

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.º Desestimar los recursos de inconstitucionalidad núms. 893/93, 921/93 y 943/93, promovidos, respectivamente, por el Gobierno de Canarias, el Parlamento de Canarias y don Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez, comisionado por 53 Senadores, contra los arts. 65.1, apartados a) y d), 65.2, párrafos segundo y cuarto, 65.4, 66.2, párrafo cuarto, 70, apartados 3, 4 y 5, 71, 74, disposición adicional tercera, disposición transitoria séptima, apartados 3 (párrafo segundo) y 4, y disposición derogatoria primera, apartado 2; contra el art. 74; y contra los arts. 65 a 74 y disposiciones transitorias primera y séptima de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de impuestos especiales, respectivamente.

2.º Desestimar los conflictos positivos de competencia núms. 894/93, 3985/95 y 2170/97, promovidos todos ellos por el Gobierno de Canarias en relación con el Real Decreto 1623/1992, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan determinados preceptos de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de impuestos especiales; el art. 130 del Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los impuestos especiales; y la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 8 de enero de 1997, por la que se aprueba el modelo 565 de declaración-liquidación del impuesto especial sobre determinados medios de transporte y los diseños físicos y lógicos para la presentación del modelo 568 mediante soporte directamente legible por ordenador, en cuanto a su aplicación en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, declarando que la titularidad de la competencia controvertida corresponde al Estado.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formulan los Magistrados don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez respecto de un extremo particular de la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad núms. 893/93, 921/93 y 943/93, así como en los conflictos positivos de competencia núms. 894/93, 3985/95 y 2170/97, acumulados a los anteriores

1. Sentido del voto que se formula.—Haciendo uso de la facultad atribuida a los Magistrados del Tribunal Constitucional por el apartado 2 del art. 90 LOTC reflejamos en este Voto particular concurrente una salvedad, expresamente defendida en la deliberación del Pleno, respecto de la fundamentación jurídica sobre la que se basa el fallo de la Sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad y en los conflictos positivos de competencia de los que se hace mérito en el encauzamiento.

Esta salvedad, que no implica un disentimiento respecto del fallo ni de las líneas esenciales de la fundamentación jurídica de dicha Sentencia, que compartimos, se formula desde luego con el mayor respeto a las opiniones manifestadas por otros componentes del Pleno durante el curso de las deliberaciones que han conducido a la votación de la resolución a la que nos venimos refiriendo y a la redacción del particular extremo de los fundamentos jurídicos que lo sustentan sobre el que se formula nuestro Voto particular concurrente.

2. En el último párrafo del fundamento jurídico 9 de la Sentencia se introduce una digresión argumental, no exigida para la fundamentación del fallo pronunciado, que no tiene otro valor ni alcance que el atribuible a un puro o simple *obiter dictum*.

Según nuestro parecer la fundamentación del fallo de la Sentencia no requeriría, en el aspecto concreto contemplado en el párrafo final del fundamento jurídico 9, más que contemplar el tema de la necesidad de que el constitucionalmente preceptivo informe de la Comunidad Autónoma canaria sobre una disposición que afecte al régimen económico y fiscal del archipiélago haya de producirse «sobre el texto propio de la iniciativa legislativa, es decir, antes de la tramitación en las Cortes Generales, justamente para que en éstas pueda tomarse en consideración el parecer del Parlamento canario».

La adición, en las líneas con las que se cierra el citado fundamento jurídico, de una reflexión final sobre las circunstancias en las que podría considerarse exigible un informe ulterior al inicialmente evacuado por la Comunidad Autónoma no afronta ni resuelve ninguna cuestión suscitada por las partes en el proceso constitucional, ni conduce a precisar o matizar ningún extremo del fallo de la Sentencia, por lo que, en nuestra opinión, no debería haber sido incluida en el texto votado por el Pleno y, en todo caso, al resultar manifiestamente apartada de la *ratio decidendi* de la resolución aprobada, no puede ser valorada más que como la expresión de un «puro *dictum*, “observación al pasar”, no transcendente ni como argumento complementario»; es decir, en modo alguno alcanza el valor de un «*dictum* argumentativo», relacionado «con las razones decisivas del fallo» (STC 6/1991, de 15 de enero, FJ 4).

Firmamos este Voto particular concurrente, reiterando la consideración y respeto que nos merece el criterio de la mayoría que ha votado la Sentencia, con cuya parte dispositiva y fundamentación jurídica coincidimos (excepto por la inclusión en ella de la digresión frente a la que manifestamos nuestro apartamiento), en Madrid, a treinta de enero de dos mil tres.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

4480 *Sala Primera. Sentencia 17/2003, de 30 de enero de 2003. Recurso de amparo 1150/99. Promovido por doña Patricia Núñez Pascual frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que estimó parcialmente el recurso del Institut Municipal d'Educació de Barcelona, en litigio por despido. Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: extinción de contrato temporal de una trabajadora a causa de su embarazo; prueba y nulidad radical.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier

Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1150/99, promovido por doña Patricia Núñez Pascual, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García y asistida por la Abogada doña María Teresa Balader Sabata, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de febrero de 1999, dictada en el recurso de suplicación núm. 5759/98, que revocó parcialmente la Sentencia de 24 de abril de 1998 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona en el procedimiento núm. 245/98, seguido en virtud de demanda de despido. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte el Institut Municipal d'Educació de Barcelona, representado por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistido por la Letrada doña María Cristina Samaranch de Lacambra. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en Registro General de este Tribunal el día 16 de marzo de 1999, la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, en nombre y representación de doña Patricia Núñez Pascual, interpuso recurso de amparo, turnado con el número 1150/99, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de febrero de 1999, dictada en el recurso de suplicación núm. 5759/98, que revocó parcialmente la Sentencia de 24 de abril de 1998 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona en el procedimiento núm. 245/98, seguido en virtud de demanda de despido.

