

legítimo de la decisión empresarial ligados a la política de empleo, que permitían excluir la discriminación por razón de edad que se alegaba (FJ 8), también ahora hemos de llegar a idéntica conclusión en el supuesto que configura el objeto del presente proceso constitucional.

En efecto, aunque el convenio colectivo de empresas estibadoras portuarias de la provincia de Barcelona para los años 2000-2002 dispone en su artículo 20 a) que la jubilación forzosa se produce con carácter general a los 65 años, sin contener tal disposición, como advierte el recurrente, previsión que relacione explícitamente tal tipo de jubilación con la política de empleo, sin embargo, es indudable que este mecanismo de la jubilación forzosa no carece de una justificación legítima desde el punto de vista constitucional, ya que se basa en una política de empleo tendente al reparto o redistribución del trabajo, y como tal, supone la limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores (los que alcanzan la edad de 65 años) para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo (respecto de los que se pretende disminuir la tasa de desempleo, fomentar la contratación indefinida y disminuir la tasa de temporalidad). En este sentido, y como se declaró en la repetida STC 280/2006 (FJ 8), aunque el convenio colectivo de referencia «no contiene ninguna previsión que de forma directa y explícita» relacione, en este caso, el artículo 20, con políticas de empleo, no obstante «más allá de otras previsiones de conexión más indirecta, y aunque no se haga una vinculación expresa» con el citado artículo 20, el artículo 43 del convenio colectivo, al regular «las contrataciones del personal», prevé la suscripción de contratos de fomento de la contratación indefinida para la transformación de contratos temporales (incluidos los formativos, sea cual sea la fecha de realización del contrato temporal), de conformidad con lo establecido en la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida.

En definitiva, la confluencia de un compromiso en el convenio que favorece la estabilidad en el empleo en la empresa demandada durante su vigencia, nos conduce a concluir que en el presente caso, al igual que en el examinado en la mencionada STC 280/2006, la decisión empresarial discutida no vulnera el artículo 14 CE al no constituir una discriminación por razón de edad, sino que es consecuencia de la aplicación de una cláusula convencional sobre jubilación forzosa que no merece ningún reproche desde el punto de vista constitucional. Debemos, en consecuencia, denegar el amparo en cuanto la medida de jubilación forzosa discutida constituye un instrumento de la política de empleo tendente a garantizar una oportunidad de trabajo estable y, además, no consta que el trabajador jubilado no se haya visto adecuadamente compensado por ello debido a la falta de cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para acceder a la correspondiente pensión de la Seguridad Social.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Enrique Palero Viñuelas.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

870

Sala Primera. Sentencia 342/2006, de 11 de diciembre de 2006. Recurso de amparo 812-2004. Promovido por doña Isabel Carrasco Puig de la Bellacasa frente a los Autos del Tribunal Supremo y las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Social de Madrid que estimaron parcialmente su demanda contra AC Dos Gestora, S. L., en pleito por despido.

Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: despido de trabajadora embarazada (indicios de discriminación no rebatidos de contrario).

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. 812-2004, promovido por doña Isabel Carrasco Puig de la Bellacasa, representada por el Procurador de los Tribunales don José Bernardo Cobo Martínez de Murguía y asistida por el Abogado don José Luis Gardón Nuñez, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2002 por el que se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4387-2001, así como contra el Auto de 27 de noviembre de 2003 que desestima el incidente de nulidad promovido contra el anterior. 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 que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 13 de febrero de 2004 el Procurador de los Tribunales don José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, en nombre y representación de doña Isabel Carrasco Puig de la Bellacasa, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se ha hecho mención en el encabezamiento.

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

a) La recurrente venía prestando sus servicios para la empresa AC Dos Gestora, S. L., desde el 24 de abril de 2000, con la categoría de gestora comercial y de marketing. Inició su relación laboral mediante un contrato temporal de acumulación de tareas, contrato que tras su conclusión pasó a ser indefinido desde el 23 de octubre de 2000, aumentando la empresa su retribución anual a partir del 1 de noviembre siguiente. La recurrente desempeñaba sus funciones en el departamento de marketing de la empresa, integrado por la responsable del mismo, la recurrente y una secretaria. Las competencias de dicho departamento se centraban fundamentalmente en la tramitación de las facturas de proveedores para su abono, así como en la elaboración de documentos de publicidad de los hoteles de la empresa y la coordinación con las agencias publicitarias.

