

Como antes indicábamos, sin embargo, las dudas del Magistrado de Trabajo en cuanto a la constitucionalidad del precepto, no se originan en el contenido del texto, sino, por así decir, en aquello que el texto no contiene. En efecto, la cuestión no se plantea respecto de la consideración de la muerte del empresario como causa de extinción de los contratos de trabajo que, evidentemente, el Magisterado proponente admite. Tampoco respecto del hecho de que dicha causa opere autónomamente, sin necesidad de someterse a los trámites del expediente de regulación de empleo, como dispone el mismo precepto para el supuesto de extinción de la personalidad jurídica del contratante, es decir, para la desaparición del empresario persona jurídica, pues igualmente admite que la extinción no requiere la tramitación conforme al art. 51 del Estatuto. La cuestión se centra, única y exclusivamente, en que el art. 49.7 del Estatuto omite reconocer al trabajador una determinada indemnización.

Ahora bien, dejando de lado la aparente contradicción, puesta de manifiesto por el Abogado del Estado, consistente en cuestionar un precepto por inconstitucionalidad y pretender al mismo tiempo la introducción en él de un nuevo inciso, el hecho es que el art. 49.7 sólo podría cuestionarse por la razón expuesta por el Magisterado si hubiera debido contener necesariamente la prescripción omitida. Tal presupuesto no resulta, sin embargo, cierto. No se trata ahora de plantearse si constitucionalmente era exigible la norma que el Magisterado pretende adicionar, pues ello afecta al problema de fondo, sino, más sencillamente, de exponer que, en todo caso, dicha norma no habría de situarse en el art. 49.7 del Estatuto.

El art. 49 del Estatuto de los Trabajadores tiene una finalidad meramente enunciativa de las causas de extinción del contrato, pero no contiene el régimen jurídico de las mismas que, en la medida en que necesite plasmarse en disposiciones positivas, se establece en otros preceptos complementarios, del Estatuto o de normas reglamentarias. Así sucede, señaladamente, en lo relativo a las indemnizaciones, que no se fijan en los apartados 8 (fuerza mayor), 9 (causas económicas y tecnológicas), 10 (incumplimiento empresarial), 11 (despido) y 12 (causas objetivas) del art. 49, sino en los arts. 51, 50, 56 y 53, respectivamente.

Formalmente considerado el tema, el art. 49.7 es irrelevante a los efectos del fallo que debe dictar el Magisterado, que no depende de la validez o no de dicha norma. El art. 49.7 es plenamente válido —así lo entiende tácitamente el Magisterado— en la medida en que reconoce como causa de extinción autónoma la muerte del empresario, y va a ser aplicado por el Magisterado en su Sentencia para declarar extinguidos los contratos de trabajo. El pronunciamiento en relación con el cual se plantea la cuestión —la fijación o no de indemnización— no depende, ni realmente puede depender, de la validez de aquel precepto.

Segundo.—Aunque el razonamiento que antecede conduce necesariamente, por sí mismo, a la conclusión de que en la presente cuestión no ha lugar al pronunciamiento de este Tribunal, conviene, para robustecer esta conclusión, hacer un breve análisis de la interpretación de la que el Magisterado de Trabajo parte, interpretación que no es la única posible y ni siquiera la más común.

• En efecto, cuando el Estatuto de los Trabajadores establece, reiterando lo que ya se recogía en la antigua Ley de Contrato de

Trabajo, que la muerte del empresario puede extinguir la relación de trabajo, no dispone indemnización expresa para el trabajador afectado. La jurisprudencia, sin embargo, de forma unánime y sin ninguna vacilación, estimó desde el principio la aplicabilidad del art. 81.2 de la Ley de Contrato de Trabajo, que con anterioridad al Estatuto regulaba tal indemnización. Dicha aplicabilidad resulta de la disposición final cuarta del Estatuto, con arreglo a la cual «las disposiciones con rango de Ley que regulan cuestiones relativas a jornada, salarios y cualesquiera otros aspectos y circunstancias de las relaciones laborales individuales no reguladas por esta Ley, continuarán en vigor en calidad de normas reglamentarias y podrán ser derogadas o modificadas por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo». En virtud de ello, no estando regulada la indemnización por el Estatuto, prosigue en vigor, si bien degradado de rango, el art. 81, párrafo 2 de la Ley de Contrato de Trabajo, que dispone que si el trabajador fuera despedido «por motivos justificados, pero independientes de su voluntad, podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecidos por las Reglamentaciones de trabajo y, en su defecto, por la costumbre». La indemnización equivalente al preaviso, que durante la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo regia, entre otros, para el supuesto de muerte del empresario, se ha traducido en la práctica, según también una constante y muy antigua jurisprudencia, en una mensualidad del salario.