2. El soporte fáctico de la demanda de amparo lo constituyen los siguientes hechos:

a) La actora prestaba sus servicios para el Institut Municipal d'Educació de Barcelona (IMEB) desde el 1 de noviembre de 1992, evaluando programas de formación y de colaboración en el proyecto NOW, relativo a acciones destinadas a garantizar la igualdad de la mujer y financiado con fondos de la Unión Europea. Inicialmente desarrolló su actividad sin formalizar por escrito su relación laboral.

b) El día 1 de febrero de 1995 firmó un contrato de trabajo a tiempo completo y de duración temporal para servicio determinado, vinculado nuevamente al proyecto NOW y a la duración de éste.

c) El 5 de enero de 1998, con efectos para el 31 de dicho mes, se comunica a la trabajadora que en esa última fecha finalizaba su contrato de trabajo por lo que cesaría en su relación laboral y sería dada de baja en la Seguridad Social. La trabajadora se encontraba en estado de gestación en el momento del cese, circunstancia que había comunicado a compañeros de trabajo en noviembre de 1997.

d) La Sra. Núñez presentó demanda por despido, turnada al Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona, que dio lugar a Sentencia de 24 de abril de 1998 que declaraba la nulidad del despido, por discriminatorio, y condenaba al IMEB a la readmisión con las consecuen-

cias legales aparejadas. El juzgador *a quo* identificaba los indicios de discriminación aportados por la empleada: 1) simultaneidad entre el conocimiento del embarazo en el centro de trabajo y el cese; 2) falta de motivación para la finalización de la relación laboral; 3) existencia de un antecedente en el IMEB en el que otra resolución contractual fue debida al embarazo de una trabajadora del mismo centro de trabajo, según testimonios efectuados en el juicio y dignos de credibilidad. Estos indicios, decía la Sentencia, no habrían sido desvirtuados por la empresa, faltando una justificación objetiva, razonable y proporcionada sobre la decisión adoptada que sirviera para desvincular el acto extintivo del trato discriminatorio aducido por la actora. En el entender del órgano judicial, aunque la empresa se esforzó en explicar que ocupaba otras trabajadoras embarazadas y que la extinción se debió, exclusivamente, a la finalización del programa NOW, lo cierto es que no habría conseguido probar ni lo uno ni lo otro. En concreto, en relación con el vencimiento del proyecto (causa de la resolución de la relación contractual según el alegato empresarial), constataba el juzgador que la trabajadora nunca prestó sus servicios únicamente en el programa NOW, que no desarrollaba actividades ligadas a él desde 1996, y que se produjo la extinción mucho tiempo después de la finalización de la financiación del programa, dos años más tarde, coincidiendo con la gestación.

e) La Sentencia de 24 de abril de 1998 fue recurrida por el IMEB en el grado jurisdiccional de suplicación. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dicta la Sentencia de 8 de febrero de 1999. Estima parcialmente la modificación de hechos probados solicitada, modificando el error apreciado en la determinación de la fecha de la celebración del contrato de trabajo temporal (1 de febrero de 1995, en lugar de 1 de febrero de 1994), y pone de manifiesto que de las ciento veintisiete personas adscritas al IMEB noventa y ocho son mujeres, dato acreditado que considera especialmente trascendente y relevante en un proceso «cuya cuestión única y esencial es precisamente la de determinar si la decisión de la empresa es discriminatoria por estar basada en la condición de mujer de la trabajadora embarazada cuya relación laboral se extingue».

En la cuestión de fondo la Sala de lo Social revoca la calificación del despido, sustituyendo la de nulidad por discriminación por otra de improcedencia por fraude en la contratación. Comienza recogiendo la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral para, a renglón seguido, señalar: «Como decíamos en nuestra sentencia de 10 de junio de 1996, la correcta aplicación de esta doctrina exige que el trabajador aporte un principio de prueba que razonablemente permita considerar que la empresa ha actuado guiada por intereses ilícitos, contra derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, para lo cual se han de mesurar adecuadamente todas las circunstancias puntuales que concurren en cada supuesto concreto, valorando en sus justos términos las incidencias surgidas en la relación laboral en el momento de otorgar a las mismas la virtualidad necesaria para ser tenidas como suficiente indicio de la violación de derechos fundamentales que provoquen la inversión de la carga de la prueba que obliga al empresario a acreditar la bondad de su decisión y despejar cualquier duda sobre el móvil último de la misma». Proseguía aludiendo a dos Sentencias del Tribunal Supremo: «para que haya lugar a esta inversión de la carga de la prueba, no basta su mera alegación y es preciso acreditar indicios de violación del derecho fundamental, y los indicios son señales o acciones que manifiestan —de forma inequívoca— algo oculto; lo que

es muy distinto de sospechar, que es imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia. Distinguen estas sentencias [del Tribunal Supremo] entre la aportación de elementos probatorios suficientes para ser tenidos como prueba del indicio exigido para cuestionar la legitimidad constitucional del móvil de la actuación empresarial, y las que simplemente suponen meras sospechas y conjeturas sin base suficiente para dar lugar a tan importante efecto jurídico como es el de invertir la carga de la prueba».

Tras la enunciación de ese canon de enjuiciamiento, adopta la decisión antes reseñada —revocación de la sentencia de instancia con declaración de improcedencia del despido—, sosteniendo a tal fin que los pretendidos indicios de discriminación aceptados en instancia no eran tales, sino meras sospechas y conjeturas. Así, según la resolución judicial recurrida en amparo, la inexistencia de discriminación se derivaría de: «1) la empleadora es un organismo público que emplea a 98 mujeres y 29 hombres, lo que evidencia que en absoluto puede entenderse que exista una política laboral de discriminación hacia la mujer, y no ya solo porque este tipo de actuación sea absolutamente infrecuente dentro de la administración pública a diferencia de las empresas privadas en las que suele presentarse con mayor intensidad, sino porque en el concreto caso de autos la enorme desproporción existente entre el número de hombres y mujeres hace realmente difícil considerar la concurrencia de una práctica empresarial discriminatoria por razón de sexo; 2) si el cese es notificado a la trabajadora el 5 de enero de 1998 con efectos de 31 de ese mismo mes, y el embarazo se encuentra en estado de gestación de 23 semanas al celebrarse el juicio el 22 de abril, no parece razonable considerar que la empresa ya tuviere conocimiento del mismo, pese a que se declare probado que la actora lo comunicó a sus compañeros de trabajo a finales de noviembre de 1997. Con independencia de que es extraño que en esa fecha la interesada ya hubiere hecho saber a sus compañeros que se encontraba embarazada, la admisión de este dato que se declara probado en la sentencia, no permite considerar que la empleadora pudiese realmente tener conocimiento de esta circunstancia con anterioridad al 5 de enero de 1998 en que notifica el cese, y con tiempo suficiente para adoptar una decisión de este carácter en un organismo público que actúa conforme a unas normas burocráticas mucho más rígidas y complejas que las empresas privadas y necesita por tanto un mayor periodo de tiempo para tomar una medida de naturaleza tan grave como sería la de extinguir un contrato de trabajo de una empleada por el solo hecho de estar embarazada; 3) el numeroso grupo de mujeres en plantilla hace inviable considerar que una supuesta política de cesar a las mujeres embarazadas no hubiere tenido otros antecedentes en casos similares a los de la actora, y a este respecto no puede otorgarse valor alguno a la simple opinión de los testigos que manifiestan que en febrero de 1997 a una trabajadora contratada temporalmente no le fue renovado el contrato porque estaba embarazada. No sólo no interpuso reclamación alguna la interesada, sino que estamos ante una simple elucubración de los compañeros de trabajo que han testificado para manifestar que creen que ese fue el motivo de la no renovación del contrato; 4) toda vez que el contrato de trabajo temporal que vinculaba a las partes se acoge a la modalidad de obra o servicio determinado y en la sentencia se declara que desde principios de 1996 dejó de realizarse el programa objeto del mismo, es obvio que en un momento u otro la empleadora habría de adoptar la decisión de darlo por finalizado, como es práctica habitual en los organismos públicos que incurrir

