|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 309/2003 |
| Fecha | de 29 de septiembre de 2003 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera. |
| Núm. de registro | 3952-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 3952-2002 |
| Fallo | Inadmitir a trámite el presente recurso de amparo al concurrir la causa prevista en el apartado c) del art. 50.1 LOTC, en relación con el art. 43.1 in fine de la misma. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de junio de 2002, doña María José Millán Valero, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Rosario Rojas García, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de abril de 2001, dictada en el recurso de suplicación núm. 4293-2000.

2. La demanda de amparo se funda, en síntesis, en los antecedentes fácticos que, a continuación, sucintamente se extractan:

a) Doña Rosario Rojas García, que trabajaba en Tabacalera, S.A. -hoy Altadis, S.A.- en Sevilla, dejó de prestar servicios en dicha empresa a partir del 16 de marzo de 1975, en que causó baja en el servicio activo por razón de matrimonio, en virtud de opción voluntaria que se le concedió mediante acuerdo con la empresa, con derecho al reingreso inmediato en su puesto de trabajo, si se daban determinadas circunstancias, entre ellas la declaración de incapacidad permanente de su marido.

Por Resolución del INSS de 29 de marzo de 2000, su marido es declarado en situación de invalidez permanente absoluta, por lo que la Sra. Rojas García, en fecha 13 de abril de 2000, presentó solicitud de reingreso al servicio activo, que no obtuvo contestación alguna, por lo que, tras el previo intento de conciliación ante el CMAC, presentó demanda contra Altadis, S.A ante la jurisdicción Social.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 10 de Sevilla, que incoó los autos 424-2000 y, en fecha 27 de julio de 2000, dictó Sentencia estimatoria de la misma, declarando el derecho de la actora a ser reincorporada de modo inmediato en el servicio activo en la empresa demandada y condenando a ésta al abono de la suma de 425.645 pesetas en concepto de indemnización de daños y perjuicios por los salarios dejados de percibir desde el 13 de abril a 6 de junio de 2000, más los salarios que se vayan devengando desde el 7 de junio de 2000 hasta que se produjese la efectiva reincorporación al puesto de trabajo a razón de 7.739 pesetas diarias.

c) Dicha Sentencia fue recurrida en suplicación por parte de Altadis, S.A., dando lugar dicho recurso a la Sentencia frente a la que se solicita el amparo, dictada por la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 9 de abril de 2001, por la que se estimó dicho recurso de suplicación, revocándose la Sentencia de instancia, al considerar la Sala que no había quedado acreditada la existencia de vacantes.

d) La recurrente en amparo preparó, mediante escrito presentado el 18 de mayo de 2001, recurso de casación para la unificación de doctrina. Dicho recurso fue inadmitido provisionalmente por providencia de 20 de diciembre de 2001 y, definitivamente, por Auto de inadmisión de fecha 8 de mayo de 2002, siendo el motivo de inadmisión la falta de contradicción entre la Sentencia recurrida y las dos de contraste que se articularon.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se alega como único motivo la infracción del art. 14 CE. Considera la demandante de amparo que la Sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía infringe el precepto constitucional aducido, por cuanto la discriminación, se originó desde el momento en que la recurrente, por razón de ser mujer, se desvinculó de la empresa, condicionándose su reingreso al hecho de adquirir la condición de cabeza de familia, lo que vulnera el art. 14 CE -por lo que la misma es radicalmente nula por contradicción con dicho artículo, y el art. 17.1 ET, siendo nula tal condición, puesto que, de acuerdo con este artículo, el derecho de reingreso es automático e incondicionado, pudiéndosele sólo oponer la excepción de prescripción, excepción que no fue apreciada ni por el Magistrado Juez de lo Social ni por la Sala de suplicación que, no obstante, rechazó el reingreso por la inexistencia de vacantes. Ahora bien, tal condicionante no es válido o suficiente frente a la prevalencia total que tiene el respeto a un derecho constitucional que ampara la no discriminación por razón de sexo, y ante la nulidad radical de la situación originada, cuya única reparación posible es el reingreso inmediato de la trabajadora discriminada a su puesto de trabajo.