Partiendo, pues, de la existencia de esta indemnización, anterior al Estatuto de los Trabajadores, pero continuada, según la unánime interpretación jurisprudencial después de su entrada en vigor, la infracción constitucional presuntamente existente no consistiría ya en una omisión, sino que recaería sobre una disposición positiva, la del art. 81.2 de la Ley de Contrato de Trabajo, que ha sido rebajado de rango por obra de la disposición final cuarta del Estatuto de los trabajadores y posee valor reglamentario. Como no compete al Tribunal Constitucional pronunciarse en una cuestión de inconstitucionalidad sobre la adecuación de dicho precepto a la Constitución, también desde este punto de vista se llega a la conclusión que antes enunciamos.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Que no ha lugar a pronunciarse sobre la cuestión suscitada

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

Dada en Madrid a 20 de marzo de 1986.—Firmado: Francisco Tomás Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Francisco Rubio Lorente.—Luis Díez Picazo.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon.—Carlos de la Vega.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.

**8885** Sala Primera. Recurso de amparo número 15/1984. Sentencia núm. 38/1986, de 21 de marzo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 15/1984, promovido por don Bernardo Fernández Sánchez, representado por el Procurador don Enrique Monterroso Rodríguez, y asistido del Letrado don José Ignacio Gutiérrez López, contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo, núm. 7 de Sevilla, dictada en Autos núm. 729/1983, el día 15 de diciembre de 1983, por estimar que vulnera el art. 14 de la Constitución. Han sido parte el Letrado del Estado, el Instituto Nacional de la Salud y el Ministerio Fiscal, y ha sido ponente el

Magistrado don Ángel Latorre Segura, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. El Procurador de los Tribunales don Enrique Monterroso Rodríguez, en nombre y representación de don Bernardo Fernández Sánchez, interpone recurso de amparo por escrito registrado el día 9 de enero de 1984, contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo número 7 de Sevilla, de fecha 15 de diciembre de 1983. Considera el recurrente que la resolución impugnada vulnera el art. 14 de la Constitución, con los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se relacionan.

2. El señor Fernández Sánchez es empleado administrativo del Instituto Nacional de la Salud (en adelante, INSALUD), prestando servicios en la Ciudad Sanitaria Virgen del Rocío de Sevilla. Cada cuatro semanas realiza turno de noche de 70 horas, percibiendo como extraordinarias 28. El actor presentó reclamación previa ante el INSALUD reclamando la cantidad de 89.625 pesetas correspondientes al abono de las 15 horas semanales que no se le habían abonado como extraordinarias (con lo que percibiría un total de 43 semanales), por el periodo comprendido entre abril de 1982 y noviembre del mismo año. Denegada su solicitud, presentó demanda ante la Magistratura de Trabajo. En el acto del

juicio, añade -según consta en el acta del mismo- que se realiza la petición concedida en el suplico de la demanda en base a que el punto objeto litigio es la equipación (Sic) entre el hombre y la mujer basado en los arts. 14 y 35 de la Constitución Española y en Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1982 y 15 de noviembre de 1983, que resuelven temas idénticos al actual. La parte demandada afirma que no es aplicable al caso la doctrina sentada en las citadas Sentencias de este Tribunal, pues estaban referidas a la situación del personal sanitario al servicio de instituciones de la Seguridad Social -categoría a la que no pertenece el actor- y en su caso se ha aplicado la normativa vigente: los artículos 54 y 57 de la Orden de 5 de julio de 1971, estatuto del personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, complementada por lo dispuesto en el Decreto de 23 de abril de 1976, sobre régimen de trabajo a turnos. Adicionalmente, la alegación de que el tratamiento que se le ha dispensado es discriminatorio es una cuestión nueva, que no se planteó ni en la reclamación previa ni en la demanda ante la Magistratura, por lo que no debe ser tenida en cuenta, según lo dispuesto en el artículo 120.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

La Magistratura dicta su Sentencia el día 15 de diciembre de 1983, en la que se desestima la demanda, y, entre otros argumentos de legalidad ordinaria, afirma que la alegación de discriminación no puede ser admitida aparte de su extemporaneidad en la que no se entra, por la falta de demostración de tal aserto. En el fallo se advierte al actor de que contra la Sentencia no cabe recurso alguno. Por escrito de fecha 27 de diciembre de 1983, la parte actora, entre otras afirmaciones, manifiesta su intención de recurrir en amparo.

