**STC 98/1983, de 15 de noviembre de 1983**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional (T.C.), compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado,

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En los recursos de amparo acumulados núms. 149/1983, 175/1983, 176/1983 y 196/1983, promovidos los dos primeros por don Manuel Jiménez Herrera, representado por el Procurador don Enrique Monterroso Rodríguez y asistido del Letrado don José Ignacio Gutiérrez López, y por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Sevilla, de 23 de febrero de 1983, y los últimos por el Ministerio Fiscal y por don Antonio Troncoso Estrada, con igual representación y asistencia que don Manuel Jiménez Herrera, contra la Sentencia de igual Magistratura de 12 de febrero de 1983. Han comparecido en el proceso constitucional el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), representado por el Procurador don Julio Padrón Atienza y bajo la dirección letrada de don León Martínez Elipe, y siendo Ponente don Manuel Díez de Velasco Vallejo, quien expresa el parecer del Tribunal.

 **I. Antecedentes**

1. Don Manuel Jiménez Herrera, Ayudante Técnico Sanitario de la Ciudad Sanitaria «Virgen del Rocío» de Sevilla, formuló demanda judicial el día 14 de enero de 1983 contra el INSALUD en reclamación del abono como horas extraordinarias del exceso de jornada nocturna sobre las veintisiete horas que el art. 50 del Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social dispone en turno de noche para el personal femenino, que entendía aplicable en virtud del principio de igualdad de trato, frente a las cuarenta que venía realizando. La Magistratura de Trabajo núm. 5 de Sevilla dictó Sentencia in voce el día 23 de febrero desestimando la demanda por considerar que, si bien el diferente régimen jurídico existente para los varones y las mujeres supone una discriminación prohibida por el art. 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, había de considerarse ineficaz y nulo el privilegio reconocido al personal femenino que constituye una excepción al régimen general de jornada y no extender dicha excepción a todo el personal.

Contra dicha Sentencia, que por la cuantía de lo debatido no era susceptible de recurso alguno, se interpusieron sendos recursos de amparo los días 11 y 18 de marzo respectivamente por el actor y por el Ministerio Fiscal que decía actuar en ejercicio de las funciones reconocidas por el art. 46.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y de conformidad con lo dispuesto en el art. 124 de la Constitución Española (C.E.). Ambas demandas denunciaban la infracción del art. 14 de la C.E. en relación con el 35 y traían en su apoyo la Sentencia de este T.C. núm. 81/1982, de 21 de diciembre («Boletín Oficial del Estado» de 15 de enero de 1983) que en un supuesto sustancialmente igual había reconocido el derecho de los actores -trabajadores varones- a no ser discriminados en relación al personal femenino, estimando que era la prescripción relativa a este último la que debía aplicarse a aquéllos. En ambos casos se solicitaba la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada e igual reconocimiento que el efectuado en el pronunciamiento del T.C., peticiones a las que don Manuel Jiménez Herrera añadía la de imposición de costas al Magistrado a tenor del art. 95 de la LOTC por entender que su resolución, dictada con desconocimiento de la Sentencia del T.C. que le había sido aportada en el proceso, implicaba temeridad y le había ocasionado gastos innecesarios en la defensa de su derecho.

2. Con igual apoyo jurídico, don Antonio Troncoso Estrada, Ayudante Técnico Sanitario del Centro de Rehabilitación y Traumatología de la Ciudad Sanitaria «Virgen del Rocío» de Sevilla había interpuesto demanda judicial contra el INSALUD el día 22 de diciembre de 1982 en reclamación de diferencias salariales motivadas por la realización de setenta horas nocturnas cada cuatro semanas, de las cuales sólo veintiocho se le abonaban como extraordinarias frente a las cuarenta y tres que con tal carácter se pagaban al personal femenino en el mismo caso. Habiendo recaído la demanda en la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Sevilla, se dictó Sentencia de 12 de febrero de 1983 reconociendo la existencia de discriminación por razón de sexo, pero estimando que la ilicitud afectaba al beneficio establecido para el personal femenino que debía considerarse nulo y no extenderse al personal masculino.

Tanto el Ministerio Fiscal como el actor interpusieron recursos de amparo los días 18 y 28 de marzo, reproduciendo las argumentaciones y peticiones de que se ha hecho constancia en el núm. 1 de estos antecedentes.

3. La Sección Segunda de este T.C., por providencias de 23 de marzo y de 20 y 27 de abril, acordó admitir a trámite las sucesivas demandas de amparo y requerir atentamente del Magistrado juzgador la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en los procesos judiciales.

Habiéndose cumplido con los requerimientos y personado el Procurador don Julio Padrón Atienza en representación del INSALUD, la Sección acordó, mediante providencia de 10 de mayo, oír a las partes y al Ministerio Fiscal acerca de la posible acumulación de los recursos de amparo interpuestos, transcurriendo el plazo de diez días con la sola alegación del Ministerio Fiscal, que se mostró conforme. La acumulación fue acordada por Auto de la Sala de 15 de junio de 1983.

Por providencia de 6 de julio, la Sección procedió a dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de veinte días formularan sus alegaciones.

