

mado parcialmente el recurso de apelación— era la de no imponérselas a ninguno de los litigantes.

Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

21159 *Sala Segunda. Sentencia 233/2007, de 5 de noviembre de 2007. Recurso de amparo 6219-2005. Promovido por doña Elena Alconada Pérez frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Social de Madrid que desestimaron su demanda contra Roceña de Turismo, D.A., en litigio de tutela de derechos fundamentales.*

Supuesta vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: inexistencia de postergación profesional de una trabajadora a causa de su maternidad (STC 182/2005).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6219-2005, interpuesto por doña Elena Alconada Pérez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Gamazo Trueba y asistida por la Letrada doña María Rosa Rodríguez González, contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de julio de 2005 desestimatoria del recurso de suplicación núm. 2870-2005, interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, de 28 de enero de 2005, en autos sobre tutela de derechos fundamentales núm. 1098-2004. Ha sido parte Roceña de Turismo, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Javier del Campo Moreno y asistida por el Letrado don David López González. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de septiembre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Gamazo Trueba, actuando en nombre y representación de doña Elena Alconada Pérez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante ha venido prestando sus servicios para Roceña de Turismo, S.A., desde el 8 de febrero de 1998, ocupando la categoría profesional de oficial de segunda administrativo.

b) La indicada sociedad mercantil suscribió con don José Manuel Crespo Esteban contrato de trabajo a tiempo completo, eventual por circunstancias de la producción, por aumento de tareas en el área contable. Su categoría

era la de oficial de primera administrativo y la duración del contrato pactada comprendía desde el 1 de septiembre de 2003 hasta el 29 de febrero de 2004. Este contrato fue finalmente convertido en indefinido con efectos de 31 de agosto de 2004.

c) En el cuadro que recoge el hecho probado tercero de la resolución judicial, indicativo de diversas vicisitudes de la relación laboral de la recurrente, con las correspondientes fechas de baja y alta y la determinación del motivo de éstas, establece lo siguiente:

«Desde el año 2000 la actora ha permanecido los períodos que se expresan de baja por el motivo que se indica:

BAJA ALTA MOTIVO

AÑO 2000

[...]

AÑO 2003

1 enero a 8 de marzo

Maternidad

Resto año

Excedencia maternidad

AÑO 2004

1 enero a 8 de marzo

Excedencia maternidad [...]

El hecho probado sexto, por su parte, declara que «al reincorporarse la actora tras su baja por maternidad el 8-3-2004 la empresa le comunicó verbalmente que de su trabajo anterior se iba a ocupar D. José Manuel Crespo y que ella iba a llevar el trabajo administrativo que generaba chapa».

La actora no aceptó el cambio de trabajo (hecho probado sexto), manifestando que, de no darle su anterior trabajo (que, según se desprende de las resoluciones, incluía también el área contable), prefería llegar a un acuerdo para salir de la empresa. Se declara igualmente probado que el trabajo en el taller de chapa había aumentado en 2004, incrementándose la plantilla, y que con anterioridad a la baja por maternidad las únicas administrativas de la empresa eran la actora y otra trabajadora, encargándose también aquélla del trabajo que generaba el taller de chapa (hecho probado quinto). Por lo demás, según el ordinal sexto del relato de hechos, el trabajo de administración que generan chapa y venta es similar.

d) Al no aceptar el cambio de trabajo la empresa dejó de dar ocupación a la recurrente, quien pasó a permanecer durante toda su jornada laboral sin puesto de trabajo físico donde situarse, sin mesa, sin silla y sin ordenador (hecho probado séptimo). Por tal motivo presentó el 26 de mayo de 2004 ante la Inspección de Trabajo denuncia, que reiteró el día 23 de septiembre de 2004, levantándose acta de infracción con fecha 3 de agosto de 2004. En ella se indica que la trabajadora denunciante no tenía trabajo efectivo y ni siquiera lugar físico para trabajar desde su reincorporación el día 8 de marzo de 2004 y, asimismo, que los representantes de Roceña de Turismo, S.A., reconocieron que el trabajo que le habían encargado no era el mismo que tenía antes de la excedencia para el cuidado de su hijo, ya que ese trabajo lo estaba realizando otro trabajador que habían contratado durante el período de excedencia de la denunciante.

A partir de ello el acta concluye (folios 23 a 25 de las actuaciones, que se dan por reproducidos en los hechos probados): «Los hechos descritos y comprobados por esta Inspectora suponen la infracción a los artículos 4.2 a) del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, que establece el derecho de los trabajadores a la ocupación

efectiva; 4.2 c), que establece el derecho a no ser discriminada en el empleo por razón de sexo; y al art. 4.2 e) que establece el derecho a la consideración debida a su dignidad. Asimismo se considera infringido el art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores que establece el derecho de los trabajadores que permanezcan en situación de excedencia por cuidado de hijos a la reserva de su puesto de trabajo, durante el primer año de excedencia. Tales infracciones se califican como muy graves en el art. 8.12 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social, al considerarse que son decisiones unilaterales del empresario que implican discriminación por razón de sexo, ya que las infracciones cometidas por el empresario en relación con la trabajadora se derivan de su maternidad y de la excedencia solicitada como consecuencia de la misma para el cuidado de su hijo. Tal infracción se aprecia en su grado mínimo».

El acta de infracción no es firme, habiendo sido recurrida por la empresa. En el recurso se alega que tras la reincorporación fueron encargadas a la trabajadora tareas de gestión del taller, ya que las tareas de contabilidad que hasta entonces venían siendo desempeñadas por ella, ante la necesidad de existencia de continuidad en el control por parte de una única persona, pasaron a ser realizadas por otro empleado contratado durante la excedencia. Afirma, no obstante, que las tareas de gestión de taller ya formaban parte de sus anteriores funciones, y que, por lo demás, se ha producido una acumulación de trabajo pendiente en esa actividad. Así pues la falta de ocupación de la trabajadora se debería, únicamente, a su propia actitud, al haberse negado abiertamente al cumplimiento de las funciones encargadas. Niega el recurso, en suma, que el supuesto trato desfavorable tenga relación con el ejercicio del derecho de doña María Rosa Rodríguez González a la reincorporación a su puesto de trabajo, así como la existencia de ánimo discriminatorio o ataques a su dignidad e integridad. Al contrario, la empresa puso a su disposición un puesto de trabajo efectivo, correspondiente a su categoría y formación, sin haberle negado su derecho de excedencia y sin oponerse a su reincorporación.

e) Desde el día 10 de septiembre de 2004, fecha en la que la trabajadora se reincorporó nuevamente al trabajo (tras un periodo de incapacidad temporal por enfermedad común), cuenta con los mismos medios que el resto de administrativos, salvo el ordenador, pues a ella aún no se lo han cambiado, al igual que ocurre en el taller de chapa, mientras que sí lo han hecho con los demás trabajadores. Quedan igualmente acreditados otros hechos, como que la trabajadora percibe su salario por encima de lo previsto en el convenio colectivo aplicable, a diferencia de otros compañeros administrativos; que la empresa nunca ha puesto problemas para sus ausencias; o que la Sra. Alconada Pérez ha elegido su horario, siendo la única que disfruta de una jornada de 9:00 a 16:00 horas con trabajo en sábados alternos.

f) La trabajadora presentó demanda por vulneración de sus derechos fundamentales, denunciando un acto de discriminación por razón de sexo y solicitando que se apreciara dicha vulneración, se declarase el cese inmediato de la misma y se reparasen las consecuencias derivadas del acto, con abono de una indemnización por daños y perjuicios en cuantía de 180.000 euros. El Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid dictó Sentencia de 28 de enero de 2005 desestimando la pretensión, por estimar que no se había producido la vulneración del derecho fundamental alegado al no existir motivación discriminatoria, con independencia del derecho a la reserva del puesto de trabajo que reconoce el art. 46 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) y la correlativa acción que, en relación con esa reserva, pudiera corresponder a la trabajadora al margen del proceso especial de tutela de derechos fundamentales.

g) Recurrida la Sentencia en suplicación, se dictó la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de enero de 2005, que confirmó la resolución de instancia. Con ocasión del examen de las revisiones fácticas solicitadas (todas ellas rechazadas por la Sentencia), afirma la Sala que no es necesario dejar constancia en los hechos probados de circunstancias ya declaradas, como que el Sr. Crespo Esteban fue contratado temporalmente para realizar el trabajo de la actora, que se le hizo fijo una vez incorporada esta última o que, tras adquirir la condición de fijo, siguió con la ocupación propia de aquélla; que, ciertamente, se produjo un cambio de funciones profesionales antes y después de la situación de excedencia, así como, según la Inspección de Trabajo, una falta de ocupación efectiva, sin que se haga constar en las actuaciones inspectoras, en cambio, que los trabajos asignados tras la reincorporación correspondiesen a actividades de inferior categoría profesional.