3. El demandante considera que la resolución impugnada vulnera el art. 14 de la Constitución, pues es prueba evidente de la discriminación sufrida, en su opinión, los aportados certificados de la Dirección de la Ciudad Sanitaria, en los que se hace constar que el actor ha realizado desde abril a noviembre de 1982 «siete ciclos, cada uno de siete noches y siendo cada jornada nocturna de 10 horas», así como que también las ha realizado, con idéntica duración, doña Rosario Cañete Lama, de la misma categoría y puesto de trabajo; por otra parte, en las nóminas de abril a noviembre de ambos trabajadores, se refleja que el actor ha percibido mensualmente 28 horas como extraordinarias, en tanto que la señora Cañete Lama ha percibido 43. Además, el Magistrado ha remitido a una legislación -el art. 57 de la Orden ministerial de 5 de julio de 1971- en la que, en opinión del actor, queda patentizada la discriminación, pues establece que las jornadas nocturnas de este personal tendrían las «limitaciones establecidas por la legislación general y las referentes al descanso nocturno de la mujer». Así pues, teniendo en cuenta ambos elementos, el Magistrado no ha dispensado la protección que se le pedía, pues ha considerado no probada la desigualdad de trato.

Por lo anterior, solicita de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se declare la nulidad de la de la Magistratura número 7 de Sevilla, debiendo dictarse otra en su lugar en la que se reconozca el derecho del demandante a no ser discriminado ni en salarios, ni en las restantes condiciones de trabajo en relación con el personal femenino.

4. Por providencia de 22 de febrero de 1984, la Sección acuerda admitir a trámite la demanda, requiriendo a la Magistratura de Trabajo núm. 7 de Sevilla la remisión de los Autos número 729/1983, y el emplazamiento de los que fueron parte en el previo proceso a excepción del recurrente. Recibidas que fueron las actuaciones, y de conformidad con lo previsto en el art. 52 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por providencia de 2 de mayo de 1984, se acuerda dar vista al recurrente, al Ministerio Fiscal y al Letrado del Estado, para que en plazo común de veintidós días formulen las alegaciones que estimen convenientes. La parte formula las suyas por escrito de 22 de mayo de 1984, reproduciendo sustancialmente las de la demanda.

El Abogado del Estado se opone a la estimación de la demanda, por entender que en Magistratura el recurrente no intentó probar la discriminación de que había sido objeto, limitándose a invocar preceptos constitucionales. Está claro, en su opinión, que el recurrente plantea el recurso de amparo como una tercera instancia en la que realizar las argumentaciones que fueron desechadas ante los Tribunales laborales por causas a él imputables; con ello olvida la función subsidiaria del propio recurso de amparo. En cuanto al fondo de la cuestión, aún si se hubiera probado la discriminación, no puede considerarse irrazonable, dadas las características físicas de la mujer y la configuración sociológica actual de la familia.

Por su parte, el Fiscal abunda en la idea de que el actor no ha alegado (ni en la reclamación previa ni en la demanda), ni probado la presunta discriminación, pues las nóminas aportadas sólo muestran que dos auxiliares administrativos han percibido diferente cantidad por horas extraordinarias realizadas, pero nada se prueba en torno al efectivo número de horas trabajadas por cada uno. Además de lo anterior, el art. 57 del Estatuto del Personal no

sanitario al servicio de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social no es discriminatorio por sí mismo, ya que contiene una norma en blanco -la remisión a las normas sobre trabajo nocturno de la mujer- que ha de ser complementada por los principios comunes de la legislación laboral, entre ellos, el que prohíbe la discriminación por razón de sexo. Tampoco puede deducirse la discriminación de las particulares circunstancias concurrentes en los Autos pues el recurrente no ha logrado en ningún momento poner de manifiesto que el criterio diferenciador haya sido el sexo, la errónea interpretación de las normas laborales o la libre voluntad del empresario.

