechos conferidos a las mujeres no puede dar lugar a un trato desfavorable, ni en lo que atañe a su acceso al empleo, ni en lo que respecta a sus condiciones de trabajo. La sentencia establece que el principio de no discriminación exige que la trabajadora, que en virtud del contrato de trabajo sigue vinculada al empresario durante su permiso de maternidad, no se vea privada de sus condiciones de trabajo que se aplican tanto a los trabajadores de sexo femenino como a los de sexo masculino y que derivan de dicha relación laboral, y que, en particular, aquel principio impide privarla del derecho a ser objeto de una calificación anual a efectos de una promoción profesional de la que, de no haber estado encinta y de no haber hecho uso del permiso por maternidad al que tenía derecho, habría podido beneficiarse.

5. La prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.

Siendo así, para resolver la cuestión planteada en este recurso de amparo hemos de partir de los hechos probados, pues la simple lectura de las alegaciones de las distintas partes del proceso revela en esta ocasión fuertes discrepancias sobre lo ocurrido. Por ello, será necesario despejar esa confusión concretando los hechos que están efectivamente acreditados, cuya invariabilidad nos impone el art. 44.1 b) LOTC, dado que la revisión del *factum* judicial está vetada a nuestra jurisdicción, como hemos dicho, con reiteración desde las iniciales SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo. Dejando a un lado las valoraciones que realizan las partes y los órganos judiciales sobre los hechos, de las distintas incidencias producidas en el curso de la relación laboral de la demandante con la empresa Red Eléctrica de España, S.A., tal como derivan del relato fáctico de la sentencia del Juzgado de lo Social mantenido por la sentencia de suplicación aquí impugnada, las que importan para la resolución del caso son las siguientes:

- a) Los hijos de la demandante nacieron en octubre de 1995, octubre de 1996 y enero de 2000.
- b) Su última promoción fue decidida por la empresa con anterioridad, en julio de 1994. En 1997, 1998 y 1999 fueron promocionados sus dos compañeros de trabajo.
- c) En la evaluación de 1995 la demandante consiguió la misma valoración que el compañero de departamento que ya había ingresado en la empresa, observándose en el informe de su jefa Sra. Zarco una clara satisfacción por el esfuerzo de aquélla a pesar de su reciente maternidad.
- d) En las siguientes evaluaciones --años 1996 a 1999-- obtuvo valoraciones inferiores a sus compañeros, salvo en 1998.
- e) En 1996 la Sra. Zarco reconocía en su informe que, dada su situación personal de dos maternidades seguidas y terminación del máster de medio ambiente, ha tenido un área de responsabilidad más limitada. La demandante manifestó por primera vez su discrepancia con los criterios de reparto de asuntos, señalando que en 1995 cursó el mismo máster y estuvo más días de baja por maternidad y, sin embargo, le fueron encomendados trabajos de más responsabilidad que concluyó con gran satisfacción para la empresa, según dedujo de la evaluación del periodo anterior. En la evaluación de 1997 la trabajadora manifiesta nuevamente su descontento con la

distribución del trabajo, poniendo acento en los efectos económicos en los que ha incidido esa circunstancia, reiterando su queja en la evaluación de 1998.

f) El 28 de septiembre de 1999 la trabajadora remite carta al Presidente de la empresa en la que expone su situación, que califica de discriminatoria por razón de sexo y derivada de los embarazos, anunciando su voluntad de hacer efectivos sus derechos incluso judicialmente. Se ordenó por el Presidente una investigación de la que no consta resultado alguno.

g) El 26 de octubre de 1999 la demandante formula denuncia ante la Inspección de Trabajo por discriminación por razón de sexo. La citada denuncia culmina con acta de infracción con propuesta de sanción, por haber sido objeto la trabajadora de decisiones discriminatorias en cuanto a su promoción profesional y retribución, haciéndose también referencia al traslado a otro departamento de la empresa. En sus alegaciones Red Eléctrica de España, S.A., aporta certificación de la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid, según la cual se ha dejado sin efecto la tramitación del expediente administrativo sancionador.

h) La evaluación de la trabajadora en 1999 --realizada en mayo de 2000 tras su reincorporación después de su tercera maternidad-- arrojó una puntuación media muy inferior a la de sus dos compañeros del área jurídica, resaltando su jefa que se había producido un descenso de rendimiento debido a la insatisfacción en el trabajo.