Como fundamento jurídico se aduce que la aplicación del art. 14 CE en relación con el apartado 3 de la disposición derogatoria tiene como efecto que las normas preconstitucionales por las que las mujeres trabajadoras cesaban en un trabajo por razón de matrimonio, y se condicionaba su vuelta al puesto a que se convirtiera en "cabeza de familia", son nulas de pleno derecho a partir de la entrada en vigor de la Constitución y ello tiene como consecuencia que no sea válida la existencia de condicionante alguno restrictivo para situar a la mujer trabajadora en la situación que se encontraba cuando fue discriminada por razón de su sexo.

Tal doctrina, se afirma, está reiteradamente recogida en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, citando y transcribiendo parcialmente las SSTC 241/1988, 70/1993, alusivas al tema, de las que se afirma que, al desprenderse de las mismas la nulidad radical y discriminatoria de la situación de la mujer en estos supuestos, el reingreso es automático e incondicionado, pudiéndosele oponer exclusivamente la excepción de prescripción.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 7 de julio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó poner de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal, con vista de las actuaciones recibidas, la posible existencia de la causa de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC], concediéndoles un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la concurrencia de las referidas causas de inadmisión.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 25 de julio de 2003, doña María José Millán Valero, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Rosario Rojas García, presentó alegaciones en las que ponía de manifiesto que la demanda interpuesta poseía contenido constitucional, ya que se le había vulnerado por la resolución impugnada -Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 9 de abril de 2001- su derecho a no ser discriminada en modo alguno ni por cualquier causa por razón de su sexo (art. 14 CE). Considera que el referido pronunciamiento niega el reingreso de la trabajadora a la prestación de servicios de la que fue privada por norma inconstitucional, lo que la convierte en nula radical y que no produce ningún efecto, en virtud del requisito que no puede prevalecer en modo alguno sobre el mayor rango del derecho constitucional y su reestablecimiento, como es el empleado por la Sentencia recurrida y que no es otro que la supuesta inexistencia de vacantes, condicionante éste que, a su juicio, en modo alguno puede impedir que la actora sea repuesta en su derecho.

Añade a lo anterior que lo que no se puede confundir es una situación de excedencia normal, como hace la Sentencia recurrida, con la situación de la actora que, sencillamente, por razón de ser mujer, vio extinguido su contrato de trabajo con derecho a reincorporarse con la única condición de convertirse en cabeza de familia por declaración de invalidez absoluta de su marido. Este Tribunal, expone, ha declarado reiteradamente que dichas normas son nulas radicales y permiten el reingreso automático de la trabajadora al puesto de trabajo sin necesidad de convertirse en cabeza de familia, siendo ésto lo pedido por la misma y, por tanto, lo que ha de considerarse, ya que el único obstáculo hubiera sido la extemporaneidad de la petición, lo que en modo alguno es el motivo por el que se le niega su reingreso como se extrae de la lectura completa de la Sentencia de la Sala de lo Social que se recurre.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 21 de julio de 2003, en el que interesó que se dictase resolución inadmitiendo la demanda de amparo, por concurrir las causas de inadmisión puestas de manifiesto en el trámite del art. 50.3 LOTC.

Después de repasar los hechos y fundamentos de derecho de la demanda de amparo, recoge el Ministerio Público que la Sentencia dictada en suplicación acoge en su fundamento de Derecho segundo el motivo de incorporar como hecho probado: la existencia de tres expedientes de regulación de empleo, antes de la petición actora de reingreso, a los que se han acogido 2.366 empleados y que, al formularse la solicitud de reingreso en cuestión, se está negociando un cuarto expediente; que en el plan industrial presentado al Consejo de Administración el 27 de julio de 1999 para los años 1999 a 2002 se prevé al cierre de ocho de los centros fabriles actualmente existentes; que desde 1990 no se ha producido un solo ingreso de personal del nivel de la actora o similar en Sevilla y que otras cuatro operarias de Sevilla tienen solicitado el reingreso con anterioridad a la demandante. Igualmente, en su fundamento de Derecho tercero, tras referirse a otras Sentencias dictadas por la Sala en supuestos similares y Sentencias tanto del Tribunal Supremo como de otros Tribunales Superiores de Justicia, con el mismo criterio que debe ser seguido, consistente en que "[e]l derecho de reincorporación en cuestión queda enervado en los supuestos de amortización de vacantes, siempre que se produzca por las vías legalmente previstas, cual es el caso de la demandada, de manera que cuando la prevista reducción de plantilla se produce mediante expedientes de regulación de empleo, los puestos de trabajo amortizados desaparecen de la plantilla de la empresa, sin que los trabajadores excedentes puedan ocuparlos, porque ello iría, además, contra la propia supervivencia de la empresa, sin perjuicio del derecho expectante respecto a vacantes futuras". Recoge, finalmente, que el Auto de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 8 de mayo de 2002, no cuestionado, hace alusión a que en el convenio colectivo para 1992/1993 (art. 55) se reconocía nuevamente y de manera expresa el derecho de reingreso a las mujeres que se encontraban en la misma situación que la actora.