b) La recurrente se casó el 29 de septiembre de 2000, pero acordó con la empresa disfrutar los quince días de permiso por matrimonio en el mes de diciembre, a fin de que su

ausencia no coincidiese en el mes de septiembre con el periodo de descanso por maternidad de la responsable de su departamento. Por ello, la recurrente disfrutó de su permiso por matrimonio desde el 6 de diciembre de 2000 hasta el 21 de diciembre de 2000, fecha en la que se reincorporó al trabajo. La recurrente se encontraba embarazada, y tanto la empresa como sus compañeros de trabajo tuvieron noticia de tal circunstancia el 5 de enero de 2001.

c) El 7 de febrero de 2001 la recurrente recibió carta de despido –fechada el día anterior– en la que se indica que los hechos y motivos que fundamentan la decisión empresarial de despido disciplinario «son la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado y la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño de sus servicios en la función de Gestión Comercial de Marketing dentro del Departamento de Marketing dependiente de la Dirección Comercial y Marketing de AC Hoteles, que se viene produciendo desde el mes de septiembre, agravándose en los meses de noviembre y diciembre del año 2000».

Durante el desempeño de las tareas que le fueron encomendadas por los responsables de esta empresa, se ha tenido conocimiento que las facturas de los diferentes proveedores con los que trabaja este departamento, y por un valor superior a 25 millones de pesetas, no fueron comunicadas a su superior jerárquico, siendo encontradas en los archivos personales de la trabajadora, lo que ha producido un gravísimo perjuicio en la gestión administrativa del departamento y de toda la empresa. Además, han sido repetidos y continuados los errores cometidos en el material de papelería responsabilidad de usted, como tarjetas de visitas, carteles, welcome card y cartas promocionales en los cuales aparecían nombres y cargos de las personas titulares o servicios a anunciar en esta documentación equivocados, realizándose pedidos muy superiores a los realmente necesarios (solicitudes de 300.000 unidades cuando sólo eran necesarias 3.000 unidades), lo que ha supuesto un coste superior a 10 millones de pesetas».

d) La recurrente interpuso demanda por despido nulo o subsidiariamente improcedente, alegando discriminación por motivo de su embarazo y solicitando por tal motivo una indemnización de 16.527,83 euros por daño moral. La demanda fue estimada parcialmente por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid de 25 de mayo de 2001, en la que, pese a rechazar que el despido fuera discriminatorio, se declara no obstante la nulidad del despido de conformidad con el art. 55.5 b) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), ordenando la inmediata readmisión de la trabajadora en su puesto, con abono de los salarios de tramitación, rechazando la pretensión de indemnización por daño moral, al descartar la existencia de lesión de derechos fundamentales.

En la Sentencia se afirma que el despido no guarda relación con el embarazo de la demandante, sino con las irregularidades detectadas en el departamento en el que prestaba aquélla sus servicios, razonándose que no se ha detectado una actitud discriminatoria de la empresa por motivo del estado de gestación de sus empleadas, poniéndose como ejemplo el caso de la responsable del departamento, que dio a luz y estuvo en situación de descanso por maternidad en el tiempo de la relación laboral de la demandante. Y se señala que no es indicio suficiente de discriminación que la empresa procediese a despedir a la demandante al mes siguiente de que ésta dio a conocer su situación de embarazo, en atención a que la empresa acreditó, mediante el testimonio prestado por la responsable del departamento en el que trabajaba la demandante, la existencia de irregularidades, consistentes en el retraso en la tramitación de facturas y errores en la confección de folletos publicitarios, que son las que fundamentan la carta de despido.