i) El 5 de mayo de 2000 la empresa remite a la demandante una nota anunciándole el cambio de puesto de trabajo. Ese escrito indica que las denuncias contenidas en su carta al Presidente han resultado ser infundadas y, asimismo, anuncia la realización de una reunión en el término de dos meses para valorar el nivel de satisfacción en su nuevo puesto. Por otra parte, se hacía referencia a que la medida de movilidad surgía de conversaciones con la Inspección de Trabajo, si bien con valor de hecho probado --con base en el folio 82 de las actuaciones-- el fundamento de Derecho quinto de la sentencia de instancia declara que ese dato no se corresponde con la realidad, pues tal cambio no fue propiciado por la Inspección, en contra de lo que aducía la empresa.

j) Existe un informe de agosto de 2000 de psiquiatría que diagnostica a la trabajadora trastorno de personalidad, ansiedad y angustia con falta de apetito relacionada con el perjuicio laboral, señalando que tras volver a su puesto de trabajo aparece un empeoramiento ansioso depresivo.

k) Se hacen constar las horas no trabajadas por la demandante con causa en enfermedad, permisos y maternidad, lo mismo que las diferencias retributivas entre el nivel retributivo 12 B el 17 C reconocido a sus compañeros

l) A partir de 1995 la empresa se vio inmersa en un periodo de cambios y adaptaciones al mercado, no habiéndose encomendado a la demandante tareas relacionadas con los nuevos retos estratégicos.

m) Está también acreditado: 1) Que la empresa se opuso fundamentalmente a la demanda alegando que el diferente trato profesional dado fue debido a que los compañeros varones del área jurídica asumieron mayores compromisos de trabajo, superiores a los que objetivamente podía asumir y a los que voluntariamente estaba dispuesta a aceptar la demandante, así como que su traslado a otro puesto de trabajo se produjo en respuesta a las sugerencias dadas por la Inspección.

2) Que, atendiendo a las funciones atribuidas en el organigrama de la empresa, en el nuevo departamento al que fue trasladada la trabajadora no se llevan a cabo trabajos de naturaleza jurídica, o, en su caso, son éstos de entidad jurídica menor [FF.DD. 3º c) y 7º]. La sentencia recurrida en amparo afirma que no se puede admitir esa tesis de la sentencia de instancia, pero lo cierto es que no es una valoración del juzgador a quo, sino una declaración con valor fáctico

fundada en el organigrama de la empresa, hecho que no fue revisado por el cauce del art. 191 b) LPL en el grado jurisdiccional de suplicación.

3) Que existieron contradicciones en las declaraciones de los jefes de la demandante sobre las razones de la no asignación de ciertas funciones a la trabajadora, y que, en particular, el representante legal de la empresa reconoció expresamente que las bajas de la demandante fueron el motivo por el que no se le asignaron dichas responsabilidades.

6. El resto de los elementos que se han traído en algún momento a colación en el proceso a quo o en este proceso constitucional, o bien no son hechos probados sino valoraciones jurídicas, o bien representan meras discrepancias de las partes con el inalterado relato de hechos.

En concreto, tiene particular importancia subrayar que, en contra de lo que se alega:

1) No está probado que la empresa haya valorado los conocimientos en el trabajo y la disponibilidad profesional de sus empleados para asumir nuevas responsabilidades.

2) No se ha declarado probado que la adscripción a un nuevo puesto de trabajo obedezca a las necesidades organizativas de la empresa. De hecho la sociedad demandada alegó que las razones eran otras (sugerencia de la Inspección de Trabajo, lo que se ha declarado falso).

3) No está probado que la demandante no mostrara disposición para participar en los más recientes requerimientos del departamento de asesoría jurídica, o que su disposición fuera menor que la de sus compañeros de área. Tampoco que la promoción de éstos estuviera fundada en datos, como su mayor dedicación o esfuerzo, que probaran que el reparto de tareas realizado por los jefes resultara indiferente en dichas consecuencias funcionales y salariales.

4) Asimismo, no hay hecho probado alguno ni declaración con valor fáctico de los que deducir que los permisos de maternidad hicieran imposible objetivamente algún tipo de participación de la demandante en los trabajos de mayor entidad o responsabilidad. De hecho, en 1995, pese a encontrarse embarazada, consiguió altas calificaciones y una elevada consideración de su esfuerzo por parte de la Sra. Zarco.