en la concertación de contratos temporales en fraude de ley que necesariamente han de rescindir ulteriormente, sin que pueda realmente exigirse una justificación mayor o adicional de los motivos de la resolución cuando el contrato temporal es manifiestamente fraudulento precisamente porque la obra o servicio es inexistente. Y aunque ciertamente se produce una relativa inmediatez entre el embarazo y el cese, los razonamientos hasta ahora expuestos nos llevan a considerar que este dato es tan solo una mera coincidencia que no puede ser elevada a la categoría de indicio suficiente de discriminación, cuando no consta que la empleadora realmente hubiere tenido la oportunidad de conocer que la trabajadora se encontraba embarazada antes de notificarle el cese, y las circunstancias ya apuntadas sobre su naturaleza de organismo público y la composición de su plantilla inciden aún más en esta consideración».

3. El recurso de amparo considera que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada el 8 de febrero de 1999, vulnera el art. 14 CE Mantiene que obran en autos documentos que acreditan que el Instituto conocía del embarazo de la Sra. Núñez. Apoyándose en la Sentencia dictada en instancia, defiende que la empresa no contrarrestó los indicios aportados sin que pueda servir en ello, pese a lo que señala la resolución recurrida, la justificación fundada en la concurrencia de fraude en la contratación, pues ese planteamiento llevaría a que la Administración no tiene obligación de justificar tales ceses ni siquiera cuando concurren indicios de discriminación. Rechaza seguidamente la valoración efectuada por la Sala de lo Social de la prueba testifical (no otorgando alcance alguno a la opinión de los testigos sobre otra extinción contractual), pues con ello valoró nuevamente la prueba olvidando que esa operación corresponde en exclusiva al juzgador *a quo*.

Por todo ello, con base en los indicios de discriminación no neutralizados por el IMEB, en los hechos probados y en la valoración probatoria del juez *a quo*, estima que debe concluirse que el despido resultó contrario al art. 14 CE, ya que la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, tal como sucede con el embarazo. Solicita que anulemos la sentencia recurrida y declaremos firme la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona, con las consecuencias legales aparejadas.

4. El recurso de amparo fue admitido a trámite por providencia de 25 de octubre de 1999 de la Sección Segunda de este Tribunal. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se solicitaba a los órganos judiciales de instancia y suplicación la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieren sido parte en el procedimiento, excepto de la recurrente en amparo, al objeto de que pudieran comparecer para defender sus derechos.

5. Se personó el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación del Institut Municipal d'Educació de Barcelona. Así se hizo constar en diligencia de ordenación de 7 de diciembre de 1999, en la que, junto a ello, se tenían por recibidos los testimonios de las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona, y se concedía un

plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores Sres. Campillo García y Deleito García para que alegaran lo que estimaran pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC.

6. El 28 de diciembre de 1999, la representación de la Sra. Núñez se remite en su escrito de alegaciones a los contenidos de la demanda de amparo.

7. El 5 de enero de 2000 registró su escrito de alegaciones el IMEB. Como cuestión previa, sostiene la concurrencia de dos causas de inadmisibilidad. En primer lugar, la recurrente no agotó la vía judicial previa por cuanto que debió recurrir en casación para la unificación de doctrina. Diversas Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y de otras Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia contradicen lo resuelto en la Sentencia recurrida, siendo los hechos, fundamentos y pretensiones planteados en aquéllas sustancialmente iguales a los de la que es objeto de este proceso (cita las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1986, 3 de diciembre de 1987 y 29 de julio de 1988, así como las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco, de 19 de marzo de 1996, de Cataluña, de 22 de junio de 1999, y de Andalucía, de 2 de febrero de 1996 y 5 de marzo de 1999, considerando que todas ellas podían haber servido como término de comparación en el recurso de casación para la unificación de doctrina). En segundo lugar, la demanda infringe el art. 44.1 b) LOTC, dado que pretende oponerse a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal Superior de Justicia, terreno en el que no puede entrar el Tribunal Constitucional según aquel precepto, pues no es una tercera instancia que pueda conocer de los hechos que dieron lugar al proceso. Finalmente, en relación con el fondo del asunto, interesa la desestimación del amparo por inexistencia de indicios de discriminación.

8. Evacuó el trámite de alegaciones el Ministerio Fiscal en fecha de 14 de enero de 2000, interesando la denegación del amparo. Sostiene que lo único constatado es que, cuando se produjo la comunicación escrita de la decisión extintiva, la demandante se encontraba en las primeras semanas de gestación, pero no consta que la empleadora conociese tal circunstancia y por ello mucho menos aún que la conociese cuando inició los trámites para la toma de la decisión resolutoria. Cuestiona seguidamente, en virtud de la documental médica, la corrección de la fecha en la que, según el juzgador *a quo*, la trabajadora comunicó el embarazo en el centro de trabajo, y desvincula el anuncio a otros trabajadores del conocimiento de ese estado por quienes tenían capacidad de extinguir la relación laboral, por lo que concluye que no hubo vulneración del derecho fundamental esgrimido.

9. Por providencia de fecha 27 de enero de 2003, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Lo que se enjuicia en este recurso de amparo ha quedado concretado con detalle en los antecedentes, a saber: la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, allí citada, por presunta vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE, dado que, en opinión de la demandante, la finalización de la relación laboral por vencimiento del término pactado encubriría la auténtica causa resolutoria: su estado de embarazo. De esa mane-

ra, sobrepasándose el juicio general de igualdad en consonancia con el control singularmente intenso que se impone en los casos relacionados con la prohibición de discriminación del segundo inciso del art. 14 CE, está en cuestión si la extinción del contrato de trabajo respondió o no a un factor constitucionalmente prohibido por discriminatorio y contrario a la dignidad de la mujer. Esto es, si tras el acto empresarial resolutorio subyace una circunstancia (el estado de gestación) que tiene con el sexo de la demandante una conexión directa e inequívoca, pues la maternidad y, por tanto, el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial que no puede acarrear, conforme a la interdicción de la discriminación por razón de sexo, perjuicios a la mujer trabajadora.

Tal como se ha resuelto la causa en la Sentencia recurrida, que niega la existencia de indicios de discriminación, la principal dimensión constitucional del asunto se sitúa en detectar si hubo cumplimiento por parte de la demandante de su obligación probatoria, como entendió el juzgador *a quo*, o si por el contrario, según ha razonado la Sentencia impugnada, no consiguió probar que estuviera en juego el factor discriminatorio en el que hace descansar la protección que demanda, por vulneración del principio consagrado en el art. 14 CE. La simultaneidad entre el conocimiento del embarazo en el centro de trabajo y el cese, la falta de causa legal apta para acordar la finalización de la relación laboral cuando la extinción se produjo, así como la existencia de un antecedente en el Instituto municipal demandado en el que, según testimonios efectuados en el acto del juicio, otra resolución contractual podría haber estado motivada por el embarazo de una trabajadora del mismo centro de trabajo, conformarían, en opinión de la recurrente, el panorama indiciario no neutralizado por la empleadora, poniéndose de manifiesto la existencia de un despido contrario al art. 14 CE. El Instituto demandado en el proceso y el Ministerio público, por el contrario, coinciden en su oposición al amparo solicitado, esgrimiendo motivos similares a los contenidos en la Sentencia recurrida.

2. Antes de entrar en el examen de fondo de la cuestión suscitada, cúmplenos dar respuesta a las objeciones de admisibilidad de la demanda de amparo formuladas por el Institut Municipal d'Educació de Barcelona, fundados en la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial previa a la interposición del amparo y en los límites de la jurisdicción constitucional en el procedimiento de amparo derivados del art. 44.1 b) LOTC.

A su criterio, en primer lugar, la resolución dictada en el recurso de suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia era susceptible de recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Asegura que existían sobre la materia objeto de controversia Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y del propio Tribunal Supremo contradictorias con la recurrida en amparo, de suerte que la omisión de ese cauce procesal, posible y procedente, acarrearía la referida falta de agotamiento.

La objeción debe rechazarse. Tenemos dicho que la subsidiariedad del amparo tan sólo impone la previa formalización del recurso de casación para la unificación de doctrina cuando no quepa duda alguna respecto de la procedencia y posibilidad real y efectiva de interponerlo, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en esta sede constitucional (SSTC 337/1993, de 15 de noviembre; 347/1993, de 22 de noviembre; 354/1993, de 29 de noviembre; 377/1993, de 20 de diciembre; 132/1994,

de 9 de mayo; 140/1994, de 9 de mayo; 93/1997, de 8 de mayo; 183/1998, de 17 de diciembre; 5/1999, de 8 de febrero; 173/1999, de 27 de septiembre; 183/2000, de 10 de julio, o 71/2002, de 8 de abril). Salvo en situaciones en las que la procedencia del recurso es evidente (SSTC 337/1993, de 15 de noviembre; 347/1993, de 22 de noviembre; 31/1995, de 6 de febrero, o 194/1995, de 19 de diciembre) o en las que la propia parte recurrente admite su pasividad en la no utilización de esa reacción procesal (por todas, STC 211/1999, de 29 de noviembre), corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad (en este caso el Instituto de Barcelona, en el trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC) el acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto, debiéndose abstener de efectuar vagas invocaciones (STC 119/2002, de 20 de mayo).

Ninguna de las dos situaciones descritas se produce en este caso. Descartada la aceptación de la propia recurrente de su inactividad procesal, pues nada en la demanda de amparo puede llevarnos a esa conclusión, constatamos que quien aduce el óbice no ofrece soporte alguno del que concluir la pretendida aptitud específica en el caso concreto de aquel recurso cuya omisión denuncia. No se realiza la más mínima justificación de identidades con el caso aquí enjuiciado, comparando la Sentencia dictada en el grado jurisdiccional de suplicación y las Sentencias citadas u otras que pudieran traerse a colación, pese a ser aquéllas invariablemente exigidas por el alto Tribunal para admitir a trámite ese recurso extraordinario, circunstancia por sí sola suficiente para rechazar la objeción que se efectúa (STC 71/2002, de 8 de abril). Falta, por tanto, una demostración de la aptitud singular de los pronunciamientos citados para trabar la contradicción y reparar eventualmente en la vía judicial las lesiones denunciadas en este recurso de amparo, como tampoco hay un intento serio, ni rudimentario siquiera, de dar satisfacción a esa obligación acreditativa del supuesto paralelismo, debiendo decaer por ello la alegación.

Idéntica suerte deberá correr el segundo reparo reseñado. La demanda de amparo no pretende que formulemos unos hechos distintos a los declarados probados, instando de este Tribunal, contra la invariabilidad que nos impone el art. 44.1 b) LOTC, que los modifique para favorecer un enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el precedente proceso judicial (pretensión inviable que se nos ha planteado en alguna oportunidad: SSTC 252/1994, de 19 de septiembre; 68/2001, de 17 de marzo; 69/2001, de 17 de marzo; y AATC 233/1982, de 30 de junio; 252/1982, de 22 de julio; 372/1984, de 20 de junio; o 169/1986, de 19 de febrero, por ejemplo). Si fuera de ese modo, ciertamente, la demanda actora iría más lejos de lo que permite aquel precepto, sometiendo a este Tribunal la decisión de una cuestión de hecho, en el propósito de que declarara las consecuencias jurídicas interesadas sobre la base de una revisión del *factum* judicial que, en todo caso, tiene efectivamente vetada nuestra jurisdicción, como hemos dicho desde las iniciales SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo.

Por el contrario, lejos de solicitar la alteración de los hechos probados, lo que denuncia la recurrente es la valoración que de ellos realizó la Sentencia dictada en el grado jurisdiccional de suplicación en cuanto a la credibilidad de ciertas pruebas testificales practicadas en el juicio oral, en contra de lo concluido por el juzgador *a quo* y en perjuicio de su interés en el proceso, negándole con ello, y con otros fundamentos adicionales, que hubiera satisfecho su obligación de aportación de indi-

cios acerca de la vulneración del art. 14 CE que denunciaba. La pretensión, así pues, queda encuadrada en el grupo de casos regidos por el esquema de la denominada prueba indiciaria en el proceso laboral, incumbiéndonos su examen porque la discriminación, a menudo, es una realidad de prueba extremadamente compleja y porque, precisamente por ello, únicamente con el canon elaborado para ese tipo de supuestos es posible hacer aflorar, para corregirlas, las vulneraciones en su caso existentes. La imposibilidad legal y material de alterar los hechos, dicho de otro modo, no puede conducir a que el Tribunal Constitucional abdique de su función de protección del derecho fundamental, lo que nos impone revisar, con el límite mencionado y en los términos que seguidamente precisaremos, si el razonamiento que ha conducido a negar la existencia de indicios —impidiendo con ello toda viabilidad a la denuncia de discriminación, al imputar a la denunciante el incumplimiento del deber probatorio que en ella recaía— resultó arbitrario, incoherente con las pruebas practicadas o irrazonable. Según establecimos en las SSTC 224/1999, de 13 de diciembre, y 136/2001, de 18 de junio, para construir el juicio de constitucionalidad resultará imprescindible «determinar con precisión si, en el supuesto enjuiciado, los datos declarados como probados en la instancia, que sirvieron de base para la declaración de nulidad del despido y que, posteriormente, se estimaron insuficientes por el Tribunal superior, revisten la necesaria entidad para ser considerados como indicios suficientes... Ello no significa que este Tribunal pueda revisar la valoración de la prueba efectuada por los Jueces y Tribunales ordinarios, "función privativa suya" que no podemos desplazar, sin que ello obste a que podamos alcanzar una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales».