No obstante, en la Sentencia se razona que la imputación a la demandante de dichas irregularidades, que se vendrían

produciendo desde septiembre de 2000, además de entrar en contradicción con la decisión empresarial de hacerla fija en octubre de ese año, no puede justificar el despido, pues no es posible achacar a la demandante toda la responsabilidad en dichas irregularidades, revelándose por parte de la empresa una dejación en sus funciones de control sobre su propio departamento de marketing, y destacándose que la máxima responsable del mismo resultó indemne a efectos disciplinarios. Concluye el órgano judicial que, al no haberse valorado de forma adecuada el grado de responsabilidad de la demandante en las irregularidades del departamento en el que prestaba servicios, todo abocaría a la declaración de la improcedencia del despido, de no ser porque, al estar embarazada la demandante en el momento del mismo, el art. 55.5 b) LET obliga a declarar el despido como nulo (aunque no discriminatorio, toda vez que el despido no guarda relación con el embarazo de la demandante).

e) Contra la anterior Sentencia el demandante interpuso recurso de duplicación, con el que pretendía que se declarase que su despido tuvo por causa exclusiva su embarazo, y por tanto, que se le califique como discriminatorio por razón de sexo (art. 14 CE), con el efecto añadido del abono de la indemnización de 16.527,83 euros reclamada por daño moral. El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de noviembre de 2001, que confirmó íntegramente lo razonado y decidido en la instancia. En su fundamento jurídico único se señala que «la empresa demandada demostró, según consta en autos, la existencia de causas razonables para adoptar la decisión de despedir, así como que han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de los derechos fundamentales, viniendo expresado en la sentencia recurrida la acreditación de los hechos de la carta de despido, en cuanto a la existencia de irregularidades en el Departamento de Marketing, retrasos en la tramitación de facturas a los proveedores y los errores en la confección de los folletos publicitarios; por lo que el despido se declara nulo ante la imposibilidad de probar o ante la falta de prueba convincente y completa por parte de la empresa de las imputaciones efectuadas para acordar el despido disciplinario, siendo el propio juzgador de instancia quien considera que no existe duda alguna sobre la existencia de irregularidades, con parte incluso de responsabilidad de la actora, pero no con el carácter único y absoluto que se le imputa en la carta».

f) Contra la anterior Sentencia la recurrente interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2002, al apreciar falta de identidad entre la Sentencia impugnada y la aportada de contraste, conforme a lo dispuesto en los arts. 217 y 223 de la Ley de procedimiento laboral (LPL).

g) Contra el anterior Auto la recurrente instó el incidente de nulidad del art. 240.3 LOPJ (que se corresponde con el actual art. 241 LOPJ), alegando la existencia de incongruencia por error, pues considera que hubiese bastado con reproducir en el Auto los hechos probados de la Sentencia recurrida para constatar sin duda alguna la identidad con la Sentencia de contraste, lo que hubiera conducido, según la recurrente, a la admisión y estimación de su recurso de casación para la unificación de doctrina.

h) Por Auto de 27 de noviembre de 2003 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestimó el incidente de nulidad y confirmó la decisión de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, rechazando de forma pormenorizada la Sala que su Auto de 3 de octubre de 2002 hubiese incurrido en el defecto de incongruencia por error alegado por la recurrente.

3. La demandante de amparo alega en primer lugar que los dos Autos dictados por la Sala de lo Social del

Tribunal Supremo (de inadmisión de su recurso de casación para la unificación de doctrina, y de desestimación de su incidente de nulidad de actuaciones) lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque incurren en incongruencia interna y por error. Se aduce que los Autos impugnados no son lógicos ni racionales, toda vez que yerran en la consideración y en las consecuencias que extraen de los hechos declarados probados por la Sentencia dictada en suplicación. Y se afirma que de no haberse incurrido en la referida incongruencia, la Sala habría concluido constatando la existencia de identidad entre la Sentencia recurrida y la de contraste, lo que hubiera conducido a la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la recurrente.

En segundo lugar alega la recurrente que los Autos impugnados en amparo han vulnerado su derecho a no sufrir discriminación por motivo de embarazo (art. 14 CE), toda vez que de los hechos declarados probados en las Sentencias dictadas en el proceso *a quo* resultan una serie de indicios de los que se desprende que su despido encubre un propósito discriminatorio, por razón de su embarazo, indicios que han sido desconocidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia dictada en suplicación que confirmó la Sentencia de instancia.