5) No hay elemento alguno del que poder deducir que la insatisfacción laboral de la demandante pudiera haberle llevado a preferir un cambio de puesto de trabajo como el acordado, ni tampoco fundamento alguno para concluir que la indicación contenida en la comunicación de 5 de mayo de 2000, en la que la empresa anunciaba una reunión a celebrar una vez que transcurrieran dos meses desde el acuerdo de movilidad, equivaliera a un compromiso del empleador para conciliar con la trabajadora las medidas definitivas a adoptar para lograr una solución al conflicto.

Finalmente, ha de destacarse que no podemos tomar en consideración otros elementos sobrevenidos y alegados en el trámite del art. 52 LOTC, no ya porque no acreditan necesariamente lo que se aduce, sino porque, como se dijo, al amparo del art. 44.1 b) LOTC debemos atenernos a los hechos probados en las resoluciones dictadas en el proceso del que trae causa este recurso de amparo.

7. Pues bien, de todo lo anterior se deduce inequívocamente, como sostiene el Ministerio Fiscal, que los sucesivos embarazos y consiguientes maternidades de la demandante motivaron la no asignación de las tareas jurídicas de mayor entidad, el perjuicio derivado en la promoción económica y el cambio final de puesto de trabajo a un departamento distinto al de origen, caracterizado por carecer de contenido jurídico o por la menor entidad del trabajo de esta naturaleza.

En efecto, podrían considerarse indicios de la discriminación denunciada la conexión temporal entre la maternidad y las medidas controvertidas; la desconsideración del esfuerzo realizado por la demandante, reconocido por sus jefes en distintas evaluaciones; las contradicciones en las que

incurrieron éstos; el hecho de que el alegato empresarial sobre las razones del cambio del puesto de trabajo no respondiera a la realidad (una pretendida sugerencia o mediación de la Inspección) o la inmediatez con que esa decisión de movilidad fue tomada respecto del momento en el que la demandante desplegó actos de denuncia de la situación que consideraba discriminatoria. Pero, más allá de ello, la confesión del representante legal de la empresa --a la que se refiere el Juez de instancia-- revela de forma patente el motivo que fue causa de las decisiones empresariales de relegación de la trabajadora.

No se trata, en consecuencia, de que la recurrente haya ofrecido un panorama indiciario de la lesión que aduce, sino que se ha acreditado plenamente una conexión causal entre los hechos denunciados y el motivo jurídicamente relevante que los fundamentó (la triple maternidad). Así se desprende de los hechos probados que acabamos de reiterar para despejar toda duda, lo mismo que de las declaraciones con valor fáctico contenidas en la fundamentación de la sentencia de instancia, no revisadas en el sucesivo grado jurisdiccional. Es relevante, en efecto, que, al margen de los criterios que sienta y de los razonamientos que contiene la resolución recurrida en amparo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia mantuvo sin alteraciones el relato de hechos probados, y dejó, por tanto, establecida definitivamente la conexión causal entre las decisiones empresariales cuestionadas y el motivo al que respondían, según se ha visto en el fundamento jurídico anterior.

Con tal proceder, la Sala de suplicación mantuvo el análisis de las vulneraciones constitucionalmente denunciadas por la trabajadora en el plano del art. 20 LET, olvidando con ello que la exclusión de la discriminación exige que cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato basada en las circunstancias que el citado art. 14 CE considera discriminatorias --en este caso, el sexo-- y tal invocación se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación --en este caso, la mujer trabajadora--, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato denunciada tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, como si se tratara de un problema relativo a la cláusula general de igualdad, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 CE (en ese sentido, SSTC 145/1991, de 1 de julio, FJ 2, y 286/1994, de 27 de octubre, FJ 3).

Dicho de otro modo, no puede mantenerse, como hace la resolución recurrida, que no exista discriminación por el hecho de que el empresario se encuentre en el ejercicio de actos amparados por la legislación laboral. Ya hemos dicho que, incluso si concurriera causa legal, la libertad empresarial no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales (por todas, STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2), y que no es admisible una minusvaloración o perjuicio en las condiciones de trabajo inmediatamente asociado a la maternidad, al constituir una discriminación directa por razón de sexo art. 14 CE. Por tanto, la conducta empresarial fundada en motivos expresamente prohibidos como el sexo no puede ser valorada como un mero acto de libertad o como el ejercicio de facultades habilitadas por el Derecho, lo mismo que el interés empresarial latente en ese tipo de decisiones, sea del tipo que sea, no puede legitimarse a través de medidas contrarias al mandato constitucional de prohibición de la discriminación de la mujer.