No incurre la demanda de amparo, en consecuencia, en un exceso respecto de los ámbitos de la jurisdicción constitucional, contraviniendo lo que previenen los arts. 117.3 y 161.1 b) de la Constitución, pues para lo que se nos pide no se nos impone la revisión de los hechos declarados probados en la instancia, ni tampoco efectuar una labor de crítica sobre el poder de convicción del material probatorio manejado por los Tribunales de procedencia, bastando analizar los hechos en que se apoya el presente recurso de amparo, tal como fueron declarados por los Tribunales ordinarios, desde la sola perspectiva del derecho fundamental invocado y con el propósito descrito.

3. La prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE representa una explícita interdicción frente al mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones no sólo desventajosas sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE. En este sentido, la exclusión de la discriminación por razón del sexo halla su razón de ser, como resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del art. 14 CE y es unánimemente admitido por la doctrina científica, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (STC 166/1988, de 26 de septiembre). Por tanto, en contraste con el principio genérico de igualdad que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica de trato entre los varones y las mujeres, resultando un principio tam-

bién vigente en materia de empleo (STC 229/1992, de 14 de diciembre).

Centrada la cuestión de la denunciada discriminación en el embarazo de la actora se ha de recordar que, como este Tribunal ha tenido ya ocasión de mantener, la discriminación por razón de sexo no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (SSTC 166/1988, de 26 de septiembre; 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio, o 20/2001, de 29 de enero). Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio; 240/1999, de 20 de diciembre; 20/2001, de 29 de enero, o 41/2002, de 25 de febrero). De otro modo quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo del colectivo femenino y particularmente, en lo que esta vez importa, la continuidad en el empleo por la maternidad) y, de la misma manera, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España, de cuyo valor interpretativo de lo dispuesto en el art. 14 CE no cabe dudar (art. 10.2 CE). Por ello, partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE, hemos estimado diversos recursos de amparo relativos a la materia aquí enjuiciada, incluso respecto de decisiones empresariales *ad nutum*, como la resolución de la relación laboral en período de prueba (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre) o la no renovación de un contrato temporal (STC 173/1994, de 7 de junio), y hemos afirmado igualmente que la misma conclusión debe prevalecer ante decisiones causales, como el despido (STC 136/1996, de 23 de julio), pues la paridad que impone el segundo inciso del art. 14 CE en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendido el supuesto extintivo, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones en el empleo, sin discriminación por razón de sexo.

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

El examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, sirve de fuente interpretativa del art. 14 CE corrobora la amplitud de esa protección, como recordábamos en nuestra reciente STC 41/2002, de 25 de febrero. En efecto, el art. 5 d) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo, de 1982, señala que el embarazo no constituirá causa justificada para la resolución de la relación de trabajo. El Ordenamiento comunitario recoge soluciones análogas. De la Directiva 76/207/CEE se des-

prende que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo (SSTJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto *Hertz*, y de 14 de julio de 1994, asunto *Webb*), aunque no se haya producido la comunicación expresa al empresario del estado de gestación (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto *Tele Danmark*). La protección de esa Directiva frente a perjuicios causados por razón de embarazo incluye, como es sabido, otras muchas situaciones aunque tengan menor conexión con el caso que ahora analizamos. Por ejemplo, protege frente a extinciones por ausencias debidas a una incapacidad laboral motivada por los trastornos relacionados con su embarazo (STJCE de 30 de junio de 1998, asunto *Brown*); ampara a la empleada, siempre que aquél sea el fundamento extintivo, ya sea temporal o indefinido el contrato (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto *Tele Danmark*); prohíbe la no contratación debida al embarazo (STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto *Dekker*) o la no renovación por esa causa (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto *Jiménez Melgar*), incluso cuando el estado de gestación impida ocupar desde el primer momento el puesto de trabajo (STJCE de 3 de febrero de 2000, asunto *Mahlburg*), y determina que será igualmente discriminatoria la ruptura del contrato fundada en el hecho de que una prohibición legal, impuesta por causa del embarazo, impida temporalmente a la trabajadora desempeñar un trabajo (respecto del trabajo nocturno, STJCE de 5 de mayo de 1994, asunto *Habermann-Beltermann*).

Por su parte, el art. 10.1 de la Directiva 92/85/CEE —de efecto directo cuando un Estado miembro no ha adoptado medidas de adaptación de su Derecho interno en el plazo señalado (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto *Jiménez Melgar*), lo que no se tuvo en consideración en el caso de autos—, establece la prohibición de despedir a la trabajadora embarazada, que haya comunicado su estado al empresario, durante el período comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad (espacio temporal sobre el que en su totalidad se extiende la protección, STJCE de 30 de junio de 1998, asunto *Brown*), salvo en los casos excepcionales no inherentes al estado de la interesada. Recientemente nuestra normativa interna, a través de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, ha incorporado esas disposiciones, sin requerir expresamente que se haya producido la comunicación formal al empresario.

La protección frente a la extinción del contrato de trabajo por razón de embarazo tiene, así pues, fundamento constitucional, reflejo en las normas legales y sustento, ex art. 10.2 CE, en las fuentes interpretativas del art. 14 CE.

4. Cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, este Tribunal ha reiterado, desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, que incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos,

que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal y que viene recibiendo consideración en los más diversos ámbitos de creación normativa, como revela, por ejemplo, la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997.

Es sabido que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (por todas, SSTC 90/1997, de 6 de mayo, y 66/2002, de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse (SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero, y 30/2002, de 11 de febrero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador.

Conforme a esta doctrina y en los términos antes enunciados, nos corresponde analizar si la parte actora acreditó en el caso de autos la existencia de indicios de una conducta empresarial discriminatoria por razón de su embarazo, pues la base en la que se apoyó la Sentencia impugnada fue, justamente, el incumplimiento de la recurrente de amparo de su obligación probatoria. Procede decir a tal fin, en cuanto al tipo de conexión necesaria para apreciar la concurrencia del indicio, según apuntaba nuestro ATC 89/2000, de 21 de marzo, que tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental. Esto es, son admisibles diversos resultados de intensidad en la aportación de la prueba que concierne a la parte actora, pero deberá superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo, si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del *onus probandi* al demandado.

De ahí que, en situaciones como la de autos, al hecho del embarazo y a la circunstancia concurrente de la extinción del contrato será preciso añadir otros elementos que pongan indiciariamente en conexión lo uno (el factor protegido —embarazo) con lo otro (el resultado de perjuicio que concretaría la discriminación —extinción contractual), por cuanto que el estado de gestación constituye únicamente, en principio, un presupuesto de la posibilidad misma de la lesión del art. 14 CE, pero no un indicio de vulneración que por sí solo desplace al demandado la obligación de probar la regularidad constitucional de su acto. En palabras de nuestra STC 41/2002, de 25 de febrero, «para que se produzca la inversión pretendida por la recurrente, no basta con que

la trabajadora esté embarazada y demuestre tal dato objetivo, sino que, a partir de tal constatación, es preciso alegar circunstancias concretas en las que fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio. En la medida en que no basta la mera alegación, sino la muestra de un panorama indiciario, no puede apreciarse una valoración incorrecta de la carga de la prueba por parte de los órganos judiciales por el hecho de que la empresa no haya probado la existencia de una causa real suficiente y seria de extinción que acredite que el despido es ajeno a un motivo discriminatorio».

5. En el presente caso, es necesario recordar que el juzgador *a quo* ponía en relación con la decisión empresarial una serie de hechos, a saber, fundamentalmente: 1) coincidencia en el tiempo del conocimiento del embarazo en el centro de trabajo y el cese; 2) falta de motivación para la resolución de la relación laboral, que relacionaba posteriormente con la finalización del programa NOW mucho tiempo antes de la ejecución del acto extintivo; 3) existencia de un antecedente en el Instituto demandado en el que otro cese habría estado motivado por el embarazo de una trabajadora del mismo centro de trabajo, según testimonios efectuados en el juicio y dignos de credibilidad.

Frente a ello la Sentencia dictada en el grado jurisdiccional de duplicación y recurrida en amparo concluye que no existían indicios, según los siguientes razonamientos: «1) la empleadora es un organismo público que emplea a 98 mujeres y 29 hombres, lo que evidencia que en absoluto puede entenderse que exista una política laboral de discriminación hacia la mujer, y no ya solo porque este tipo de actuación sea absolutamente infrecuente dentro de la Administración pública a diferencia de las empresas privadas en las que suele presentarse con mayor intensidad, sino porque en el concreto caso de autos la enorme desproporción existente entre el número de hombres y mujeres hace realmente difícil considerar la concurrencia de una práctica empresarial discriminatoria por razón de sexo; 2) si el cese es notificado a la trabajadora el 5 de enero de 1998 con efectos de 31 de ese mismo mes, y el embarazo se encuentra en estado de gestación de 23 semanas al celebrarse el juicio el 22 de abril, no parece razonable considerar que la empresa ya tuviere conocimiento del mismo, pese a que se declare probado que la actora lo comunicó a sus compañeros de trabajo a finales de noviembre de 1997. Con independencia de que es extraño que en esa fecha la interesada ya hubiere hecho saber a sus compañeros que se encontraba embarazada, la admisión de este dato que se declara probado en la sentencia, no permite considerar que la empleadora pudiese realmente tener conocimiento de esta circunstancia con anterioridad al 5 de enero de 1998 en que notifica el cese, y con tiempo suficiente para adoptar una decisión de este carácter en un organismo público que actúa conforme a unas normas burocráticas mucho más rígidas y complejas que las empresas privadas y necesita por tanto un mayor periodo de tiempo para tomar una medida de naturaleza tan grave como sería la de extinguir un contrato de trabajo de una empleada por el solo hecho de estar embarazada; 3) el numeroso grupo de mujeres en plantilla hace inviable considerar que una supuesta política de cesar a las mujeres embarazadas no hubiere tenido otros antecedentes en casos similares a los de la actora, y a este respecto no puede otorgarse valor alguno a la simple opinión de los testigos que manifiestan que en febrero de 1997 a una trabajadora contratada temporalmente no le fue renovado el contrato porque estaba embarazada. No solo no interpuso reclamación alguna la interesada, sino que estamos ante una simple elucubración de los compañeros de trabajo que han tes-

tificado para manifestar que creen que ese fue el motivo de la no renovación del contrato; 4) toda vez que el contrato de trabajo temporal que vinculaba a las partes se acoge a la modalidad de obra o servicio determinado y en la sentencia se declara que desde principios de 1996 dejó de realizarse el programa objeto del mismo, es obvio que en un momento u otro la empleadora habría de adoptar la decisión de darlo por finalizado, como es práctica habitual en los organismos públicos que incurren en la concertación de contratos temporales en fraude de ley que necesariamente han de rescindir ulteriormente, sin que pueda realmente exigirse una justificación mayor o adicional de los motivos de la resolución cuando el contrato temporal es manifiestamente fraudulento precisamente porque la obra o servicio es inexistente. Y aunque ciertamente se produce una relativa inmediatez entre el embarazo y el cese, los razonamientos hasta ahora expuestos nos llevan a considerar que este dato es tan solo una mera coincidencia que no puede ser elevada a la categoría de indicio suficiente de discriminación, cuando no consta que la empleadora realmente hubiere tenido la oportunidad de conocer que la trabajadora se encontraba embarazada antes de notificarle el cese, y las circunstancias ya apuntadas sobre su naturaleza de organismo público y la composición de su plantilla inciden aún más en esta consideración».

6. Las razones de la decisión son, en resumen, las siguientes: a) el carácter público del Instituto demandado y la composición de su plantilla, mayoritariamente femenina; b) la diferenciación entre el hecho probado (la actora comunicó el embarazo a sus compañeros) y el hecho determinante a probar y no acreditado fehacientemente según el Tribunal Superior de Justicia (que el empleador conociera el embarazo en el momento extintivo, sobremanera teniendo en cuenta la lentitud propia de las decisiones en el ámbito administrativo); c) la inexistencia de antecedentes de discriminación en el Instituto municipal, y en ese sentido la ineficacia probatoria de las declaraciones de testigos sobre una resolución contractual precedente, y d) el carácter imprescindible de la ejecución del cese, pues la Administración tiene obligación de poner fin a situaciones contractuales fraudulentas que haya previamente provocado.

Pues bien, esa interpretación no es conforme a los derechos y valores constitucionales en juego (STC 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 4), como se confirma a la vista de los datos de los que nace la discrepancia entre los órganos judiciales. Para ello es ilustrativo traer a colación algunos elementos que se encuentran en las actuaciones y que sirven para concretar el contenido de los hechos probados cuarto y quinto, referentes principales de la divergencia judicial en la resolución del litigio y a los que nuestro enjuiciamiento, en todo caso, debe someterse. En los autos se verifica que en las testificales practicadas en el acto del juicio —que expresamente consideró creíbles el juzgador *a quo* ante el que se realizaron con vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediatez y publicidad— declaró una compañera de trabajo de la demandante, relatando lo acontecido en una extinción anterior y confirmando el conocimiento del embarazo de la Sra. Núñez en el centro de trabajo. Se comprueba también que la jefa del servicio de recursos humanos del IMEB, aunque negaba haber tenido noticia del embarazo de la actora y desmentía toda relación de su estado de gestación con la extinción, concedía (ratificándose en documentos obrantes en autos) que el proyecto NOW por el cual fue contratada la recurrente no llegó a finalizar según estaba previsto, toda vez que en abril de 1996 se denegó la financiación para el período 1995-1997 por la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo, habiendo rea-