Sobre estas bases, considera el Fiscal que, indiscutida la normativa en virtud de la cual la demandante se encontraba en situación de excedencia voluntaria, e indiscutido también que se había producido la condición prevista en la misma que viabilizaba el reingreso al servicio activo de la actora, la consecuencia extraída por ésta, de que dada la ilicitud de la misma su reingreso solicitado temporáneamente había de producirse de forma automática al ostentar un derecho incondicionado al mismo por razón de su carácter discriminatorio, sin que la inexistencia de puestos de trabajo, como consecuencia de los expedientes de regulación de empleo producidos, y sin que la existencia de trabajadores en su misma situación pudiera ser tomada válidamente en consideración, no parece razonable, al otorgar a la legítima decisión de la actora de no reaccionar tan pronto como pudo frente a la situación de la que se duele, y actuar su derecho de reingreso, precisamente en base a la normativa cuya inconstitucionalidad esgrime, un efecto de eficacia ilimitada que, a la postre, supone supeditar otros intereses igualmente legítimos y constitucionalmente protegidos al propio. Concluye, por todo ello, que la decisión judicial cuestionada desestimatoria de la petición de reingreso, ante la inexistencia de puestos de trabajo y las masivas pérdidas por los mismos de otros trabajadores, ante la petición de reingreso de la trabajadora accionada en virtud de la normativa de cuya inconstitucionalidad se duele, no puede tildarse de discriminatoria, al haberse adoptado sin tomar en consideración ninguna causa constitucionalmente proscrita, sino una situación real y acreditada, afectando por ello a todos los trabajadores, en la misma situación que la solicitante.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Tras el examen de las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y la recurrente en amparo, la Sección se ratifica en el juicio inicial puesto de manifiesto en nuestra providencia de 7 de julio de 2003, de que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo en forma de Sentencia por parte de este Tribunal, lo que constituye la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

2. La trabajadora demandante se encontraba en situación de excedencia voluntaria, en virtud de normativa preconstitucional, cuya vulneración del art. 14 CE hemos declarado, entre otros supuestos, en las Sentencias por ella aducidas por suponer una discriminación en razón de sexo y estado civil. Ello suponía que estas trabajadoras podían reingresar directamente en la empresa. A partir de tal proclamación, se han venido planteando diversas cuestiones de orden práctico. En el caso que nos ocupa, se trata de determinar frontalmente qué sucede respecto de la propia reincorporación a la empresa.

Si, como regla general, se ha venido aplicando el criterio sentado años atrás por este Tribunal a cuyo tenor si bien tras la entrada en vigor de la Constitución, la normativa reguladora de la excedencia por razón de matrimonio fue derogada, a la vez ello comportó la exigencia de ejercitar la acción de reingreso en un plazo determinado (tres años en virtud de lo dispuesto en el art. 83 de la Ley de contrato de trabajo de 1944), en aras de la seguridad jurídica y de la protección de los derechos ajenos, debiéndose computar tal plazo a partir de la vigencia de la Constitución (así lo proclamó la temprana STC 7/1983, de 14 de febrero, doctrina confirmada en las SSTC 59/1993, de 15 de febrero, y 70/1993, de 1 de marzo, esta última irradiando la aplicación del plazo prescriptorio del derecho al reingreso a las situaciones de excedencia voluntaria por matrimonio). Ahora bien, en relación con el presente supuesto, el propio convenio colectivo [art. 55 del Anexo I del convenio colectivo de Tabacalera española publicado en 1992] reconoció expresamente el derecho de las trabajadoras excedentes a solicitar el reingreso cuando se dieran las condiciones fijadas en la propia regulación convencional, fundamentalmente, que la mujer acceda a la condición de cabeza de familia, por fallecimiento o incapacidad de su cónyuge. Se trataba, pues, de una norma paccionada que rehabilitaba en su ámbito de aplicación un derecho que pudiera haber prescrito, toda vez que el reingreso no quedaba condicionado a que el mismo se hubiera solicitado antes de transcurridos tres años desde la entrada en vigor de la Constitución, sino a su ejercicio dentro del plazo convencionalmente estipulado.

Ejercido, por tanto, en plazo su derecho, la pretensión de la trabajadora, se basa en que como su situación de excedencia voluntaria se produjo al amparo de una normativa declarada inconstitucional, el derecho de reingreso, contemplado en la misma, dada su nulidad, ha de producirse en todo caso, sin que se pueda apreciar causa impeditiva alguna, so pena de incurrir por ello en vulneración del derecho a la igualdad. Sobre esta base, la demandante de amparo sostiene que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la igualdad, al haber desestimado su pretensión de reingreso.

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. Por ello, y 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 también vigente en materia de empleo (STC 229/1992, de 14 de diciembre). Precisamente por ello en estos casos no basta con aportar una justificación razonable cualquiera, sino que es preciso que ésta tenga un valor suficiente para escapar a la fuerza de la prohibición constitucional. La necesidad, una vez aportada la justificación, de adjuntar pruebas suficientes de la racionalidad de la medida tomada -esto es, su adecuación de medios a fines- y de su proporcionalidad para alcanzar los objetivos propuestos; en suma, la necesidad de probar, en sentido estricto, cumple la finalidad de garantizar una adecuada tutela negativa frente a la discriminación.

En el presente caso, no puede pretenderse como hace la recurrente que el origen de esa situación de excedencia, una vez constitucionalmente sanada, conlleve la posibilidad de otorgarle un régimen jurídico privilegiado convirtiendo la aceptación empresarial de su reingreso en una obligación absoluta e incondicionada pues, en caso contrario, la decisión empresarial debería ser tachada automáticamente de discriminatoria. A tal efecto, es preciso recordar que, con carácter general, la jurisprudencia de nuestros Tribunales viene aceptando que cuando el trabajador ejerce su derecho a la excedencia con reserva de puesto de trabajo o con derecho preferente al reingreso, el empresario no está obligado a mantener la plaza pudiendo amortizarla siempre que lo haga de acuerdo con lo establecido en el art. 51 ET. Todo ello, claro es, sin perjuicio del derecho expectante respecto de vacantes futuras que posee la demandante de amparo, por lo que, reconocido el derecho a la reincorporación, el mismo se mantiene vivo pero condicionado, como ha quedado expuesto, a la existencia de futuras vacantes.

Sobre esta base, no puede considerarse como contrario al derecho a la igualdad y no discriminación consagrado por el art. 14 CE el resolver negativamente, como lo hizo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la pretensión de reingreso automático de la demandante de amparo en la empresa en la que había prestado servicios cuando causó baja por matrimonio en la misma. En este caso, la objetividad y razonabilidad reforzada de la decisión se encuentra en las particulares circunstancias en las que se encontraba la empresa para la que había prestado servicios en su día: a saber, la existencia de tres expedientes de regulación de empleo, antes de la petición actora de reingreso, a los que se han acogido 2.366 empleados y que al formularse la solicitud de reingreso en cuestión se estaba negociando un cuarto expediente; que en el plan industrial presentado al Consejo de Administración el 27 de julio de 1999 para los años 1999 a 2002 se prevé el cierre de ocho de los centros fabriles actualmente existentes; que desde 1990 no se ha producido un solo ingreso de personal del nivel de la actora o similar en Sevilla y que otras cuatro operarias de Sevilla tienen solicitado el reingreso con anterioridad a la demandante.

Por ello, tal y como considera el Ministerio Público, el proceder de las resoluciones impugnadas no puede considerarse vulnerador del art. 14 CE. La decisión judicial cuestionada desestimatoria de la petición de reingreso, "ante la inexistencia de puestos de trabajo, y las masivas pérdidas de los mismos por otros trabajadores, ante la petición de reingreso de la trabajadora recurrente en amparo, no puede tacharse de discriminatoria, al haberse adoptado sin tomar en consideración ninguna causa constitucionalmente proscrita, sino una situación real y acreditada, afectando por ello a todos los trabajadores, en la misma situación que la solicitante", sin que, por todo ello, quepa apreciar razones discriminantes en la misma.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir a trámite el presente recurso de amparo al concurrir la causa prevista en el apartado c) del art. 50.1 LOTC, en relación con el art. 43.1 in fine de la misma.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil tres.