Entrando seguidamente en el examen de las infracciones legales denunciadas, respecto de la vulneración del artículo 46.3 LET afirma la Sentencia que, siendo cierto que dicho precepto reconoce el derecho a excedencias para el cuidado de hijos con derecho a reserva de puesto durante el primer año, tal circunstancia no excluye la posibilidad de que la empresa sustituya al excedente por otro trabajador, si bien con el compromiso de reintegrarle a su puesto si la reincorporación tiene lugar en los doce meses siguientes al comienzo de la excedencia, pues a partir de ese momento la reserva sólo queda limitada a un puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Por tanto, concluye, «producida la reincorporación de la señora Alconada Pérez una vez rebasado el plazo de un año desde que inició la excedencia por maternidad (ésta comenzó el 8-3-03, y la vuelta al trabajo se produjo el 9-3-04, según hecho declarado probado tercero), la reserva de puesto ya no existía».

En segundo lugar, en relación con el pretendido incumplimiento por parte de la empresa del deber de dar ocupación efectiva a la trabajadora, razona la Sala que «no por ello hemos de entender que tal proceder empresarial tenga que identificarse como una conducta constitutiva en sí misma de lesión del derecho a la no discriminación por razón de sexo, que es, en definitiva, lo único que se discute en este proceso». Sólo podría admitirse la existencia de la infracción denunciada en el caso de que la indicada falta de ocupación guardara relación con alguna conducta empresarial discriminatoria por razón de sexo, pero (afirma la Sentencia) éste no es el caso.

Asimismo, en cuanto a la denunciada infracción del art. 20.2 LET, que se achacaba en el recurso a la Sentencia de instancia por no apreciar irregularidad en que se asignara a la recurrente un trabajo de inferior categoría tras su reincorporación laboral, sostiene la Sala que ese trabajo de inferior categoría, debido a que el cambio de puesto de trabajo tiene contenido administrativo, no está acreditado. Y destaca, en ese sentido, que el quinto hecho declarado probado recoge que antes de su baja por maternidad la recurrente atendía, junto con otra trabajadora, la actividad burocrática que generaba el taller de chapa, y que después de su vuelta al trabajo se la destina en exclusiva a dicha actividad, mientras el resto de su ocupación previa es asumida por el Sr. Crespo Esteban. De lo que deduce que «no hay, por tanto, acreditación de ocupación inadecuada a la categoría profesional de la trabajadora».

Finalmente, analizando la discriminación por razón de sexo vinculada a la excedencia para el cuidado de hijo, que la recurrente alegaba como contraria a las previsiones del art. 1 de la Directiva 76/207/CEE, según la Sala la realidad acreditada no permite apreciar la existencia de la lesión de los derechos tutelados en la mencionada Directiva. Al contrario, a la recurrente no se le impuso por ser mujer ninguna condición de trabajo peyorativa respecto a las que disfrutaban sus compañeros masculinos. La única

diferencia que se ha constatado es la falta de ocupación efectiva durante el período comprendido entre los días 9 de marzo de 2004 y 10 de septiembre de 2004, «siendo la causa de este proceder las diferencias surgidas entre la trabajadora y la empresa sobre el trabajo que aquélla debía llevar a cabo, que la empleadora ordenó fuese el relacionado con la actividad administrativa generada por el taller de chapa y la señora Alconada Pérez quería que fuese el mismo que desempeñaba antes del 8-3-03 (chapa, más otro distinto)». Y esta decisión empresarial, dice el Tribunal, no puede considerarse lesiva de ningún derecho de la trabajadora, puesto que entra dentro del marco de las facultades organizativas con que cuenta el empleador (art. 20.1 LET) y no está acreditado que implicase la realización de trabajo de categoría inferior. En todo caso, de ser el supuesto, daría lugar al ejercicio de las acciones previstas en el art. 39.2 LET, de mera legalidad ordinaria, no a otras de tutela de derechos fundamentales, pues el indicado cambio de funciones no encierra la asignación de unas diferentes condiciones laborales por el específico hecho de la condición de mujer de la recurrente.

Conforme a estos razonamientos se desestimó el recurso, confirmándose la Sentencia recurrida.

3. La recurrente en amparo denuncia que la resolución impugnada ha vulnerado el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). A su juicio los hechos probados acreditan que su complicado embarazo, con varias bajas y consiguiente maternidad y sucesiva excedencia por el cuidado de su hijo prematuro, han motivado las conductas discriminatorias de la empresa, que no le ha reservado su puesto de trabajo (art. 46.3 LET), contratando a un varón para que realice sus tareas, que le ha privado de ocupación efectiva, de sitio físico donde estar, de herramientas de trabajo y le ha encomendado un trabajo de inferior categoría profesional. Destaca la conexión temporal entre la maternidad y la excedencia por el cuidado de su hijo y dichas conductas empresariales, y afirma haber ofrecido no sólo un panorama indiciario de la lesión que aduce, sino la acreditación plena de la conexión causal entre los hechos denunciados y el motivo jurídicamente relevante que los fundamentó (la maternidad y la sucesiva excedencia por el cuidado de su hijo). Frente a ello, a su juicio, no se ha aportado ninguna prueba que cabal y racionalmente rompa el nexo causal descrito. Al contrario, queda demostrado que se aplicó un criterio de relegación económica (pues a la recurrente no se le incrementó el salario como a los demás trabajadores) y profesional (al encargarse su trabajo a otro empleado), pese a que el art. 46.3 LET dispone el derecho de reserva de su puesto de trabajo (pues se reincorporó a la actividad dentro del primer año de excedencia, el día 8 de marzo de 2004 –hecho probado sexto–, y no el día 9 de marzo, como por error indica la Sentencia que se recurre). Perjuicios económicos y profesionales discriminatorios, ya que tienen fundamento en su maternidad y, sobre todo, en el disfrute de su derecho a la excedencia.

En su opinión, la Sala de suplicación mantuvo el análisis de las vulneraciones denunciadas en el plano del art. 20 LET, olvidando con ello que la exclusión de la discriminación impone que, cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato basada en las circunstancias que el citado art. 14 CE considera discriminatorias, 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 pueda limitarse a valorar si la diferencia de trato enunciada 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. 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, dado que, incluso si concurriera causa legal, la libertad empresarial no podría dar lugar a una minusvaloración o perjuicio en las condiciones de trabajo inmediatamente asociados a la maternidad, al constituir ese proceder una discriminación directa por razón de sexo (art. 14 CE), que es lo que considera la demandante de amparo que ha ocurrido en el presente caso.

Apunta el recurso, en segundo lugar, la posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad (art. 24.1 CE) no obstante se subraye después en el escrito que no será preciso su examen a la vista del carácter principal de la queja referida a la vulneración del art. 14 CE, y de que la decisión empresarial de darle un trabajo diferente al que realizaba con anterioridad a la excedencia tras la reivindicación de su derechos ante la Inspección de Trabajo no constituye 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).

Con base en lo alegado solicita el reconocimiento de su derecho a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE), con anulación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de julio de 2005, y de la del Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, que aquélla confirmó, ordenando a Roceña de Turismos, S.A., que de modo inmediato la reponga en las funciones y en el puesto de trabajo que ocupaba antes de la excedencia por cuidado de su hijo, cese en su trato discriminatorio y la indemnice, por la pérdida de salud sufrida y por los daños morales ocasionados, con la suma de 180.000 euros.

4. Por providencia de 19 de abril de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección Primera, la remisión de certificación o fotocopia averada de las actuaciones del recurso núm. 2870-2005, y del Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid la de las correspondientes a los autos núm. 1098-2004 así como el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si tal fuera su deseo, en el presente proceso constitucional.

5. El día 30 de mayo de 2007 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales don Javier del Campo Moreno en el que solicitaba se tuviera por personada en este procedimiento de amparo a Roceña de Turismos, S.A. En posterior diligencia de ordenación, de 5 de junio de 2007, se acordó en el sentido solicitado. Igualmente, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se procedió a dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo al Ministerio público y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para que, dentro de él, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. La recurrente en amparo evacuó ese trámite el día 9 de julio de 2007, ratificándose íntegramente en las alegaciones contenidas en su demanda. A continuación refiere hechos que tuvieron lugar en un momento posterior a la presentación del recurso de amparo. Singularmente que formuló demanda por extinción del contrato de trabajo, de conformidad con lo establecido en el art. 50.1 c) LET, celebrándose el acto de conciliación judicial en el Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid el día 20 de diciembre de 2005, y acordando las partes la extinción contractual

con efectos de esa fecha e indemnización de 13.703 euros. Sin embargo señala que en el posterior recibo de finiquito, que firmó el día siguiente, hizo constar la expresión «no conforme», al encontrarse pendiente de resolución el presente recurso de amparo.

7. Roceña de Turismos, S.A., presentó sus alegaciones el día 11 de julio de 2007. Sobre la admisibilidad del recurso mantiene que la recurrente atribuye a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de julio de 2005 un error judicial a la hora de valorar los hechos, razón por la que debería haber intentado la reclamación prevista en el art. 292 y siguientes LOPJ.

Denuncia que la recurrente tergiversa los hechos probados. Así, por ejemplo, de ellos, y específicamente del hecho probado sexto, se deduce: que la actora se reincorporó a su puesto de trabajo el 8 de marzo de 2004, momento coincidente y coherente con el hecho probado tercero, donde se consigna que disfrutó de excedencia de maternidad hasta el citado 8 de marzo de 2004, por lo que ha de entenderse producida su efectiva reincorporación desde esa fecha y con efectos de 9 de marzo de 2004, como estableció la Sentencia de suplicación impugnada; que la categoría de la actora es la de oficial administrativo y que la reincorporación de la misma ha de ser necesariamente en su mismo puesto de trabajo, esto es, como oficial administrativo, algo que efectivamente acaeció, pues el trabajo que se le encomendó era de naturaleza administrativa; que la actora solicitó su baja voluntaria en la empresa antes de acaecer los hechos litigiosos, sin que la empresa lo aceptara, prefiriendo que siguiera prestando sus servicios; que el trabajo administrativo que se le encargó tras reincorporarse de su excedencia había aumentado en su ausencia y era por tanto más importante que el que había desarrollado en otras áreas de la empresa (y era trabajo, al fin y al cabo, propio de su categoría profesional); que fue la trabajadora la que se negó a realizar esas tareas, pidiendo incluso su salida inmediata de forma indemnizada, lo cual evidencia su nulo interés desde el principio en continuar en la empresa y, probablemente, que fue cuando ésta no accedió a dicha salida cuando se plantea el inicio de los supuestos hechos que motivaron la solicitud de tutela de la actora.

De cualquier modo, añade la sociedad mercantil alegante, no está acreditado que el puesto de trabajo de la recurrente lo ocupara otra persona, ni que dicha persona fuera contratada para sustituirla en su ausencia, por cuanto el contrato del trabajador al que a tal propósito hace referencia la demandante de amparo no era de interinidad, sino de acumulación de tareas, siendo el trabajo generado tan importante que mereció su conversión en indefinido, al margen de la reincorporación de la recurrente. En definitiva, no es cierto que el puesto de ésta lo ocupe un varón; se trata de otro puesto distinto al que efectivamente ocupaba y luego ocupó la Sra. Alconada Pérez. Y tampoco resulta probada, prosigue el escrito, la falta de ocupación efectiva de ésta a su regreso, y sí, en cambio, que se negó a trabajar y pidió su salida negociada e indemnizada de la empresa. Todo lo cual evidencia que son falsas las premisas de las que parte la recurrente, desvirtuándose con ello las denuncias en que se funda su solicitud de amparo, al no ser cierto que por razón de su género se le haya causado perjuicio alguno.

Solicita en consecuencia Roceña de Turismos, S.A., que se inadmita el recurso de amparo o, subsidiariamente, que se desestime en su integridad.

8. El Ministerio público presentó escrito de alegaciones el día 13 de julio de 2007, interesando el otorgamiento del amparo. Mantiene que los hechos declarados probados contienen la afirmación de que la actora había solicitado y obtenido la excedencia por tiempo de un año para cuidado de su hijo, teniendo derecho a la reserva de su

puesto de trabajo, y que en ese tiempo Roceña de Turismos, S.A., había contratado a otro contable que al incorporarse la actora no fue trasladado del puesto que interinamente ocupaba. Así, dice el Fiscal, la causa que los órganos judiciales tácitamente establecen como originadora del traslado de puesto de trabajo de la recurrente fue exactamente su previa situación de excedencia, puesto que en la hipótesis de no haberse disfrutado ésta no habría existido la necesidad de sustituir su labor en la empresa ni consiguientemente la de ocupar su puesto de trabajo. Esto así, los órganos judiciales no se han ajustado escrupulosamente a las exigencias de la doctrina constitucional, pues al afirmar que la falta de ocupación efectiva en la empresa no se debió a una decisión empresarial, sino a una negativa de la trabajadora a aceptar el cambio de puesto, estarían obviando la relevante circunstancia del empleo por la trabajadora de su derecho a la excedencia, que fue la causa determinante de su situación laboral, ya que suprimiendo imaginariamente tal evento el cambio de puesto de trabajo nunca se habría producido.

Estima, asimismo, el Ministerio público que se incurre en la Sentencia dictada en suplicación en un error en la determinación de la fecha en la cual la actora se incorporó al trabajo, pues el hecho probado sexto afirma que se produjo el día 8 de marzo, y no el día 9, como dice la fundamentación de aquella resolución judicial, tomando tal errónea fecha como elemento determinante del agotamiento del plazo de un año durante el cual la trabajadora tenía derecho a la reserva de su puesto de trabajo. De ahí que la Sala de lo Social no llegue a analizar desde la perspectiva del art. 14 CE la cuestión sometida a su examen, ya que parte de un supuesto erróneo (el de la superación del plazo de un año). Y al no tomar en consideración las circunstancias verdaderamente acaecidas no valoró la posible discriminación de la trabajadora, a la cual la legalidad ordinaria facultaba para exigir la reincorporación al mismo puesto que desempeñaba al tiempo del inicio de su excedencia.

Tal modo de resolver, en criterio del Fiscal, supone la lesión directa del art. 14 CE, razón por la cual interesa el otorgamiento del amparo con retroacción de las actuaciones al tiempo del dictado de la Sentencia de suplicación para que, apreciando la efectiva vulneración del derecho fundamental, el órgano judicial resuelva sobre las pretensiones anejas a la misma.

9. Por providencia de 31 de octubre 2007, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 de noviembre 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 Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de julio de 2005, denunciando que dicha resolución judicial vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de garantía de indemnidad, y, con carácter principal, su derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). La Sentencia recurrida confirmó la dictada en instancia por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, de fecha 28 de enero de 2005, que había desestimado la demanda de tutela de derechos fundamentales formulada por la trabajadora que recurre en amparo. Los pronunciamientos judiciales (denuncia la demandante) no aprecian que su complicado embarazo, con varias bajas y consiguiente maternidad, y la sucesiva excedencia para el cuidado de su hijo prematuro motivaron las conductas discriminatorias que denuncia, pues la empresa no le reservó su puesto de trabajo tras la excedencia, contrató a un empleado varón para la realización del trabajo que ella

desarrollaba antes de su maternidad (incumpliendo de ese modo lo que dispone el art. 46.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores: LET), le privó de ocupación efectiva, de sitio físico donde estar y de herramientas de trabajo, y le encomendó, tras su reincorporación, un trabajo de inferior categoría profesional al que desempeñaba con anterioridad, circunstancias todas ellas acreditadas y discriminatorias y que, a su juicio, los órganos judiciales no tomaron en consideración.

Del mismo parecer que la recurrente es el Ministerio público, que interesa el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia. Por el contrario la representación de Roceña de Turismos, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. A su criterio la recurrente tergiversa los hechos probados y, por lo demás, ni siquiera agotó la vía judicial previa al no haber presentado la reclamación prevista en el art. 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ya que imputa reiteradamente a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid un error judicial a la hora de valorar los hechos, circunstancia que, de ser cierta, podría haberse denunciado a través del mencionado cauce procesal.

2. Antes de entrar en consideraciones de otra naturaleza debemos rechazar la alegación de falta de agotamiento de la vía judicial previa por no utilización del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, regulado en los arts. 292 y siguientes LOPJ. En efecto, tal óbice debe decaer ante el silencio de la representación procesal de Roceña de Turismos, S.A., sobre los precisos motivos o razones por los que estima que era idóneo ese procedimiento a fin de reparar las lesiones que se denuncian en este proceso constitucional. Como es sabido, para que pueda apreciarse por el Tribunal Constitucional la falta de agotamiento de la vía judicial no basta alegar de contrario la abstracta procedencia de un determinado cauce procesal que ha resultado omitido por el demandante de amparo, sino que, de admitirse a trámite la demanda de amparo, como aquí ha sucedido, corresponde a la parte personada que aduce dicha procedencia acreditar la posibilidad razonable y justificada de recurrir a esa vía en el supuesto concreto (por todas, SSTC 250/2005, de 10 de octubre, FJ 2, y 41/2007, de 26 de febrero, FJ 2). Y esta exigencia no ha sido satisfecha en el caso, no ya porque de las propias alegaciones de Roceña de Turismos, S.A., parecería deducirse la oposición a la existencia del error, lo que en buena lógica implicaría la improcedencia de la fórmula de reacción procesal a la que alude, sino sobre todo porque, aun aceptando que el planteamiento del óbice esté justificado en su derecho a contradecir el alegato de la parte recurrente, lo cierto es que Roceña de Turismos, S.A., se limita a vincular el error judicial con el procedimiento regulado en los arts. 292 y siguientes LOPJ, sin razonar y justificar la idoneidad del empleo en el presente caso de dicho procedimiento, atendiendo para ello al concreto significado que se atribuye al error en la alegación de la parte, al objeto del proceso judicial en el que este recurso de amparo tiene su origen (proceso de tutela frente a una posible discriminación vedada por el art. 14 CE) o a la pretensión que, en coherencia con dicho objeto, formula la Sra. Alconada Pérez ante este Tribunal Constitucional.

Y es que una interpretación sobre la procedencia de la reclamación que se regula en los arts. 292 y siguientes LOPJ como la que sostiene, apodícticamente, la representación procesal de Roceña de Turismos, S.A., no se acomoda al sentido rectamente atribuible al requisito que establece el art. 44.1 a) LOTC, cuya exigencia debe quedar

acotada al agotamiento de los recursos dirigibles contra la resolución o resoluciones judiciales supuestamente causantes de las vulneraciones denunciadas. En este sentido no resulta ocioso recordar, como declarara la STC 177/2001, de 17 de septiembre, que «la exigencia de agotamiento de los recursos utilizables implica, a fin de cuentas, dar todos los pasos que dentro de la correspondiente senda procesal sean aptos para la tutela del derecho correspondiente» (FJ 2). Y con esa perspectiva, centrada la queja en la lesión del art. 14 CE cometida por la empresa y no reparada por las resoluciones judiciales recaídas, es innegable que la demandante de amparo agotó todos los recursos utilizables en la vía judicial previa. En efecto, la reclamación prevista en los arts. 292 y siguientes LOPJ no resultaba exigible con carácter previo al recurso de amparo, dado que, a pesar de que se aluda en la demanda a la existencia de un error judicial, no se pretende con ella obtener una indemnización como la que regulan aquellas previsiones normativas ni, menos aún, se funda la queja por vulneración del art. 14 CE en las causas que pueden amparar la reclamación mencionada. Se nos solicita, por el contrario, la declaración de la vulneración del derecho fundamental con efectos no meramente indemnizatorios sino restitutorios e inhibitorios ante la conducta discriminatoria que se dice producida; no resultado sometida a debate, en definitiva, la responsabilidad del Estado por un error judicial, sino la posible discriminación cometida por el empleador no reparada por las resoluciones judiciales recaídas en el proceso que desestimaron la pretensión actora.

3. En otro orden de cosas, y aun cuando ninguna de las partes personadas ponga este elemento en cuestión, convendrá aclarar que el hecho de que la relación laboral se haya extinguido a posteriori de los hechos denunciados y de la presentación del recurso de amparo que ahora resolvemos, según hace constar en el trámite de alegaciones la Sra. Alconada Pérez, no hace perder al recurso su objeto. En efecto, este Tribunal ha admitido que tal desaparición puede darse en aquellos casos en los cuales, en el curso del proceso que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales han reparado las lesiones del derecho invocado, o bien en aquellos otros en los cuales la reparación se ha producido por desaparición de la causa o acto que inició el proceso (por todas, STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 2, y las en ella citadas). No obstante, y a pesar de la desaparición de la lesión, el amparo puede seguir teniendo razón de ser considerando factores como el tiempo durante el que la lesión surtió efectos, el que el demandante no considere satisfecha extraprocesalmente su pretensión o el mantenimiento de la controversia de fondo que dio origen al amparo más allá de la decisión formalmente impugnada, así como cuando se haga preciso pronunciarse sobre los eventuales daños o perjuicios ocasionados por la resolución judicial recurrida con independencia de que ésta haya quedado vacía de contenido, si era cautelar, al dictarse una resolución definitiva (a todos esos supuestos se hace referencia en la STC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 3). De modo que no siempre que desaparecen de hecho los efectos prácticos del acto recurrido o se modifica por otras causas la situación por él originada puede decirse que, de manera automática, desaparecen, desde la perspectiva constitucional, las eventuales vulneraciones del derecho fundamental (STC 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2).

En el caso que nos ocupa no existen razones para sostener que se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto del recuso de amparo. La extinción del contrato producida con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo no hace desaparecer el objeto del presente recurso porque, ni supuso una satisfacción extraprocesal de cuanto se pedía, ni determina si los actos empresariales discutidos, considerados conformes

a Derecho por la resolución judicial impugnada, vulneraron el derecho fundamental invocado por la recurrente, además de que la pretendida lesión habría surtido efectos durante el tiempo en el cual la recurrente se vio obligada a desempeñar en tales condiciones su actividad laboral. A todo ello podría añadirse que la Sra. Alconada Pérez reclamó en el proceso laboral el derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados, que cuantificó su demanda en 180.000 euros, y que sobre este extremo no ha recibido respuesta en las Sentencias desestimatorias dictadas en ambas instancias. Por todo ello no se ha producido la desaparición sobrevenida del objeto del proceso y este Tribunal debe pronunciarse sobre las pretendidas vulneraciones alegadas en la demanda de amparo.

4. Procede examinar, consiguientemente, las distintas denuncias que sustentan el recurso, advirtiendo ya que, pese a alegarse la lesión de dos derechos fundamentales (en relación al art. 14 CE, por discriminación por razón de sexo, y al art. 24.1 CE, en su vertiente de garantía de indemnidad), la propia trabajadora recurrente reconduce la queja, en exclusiva, al primero de ellos. Como afirma expresamente en su recurso, el hecho que constituye el fundamento de la invocación de la garantía de indemnidad (a saber: que el cambio de puesto de trabajo supuso una represalia por las denuncias ante la Inspección de Trabajo) se considera no sólo, ni siquiera tanto, un acto contrario 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). Por ese motivo la propia demanda de amparo integra aquella queja en ésta, lo que explica que el suplico del recurso se refiera únicamente a la vulneración del art. 14 CE, sin citar el art. 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad.

Una lógica interna similar tiene la mención que realiza el recurso de amparo al error fáctico. Como se dijo, estima la demandante que la Sala de suplicación cometió un error en la apreciación de la fecha en la cual se produjo su reincorporación al trabajo, lo que afectaría al régimen jurídico aplicable a su excedencia para el cuidado de un hijo (art. 46.3 LET). No obstante la demanda de amparo no solicita que se declare la vulneración del art. 24.1 CE por razón del error indicado, sino que predica la relevancia material de los efectos derivados de él en la convalidación de la discriminación, al haber influido en que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no la corrigiera. Se observa así que el pretendido error judicial, en la consideración de la demanda de amparo, se conecta con la respuesta judicial a la pretensión de fondo, relativa a la prohibición de discriminación del art. 14 CE. Por tanto, en la medida en que el supuesto error sería una de las causas de las que derivaría la no reparación de la vulneración del art. 14 CE, es esta última la que realmente adquiere relevancia constitucional, ya que, de no haberse producido la lesión del derecho fundamental, el error no habría tenido consecuencias reseñables a los efectos del amparo (*mutatis mutandi*, STC 177/2000, de 26 de junio, FJ 3).

Así pues, sin perjuicio del examen que merezca y de la relevancia que pueda atribuirse al controvertido hecho (la fecha de reincorporación de la recurrente al trabajo), procederemos a examinar la queja efectivamente formulada, más aún cuando existen datos suficientes para alcanzar una convicción sobre el problema de constitucionalidad planteado y cuando se constata que el objeto del proceso judicial (seguido, además, en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales) ha consistido en determinar, precisamente, si existía o no vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Esto así, agotada la vía previa, este Tribunal podría, en su caso, reparar la lesión denunciada, sin limitarse a apreciar eventuales vulneraciones del art. 24.1 CE que, no sólo no se invocan expresamente, sino que,

incluso de haber tenido lugar y ser declaradas con sus efectos ordinarios, sólo tendrían un efecto retardatario para la efectiva tutela del derecho a la no discriminación por razón de sexo, de haber sido lesionado ese derecho. Por consiguiente corresponde entrar en dicho juicio (SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 2, 307/2006, de 23 de octubre, FJ 2, y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

Para ello será preciso analizar las quejas de la demandante de amparo con una doble perspectiva. Por una parte (aunque este enfoque se acoja en la demanda de modo accesorio) examinando si las decisiones empresariales cuestionadas responden a un ánimo discriminatorio de represalia frente al previo ejercicio del derecho de excedencia, lo que nos obligará a abordar el caso planteado con el esquema propio de la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral. Y, en segundo término, incluso si dicha intencionalidad no existe, analizando si los incumplimientos normativos que la recurrente atribuye al empleador en el momento posterior al ejercicio de su derecho de excedencia (señaladamente, la privación de su derecho a la reserva de puesto de trabajo y la falta de ocupación efectiva) representan objetivamente actos contrarios a la prohibición de discriminación por razón de sexo.

5. 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 (FJ 4), sienta los principios básicos en la materia:

«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 diciem-

bre, 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, FFJJ 2 a 4; 90/1995, de 8 de julio, FJ 4; en relación con la edad, STC 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 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, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2)».

6. A esos perfiles generales de la prohibición de discriminación se añaden otros específicos respecto de la que se produce por razón de sexo (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, y 3/2007, de 15 de enero). En lo que ahora interesa para la solución del caso procede recordar que 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 una conexión directa e inequívoca con el sexo, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que 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; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 4, o, más recientemente, 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3).

Esa protección constitucional asociada a factores diferenciales que inciden en las mujeres no se detiene en el embarazo. Igualmente, para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como «la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquella tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)» (SSTC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 203/2000, de 24 de julio, FJ 6; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4, y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2), y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos,

pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 10, o 214/2006, de 3 de julio, FJ 6, por añadir otros pronunciamientos a los ya citados).

De esa necesidad de compensación de las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre se deduce la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo cuando se produzcan decisiones empresariales contrarias al ejercicio de un derecho de maternidad en sentido estricto, así como también cuando se den otras que resulten contrarias al ejercicio por parte de la mujer de derechos asociados a su maternidad. En efecto, el Ordenamiento jurídico, además de los derechos que atribuye a las mujeres por su maternidad, reconoce otros que, si bien se conceden a ambos padres, inciden por razones sociales de modo singular en las mujeres, como demuestran los datos estadísticos (SSTC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 7; 203/2000, de 24 de julio, FJ 6, o 3/2007, de 15 de enero, FJ 5). Así, por ejemplo, en relación con el cuidado de los hijos es obvio que la situación de grave desventaja laboral que afecta a las mujeres no deriva de que ésta tenga, frente al hombre, superiores obligaciones de orden jurídico o moral respecto de los hijos. Sin embargo, por imposición de la realidad social, la desventaja es todavía hoy análoga a aquellos otros supuestos en los que concurre abiertamente un hecho biológico incontrovertible, como sucede con el embarazo o la maternidad, ya que, al ser mayoritariamente las mujeres las que en la práctica tienen dificultades para compatibilizar la vida laboral y familiar (STC 203/2000, de 24 de julio), si se les limitan los derechos de esa naturaleza que el Ordenamiento jurídico otorga (como el de excedencia, regulado en el art. 46.3 LET) o se les perjudica o relega laboralmente a consecuencia de su ejercicio, se reproducirá la diferenciación histórica que conlleva una situación de clara discriminación por razón de sexo en la relación laboral, pues esos obstáculos dificultarán el mantenimiento de las mujeres al mercado de trabajo en igualdad de condiciones con los hombres. Desde ese enfoque, para subrayar la conexión de constitucionalidad y la protección constitucional implicada, que enlaza con la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), podemos hablar en estos casos de derechos asociados a la maternidad en tanto que ejercitados mayoritariamente por mujeres.

7. Esto así, convendrá realizar ciertas precisiones. Nos centraremos en esta ocasión, atendiendo a los perfiles del caso que debemos resolver, en las situaciones en las que puede llegar a producirse una vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) originada por una disconformidad entre las decisiones empresariales y la regulación legal de esos derechos asociados a la maternidad.

a) La peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de las mujeres tiene el hecho de la maternidad otorga una caracterización constitucional a la regulación de los derechos que, ligados a ésta en los términos expuestos, contempla la Ley, en cuanto responden a la idea de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo y para la conciliación de su vida laboral y familiar soporta la mujer a diferencia del hombre. En ese sentido la reciente STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 5, refiriéndose en ese caso a una reducción de jornada para el cuidado de hijos, destacó la incidencia que la denegación del ejercicio de uno de los permisos parentales establecidos en la Ley puede tener en la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras.

Es cierto que el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad (STC 182/2005, de 4 de

julio, FJ 4), pero sí excluye toda distinción, trato peyorativo y limitación de derechos o legítimas expectativas de la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias, por lo que puede causar una vulneración del art. 14 CE la restricción de los derechos asociados con la maternidad o la asignación de consecuencias laborales negativas al hecho de su legítimo ejercicio, visto que el reconocimiento de esos derechos y sus garantías aparejadas están legalmente contemplados para compensar las dificultades y desventajas que agravan de modo principal la posición laboral de la mujer trabajadora.

Dentro de ese ámbito de cobertura se mueve el derecho a la excedencia por el cuidado de hijos que regula el art. 46.3 LET. Norma que no limita su reconocimiento a las mujeres, configurándose como un derecho de los trabajadores, hombres o mujeres, por lo que podría decirse que estimula cambios en la cultura familiar, sensibilizando en el reparto de las responsabilidades y en la modificación de patrones socioculturales de conducta, pero que, en una perspectiva constitucional, sigue en el presente vinculada singularmente con la maternidad y, a través de ella, con el art. 14 CE, porque «hoy por hoy son las mujeres las que de forma casi exclusiva solicitan este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos» (STC 203/2000, de 24 de julio). Es patente, entonces, que ese derecho y su ejercicio pueden quedar comprometidos por prácticas discriminatorias.

b) Como la restricción de los derechos ligados a la maternidad o la atribución de efectos laborales desfavorables a su ejercicio conecta íntimamente con la prohibición de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras (art. 14 CE), el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que tiene que ponderar y valorar el derecho fundamental en juego, quedando obligados los Jueces y Tribunales a dar una respuesta que no sea meramente formal y aparentemente motivada, sino materialmente acorde con la cobertura que el art. 14 CE prescribe.

Por otra parte, estando también comprometidos en estos casos intereses y valores familiares que la Constitución acoge (señaladamente en el art. 39 CE), las decisiones judiciales deben adecuarse a ellos, pues los principios rectores de la política social y económica (entre los cuales se encuentran los consagrados en el citado art. 39 CE), no son meras normas sin contenido (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). Antes bien, las resoluciones judiciales habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE. De ese modo una decisión que se adopte desconociendo la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad conforme a dichos principios rectores de la política social y económica acentuaría su falta de justificación (en este caso desde la perspectiva del art. 14 CE), como ya mantuvimos en nuestras SSTC 95/2000, de 10 de abril, FJ 5, y 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8.

c) Una vez enunciada la relación entre los derechos asociados a la maternidad y el art. 14 CE procede ya concretar la tutela que la Constitución ofrece en la tipología de casos que nos ocupa.

Cabe establecer dos pautas de referencia, que se infieren de la jurisprudencia reseñada, para considerar afectado el derecho fundamental, a saber: la conexión causal de la medida empresarial controvertida y el derecho de referencia y la existencia de una minusvaloración o un perjuicio laboral para la mujer trabajadora que lo ejercita. Esos criterios permiten establecer, sin pretensión de exhaustividad, diversos supuestos discriminatorios que, en esencia, se reconducen a un mismo concepto básico de contenido constitucional determinado por la existencia de una discriminación por razón de sexo.

1) La negación a la mujer trabajadora del disfrute de un derecho asociado a su maternidad constituirá un primer supuesto de discriminación. A esa tipología responde, por ejemplo, el caso resuelto en la STC 240/1999, de 20 de diciembre, en la que declaramos discriminatoria la denegación de una excedencia para el cuidado de hijos, o el que abordamos en la STC 3/2007, de 15 de enero, en un supuesto de reducción de jornada para cuidado de un hijo menor de seis años. Restricciones semejantes conducen a hacer desaparecer la cobertura que el Ordenamiento jurídico ofrece, con la consecuencia contraria al art. 14 CE de consolidar la desigual posición laboral de la mujer, la cual resultará perjudicada al desatenderse factores que singularmente inciden en ella conforme a la realidad social del presente momento histórico, y a la que se privará de la compensación de la desigualdad que procura la regulación de derechos como los puestos en cuestión.

2) Además de esos casos en los que la trabajadora ve limitado un derecho asociado a la maternidad, pueden darse otros en los que resulten apreciables prácticas discriminatorias posteriores que tengan lugar pese al inicial reconocimiento y ejercicio del derecho. Así, en efecto, habrá también discriminación cuando, reconocido sin mermas el derecho asociado a la maternidad, se cause sin embargo a la trabajadora, como consecuencia o en relación con su ejercicio, un perjuicio efectivo y constatable que consista en un trato peyorativo en sus condiciones de trabajo o en una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral.

Una situación de esa naturaleza, que exige para su correcta valoración el examen de cada caso concreto, puede llegar a presentarse, tanto en supuestos en los que a la trabajadora se le niegan o limitan garantías que la Ley conecta directamente al derecho ejercitado asociado a la maternidad (por ejemplo, la reserva de puesto de trabajo que establece el art. 46.3 LET), como en casos en los que se produzca una privación o limitación de otros derechos que no están conectados específicamente en la norma con aquél (valga la referencia, en cuanto que también se aduce en el presente recurso, a la falta de ocupación efectiva tras la reincorporación al trabajo). En estas hipótesis la privación o la limitación de derechos o garantías laborales causará la vulneración del art. 14 CE, no ya por la constatación formal de la infracción de la ley, sino, en nuestra perspectiva constitucional, cuando ese incumplimiento produzca de por sí o implique adicionalmente un menoscabo de carácter discriminatorio en el patrimonio jurídico de la mujer trabajadora, esto es, como se dijo en el párrafo anterior, un trato peyorativo en sus condiciones de trabajo o una limitación o quebranto de derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales por la exclusiva razón del ejercicio previo del derecho asociado a la maternidad.

3) Finalmente, con independencia del grado e intensidad del perjuicio que se haya podido ocasionar, el art. 14 CE resultará también lesionado si se acredita que el incumplimiento del régimen legal anteriormente descrito tiene una motivación discriminatoria. Es decir, habrá de apreciarse la existencia de una vulneración constitucional cuando la limitación o la restricción de garantías del derecho ejercitado, o de otros derechos laborales consagrados en la ley, represente una reacción o represalia empresarial frente al disfrute previo por la mujer trabajadora de un derecho asociado a su maternidad. En esa perspectiva el incumplimiento normativo determina la lesión del art. 14 CE por la motivación discriminatoria en la que encuentra su fundamento.

En estos casos, como es obvio, aun cuando no cabe descartar situaciones en las que ese factor intencional quede acreditado de modo pleno, tendrá una singular significación la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral.

4) En conclusión, de todo lo expuesto resulta que puede discriminarse a una mujer a raíz del ejercicio de derechos asociados a su maternidad, en primer lugar, por la restricción de los que legalmente se le conceden en atención a ésta, y, en segundo término, por las limitaciones o denegaciones de otros derechos o garantías (específicos o inespecíficos) siempre que, tanto en uno como en otro caso, se generen perjuicios o minusvaloraciones de la mujer trabajadora o se acredite que las conductas contempladas responden a motivaciones discriminatorias.

De ello no se sigue, sin embargo, una conexión automática entre incumplimiento normativo y vulneración del derecho fundamental. Es concebible un incumplimiento de la Ley que regula los derechos y garantías de la trabajadora ejercitante del derecho asociado a la maternidad que no tenga una motivación discriminatoria y que no ocasione, tampoco, perjuicios que quepa encuadrar en la prohibición de discriminación del art. 14 CE en los términos anteriormente indicados. Sería el caso de las infracciones legales que resultaran desvinculadas del factor constitucionalmente protegido o que no llevaran aparejados un trato peyorativo en las condiciones de trabajo o una limitación o quebranto de los derechos o expectativas económicas o profesionales de la trabajadora. Se estaría en tales supuestos en presencia de situaciones antijurídicas, en tanto que revelarían la inaplicación de la ley, pero que carecerían (por hipótesis) de dimensión constitucional. De otro modo el art. 14 CE no ampararía frente a las situaciones de discriminación por razón de sexo, sino ante toda desatención de la ley que se produzca en casos en los cuales la prohibición de discriminación prima facie pudiera entrar en juego aun cuando, en definitiva, materialmente no resultase comprometida.

8. Sentados esos criterios, para resolver la cuestión planteada en el presente recurso de amparo hemos de partir de los hechos probados, pues la lectura de las alegaciones de las distintas partes del proceso revela en esta ocasión fuertes discrepancias sobre lo ocurrido. Será necesario superarlas concretando los hechos que resultan acreditados, cuya invariabilidad nos impone el art. 44.1 b) LOTC, dado que la revisión del *factum* judicial está vedada a nuestra jurisdicción, como hemos proclamado 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 circunstancias concurrentes (tal y 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) No se da una coincidencia absoluta en las tareas profesionales que desempeñaba la recurrente antes y después de la excedencia. En efecto, al reincorporarse al trabajo tras el ejercicio de ese derecho (lo que tuvo lugar, según los hechos probados tercero y sexto de la Sentencia de instancia no modificados en suplicación, el día 8 de marzo de 2004), la empresa le comunicó verbalmente que sus funciones anteriores iban a variar, al ocuparse de una parte de ellas otro trabajador, don José Manuel Crespo Esteban, contratado durante su excedencia. En concreto, al regresar a la actividad laboral se le encargan a la trabajadora únicamente las funciones administrativas que genera el taller de chapa y no las correspondientes al área contable, que antes de su maternidad y sucesiva excedencia compatibilizaba con aquéllas (y que quedan atribuidas al trabajador mencionado).

b) El Sr. Crespo Esteban suscribió inicialmente un contrato temporal por acumulación de tareas (como se ha dicho, para realizar una parte del trabajo que previamente desarrollaba la actora —el trabajo administrativo en el área contable). Posteriormente su relación laboral se convirtió

en indefinida (lo cual tuvo lugar en una fecha en la que ya se había producido la reincorporación al trabajo de la recurrente en amparo) y, tras adquirir la condición de fijo, siguió desarrollando las tareas administrativas en el área contable

c) El trabajo en el taller de chapa había aumentado en 2004 y se había incrementado la plantilla del taller. Según el ordinal sexto del relato de hechos el trabajo de administración que generaban chapa y venta era similar.

d) La actora no aceptó el cambio de trabajo, quedando vinculada en los hechos probados a esa circunstancia la razón por la que la empresa dejó de darle ocupación.

e) Las denuncias ante la Inspección de Trabajo tuvieron fundamento en esa falta de ocupación efectiva, formulándose, como lógicamente impone una pauta puramente cronológica, en un momento posterior al de su reincorporación a la empresa tras la excedencia, y, por ello, en unas fechas posteriores en el tiempo al conflicto sobre la asignación de funciones a la actora.

Tiene particular importancia subrayar que:

1) No está probado cómo se distribuía la doble función desarrollada por la actora (área contable y taller de chapa) con anterioridad a su maternidad.

2) No se declara probado ningún perjuicio de carácter salarial, ni en particular un peor trato retributivo respecto de otros trabajadores, en contra de lo que afirma la demanda de amparo. Sólo está acreditado que la trabajadora percibe su salario por encima de lo previsto en el convenio colectivo aplicable, a diferencia de otros compañeros administrativos.

3) Tampoco constan otros perjuicios aparejados al ejercicio de su derecho de excedencia, por ejemplo relativos a su horario (según los hechos probados doña Elena Alconada Pérez ha elegido su horario, siendo la única empleada que disfruta en la empresa de una jornada de 9:00 a 16:00 horas con trabajo en sábados alternos). En particular no ha llegado a declararse en ningún momento que las tareas administrativas en el taller de chapa que le han sido asignadas resulten inferiores a las otras que también desempeñaba antes de la excedencia (área contable) o sean desacordes con su categoría profesional.

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

Por lo demás no podemos tomar en consideración otros elementos sobrevenidos o alegados por la recurrente en el trámite del art. 52 LOTC, a los que se hace referencia en el fundamento jurídico tercero, no ya porque no acreditan necesariamente la lesión que se aduce, sino porque, como se dijo, en atención al 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.

9. Pues bien, partiendo de los hechos probados y aplicando la doctrina recogida en el fundamento jurídico séptimo, no podemos apreciar la existencia de la vulneración denunciada. Esa conclusión se alcanza incluso partiendo de las apreciaciones fácticas e interpretaciones de legalidad que realiza la recurrente sobre el art. 46.3 LET. En efecto, aun cuando se aceptara que, como aduce, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid hubiera incurrido en un error sobre la fecha de su reincorporación al trabajo (lo que, ciertamente, parece desprenderse de los hechos probados tercero y sexto), y aun aceptando, igualmente, que la asignación de funciones no exactamente idénticas a las que anteriormente desempeñaba pudiese suponer un incumplimiento del derecho de reserva del art. 46.3 LET, la conclusión a que

habría de llegarse no variaría, pues incluso en la hipótesis de que se hubiera producido tal infracción legal no se habría causado la discriminación que denuncia la recurrente.

Así resulta desde la doble perspectiva de análisis a la que nos referíamos en el fundamento jurídico cuarto. En efecto, ni se aprecia una motivación discriminatoria en la conducta empresarial, como se expondrá en aplicación del esquema propio de la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral; ni tampoco se advierte la causación de un perjuicio de carácter discriminatorio si ponemos en relación la regulación legal aplicable, los actos empresariales cuestionados y el trato recibido en sus derechos y expectativas laborales por la trabajadora recurrente en amparo, pues no se ha acreditado la producción en el caso de un perjuicio efectivo que quepa conectar, en última instancia, con el previo ejercicio del derecho a la excedencia para el cuidado de hijos.

a) Empezando por esta última aproximación (perjuicios derivados del incumplimiento legal que quepa subsumir en la prohibición de discriminación del art. 14 CE), conviene tener presente que el párrafo quinto del art. 46.3 LET, que resulta de aplicación al caso enjuiciado, establece lo siguiente: «El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente».

De conformidad con el tenor de la previsión legal transcrita es obvio que la garantía de reserva del puesto de trabajo implica una serie de limitaciones al empresario, pues configura un derecho en favor de quien disfruta de la excedencia, al igual que es patente que puede haber lugar para ciertas controversias interpretativas sobre algunos de los elementos que caracterizan la institución. Singularmente, por su relación con el caso sometido a nuestro enjuiciamiento, en aquello que se refiere a la posibilidad de realizar o no alteraciones o modificaciones en las condiciones del puesto de trabajo reservado. Evidentemente algunos criterios sobre el particular resultan deducibles con facilidad de los términos en los que viene formulada la regulación legal, como sucede con la consolidación del período de excedencia como período de antigüedad. Y lo mismo ocurre respecto a otros factores que podrían modificar las condiciones del puesto de trabajo, señaladamente las variaciones que tengan su origen en los resultados de la negociación colectiva. El alcance potencial de todo ello en la alteración del puesto de trabajo y su consiguiente incidencia en el derecho de reserva son tan patentes como, en principio, ajenos a la jurisdicción de amparo, más aún cuando las eventuales variaciones tengan lugar en virtud del ejercicio de facultades empresariales modificativas legalmente contempladas, cuyo alcance y límites no corresponde determinar a este Tribunal.

Esto así, en su significación constitucional, la conexión directa que ese derecho de reserva tiene con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) no da lugar al reconocimiento de un determinado cuerpo de derechos frente a otro alternativo resultante de una u otra interpretación del art. 46.3 LET, que no nos corresponde realizar. Por el contrario supone exclusivamente (aun cuando al mismo tiempo con toda su centralidad) la prohibición de que un incumplimiento del art. 46.3 LET cause discriminación por ocasionar, en los términos antes descritos, un perjuicio o minusvaloración de la trabajadora ejercitante del dere-

cho de excedencia que lleva asociada la reserva. Dicho en otras palabras, el incumplimiento legal resultaría discriminatorio si llevase aparejado un trato peyorativo en las condiciones laborales o una limitación o quebranto de los derechos o expectativas económicas o profesionales de la trabajadora en los términos expuestos en el fundamento jurídico séptimo.

Desde ese enfoque, incluso si llegara a identificarse el derecho de reserva que corresponde al primer año de excedencia («reserva de su puesto de trabajo») con un derecho al puesto de trabajo que se ocupaba con anterioridad sin alteraciones funcionales de ningún tipo, el incumplimiento del correspondiente mandato legal (en la tesis interpretativa descrita) por incorporación a otro puesto de trabajo o al puesto anterior modificado revelaría la infracción de una norma legal, pero, en sí mismo considerado, no supondría inevitablemente una distinción discriminatoria, un trato peyorativo o una limitación de derechos o de legítimas expectativas de la mujer en su relación laboral contrarias al art. 14 CE. Porque, para que ello se produzca, según hemos dicho, deben estar acreditados perjuicios de ese carácter, y en el presente caso no han resultado probados.

En efecto, existe una discrepancia entre la empresa y la trabajadora sobre las funciones a desarrollar por ésta y sobre cuáles deberían ser, tras su reincorporación, las condiciones de prestación en el puesto de trabajo que ha debido serle reservado. Pero lo cierto es que, más allá de esa controversia y de la solución concreta que merezca en el plano de legalidad en el que ha de encuadrarse, tenemos que partir, a efectos del enjuiciamiento que nos es propio, de la constatación de que no resulta acreditado en el caso hecho probado alguno que ponga en cuestión que se hayan respetado la categoría profesional y los derechos económicos y profesionales de la trabajadora. Esta realiza funciones que ya desempeñaba, que no se han declarado en ningún momento impropias de su categoría ni inferiores a las del área contable que en origen también desarrollaba. Tampoco existen datos para inferir que haya sufrido otro tipo de limitaciones en sus derechos o en sus condiciones de trabajo, señaladamente en las retributivas (cobra su salario por encima de lo previsto en el convenio y en mayor cuantía que otros compañeros), al igual que no existe constancia alguna de que no haya podido beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia, o de que se le haya privado de derechos adquiridos o en curso de adquisición en la fecha de inicio de la excedencia. Por otra parte no se la ha sometido a una espera para la reincorporación, la cual se ha producido de manera automática, pudiendo presumirse que ha tenido lugar con los derechos consolidados antes y durante la excedencia, pues no se ha formulado ninguna alegación sobre incidencias negativas a ese respecto, en particular en el cómputo de la excedencia a los efectos de la antigüedad, al no ponerse en cuestión que ésta haya sido reconocida tanto a los fines de la promoción profesional como a efectos estrictamente económicos. Y, finalmente, tampoco hay prueba de otros perjuicios, como, por ejemplo, los relativos a posibles limitaciones de derechos de actualización profesional o formativos, por citar tan sólo aquellos que expresamente contempla el art. 46.3 LET.

La falta de ocupación efectiva de la recurrente, por su parte, tiene relación directa con la negativa de la misma a desempeñar las funciones encomendadas, según afirma el relato fáctico de las resoluciones judiciales, discrepancia que pone de manifiesto la existencia de un conflicto sobre la interpretación del art. 46.3 LET, pero que no resulta reveladora de que se haya producido en el caso una discriminación por razón de sexo, dada la falta de justificación del perjuicio laboral que hubiera ocasionado a la trabajadora el desempeño de las funciones encomendadas o, particularmente, de la aportación de un nex-

causal que enlace el encargo funcional que la recurrente discute con el previo ejercicio del derecho de excedencia del art. 46.3 LET, puesto que, no se olvide, las tareas administrativas en el taller de chapa ya las realizaba la trabajadora antes de la excedencia.

No existe, en suma, acreditación *ad casum* de un perjuicio de carácter discriminatorio asociado al ejercicio del derecho de excedencia para el cuidado de hijos, ni tampoco, en particular, vinculado al denunciado incumplimiento del régimen legal de la reserva de puesto de trabajo (art. 46.3 LET).

b) Como se adelantaba anteriormente, tampoco se aprecia una motivación discriminatoria en el examen de la conducta empresarial (supuesto de discriminación igualmente enunciado en el fundamento jurídico séptimo de la presente resolución).

Para analizar la existencia de una vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo desde esa perspectiva se hace preciso partir de la doctrina sentada por este Tribunal ya en la STC 38/1981, de 23 de noviembre, acerca de la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba en estos casos. Según nuestra reiterada doctrina, cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio contra un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del *onus probandi* no basta con que el actor tilde a la decisión impugnada de discriminatoria, sino que ha de acreditarse la existencia de indicios generadores de una razonable sospecha, apariencia o presunción que puedan servir de sustento de la indicada alegación, y sólo una vez presente esta prueba indiciaria el demandado asumirá la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o que (aun cuando no justifique su licitud) se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se impone, por tanto, al demandado la prueba diabólica de un hecho negativo (la no discriminación), sino la acreditación de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y la de que ésta resulta absolutamente ajena a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 4; 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 3/2006, de 16 de enero, FJ 2, o 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 4).

Pues bien, en cuanto a la existencia de indicios que provoquen el desplazamiento al demandado del *onus probandi*, es patente que la modificación parcial en las funciones de la trabajadora que se produjo al reincorporarse a la empresa tras el ejercicio de un derecho asociado a la maternidad, existiendo un derecho de reserva de puesto de trabajo previsto en la Ley del estatuto de los trabajadores, resulta por sí sola suficiente para ofrecer el principio de prueba que la doctrina constitucional exige.

Sin embargo las razones aducidas por la empresa, acreditadas según los hechos probados, deducidos tanto por la Sentencia del Juzgado de lo Social como por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, revelan un incremento de necesidades en el taller de chapa durante la excedencia. Ese elemento pone en relación las decisiones empresariales con factores objetivos, de carácter organizativo y productivo, ajenos a una intención discriminatoria. En esa misma dirección apunta la continuidad en la empresa del Sr. Crespo Esteban pese a la reincorporación de la recurrente, al igual que ocurre con la decisión de fragmentar las funciones administrativas (taller de chapa y área contable) que anteriormente se unificaban en la trabajadora demandante de amparo, pues no resulta irrazonable o absolutamente ajeno a la lógica ordinaria inferir que el fundamento de todo ello es el aumento de volumen de trabajo al que se

refieren en distintos momentos las Sentencias dictadas en el proceso judicial.

A lo anterior se añade la ausencia de menoscabo efectivo en la relación laboral o en los derechos económicos de la trabajadora, según quedó anteriormente expuesto. En efecto, si bien no es imprescindible que se dé esa circunstancia para apreciar la lesión desde este enfoque (como dijimos en el fundamento jurídico séptimo), el dato no deja de resultar un factor a valorar en el examen indiciario, dado que, a todas luces, la inexistencia de un trato peyorativo en las condiciones de trabajo o de una limitación o quebranto de los derechos o expectativas económicas y profesionales de la actora debilita la hipótesis de la existencia de una voluntad discriminatoria en el empleador.

También es relevante para alcanzar la conclusión apuntada la valoración global que realizan de los hechos probados los órganos judiciales, particularmente el juzgador a quo, que, aun no haciéndolo de manera demasiado explícita, resalta la favorable conducta de la empresa hacia la trabajadora en aspectos diversos (horario, salario, etc.) y destaca también los actos de la propia demandante tras la excedencia (como su intento de resolución consensual del contrato de trabajo cuando se produjo la discrepancia sobre las funciones, o el hecho de que la denuncia ante la Inspección de Trabajo la realizara tras su intento infructuoso de llegar a aquel acuerdo extintivo –fundamento de Derecho tercero de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, de 28 de enero de 2005).

Todo lo cual permite concluir que no hay soporte para apreciar la existencia de un ánimo discriminatorio en la conducta empresarial, tanto más cuanto que la propia recurrente centra esencialmente la controversia en si el pretendido incumplimiento del art. 46.3 LET implicó objetivamente o no una discriminación por razón de sexo, y no con carácter decisorio en los terrenos que ahora abordamos.

Ahora bien, siguiendo aún con este enfoque, tampoco cabría apreciar la lesión vinculando el encargo de funciones con las denuncias ante la Inspección de Trabajo, puesto que éstas tuvieron lugar en un momento posterior al de la orden empresarial, la cual se produjo con ocasión de la reincorporación de la trabajadora, decayendo la tesis de la recurrente por una razón puramente cronológica.

Y por último no puede compartirse la consideración del Ministerio público de que la causa que los órganos judiciales tácitamente establecen como originadora de las alteraciones en el puesto de trabajo fue la previa situación de excedencia, entendimiento que se soporta en el razonamiento de que, en la hipótesis de no haberse disfrutado ésta por la actora, no habría existido la necesidad de sustituir su labor en la empresa ni, consiguientemente, la de que se ocupara por otro empleado el puesto de trabajo que quedó vacante. Tal conclusión argumental ha de excluirse, en primer lugar, porque descansa, en rigor, sobre la consideración de que el cambio funcional ha supuesto un perjuicio constitucionalmente relevante, lo que, como se ha visto más atrás, no ha resultado acreditado y, en segundo término, porque la hipótesis de la que parte se sustenta en un hecho controvertible, pues no hay evidencia alguna de que, habiéndose producido un incremento de las tareas en el taller de chapa (hecho probado sexto), no hubiera sido precisa una reordenación de funciones en la empresa que tuviese que haber llegado a afectar a la recurrente.

En definitiva, el indicio de discriminación, que viene constituido por la modificación parcial de las funciones de la recurrente tras su reincorporación al trabajo, decae después de una consideración conjunta de todos los elementos que han sido señalados.

10. No ha quedado acreditada en el caso, en fin, la existencia de una motivación discriminatoria conectada con el derecho ejercitado, y tampoco que se haya produ-

cido una devaluación o un deterioro de las condiciones de trabajo de la trabajadora que quepa relacionar con el disfrute del derecho a la excedencia para el cuidado de su hijo. De suerte que, aun en el caso de que pudiera hablarse, conforme a una determinada interpretación del art. 46.3 LET, de una limitación de las garantías legales que le asisten a la recurrente por no haberse respetado la reserva de su puesto de trabajo, no habría fundamento del que derivar la existencia de una lesión del art. 14 CE asociada a ese incumplimiento. Como no lo habría, del mismo modo, para apreciar que estamos ante un supuesto de discriminación indirecta, al no estar en cuestión en el recurso que las normas de referencia, tal como están configuradas o tal como han sido interpretadas o aplicadas, produzcan efectos desfavorables en el grupo caracterizado por el factor protegido (por todas, STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 6), limitándose la recurrente, por el contrario, a reclamar los derechos y las garantías legales de que se siente privada.

En conclusión, no se ha impuesto a la Sra. Alconada Pérez por ser mujer ni, en particular, por ejercitar derechos vinculados con su maternidad ninguna condición de trabajo peyorativa respecto de las que disfrutaban sus compañeros masculinos, ni se ha acreditado, al margen de todo elemento comparativo (innecesario en un juicio de discriminación, como es sabido), la producción en este caso de resultados inconstitucionales.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo interpuesta por doña Elena Alconada Pérez.

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

Dada en Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.

21160 *Sala Primera. Sentencia 234/2007, de 5 de noviembre de 2007. Recurso de amparo 5093-2006. Promovido por don Imanol Larrañaga Alberdi frente a las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que aprobaron la liquidación de condena en causa por delito de colaboración con banda armada.*

Vulneración de los derechos a la legalidad penal, a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal: imposición de un arresto sustitutorio por impago de multa en ejecución de sentencia que no había acordado esa responsabilidad personal subsidiaria, aplicando retroactivamente una ley penal desfavorable.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, 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. 5093-2006, promovido por don Imanol Larrañaga Alberdi, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Rujas Martín y asistido por la Abogada doña Amaia Izko Aramendia, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 29 de marzo de 2006, que desestima el recurso de súplica contra la providencia de 31 de enero de 2006, dictada en la ejecutoria núm. 51-2005, rollo de Sala núm. 3-2003, sobre liquidación de condena. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de mayo de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Rujas Martín, en nombre y representación de don Imanol Larrañaga Alberdi, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa el presente recurso de amparo, relevantes para la resolución del mismo, son los siguientes:

a) El recurrente fue condenado por Sentencia de 21 de diciembre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de Sala núm. 3-2003, dimanante del sumario núm. 3-2003 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1), confirmada en este extremo por la Sentencia de 28 de octubre de 2005 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación interpuesto contra la anterior, a las penas de cinco años de prisión y multa de dieciocho meses, con cuota diaria de 10 euros, como autor de un delito de colaboración con banda armada por hechos acaecidos en los años 1999 y 2000.

b) Por providencia de 31 de enero de 2006 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional aprobó la liquidación de condena en la ejecutoria núm. 51-2005, dimanante del rollo de Sala núm. 3-2003, imponiendo un arresto sustitutorio por impago de multa. Contra dicha providencia interpuso el demandante de amparo recurso de súplica, solicitando la aplicación del art. 53.3 del Código penal de 1995, en su redacción original correspondiente a la fecha de los hechos declarados probados, y en consecuencia la práctica de nueva liquidación de condena que no incluyese arresto sustitutorio en caso de impago de la multa, teniendo en cuenta que el demandante manifestó ante el órgano judicial su situación de insolvencia.

c) Por Auto de 29 de marzo de 2006 la Sala desestima el recurso de súplica, estableciendo que, habiendo sido condenado el recurrente a una pena privativa de libertad no superior a cinco años, procede, de conformidad con el art. 53.1 del Código penal de 1995, incluir en la liquidación de condena la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas de la multa impuesta, esto es, un arresto sustitutorio de nueve meses en caso de impago de la multa de dieciocho meses a la que ha sido condenado.

3. En la demanda de amparo se alega que la providencia de 31 de enero de 2006 y el Auto de 29 de marzo de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional han lesionado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE), porque la Sala