Señala al respecto la recurrente que constituye un indicio claro de discriminación que el despido siguiese cronológicamente al conocimiento por la empresa del embarazo, y añade que constituye otro indicio de discriminación que, pese a imputarsele en la carta de despido la comisión de irregularidades en la tramitación de facturas y la elaboración de folletos publicitarios al menos desde septiembre del año 2000, la empresa hubiera procedido en octubre de ese mismo año a convertir su contrato temporal en fijo. Niega por otra parte la recurrente que la existencia de esas supuestas irregularidades en el departamento en el que prestaba servicios pueda desvirtuar que la decisión empresarial de despedirla fuese ajena a su situación de embarazo, máxime cuando no ha quedado acreditado que esas irregularidades fueran imputables a la recurrente. Finalmente aduce (con cita al respecto de la STC 17/2003, de 30 de enero) que el hecho de que la responsable de su departamento no sufriese discriminación alguna por motivo de su embarazo no es razón para excluir que el despido de la recurrente tenga por causa real su estado de gestación, siendo por tanto un despido discriminatorio.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 5 de mayo de 2005, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del recurso de casación núm. 4387-2001, del recurso de suplicación núm. 4109-2001 y de los autos núm. 217-2001, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la demandante de amparo, que ya aparece personada, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de julio de 2005 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, y conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar

vista de las actuaciones al Procurador de la recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El 13 de septiembre de 2005 evacuó el trámite de alegaciones el Ministerio Fiscal, solicitando la denegación del amparo.

Comienza el Fiscal advirtiendo que si bien la demanda de amparo sólo se dirige formalmente contra los Autos dictados por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina y de desestimación del incidente de nulidad de actuaciones), en realidad las quejas de la recurrente deben entenderse también dirigidas contra las Sentencias de instancia y de suplicación, en cuanto rechazan la pretensión de la recurrente de que se declare que su despido es discriminatorio.

Sentada esta premisa, el Fiscal argumenta que, por lo que se refiere a los Autos dictados por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cabe apreciar, pues el recurso de casación para la unificación de doctrina fue inadmitido al apreciar la Sala la falta de contradicción entre la Sentencia impugnada y la aportada de contraste, conforme a lo dispuesto en los arts. 217 y 223 LPL, siendo esta respuesta congruente y motivada y no incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente.

Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE), queja que en realidad ha de entenderse imputada a las Sentencias de instancia y suplicación, el Ministerio Fiscal sostiene que la recurrente no ha acreditado la existencia de indicios de que su despido disciplinario obedeciera en realidad a un propósito discriminatorio, por motivo de su embarazo, por lo que la empresa no venía obligada siquiera a acreditar que su decisión de despedir a la recurrente obedece a motivos ajenos a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental.

7. La recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de septiembre de 2004, en el que reitera los argumentos expuestos en su demanda de amparo y precisando que solicita la nulidad tanto de los Autos dictados por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como de las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE, declarándose la nulidad del despido por discriminación por razón de sexo, con las consecuencias inherentes a tal declaración, que han de incluir la indemnización por daño moral de 16.527,83 euros solicitada en la vía judicial.

8. Por providencia de 29 de noviembre de 2006 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 de diciembre de 2006.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, en la demanda de amparo se aduce la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE), dado que, en opinión de la demandante, su despido disciplinario encubre la auténtica causa resolutoria: su estado de embarazo, 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.

Por otra parte debemos precisar que si bien la demanda de amparo se dirige formalmente sólo contra los dos Autos dictados por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina y de desestimación del incidente

de nulidad de actuaciones), cuya nulidad se solicita que declaremos –si bien en el escrito de alegaciones de la demandante de amparo ya se precisa que su impugnación se dirige también contra las Sentencias recaídas en instancia y suplicación–, es lo cierto que, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, la queja relativa a la vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) ha de entenderse referida a las Sentencias de instancia y de suplicación, en cuanto rechazan la pretensión de la recurrente de que se declare que su despido tiene por causa real su embarazo y es, por lo tanto, discriminatorio y no meramente nulo por las razones formales apreciadas en dichas Sentencias. Como hemos señalado reiteradamente, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones confirmadas (SSTC 33/1999, de 8 de marzo, FJ 2; 14/2000, de 17 de enero, FJ 2; 12/2002, de 28 de enero, FJ 1; 40/2002, de 14 de febrero, FJ 1; 130/2003, de 30 de junio, FJ 1; 127/2004, de 19 de julio, FJ 1; y 304/2005, de 12 de diciembre, FJ 1, por todas).