Y lo cierto es que no se ha aportado ninguna prueba que cabal y racionalmente rompa el nexo causal descrito entre la minusvaloración profesional y la triple maternidad de la trabajadora, situando las decisiones empresariales al resguardo de cualquier motivación discriminatoria. Al contrario, en el caso que enjuiciamos se aprecia la aplicación de un criterio de relegación profesional y económica y una orden de movilidad funcional desfavorable por razón de los sucesivos embarazos y maternidades de la trabajadora. Por consiguiente, una argumentación como la mantenida por la Sala de lo Social en la resolución impugnada provoca, sustancialmente,

el efecto de denegar la tutela judicial solicitada con fundamento en principios extraídos del ámbito de la legalidad ordinaria, que no pueden, en modo alguno, neutralizar la realidad comprobada --y los efectos-- de la vulneración por el empresario del derecho fundamental de la demandante (en ese sentido, STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 4. De aceptarse lo contrario, quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (en este caso, la continuidad y el desarrollo ordinario de la propia carrera profesional en conciliación con la libre decisión de maternidad) y, además, quedarían virtualmente vacíos de contenido los compromisos internacionales adquiridos por España en esta materia, antes mencionados.

En suma, la decisión empresarial resultó ser discriminatoria por razón de sexo con vulneración del art. 14 CE, y al no haberse corregido por la sentencia de la Sala de lo Social aquí impugnada, será procedente el pronunciamiento previsto en el art. 53. a) LOTC, con la declaración de la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de los de Madrid, que declaraba la vulneración del art. 14 CE y las consecuencias aparejadas.

8. La recurrente alega también en su recurso que el cambio de puesto de trabajo constituyó una represalia por su denuncia ante la Inspección de Trabajo y por la carta que a través de burofax remitió a la Dirección de la empresa, concretando en ello su queja de vulneración de la garantía de indemnidad (art. 24.1 CE). De los hechos probados se desprende, efectivamente, que el 28 de septiembre de 1999 remitió carta al Presidente de la empresa en la que exponía su situación, que calificaba de discriminatoria por razón de sexo y derivada de los embarazos, anunciando su voluntad de hacer efectivos sus derechos incluso judicialmente. A ese escrito siguió una denuncia ante la Inspección de Trabajo y finalmente el ejercicio de la acción judicial que origina este recurso de amparo. Esas circunstancias podrían dar lugar, en una consideración autónoma, a la aplicación de la doctrina sentada en nuestra aún reciente STC 55/2004, de 19 de abril, según la cual, si se acredita que el objetivo de una reclamación extrajudicial era evitar el proceso, puede llegar a extenderse la garantía de la indemnidad del art. 24.1 CE a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, siempre que del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquella está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

No será preciso, sin embargo, proceder a tal examen, pues, como ya indicamos en el fundamento jurídico Segundo de esta resolución, la sentencia de instancia, cuya firmeza declaramos, consideró que esa decisión empresarial de movilidad funcional era una manifestación adicional de la discriminación aducida y declarada en el fallo, acogiendo en su parte dispositiva la reposición de la demandante en las funciones que anteriormente realizaba y en el puesto de trabajo que ocupaba en la asesoría jurídica.

No puede acogerse, finalmente, la pretensión relativa a la publicación de esta sentencia en los centros de trabajo de la demandada durante 30 días de trabajo. El art. 55.1 de la LOTC establece el contenido exclusivo de los pronunciamientos de las sentencias de amparo, y por ello, de las pretensiones que la parte recurrente puede formular, y que son los que determinan la nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio del derecho o libertad protegidos, su reconocimiento de acuerdo con su contenido constitucional, o por fin, su restablecimiento para conservarlo en lo sucesivo; debiendo entenderse que quedan al margen de dicho recurso las pretensiones que no se dirijan a conseguir tales finalidades, porque planteen temas ajenos al contenido del mismo por exceso, y conducentes a declaraciones diversas, tratando de convertir al Tribunal Constitucional en una tercera instancia, con revisión de hechos o realizando declaraciones y valoraciones jurídicas u ordenando medidas sin apoyo cierto en los derechos o libertades que salvaguardan en pro de los ciudadanos las normas constitucionales antes indicadas ATC 98/1981, de 30 de septiembre.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por doña Enriqueta G. S. y, en consecuencia:

1º. Reconocer su derecho a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE).

2º. Anular la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de abril de 2001 , dictada en el recurso de suplicación núm. 688/2001, en proceso de tutela de derechos fundamentales, declarando la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de fecha de 31 de octubre de 2000.

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

Dada en Madrid, a cuatro de julio de 2004 (sic).