4. El Procurador don Enrique Monterroso Rodríguez expone, en nombre de los demandantes en su escrito de 18 de julio, que existiendo una desigualdad prohibida por el art. 14 de la C.E. en el distinto régimen de jornada nocturna prevista para el personal masculino y femenino, la única cuestión a dilucidar es el mecanismo que debe utilizarse para restablecer la igualdad, resultando de aplicación a tales efectos el pronunciamiento contenido en la tantas veces citada Sentencia del T.C. de 21 de diciembre de 1982, conforme al cual no es posible privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas, por lo que debe restablecerse la igualdad otorgando al personal masculino que realiza idénticos trabajos y actividad profesional los mismos beneficios que al personal femenino. Al no haberlo efectuado así, el Magistrado de Trabajo no sólo ha vulnerado el artículo 14 de la C.E., sino también el 164 al negar toda validez a la Sentencia del T.C. y el 87 de la LOTC, que dispone que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el T.C. disponga.

El Ministerio Fiscal recuerda igualmente en su escrito de 4 de agosto que el T.C. ha resuelto ya un problema idéntico, y solicita se dicte en los presentes supuestos el mismo pronunciamiento.

Finalmente, el Procurador don Julio Padrón Atienza, en representación del INSALUD, cumplió el trámite de alegaciones sosteniendo la validez del art. 50 del Estatuto del Personal Auxiliar, puesto que establece un principio de reducción del trabajo nocturno para la mujer que tiene un significado proteccionista no prohibido y que responde a una larga tradición histórica y comparada, justificando la diferencia de régimen jurídico en las diferencias existentes entre el varón y la mujer, y solicitando la desestimación del recurso.

5. La Sala señaló para deliberación y votación el día 8 de noviembre de 1983, en el que se produjo conforme a lo acordado.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como efectivamente han destacado los demandantes y el Ministerio Fiscal, el problema sobre el que versan los presentes recursos de amparo es sustancialmente igual al ya resuelto por este T.C. en su Sentencia número 81/1982, de 21 de diciembre («Boletín Oficial del Estado» de 15 de enero), pues se origina también en el distinto régimen de trabajo nocturno que para el personal masculino y femenino deriva del art. 50 del Estatuto del Personal Sanitario Auxiliar Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social aprobado por Orden Ministerial de 26 de abril de 1973. Este distinto régimen se traduce en la existencia de una jornada nocturna superior para el personal masculino y repercute en el régimen salarial, pues desde el momento en que el exceso sobre la jornada prevista supondrá el reconocimiento y abono de horas extraordinarias, será menor el número de éstas en relación a las abonadas al personal femenino.

En los dos supuestos que originan los presentes recursos, la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Sevilla ha apreciado la existencia de una discriminación legalmente prohibida, por lo que no existe discrepancia entre la postura de los actores, las Sentencias que se impugnan y el pronunciamiento que realizó este T.C. en caso similar, con la única salvedad, ciertamente significativa, de que el Magistrado de Trabajo hace arrancar la prohibición de discriminación del art. 17 núm. 1 del Estatuto de los Trabajadores y no del art. 14 de la C.E., como efectivamente sucede.

El objeto de los presentes recursos no consiste, como erróneamente sostiene el representante del INSALUD, en la comprobación de la existencia de un régimen jurídico diferente, que es incontestable, sino sólo en el mecanismo que debe utilizarse para restablecer la igualdad. En este sentido, el Magistrado de Trabajo estima que debe considerarse ineficaz y nulo el privilegio que se reconoce a la mujer que debe, por tanto, seguir igual régimen que el previsto para el hombre; mientras los actores reclaman, apoyándose en la doctrina sentada por este T.C., la equiparación del personal masculino al beneficio disfrutado por el femenino.

2. En la citada Sentencia de 21 de diciembre de 1982 hemos aclarado ya que «dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los arts. 9.2 y 35 de la Constitución de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas», por lo que «no debe restablecerse la igualdad privando al personal femenino de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos al personal masculino que realiza idénticos trabajo y actividad profesional, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda establecer un régimen diferente del actual, siempre que respete la igualdad de los trabajadores». Siendo igual el supuesto enjuiciado, igual ha de ser la solución, de forma que al no haberse dispuesto así es obligado entender que se ha producido la vulneración del derecho a la igualdad, pues el modo de restablecerla cuando ha sido infringida no es un elemento externo al derecho, sino que forma parte de su contenido en cada concreta manifestación práctica.

3. No procede, por el contrario, acoger la petición de los demandantes sobre la imposición de costas al Magistrado juzgador. El art. 95 de la LOTC prevé la posibilidad de dicha imposición para la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas si el T.C. apreciare temeridad o mala fe, refiriéndose al ámbito del propio proceso constitucional y no abarcando al proceso previo, pues el T.C. no es órgano ante el que pueda exigirse responsabilidad de los titulares de órganos administrativos y judiciales y limita su función en el caso del recurso de amparo, como ordena el art. 54 de la LOTC, a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, absteniéndose de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

### F A L L O

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

Ha decidido

Estimar parcialmente los recursos de amparo acumulados núms. 149/1983, 175/1983, 176/1983 y 196/1983 y, en consecuencia:

1º. Anular las Sentencias de la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Sevilla, de 12 y 23 de febrero de 1983, sobre las que recaen estos recursos.

2º. Reconocer el derecho de don Manuel Jiménez Herrera y don Antonio Troncoso Estrada a no ser discriminados ni en el salario ni en el resto del contenido de sus relaciones de trabajo con respecto al personal femenino que realiza idéntico trabajo y posee idéntica cualificación.

3º. Denegar el recurso en todo lo demás y en especial en la imposición de costas al Magistrado de Trabajo juzgador.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de mil novecientos ochenta y tres.