2. Asimismo debe señalarse que la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dirigida específicamente frente a los Autos dictados por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, porque –a juicio de la recurrente– incurren en incongruencia interna y por error, carece en realidad de sustantividad propia y resulta puramente formal e instrumental respecto de la alegación fundamental referida a la lesión del derecho sustantivo a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). En síntesis aduce la recurrente que, de no haber incurrido en la pretendida incongruencia, el Tribunal Supremo habría apreciado la existencia de identidad entre la Sentencia recurrida y la de contraste, lo que hubiera conducido a la admisión y estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de suplicación, que confirmó el criterio de la Sentencia de instancia en cuanto a rechazar que el despido de la recurrente fuese discriminatorio. En suma, se alega que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha inadmitido indebidamente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la recurrente y, en consecuencia, no ha reparado la lesión del derecho a no sufrir discriminación que la recurrente ha venido invocando durante el proceso judicial, por lo que debemos concluir que esta queja, articulada al amparo del art. 24.1 CE, se subsume en la referida al art. 14 CE (por todas, STC 186/2006, de 19 de junio, FJ 3).

3. La recurrente sostiene que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), al no calificar su despido como discriminatorio –sino meramente nulo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 55.5 b) de la Ley del estatuto de los trabajadores: LET–, pese a existir indicios de que la decisión empresarial de despedir a la recurrente tuvo por causa exclusiva su estado de embarazo, indicios que no han sido rebatidos por la empresa a través de la acreditación de una causa ajena al móvil de discriminación denunciado.

Para dar respuesta a esta queja hemos de comenzar recordando que el art. 14 CE, junto a la cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley con el que inicia su contenido, contiene la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación que representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de

julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). En este sentido, este Tribunal ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE, como por ejemplo, la discriminación por razón de sexo (entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8).

Centrándonos en esta causa de discriminación, que es, precisamente, la que se aduce en la demanda de amparo, conviene recordar que su exclusión tiene razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (STC 166/1988, de 26 de septiembre). Por tanto, en contraste con el principio genérico de igualdad, que 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, por lo que aquí interesa, un principio también vigente en materia de empleo (por todas, SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; y 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). Igualmente, se ha de tener presente que la conducta discriminatoria se cualifica en este caso por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia en ella de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE).

Tal clase de discriminación comprende sin duda aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 136/1996, de 23 de julio, FJ 5; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 98/2003, de 2 de junio, FJ 4; y 175/2005, de 4 de julio, FJ 3, por todas).

4. Por otra parte, 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.

Es sabido que la prueba indiciaria se articula en un doble plano. 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. 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. 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. Dicho de otro modo, para que opere este desplazamiento de la carga probatoria no basta que el trabajador tache de discriminatoria la decisión empresarial, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia

o presunción a favor de semejante alegato. Ahora bien, una vez producida esta prueba indiciaria, la empresa demandada asume ya la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo –la no discriminación–, sino la de acreditar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales. Por este motivo es exigible un principio de prueba revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de la discriminación (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3, 98/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 175/2005, de 4 de julio, FJ 4).

Por eso, como ya dijimos en la STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 4 –reiterando un criterio ya expresado en la STC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 4–, en casos como el presente, «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».

5. Conforme a la doctrina antes citada debemos examinar si la demandante de amparo acreditó en el caso de autos la existencia de indicios de una conducta empresarial discriminatoria por razón de su embarazo, y de ser así, si la empleadora rebatió dichos indicios justificando que su actuación fue absolutamente ajena a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales. A tal fin, es preciso tener en cuenta que nuestro enjuiciamiento no puede limitarse a comprobar que los órganos judiciales efectuaron una interpretación del derecho en juego que no fue irrazonable ni arbitraria ni manifiestamente errónea, ya que aquí el parámetro de enjuiciamiento no es el del art. 24 CE sino el del derecho fundamental sustantivo cuestionado (SSTC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 4, y 175/2005, de 4 de julio, FJ 5, por todas), es decir, el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