Por escrito de fecha 2 de junio de 1984 comparece el Procurador de los Tribunales don Julio Padrón Atienza, en nombre y representación del INSALUD.

5. Por providencia de 20 de noviembre de 1985, se señaló para deliberación y fallo el 27 del mismo mes y año. Por providencia de 27 de noviembre de 1985, la Sala acuerda, para mejor proveer, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, librar comunicación a la Delegación provincial del INSALUD de Sevilla, a fin de que informe a este Tribunal si fueron tenidas en cuenta las mencionadas normas legales para determinar el distinto cálculo de horas extraordinarias prestadas por el actor y por doña Rosario Cañete Lama, así como si las diferencias resultan del distinto trato contemplado en las normas para el personal masculino y femenino. El informe se realiza por el Letrado señor Cáliz Cáliz, por escrito de fecha 11 de febrero de 1986, en el que se hace constar lo siguiente:

«Para el cálculo de horas extraordinarias abonadas al señor Fernández Sánchez se tuvo en cuenta la normativa vigente en el momento de producirse el devengo de las mismas, es decir, se aplicó el art. 57 de la Orden de 5 de julio de 1971, habida cuenta que el actor tenía categoría de Administrativo y, por tanto, sujeto a lo establecido en el Estatuto del Personal no Sanitario de la Seguridad Social, sin que quepa, a nuestro entender, aplicación de normas laborales ni de criterios o principios de Derecho Laboral, por cuanto este personal está excluido de la normativa antes citada en aplicación del art. 1.3.A de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Estatuto de los Trabajadores, como reiteradamente viene manteniendo el Tribunal Central de Trabajo.

Abierto plazo de tres días para que las partes formulen alegaciones, conforme a lo establecido en el art. 342 LEC, el Letrado del Estado formula las suyas, reafirmando que el dictamen citado no determina de forma clara y rotunda que el distinto trato entre los trabajadores fuera consecuencia de un diferente trato consagrado en la norma, así como que continúan las mismas circunstancias -falta de prueba de la discriminación- que impidieron al Magistrado de Trabajo pronunciarse sobre ella. Por su parte, el Ministerio Fiscal, se reafirma en las alegaciones formuladas sobre la Orden de 5 de julio de 1971, habida cuenta de que el dictamen solicitado para mejor proveer confirma el empleo de la mencionada norma para el cálculo de las horas extraordinarias.

6. Reanudado el plazo para dictar Sentencia se reunió la Sala con la composición indicada en un principio en aplicación de lo dispuesto en el art. 256 de la Ley orgánica del Poder Judicial y 346 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicables en virtud de lo dispuesto en el art. 80 de la LOTC continuando la deliberación fallándose la causa el 20 de marzo de 1986.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. En el presente recurso de amparo se plantean dos cuestiones estrechamente conectadas entre sí, pero que deben examinarse por separado:

- a) La falta de invocación por el recurrente, ante los Tribunales ordinarios, del art. 14 de la Constitución presuntamente vulnerado.
- b) La existencia de discriminación y el eventual defecto de prueba que acusa la Sentencia de instancia.

En cuanto a la primera cuestión, tanto la Sentencia de la Magistratura (relato de hechos probados) como, en amparo, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal entienden que el recurrente no ha alegado debidamente en el proceso la existencia de una discriminación, como tampoco lo hizo en la reclamación administrativa previa. Si prosperase esta alegación, la demanda incurriría en el defecto previsto en el art. 44.1.c) de la LOTC, y ello sería causa de inadmisión de la misma y, en este trámite, de desestimación. En efecto, el demandante en ningún momento contradice esta falta de alegación previa de la discriminación en el momento procesal oportuno; por el contrario, implícitamente admite que lo hizo en momento inadecuado, concretamente, en