lizado la demandante otros trabajos desde esa fecha. La Secretaria de la anterior declaró que en diciembre de 1997 se conocía su embarazo en la empresa. La Jefa del servicio de investigación e innovación educativa del Instituto ratificaba la declaración que realizó con ocasión de la apertura de una información reservada en el Instituto, a raíz de la demanda de la actora, en la que aseveró que conocía el embarazo de la trabajadora desde mediados de diciembre de 1997. Se aportaron a autos otras declaraciones efectuadas en esas comparecencias, por ejemplo la de la directora de los servicios educativos del IMEB, que decía haber tenido noticia del embarazo en fechas próximas a la extinción, o la de la jefa del programa de evaluación educativa del Instituto, que supo del estado de gestación desde la primera quincena del mes de diciembre de 1997, cosa que refrendó con su testimonio en el juicio oral. Así, el juzgador *a quo* parte de lo siguiente: conocimiento del embarazo en el centro de trabajo, conexión temporal entre embarazo y cese, y desconexión entre cese y finalización del programa que motivó la contratación.

Frente a ello, el Tribunal Superior de Justicia se opuso a la inferencia realizada por el juzgador *a quo*, negando la aportación de indicios por la demandante. Sus razones, sin embargo, son inatendibles. En primer lugar, el carácter público del organismo contratante no es argumento suficiente para colegir la inexistencia de lesión, marginando el funcionamiento de las reglas de distribución de la carga de la prueba propias de la prueba indiciaria en el proceso laboral. Las SSTC 48/2002, de 25 de febrero, 84/2002, de 22 de abril, y 114/2002, de 20 de mayo, por ejemplo, son claros exponentes de la obligación de la Administración de acreditar la regularidad de sus actos cuando se ha ofrecido un principio de prueba indicativo de una posible vulneración de un derecho fundamental, lo mismo que es lugar común, como ya se dijo en las SSTC 127/1987, de 16 de julio, o 166/1988, de 26 de septiembre, que la prohibición de discriminación opera en forma más intensa cuando se trata, como aquí ocurre, de un empleador de carácter público «que ha de actuar siempre con objetividad y plena sumisión a la legalidad (arts. 103.1 y 106.1 CE), sin asomo alguno de arbitrariedad (art. 9.3 CE)» (STC 48/2002, de 25 de febrero). En ese sentido, decíamos en la STC 114/2002, de 20 de mayo, que el margen de discrecionalidad que es característico de las decisiones administrativas en materia de autoorganización de sus servicios no modifica la exigencia de esa carga probatoria, a la que la Administración debe atender incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, o no causales, aunque se aceptara que aquéllas no precisaran ser motivadas, ya que ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales. Esa dirección interpretativa se confirma en otros referentes normativos, entre los que despunta la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, que explícitamente establece que el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos.

Algo semejante hay que decir en cuanto al último de los fundamentos de la Sentencia impugnada. En efecto, la existencia de un fraude en la contratación no justifica constitucionalmente el cese si tras él subyace un

empleo discriminatorio de la causa extintiva, siendo exigible al demandado como en cualquier otro caso, si se ha ofrecido un panorama indiciario, la prueba de que la medida fue ajena a la vulneración del derecho fundamental. Y es que, al margen del efecto legal que posea la concurrencia del fraude declarado, cuando se ha aportado un indicio de vulneración constitucional no nos moveremos ya en el plano de la legalidad ordinaria, en el que la extinción de un contrato temporal por la llegada de su término final puede operar como causa de finalización de la relación laboral [art. 49.1 c) LET], perteneciendo la medida al ámbito de la libertad de contratación del empleador salvo que otra cosa se deduzca de los pactos y convenios colectivos a cuyo carácter imperativo y fuerza vinculante se encuentre sujeto. Al contrario, en ese escenario la cuestión radicará en discernir si el cese constituyó realmente una extinción consensual (por vencimiento del término pactado) o si respondió a una vulneración del derecho fundamental aducido (aquí la prohibición de discriminación), debiendo realizarse nuestro control superando los meros planos de la legalidad para confrontar en el caso concreto el acto extintivo de la empresa con el precepto constitucional que prohíbe toda discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y cuyo predominio debe quedar garantizado, pues, incluso si concurriera causa legal para proceder a la extinción, la libertad empresarial no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales (SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 166/1988, de 26 de septiembre, o 173/1994, de 7 de junio).

El argumento relativo a la composición de la plantilla resulta igualmente inaceptable. En primer lugar porque no está en cuestión una discriminación por razón de sexo no adjetivada sino otra cualificada por embarazo, y porque el *quantum* de contratación de mujeres no excluye por defecto una discriminación singular. Criterio este que puede extenderse también a otro de los razonamientos de la Sala de lo Social, aquél según el cual la discriminación no era previsible porque no se habrían producido con anterioridad otras situaciones que pudieran ser caracterizadas en el Instituto demandado como discriminatorias por razón de embarazo. En lo concreto, debemos añadir que no existió valoración alguna de la naturaleza jurídica de las relaciones de referencia ni de su incidencia en el signo de la composición de la plantilla del Instituto. No se olvide que la trabajadora recurrente estaba vinculada con un contrato de trabajo temporal y que resultaba posible, como alega, que fueran factores ajenos al sexo los determinantes de la composición mayoritariamente femenina del personal del Instituto, por ejemplo el mérito y la capacidad acreditada en pruebas de acceso a la condición funcionarial.

El factor clave de la resolución impugnada es otro. En los hechos probados el juzgador no hace constar el conocimiento del embarazo por parte del empleador, limitándose a afirmar que la trabajadora dio cuenta de su estado a sus compañeros de trabajo, sin recoger, explícitamente, que la noticia fuera de público conocimiento ni que existieran otros hechos de los que derivar que aquél hubiera llegado a los rectores de la institución que tomaron el acuerdo de cesarla. El conocimiento del embarazo por parte de quienes adoptaron la decisión extintiva no ha sido, por tanto, declarado probado de forma expresa, a pesar de resultar fuertemente indicativo que admitieran tener noticia de aquél personas con cargos de entidad en el organismo. Sea como fuere, el silencio de los hechos sobre esa circunstancia no es por sí solo suficiente para rechazar la existencia de un panorama indiciario, pues concurren otros datos que permiten deducir la probabilidad de la lesión, sobre todo cuando el desconocimiento empresarial del embarazo tampoco fue declarado (a diferencia de lo que sucedía, por ejemplo, en el caso de nuestra STC 41/2002, de

25 de febrero) y cuando no es exigible la comunicación al empresario, al pertenecer al ámbito de la intimidad de la mujer trabajadora (art. 18.1 CE). En este sentido, la ya citada STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto *Tele Danmark*, declaraba que la trabajadora no está obligada a informar al empresario de su estado cuando éste no precisa tener noticia para el cumplimiento de sus obligaciones. Por lo demás, la normativa aplicada carecía de precisiones en el momento de acaecer los hechos en torno a dicha comunicación como condicionante de la protección de la trabajadora embarazada, lo que debería haber sido tomado en consideración por el Tribunal Superior de Justicia.

En suma, está fuera de controversia que la gestación se conocía en el centro de trabajo; queda también al margen de toda duda la correlación y proximidad temporal entre el conocimiento en el centro de trabajo de ese hecho y la extinción (circunstancia relevante según nuestras SSTC 87/1998, de 21 de abril; 101/2000, de 10 de abril; 214/2001, de 29 de octubre; 84/2002, de 22 de abril, o 114/2002, de 20 de mayo), y resulta incontrovertible la desconexión temporal entre el cese (acordado en 1998) y el momento en el que se verificó la causa legal que hubiera habilitado regularmente la ruptura contractual—muy anterior en el tiempo, en 1996, cuando se tuvo constancia de la finalización de la financiación del programa NOW que justificó la contratación de la Sra. Núñez. Los dos primeros son factores que generan una fuerte apariencia de probabilidad de la lesión, mientras que el último de los citados representa un elemento que no hace sino reforzar la duda generada por la conexión temporal, dado que, no habiéndose producido la ruptura contractual en todo ese período previo (entre 1996 y 1998), la consumación de la extinción concurrente el embarazo, al calor de su conocimiento en el centro de trabajo, implica un poderoso exponente de la posible vulneración del derecho fundamental. Si bien es cierto que la circunstancia de que el acto extintivo sea improcedente, al carecer de causa, no implica por defecto que sea además discriminatorio, al no derivar automáticamente de su antijuridicidad la vulneración constitucional (SSTC 135/1990, de 19 de julio, o 41/2002, de 25 de febrero), también es indudable que ese elemento añade seriedad al panorama indiciario ofrecido por la trabajadora.

Frente a esos indicios indebidamente desechados en el grado jurisdiccional de suplicación, declaraba razonadamente la Sentencia de instancia que el IMEB no aportó una justificación suficiente de la causa real que le llevó a resolver la relación laboral, desconectándola por completo del embarazo, como exige nuestra jurisprudencia. Ciertamente, la invocación de la causa extintiva por finalización del programa NOW no tiene aptitud para contrarrestar el panorama indiciario derivado del relato de hechos probados (señaladamente de su ordinal cuarto, que establece que la prestación laboral de la actora sólo eventualmente tuvo por objeto las actuaciones propias del programa NOW) ni tampoco es suficiente para neutralizar las circunstancias y conexiones temporales concurrentes, hasta el punto que otra interpretación permitiría al empresario utilizar a su antojo—valiéndose de ellas con una finalidad inconstitucional—las causas legales previstas para la extinción de los contratos de trabajo, haciéndolas efectivas no en el momento histórico en el que se concretaron sino en cualquier tiempo posterior y con aquella finalidad ilícita. Entonces, no cumplió el IMEB con su obligación probatoria consistente en acreditar que fueron otras las causas motivadoras de la decisión, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador del derecho fundamental aducido. Siendo así, debemos establecer que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de

Justicia impugnada en amparo no cumplió las exigencias de la doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos en que se invoca y acredita la existencia de un indicio de lesión del derecho fundamental de la trabajadora en la actuación empresarial y, por consiguiente, no reparó —y lesionó, por tanto— el derecho de la recurrente a no sufrir discriminación por razón de su embarazo (art. 14 CE).

Quedan al margen de esa conclusión las consecuencias que lleven aparejadas las intervenciones legislativas que se han producido con posterioridad a los hechos enjuiciados y siguiendo las prescripciones del ordenamiento comunitario, aprobando una reforma para dar una protección singular frente a la finalización del contrato de trabajo de la mujer embarazada o en permiso de maternidad. Nuestra decisión, por razones de congruencia, resulta de la aplicación de la doctrina constitucional sobre la prueba en el proceso laboral, omitiéndose por tanto (vistas las circunstancias concurrentes, el signo de la resolución impugnada y el momento normativo al que responde esa decisión judicial) el efecto y las repercusiones de esa estrenada protección legal en supuestos distintos, con exclusión en su caso de la dinámica de la prueba indiciaria en las situaciones regidas por la prohibición legal de extinción contractual.

7. Las consideraciones que anteceden conducen a la estimación del amparo y sólo resta determinar el alcance de los pronunciamientos previstos en el art. 55 LOTC. En este sentido, toda vez que la Sentencia de instancia declaró la nulidad del despido por lesión del derecho fundamental a la no discriminación de la Sra. Núñez, bastará para restablecer a ésta en la integridad de su derecho con anular la Sentencia de suplicación impugnada, declarando la firmeza de la Sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Patricia Núñez Pascual y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de la demandante a no ser discriminada por razón de sexo.

2.º Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 8 de febrero de 1999, recaída en el recurso de suplicación núm. 5759/98, lo que implica la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona el 24 de abril de 1998, dictada en los autos núm. 245/98.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

4481 *Pleno. Sentencia 18/2003, de 30 de enero de 2003. Recurso de amparo avogado núm. 4368/99. Promovido por don Ricard Martínez Muntada frente a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en litigio sobre situación administrativa contra el organismo Correos y Telégrafos. Vulneración de la libertad sindical: reserva de plaza y destino y antigüedad de los funcionarios que desempeñan cargos sindicales, tras la anulación del art. 29.2 l) de la Ley 30/1984.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avogado al Pleno núm. 4368/99, promovido por don Ricard Martínez Muntada, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Albacar Medina y bajo la asistencia del Letrado don Miquel Josep Serra Comella, contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de junio de 1999, por la que se desestima el recurso núm. 4231/97, interpuesto contra la Resolución de fecha 13 de octubre de 1997 del Subdirector General de Gestión de Personal del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, que denegaba al demandante el pase a la situación administrativa regulada en el art. 9.1 b) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte, en la representación que ostenta, el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 25 de octubre de 1999 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional demanda del recurso de amparo indicado en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda se expone la siguiente relación de hechos:

a) «Como quedó acreditado en la sentencia [recurrida] el demandante de amparo es funcionario de carrera del Cuerpo Auxiliar Postal y de Telecomunicación, adscrito al Organismo autónomo Correos y Telégrafos, hoy Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos (Disp. Ad. 11.ª de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado).

Asimismo, consta en la misma sentencia su condición de cargo electivo sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya, integrado en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras».

b) «Como consta en el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia reiterada, en fecha 10-7-1997 presentó solicitud ante Correos y Telégrafos por la que se instaba su pase a la excedencia, o situación adminis-