La recurrente en amparo sostuvo en el proceso *a quo* que su despido disciplinario debía ser declarado nulo por discriminatorio, en tanto que la decisión empresarial constituye una discriminación por razón de sexo, ya que tuvo como causa real su estado de embarazo. La discriminación alegada fue rechazada por el Juzgado de lo Social, razonando que no resulta indicio suficiente el hecho de que el despido se produjera al mes siguiente de que la recurrente diese a conocer en la empresa su estado de embarazo y considera que el despido obedece a la responsabilidad de la recurrente en las irregularidades detectadas en el departamento en el que prestaba servicios, si bien, al entender que tales irregularidades no eran motivo suficiente para aplicar una sanción tan grave como el despido, por no concretarse el grado de responsabilidad de la trabajadora y estar embarazada en el momento de ser despedida, declara nulo el despido en aplicación de lo dispuesto en el art. 55.5 b) LET. Confirmando lo decidido en la instancia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia negó la conexión entre el hecho del embarazo y la decisión empresarial de despedir a la demandante de amparo con fundamento en que la empresa demandada demostró la existencia de causas razonables para adoptar la decisión de despedir (las irregularidades cometidas), así como que esas causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al

margen de todo propósito vulnerador de los derechos fundamentales.

Sin embargo, en contra de lo mantenido en las Sentencias impugnadas (y rechazando lo manifestado por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones), hemos de afirmar que el despido de la recurrente ha de calificarse como nulo por discriminatorio, dado que aquélla aportó indicios racionales de discriminación por motivo de su embarazo que la empresa demandada no ha rebatido a través de la justificación de que la decisión de despedir resulta ajena a cualquier propósito atentatorio de derechos fundamentales.

En efecto, se impone tal conclusión teniendo en cuenta cuál ha sido el desenvolvimiento de la relación contractual existente entre las partes (caracterizada por la adquisición de la condición de fija de la recurrente tras concluir su contrato de trabajo temporal de seis meses con el que inició su relación con la empresa), así como por la coincidencia temporal entre el conocimiento por la empresa del estado de gestación de la recurrente (el 5 de enero de 2001) y la decisión de despedirla al mes siguiente (la recurrente recibe la carta de despido el 7 de febrero de 2001, fechada el día anterior), con fundamento en la responsabilidad de la recurrente en las irregularidades detectadas en el departamento del que formaba parte (sin que la empresa acertase a acreditar qué grado de responsabilidad incumbía a la recurrente en tales irregularidades), a lo que se añade la contradicción entre el hecho de que la empresa alegase en su carta de despido que las irregularidades venían produciéndose desde el mes de septiembre de 2000, y el hecho de que al concluir el 23 de octubre de 2000 el contrato temporal de la recurrente la empresa la hiciese fija, incrementando sus retribuciones a partir del 1 de noviembre de 2000.

Ciertamente, el mero dato del conocimiento por parte de la empresa del embarazo de la recurrente y el posterior despido, no puede constituir, por sí solo (conforme a la doctrina expuesta) un indicio de discriminación por razón de sexo. Sin embargo, poniendo en relación este hecho con la decisión empresarial precedente de renovar en el mes de octubre el contrato de trabajo temporal de la recurrente (cuando pudo dar por extinguida la relación laboral) y aumentarle el sueldo unos días después, crea la sospecha de verisimilitud de la queja de la recurrente, esto es, la existencia de conexión entre la decisión de despedir y su estado de embarazo, máxime si se tiene en cuenta que en la carta de despido se imputa a la recurrente la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo, así como la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el ejercicio sus funciones, conducta que, según la empresa, se venía produciendo desde el mes de septiembre de 2000, agravándose los meses de noviembre y diciembre, afirmación que se contrapone con la precedente actitud mantenida por la empresa en relación con la recurrente. En efecto, si las irregularidades e incumplimientos laborales de la recurrente comenzaron a tener lugar en el mes de septiembre de 2000 (y se agravaron en los meses de noviembre y diciembre), resulta difícilmente explicable que si el contrato temporal de la recurrente concluía el 23 de septiembre de 2000, la empresa, en lugar de dar por finalizada su relación contractual llegada dicha fecha, optase en cambio por hacerla fija y además aumentarla el salario. Además, a esta falta de coherencia entre lo aducido en la carta de despido y la actitud empresarial precedente con relación a la recurrente, habría que añadir que las imputaciones que se dirigen a la recurrente en la carta de despido son absolutamente genéricas, sin que la empresa haya justificado el grado de responsabilidad que le incumbía a la recurrente en las irregularidades detectadas en el departamento en el que prestaba servicios, elemento que añade seriedad al panorama indiciario ofrecido por la trabajadora.