fase de alegaciones en el acto del juicio, y con ello, que contravino lo expresamente previsto en el art. 120.1 de la Ley de Procedimiento Laboral. No obstante ser cierto lo anterior, debe procederse a valorar el requisito de la previa alegación del precepto constitucional vulnerado desde una perspectiva teleológica en la línea antiformalista que ha caracterizado en la materia a este Tribunal. La alegación de la discriminación sufrida se produjo y se debatió el tema; la parte demandada hizo las correspondientes alegaciones y el Magistrado de Trabajo, pasando sobre el carácter extemporáneo de la alegación, se pronunció sobre la cuestión, si bien de forma desfavorable para los intereses del demandante. Teniendo en cuenta que la exigencia de invocación del derecho fundamental afectado en la vía previa no es una exigencia que obedezca únicamente a motivos formales, sino el carácter subsidiario del propio recurso de amparo, que no debe ser interpuesto sino ante la inactividad de los Tribunales ordinarios para guardar la aplicación de la Constitución, es claro que esta finalidad se cumplió en el caso invocado, discutiéndose y analizándose el asunto en la instancia.

2. Queda por analizar la cuestión de si se ha producido una discriminación por razón de sexo, y, en su caso, si la actividad probatoria del demandante ha sido insuficiente. Antes de entrar en el tema, conviene precisar algunos puntos:

a) En los supuestos en que se alegue una discriminación, este Tribunal ha mantenido que la dificultad probatoria que esa conducta siempre comporta impone en ocasiones la necesidad de aliviar su prueba, se es preciso, mediante la inversión de las reglas que regulan su carga (STC 38/1981, 23 de noviembre, FJ 3) porque así lo impone «un principio de justicia, que opera en el tratamiento de las reglas de la prueba», que puede ser deducido en otros supuestos distintos de aquellos que originaron la citada resolución, puesto que sin él, en ocasiones, probar una discriminación real y existente puede originar dificultades casi insalvables que el Juez no puede permitir que contribuyan a perpetuar una situación contraria a la Constitución Española.

b) No obstante, lo anterior debe coordinarse con que es el demandante el principal gestor de su propio derecho, de ahí que siempre le sea exigible la diligencia suficiente, también en el terreno probatorio, incluso cuando alega la existencia de una discriminación. Esa actividad probatoria ha de recaer, sobre la existencia real y efectiva de una diferenciación de trato, y por lo menos, sobre la existencia de indicios racionales de los que pueda deducirse que esa desigualdad está vinculada a algún factor prohibido de diferenciación (STC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 3). Ello es así porque la mera alegación de una diferencia de trato «que no se vincula por el actor a ninguna de las causas previstas en la Constitución y la ley no puede servir (...) como presunta prueba de la discriminación».

En este caso, el Juez estimó que no quedaba probada la vinculación entre la diferenciación y el factor sexo como elemento determinante de la misma, pues bien podía tratarse de una desigualdad causada por cualquier otra cosa lícita, como, por ejemplo, que la trabajadora hubiese realizado trabajo distinto o más intenso que el prestado por el recurrente. Es decir, el actor ha probado que existe una diferencia de tratamiento y ello se evidencia de las nóminas que ha aportado -las suyas y las de la señora Cañete Lamas-, pero, en la opinión del Magistrado de instancia, no ha conseguido probar satisfactoriamente que esa diferencia de trato estaba vinculada al sexo. Ahora bien, para valorar la eventual suficiencia de la prueba aportada por el actor, a estas alturas del procedimiento, debe tenerse en cuenta un dato esencial: La Entidad demandada, tanto en el acto del juicio como después ante este Tribunal, en diligencia para mejor proveer, ha insistido en que la causa de la diferenciación no es otra que la legislación aplicable al actor, y más concretamente, el art. 57 de la Orden ministerial de 5 de julio de 1971, Estatuto del Personal no Sanitario al servicio de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, sólo que la Entidad empleadora entiende que esta normativa no es discriminatoria, y el trabajador piensa que sí lo es. Por esta razón, conviene referirse a ella, siquiera muy brevemente.

3. El personal no sanitario al servicio de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, al amparo de lo previsto en el artículo 45 LGSS, se rige por Orden ministerial de 5 de julio de 1971, que conforma su estatuto específico: en el art. 57 de dicha Orden se establece que la jornada de trabajo de este personal será de ocho horas como regla general, pero podrá ser mayor en turnos de noche, con las limitaciones establecidas para la legislación general y las referentes al descanso nocturno de la mujer, referencia que se entiende hecha -como afirma el demandante y no ha negado la Entidad- al Real Decreto-ley de 15 de agosto de 1927, cuyo art. 2 establecía en favor de las mujeres un descanso nocturno, mínimo y continuo de doce horas, si bien (art. 7), en los casos de trabajo en «clínicas» o «sanatorios», la Dirección del Centro podía acordar con la trabajadora otro régimen de descanso, bien que comprenda solamente la mitad de las horas de la noche, o bien «que aquel descanso comprenda todo el periodo de la noche solamente en días

alternos». Es cierto que con posterioridad ha existido una profunda evolución en la valoración del trabajo femenino, que ha conducido a instaurar la regla de igualdad con el varón que ha consagrado los arts. 14 y 35 de la Constitución y en el nivel de la legislación ordinaria recoge el art. 17.1 del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, la aplicación de los principios generales de nuestro actual ordenamiento laboral hubiera impedido un tratamiento como el que establecían para la mujer el art. 57 de la Orden ministerial de 5 de julio de 1971 y el art. 7 del Real Decreto-ley de 15 de agosto de 1927, al basarse en una valoración proteccionista del trabajo de la mujer que no tiene vigencia en la sociedad actual, y que no está demostrado que tenga como consecuencia su promoción real y efectiva. No obstante, el informe del Letrado de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, solicitado para mejor proveer, afirma rotundamente que no le eran aplicables al caso los principios laborales generales, por impedirlo el art. 1.3.a) del Estatuto de los Trabajadores. Lo anterior es cierto, pero no lo es si con ello se pretende mantener que no es aplicable a esta relaciones el principio de igualdad, por estar contenido en el art. 17.1 del Estatuto de los Trabajadores. El principio de igualdad viene recogido en el art. 14 de la Constitución, y es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico en todas sus ramas y, en cuanto un reglamento como el citado consagra una desigualdad por un factor como el sexo, debe entenderse derogado de plano por la Constitución, si era anterior a ella. Lo que sucede es que, como mantiene el Ministerio Fiscal, el art. 57 de la Orden ministerial de 5 de julio de 1971, en cuanto que es una norma que no impone directamente la discriminación, no es inconstitucional y por ello no procede declararlo nulo; es inconstitucional y derogado por la Constitución -en su caso el Real Decreto-ley de 15 de agosto de 1927, y su aplicación por la Entidad demandada pese al profundo cambio normativo. En consecuencia, son nulos todos sus actos de aplicación, no porque lo imponga el Estatuto de los Trabajadores o cualesquiera otra Ley ordinaria, sino porque lo prohíbe directamente la Constitución.

4. Aquí podemos conectar con la argumentación del Ministerio Fiscal. Entiende que del art. 57 de la Orden ministerial de 5 de julio de 1971 -a diferencia de lo sucedido en el caso del personal sanitario- no se puede deducir de manera clara y directa la existencia de una discriminación por razón de sexo; y ello reduce a la nada la pretensión del demandante. No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que, en tanto que no se demuestre que la desigualdad de tratamiento entre los dos términos de la comparación no existió, o se debió a razones distintas del sexo, la remisión que el inciso final del art. 57 de la Orden ministerial de 5 de julio de 1971, hace el Real Decreto-ley de 15 de agosto de 1927, es un indicio favorable a la presunción de existencia de una discriminación por razón de sexo, que se ve fortalecido cuando el actor aporta sendos certificados de la Dirección de la Ciudad Sanitaria en los que consta que los trabajadores masculino y femenino habían trabajado los mismo ciclos temporales, eran de la misma categoría profesional, estaban adscritos al mismo centro, y pese a ello, las nóminas de uno y otra -que también aporta- reflejan una diferencia de tratamiento en favor de la mujer que, además, coincide con la que se derivaría de aplicarles normas del Real Decreto-ley de 15 de agosto de 1927. Todos los citados son fuertes indicios de la existencia de una discriminación en contra del demandante que, además, ponen adecuadamente en evidencia la posible relación de ésta con el sexo (porque lo afirma paladinamente la Orden ministerial de 5 de julio de 1971, art. 57, inciso final). En estas circunstancias, los indicios citados evidenciaban que estaba en juego el propio principio de igualdad por que, desvirtuada por el afectado la actividad probatoria que le era razonablemente exigible, era posible deducir la presunta discriminación sufrida y ello hubiera debido bastar para que pesase sobre la parte demandada la carga de desvirtuar esa presunción, probando que carece de fundamento -no hubo desigualdad de trato- o que, si la hubo, era razonable. No obstante, nada de esto hizo la Entidad demandada, ni en la instancia ni en las alegaciones y dictámenes que posteriormente ha realizado en amparo. Con tan fuertes evidencias es, por lo menos, razonable presumir la existencia de una discriminación fundada en el factor sexo, pero, cuando la descarta en su Sentencia el Magistrado, no manifiesta en absoluto por qué lo hace; simplemente afirma que el demandante no ha probado «tal aserto».

Ahora bien, el art. 14 de la Constitución, al prohibir toda discriminación por razón de sexo, obliga a que el Juzgador, ante una situación como la presente que pueda suponer razonablemente una discriminación de ese tipo, no se limite a afirmar que no son suficientes las pruebas aportadas por el actor sino que ha de expresar los motivos por los cuales entiende que no existe la aparente discriminación.

Por todo lo expuesto y para el órgano pueda subsanar la omisión la Sentencia impugnada deber ser anulada, retro trayendo las actuaciones al momento de dictar Sentencia, debiendo contener la nueva resolución una motivación expresa y suficiente sobre la existencia o inexistencia de la presunta discriminación.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA

Ha decidido

1. Otorgar parcialmente el amparo solicitado y en su virtud:

a) Declarar la nulidad de la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 7 de Sevilla, de fecha 15 de diciembre de 1983.

**8886** Sala Primera. Recursos de amparo núms. 342/1985 y 486/1985. Sentencia núm. 39/1986, de 31 de marzo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 342/1985 y 486/1985, promovidos por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la Confederación Sindical Comisiones Obreras, contra la Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 y 28 de marzo de 1985, que desestimaban el recurso interpuesto contra el acto del Gobierno publicado como anexo del acuerdo suscrito por UGT, CEOE y CEPYME («Boletín Oficial del Estado» de 10 de octubre de 1984), y contra el acto de confirmación del anterior, denegatorio de que la Confederación recurrente participe en la Constitución y funcionamiento de ciertas comisiones nacidas del Acuerdo Económico y Social. Han sido parte el Abogado del Estado, la Unión General de Trabajadores y el Ministerio Fiscal, designado Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. ANTECEDENTES

Primero.—La Procuradora de los Tribunales, doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la Confederación Sindical de CCOO, interpone recurso de amparo ante este Tribunal por escrito registrado el día 19 de abril de 1985. El recurso se dirige contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 9 de marzo de 1985, que desestimaba el recurso interpuesto contra el acto del Gobierno publicado como anexo del Acuerdo Económico y Social («Boletín Oficial del Estado» de 10 de octubre de 1984), y contra el acto de confirmación del anterior, denegatorio de que la Confederación recurrente participe en la constitución y funcionamiento de ciertas Comisiones nacidas de aquel acuerdo. Entiende la recurrente que la referida Sentencia y los acuerdos previos vulneran los artículos 28, 14, 9, 23, 41, 50, 129 y 131 de la Constitución Española, con los fundamentos que se exponen a continuación.

Previa convocatoria a negociaciones por el Gobierno de la Nación, fue firmado un acuerdo entre el mismo y las organizaciones UGT, CEOE y CEPYME, denominado «Acuerdo Económico y Social», en cuya negociación participó la recurrente, si bien no firmó el texto final. El Acuerdo consta de las siguientes partes:

A) La declaración del Gobierno, firmada por el excelentísimo señor Presidente del Gobierno.

B) El título I, AES propiamente dicho, firmado por representantes de todas las parte y también por el excelentísimo señor presidente del Gobierno, y

C) El Acuerdo Interconfederal, suscrito por la representación de UGT, CEOE y CEPYME.

El Acuerdo fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de octubre de 1984.

En el AES se establecía la constitución de una serie de Comisiones para cumplir los fines que en él se especificaban. La recurrente pretende (dada la trascendencia real de las funciones que desarrollarán), que sea declarado su derecho a formar parte de las siguientes: Comisión Fiscal, Comisión de seguimiento de proyectos para la realización de obras y servicios, Comisión tripartita para definir los destinos del Fondo de Solidaridad, Comité mixto paritario para la redacción de un Libro Blanco sobre

b) Retrotraer las actuaciones al momento de dictar Sentencia, a fin de que el Magistrado dicte una nueva en los términos expresados en el fundamento jurídico cuarto.

2. Desestimar el amparo en todo lo demás.

Madrid, 21 de marzo de 1986.—Manuel García-Pelayo y Alonso.—Ángel Latorre Segura.—El excelentísimo señor don Manuel Díez de Velasco votó y no pudo firmar.—Manuel García-Pelayo y Alonso.—Firmado y rubricado.—Gloria Begué Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Firmados y rubricados.

prevención de riesgos profesionales y su incidencia en la salud laboral. Comisión sobre legislación laboral para la armonización de la legislación española con la comunitaria, Consejo asesor del Presidente del Gobierno en materia de política socio-económica y apertura de negociaciones con UGT para la negociación de medidas de participación referidas al incremento de los derechos sindicales en la Empresa pública.

Presentado recurso por la Confederación Sindical demandante ante el Tribunal Supremo, la Sala Tercera dicta Sentencia en fecha 9 de marzo de 1985, desestimando su pretensión y confirmando los acuerdos recurridos, básicamente por entender que no vulneran la libertad sindical ni desconocen la representatividad de Comisiones Obreras, sino que constituyen acuerdos libremente suscritos por las partes que, al no contemplar a organismos integrantes de la estructura del Estado, no tienen obligación de respetar el criterio de la representatividad sindical y, por tanto, no puede alegar la recurrente derecho alguno a integrarse en ellos, más cuando fue su sola voluntad, que rechazó el pacto, la causa de la exclusión. Tampoco acepta la tesis de la demandante, en el sentido de que el AES es un mero pacto de procedimiento que no es preciso suscribir, sin perjuicio de que si lo sea participar en los órganos que a su amparo se cree; estima la Sala que es imposible alcanzar acuerdo alguno si previamente no se han aceptado las reglas de procedimiento.

Considera la recurrente que la Sentencia impugnada vulnera su derecho de libertad sindical porque entiende que el contenido esencial de la libertad sindical no se agota en la mera negociación o conflicto, sino comprende también otras materias en las que estén en juego intereses generales de los trabajadores y, entre ellos, la participación en las referidas comisiones, cuya trascendencia práctica es evidente. Adicionalmente, ostenta la condición de sindicato más representativo, a quienes se les asegura la participación institucional como contenido esencial de su derecho de libertad sindical y, en general, la legitimación negocial, como derecho, no puede ser eliminada por acuerdos negociables, como se deduce en su opinión, de la jurisprudencia de este Tribunal y de la doctrina derivada de la interpretación de los tratados internacionales suscritos por España en la Materia.

La Sentencia impugnada vulnera el artículo 14 en relación con el 28 de la Constitución porque la exclusión, además de ser irrazonable, carece de justificación suficiente pues la negociación posterior al AES no es mera ejecución del acuerdo y, a estos fines, es irrelevante la previa firma de aquél.

Por último, entiende la recurrente vulnerados los artículos 9, 23, 41, 50, 129 y 131 de la Constitución Española, pues la Constitución garantiza un esquema participativo en la Administración Pública como función de los sindicatos, que es un principio general derivado de la Constitución y que no es disponible ni puede quedar «*ab albur*» de pactos ocasionales tenidos siempre de adhesión a los proyectos políticos de los Gobiernos de turno.

Por todo lo anterior, suplica a este Tribunal que dicte Sentencia en la que se declare la nulidad de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1985, la del acto por el cual el Gobierno ha denegado la solicitud de la Confederación y, por fin, declare su derecho a formar parte de las referidas comisiones.

Segundo.—Por providencia de 22 de mayo de 1985, la Sección Cuarta acuerda admitir a trámite la demanda, requiriéndose al Ministerio de la Presidencia y al Tribunal Supremo para que remitan las actuaciones de que trae causa el presente recurso y emplacen a quienes fueron parte del procedimiento. Por escritos de 28 de junio y de 8 de julio de 1985, se personan, respectivamente, el Abogado del Estado y la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de la Unión General de los Trabajadores. Abierto el trámite de alegaciones previsto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la parte reproduce sustancialmente las de la demanda. Por su parte, la UGT entiende que: a) La participación institucional sólo está prevista para los casos de organismos insertos en la Administración pública, en tanto que las comisiones