6. Acreditado por la recurrente el panorama indiciario anteriormente expuesto, del que surgía, al menos, la sospecha razonable de que el despido de la recurrente pudiera deberse en realidad a su estado de embarazo, correspondía a la empresa la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión de despedir fueron legítimos y ajenos al móvil de discriminación que se le imputaba. Sin embargo, tal carga probatoria no se ha cumplido en el presente caso por la empresa demandada en el proceso *a quo*, que no rebatió los indicios de discriminación por razón de sexo aducidos por la trabajadora, demostrando que su actuación tenía una causa real absolutamente extraña a la pretendida vulneración del derecho fundamental invocado (art. 14 CE) pues, tal como se recoge en la Sentencia de instancia de instancia, la empresa se limitó a presentar una prueba testifical, de la responsable del departamento en que prestaba servicios la recurrente, prueba que lo único que puso de manifiesto en la existencia de irregularidades en dicho departamento, sin que pudiera concretarse qué grado de responsabilidad incumbía en las mismas a la recurrente, es decir, ni siquiera se acreditó que existiese una causa que justificase el despido de la recurrente.

Todo lo anterior evidencia que la empresa demandada en el proceso *a quo* no acreditó la existencia de causa alguna, seria y real, que hubiera permitido destruir la apariencia discriminatoria creada y alcanzar la necesaria convicción de que su decisión de despedir había sido ajena a todo propósito atentatorio del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), al no tener por causa el estado de embarazo de la recurrente. Esa ausencia de prueba trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por la demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho garantizado en el art. 14 CE. En consecuencia, hemos de concluir que las Sentencias impugnadas no cumplieron las exigencias de la doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en estos supuestos, y lesionaron, por tanto, el derecho a la no discriminación por razón de sexo de la recurrente (art. 14 CE).

7. Las consideraciones que anteceden conducen al otorgamiento 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 –confirmada por la Sentencia de suplicación– declaró la nulidad del despido de la recurrente por aplicación de lo dispuesto en el art. 55.5 b) LET (con el efecto consiguiente de readmisión inmediata y abono de los salarios de tramitación), pero excluyendo expresamente que el despido fuese discriminatorio y rechazando, en consecuencia, la pretensión indemnizatoria deducida por la recurrente por esta razón, procede la declaración de nulidad de las Sentencias impugnadas y la calificación del despido como nulo, por vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), ordenando la retrotracción de las actuaciones al momento de dictarse la Sentencia de instancia, para que el Juez de lo Social se pronuncie sobre la pretensión adicional de indemnización por vulneración del referido derecho fundamental, indemnización que la demandante reclamó y no obtuvo de los órganos judiciales y cuyo reconocimiento por este Tribunal ha solicitado en la fase de alegaciones, pues debe recordarse que el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para resolver, como si de una nueva instancia se tratase, peticiones de reconocimiento de indemnización de daños y perjuicios (por todas, SSTC 146/2000, de 29 de mayo, FJ 4, 144/2005, de 6 de junio, FJ 9, y 277/2005, de 7 de noviembre, FJ 5).

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 parcialmente el amparo solicitado por doña Isabel Carrasco Puig de la Bellacasa y, en consecuencia:

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

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid de 25 de mayo de 2001, dictada en autos núm. 217-2001, así como de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de noviembre de 2001, dictada en el recurso de suplicación núm. 4109-2001.

3.º Declarar la nulidad del despido por discriminatorio.

4.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid de 25 de mayo de 2001, para que se dicte la resolución judicial que proceda en relación con la pretensión indemnizatoria de la recurrente por vulneración del derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de dos mil seis.– María Emilia Casas Baamonde.– Javier Delgado Barrio.– Roberto García-Calvo y Montiel.– Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.– Manuel Aragón Reyes.– Pablo Pérez Tremps.– Firmado y rubricado.

871

Sala Primera. Sentencia 343/2006, de 11 de diciembre de 2006. Recurso de amparo 1543-2004. Promovido por doña Gertrudis Cayuela García respecto al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que confirmó la devolución de su escrito de formulación de demanda en litigio sobre inclusión en lista de profesores interinos.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por extemporánea, presentada en la mañana siguiente al vencimiento del plazo a tenor de la nueva Ley de enjuiciamiento civil (STC 64/2005).

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. 1543-2004, promovido por doña Gertrudis Cayuela García, representada por el Procurador de los Tribunales don Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld y asistida por la Abogada doña María del Carmen Martínez García, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal