
SENTENCIA 153/2021, de 13 de septiembre (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1797-2020, promovido a instancia de doña Fuensanta Madrigal Mellado, representada por el procurador de los tribunales don Eulogio Paniagua García y asistida por el letrado don Luis Fernando Luján de Frías, contra el auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de fecha de 23 de enero de 2021, dictado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1731-2019; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de fecha de 4 de febrero de 2019, dictada en el recurso de suplicación núm. 856-2018, y la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, de fecha 6 de junio de 2018, dictada en procedimiento de tutela de derechos fundamentales núm. 263-2018. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. En fecha 13 de marzo de 2018 tuvo entrada en este tribunal la demanda de amparo presentada por el procurador de los tribunales don Eulogio Paniagua García, en nombre y representación de doña Fuensanta Madrigal Mellado, contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. Los hechos en que se fundamenta el presente recurso de amparo y que se recogen en el relato de hechos probados de las resoluciones judiciales recurridas, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) La demandante de amparo, doña Fuensanta Madrigal Mellado, venía prestando servicios para Sanitas, S.A. de Hospitales (en adelante, Hospitales Sanitas) en la unidad de cuidados intensivos pediátrica (en adelante, UCI pediátrica) del Hospital Universitario Sanitas “La Moraleja”, en la categoría profesional de diplomados universitarios de enfermería (en adelante, DUE), en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo desde el 1 de diciembre de 2010. Tras dar a luz un hijo, disfrutar de la correspondiente licencia por maternidad y de excedencia maternal,

con fecha de 8 de septiembre de 2017, la actora solicitó una reducción de jornada por guarda legal al 65 por 100, pactando de mutuo acuerdo con la empresa una jornada de 1092 horas anuales, de lunes a domingo, con los descansos previstos por ley para la reducción de jornada por cuidado de hijo menor de doce años. Pasó así a desempeñar su jornada laboral reducida de 15:00 a 19:00 horas, siendo asignada a los servicios de pre-admisión, de lunes a viernes; los martes y miércoles a consultas externas de alergología y los fines de semana, de 15:00 a 22:00 horas a UCI pediátrica. En esta última unidad, la continuidad asistencial es alta (documento núm. 27 ramo prueba demandada). Con fecha 20 de noviembre de 2017 la actora solicitó, y se pactó de nuevo de mutuo acuerdo con Hospitales Sanitas, sobre la jornada de trabajo ampliándola al 78,57 por 100, desempeñando la jornada en horario de 15:00 a 20:30 horas, de lunes a domingo, pero no el servicio donde iba a trabajar. El 1 de diciembre de 2017, la recurrente inició proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes.

b) Con fecha 2 de marzo de 2018, la señora Madrigal presentó demanda contra Hospitales Sanitas en reclamación por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid. La recurrente solicitaba el inmediato cese del trato discriminatorio que imputaba a la empleadora, reponiéndola a las mismas condiciones laborales que regían con anterioridad a la solicitud de reducción de jornada por guarda legal, y a abonarle la cantidad de 30 000 € en concepto de daños y perjuicios. Alegaba, en concreto, que desde que solicitó una reducción de jornada por cuidado de hijo menor de doce años, fue apartada de la plaza que ocupaba en el servicio de la unidad de cuidados intensivos pediátricos y neonatales —que había adquirido por promoción interna— para pasar a prestar servicios en pre-admisión y los martes y miércoles en la consulta externa de alergología, sin explicación o justificación alguna. Tras solicitar una modificación de la reducción de jornada, ampliándola al 78,57 por 100, considera que la situación empeoró: no se respetó la permanencia en el puesto que ocupaba en la UCI pediátrica, siendo asignada a diversos puestos, a diferencia de otras dos trabajadoras que habían solicitado antes reducción de jornada, sin que se le ofreciera explicación alguna de por qué ellas podían permanecer en la UCI pediátrica. Aducía, asimismo, que se le impedía la realización de horas extraordinarias, remuneradas económicamente por considerarlo “inmoral”, sin embargo sí se le permitía la realización de horas nocturnas extraordinarias de diez horas, compensándolas con dos días (ocho horas), mientras que al resto del personal sin reducción de jornada se le compensan con dos días (catorce horas) o bien mediante el correspondiente abono en nómina de esas horas extraordinarias. Finalmente, denunciaba “los constantes comentarios despectivos” por la supervisora de enfermería en el servicio de urgencias, lo que le había generado cuadros de ansiedad y otros trastornos.

La empresa demandada, se opuso a dicha pretensión, negando la vulneración del derecho fundamental invocado. En su defensa, argumentó que en la UCI pediátrica se precisa una “continuidad asistencial alta”, como se deriva de la Orden 577/2000, de 26 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifican los requisitos técnico-sanitarios de determinadas unidades establecidas en el anexo II de la Orden de 11 de febrero de 1986 y se incorporan y definen nuevas tipologías. En consecuencia, para facilitar la reducción de jornada solicitada por la actora y evitar errores médicos, se le trasladó a otros servicios, al tiempo que

podía seguir realizando cursos de formación, sin que sufriera retroceso profesional alguno, al prestar sus servicios como DUE. Por otra parte, pese a que la demandante alegaba acoso laboral, no utilizó el protocolo interno para su prevención, ni el canal de denuncias existente. En cuanto a la realización de horas extraordinarias, no se le impedía su realización, compensándolas en iguales términos que a los demás trabajadores con contratos a tiempo parcial. Negó, asimismo, que las supervisoras o la directora de enfermería hubieran proferido las expresiones despectivas que se les imputaba. En el acto de la vista la supervisora de enfermería en la UCI pediátrica declaró que el horario en tal unidad es de 15:00 a 22:00 horas y que en la misma existía otra enfermera con reducción de jornada, pero que pudo mantenerse en el servicio, porque únicamente reducía una hora, teniendo horario de 16:00 a 22:00 horas y esa hora de reducción (de 15:00 a 16:00 horas) se completaba por una compañera de mañana que la cubría; en el caso de la actora no se planteó mantenerla en la UCI pediátrica porque no cubría el turno entero, sin perjuicio de que cuando tuviera de nuevo una jornada completa regresaría a su puesto en este servicio.

El Ministerio Fiscal, en fase de conclusiones, informó que no consideraba que se hubiera vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE). Destacaba, en particular, que la actora se comparaba con otra trabajadora cuya reducción era de una hora y que se podía cubrir con el turno de mañana, garantizando la continuidad asistencial en el servicio. Sin embargo, el trato desigual en su caso obedece a que en la UCI pediátrica se requiere una continuidad asistencial alta, que no se precisa en el servicio de urgencias. Califica, además, como paradójico que solicitara una reducción de jornada y deseara, al mismo tiempo, realizar horas extraordinarias.

c) Por sentencia núm. 191/2018, de 6 de junio, el juzgado desestimó la demanda. La resolución declara, en primer lugar, que la actora no ha acreditado que la actuación de la demandada haya vulnerado el principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado por la solicitud de una reducción de jornada. Subraya, por otra parte, que “la actora no especifica el derecho fundamental que estima vulnerado, debiendo deducir que se trata del principio de igualdad y no discriminación por razón de la maternidad”, y que no aporta, ni consta en el presente procedimiento ningún elemento de comparación, ni diferencia de trato entre personas cuyas situaciones sean homogéneas o equiparables, “o que en esa diferencia de trato se toman en consideración condiciones, como la raza, el sexo, el nacimiento y las convicciones ideológicas o religiosas, ni se acredita ninguna actuación contraria al art.14 CE”. Concluye que la demandante no fue apartada de la UCI pediátrica por razón de su maternidad, sino “porque la concreción horaria de su reducción de jornada no garantizaba una continuidad asistencial en la UCI pediátrica que es alta”. Fueron razones organizativas, íntimamente ligadas a los requerimientos de los servicios desarrollados, que determinaron que se la asignara la prestación de otros servicios. Descartó igualmente, que no se le permitiera realizar horas extraordinarias en razón a su maternidad, ni apreció que fuera sometida a una situación de hostigamiento, ni a un trato discriminatorio en la realización de horas nocturnas, “que en pre-admisión no se efectúan al haber únicamente turno de mañana y tarde”.

d) La demandante recurrió en suplicación la anterior resolución, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 4 de febrero de 2019, que desestimó el recurso, y confirmó la sentencia impugnada. La Sala pone de manifiesto, en primer lugar, que la recurrente planteaba una cuestión nueva al aducir por primera vez en suplicación que la empresa no puede cambiar de puesto de trabajo a la demandante por la reducción de jornada, con fundamento en el art. 14 CE y el art. 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con el art. 37.6 del Estatuto de los trabajadores (en adelante, LET). En segundo lugar, declara que la decisión empresarial estaba debidamente justificada por razones organizativas, pues frente a la continuidad asistencial “alta” de la UCI, esta en las urgencias es “media”, y “existen, por probados, motivos suficientes médico-organizativos o sanitarios, para justificar la decisión de la empresa, y que son por ello totalmente ajenos al debate que por primera vez, y en este trámite de recurso, plantea la recurrente”. Añade que la trabajadora no ha sufrido un “retraso profesional”, pues sigue realizando funciones de enfermera, no pierde la plaza en la UCI pediátrica por el hecho de su maternidad —que continuó desarrollando los fines de semana en que podía cumplir el horario de 15:00 a 22:00 horas de forma continuada—, y le siguen ofreciendo cursos para la actualización de sus conocimientos. Concluye que “no cabe la obtención de una reducción de jornada en un puesto determinado, ignorando los criterios organizativos de tipo médico y objetivos de alta continuidad asistencial que requiere la UCI pediátrica” (FJ 2).

e) Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la recurrente formuló recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, planteando la cuestión de si el cambio de un puesto de trabajo obtenido mediante promoción interna a otro consecuencia de la solicitud de una reducción de jornada por guarda legal constituye una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación previsto en el art. 14 CE, y ello pese a que dicho cambio no constituya una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación, por auto dictado con fecha de 23 de enero de 2020, al considerar que los hechos probados de la sentencia de contraste invocada la recurrente diferían de los hechos probados de la sentencia recurrida y que, a partir de ahí, la razón de decidir de cada sentencia era diferente, lo que impedía apreciar divergencia doctrinal alguna entre ambas sentencias. La alta Sala constata que en la sentencia de contraste se acredita que, tras acordarse la reducción de jornada, la demandante es cambiada a un puesto de trabajo “que supone una diferencia sustancial” con el anteriormente desempeñado y provoca en la trabajadora una “vivencia de agravio”, causante de varios procesos de baja médica. En el caso de la recurrente, sin embargo, consta que el puesto de trabajo de DUE en la UCI pediátrica es de continuidad asistencial alta, y que con motivo de la reducción de jornada, la actora pasa a desempeñar su trabajo en otros puestos con continuidad asistencial media, pero manteniendo el de la UCI pediátrica los fines de semana en horario de 15:00 a 22:00 horas, dirimiéndose en el recurso de suplicación si a la vista de los hechos probados la decisión empresarial se justifica por razones organizativas.

3. El recurso de amparo se dirige frente al auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha de 23 de enero de 2021 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1731-

2019); la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de fecha de 4 de febrero de 2019 (recurso de suplicación núm. 856-2018), y la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, de fecha 6 de junio de 2018 (procedimiento sobre derechos fundamentales núm. 263-2018), por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) como consecuencia del ejercicio del derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijo.

Expone la recurrente que, a raíz de la solicitud de una reducción de jornada por guarda legal tras el nacimiento de su hijo, Hospitales Sanitas le trasladó de su puesto de trabajo en la UCI pediátrica del Hospital Universitario Sanitas “La Moraleja”, alegando razones organizativas. Considera que así lo admitió la propia demandada y lo reconoció la sentencia de instancia, que declara que la actora no fue apartada de la UCI pediátrica por el hecho de su maternidad, sino porque la concreción horaria de su reducción de jornada no garantizaba una continuidad asistencial en este servicio que es alta. También la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid avaló dicho cambio de puesto de trabajo, entendiendo que había una justificación basada en tales “razones organizativas”.

Argumenta que la reducción de jornada por cuidado de hijo constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de circunstancias personales del art. 14 CE, con cita genérica del Derecho de la Unión Europea (Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, Tratado de Lisboa, Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio de 1996 relativa al acuerdo marco sobre permiso parental, y Directiva 2010/18/UE, del Consejo, de 8 de marzo de 2010 por la que se aplica el acuerdo marco sobre el permiso parental de 18 de junio de 2009). Cita, asimismo, el Derecho nacional (concretamente la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y el Estatuto de los trabajadores) y la jurisprudencia constitucional (entre otras, la STC 26/2011, de 14 de marzo). Sostiene que una interpretación acorde a la realidad social implica que “la protección de la mujer embarazada y la maternidad son derechos merecedores de una protección superior a la que se dispensa a otros derechos y valores constitucionales”. Protección que ha de comprender, conforme a la doctrina constitucional, la prohibición de un resultado peyorativo para la mujer a consecuencia del ejercicio de cualquier derecho relacionado con la maternidad (entre otras, STC 162/2016, de 3 de octubre).

Afirma que en su caso la empresa nunca valoró otras opciones que le permitieran conciliar su vida laboral y familiar sin renunciar al puesto de trabajo que consiguió mediante “promoción interna”, como podría ser una reducción de jornada por jornadas completas o cambio de horario, que permitiera reducir jornada manteniendo el puesto cubriendo la reducción con otro personal, o cubrir su puesto con las veintiséis enfermeras restantes de dicho servicio. De modo que se le concedió la reducción solicitada para acto seguido “sacarla” de su servicio, obviando que el art. 14 CE prohíbe el trato peyorativo o limitación de derechos o legítimas expectativas del trabajador que hace uso de ese derecho.

En particular, reprocha a las resoluciones judiciales, que no valoraron todas las circunstancias concretas que rodeaban al caso, y que no tutelaron debidamente el derecho fundamental de la trabajadora, porque ni se analizó en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la trabajadora, ni el personal con que contaba la empresa (más de dos mil empleados según se afirma en la demanda), ni si era posible cubrir la jornada de la trabajadora con otro personal o ajustar la reducción solicitada en otro horario. Todo ello con el resultado de que se le imposibilitó seguir prestando servicios en el puesto que ostentaba, y que había conseguido “mediante promoción interna”, lo que entiende que viene a constituir “una degradación profesional y un obstáculo a su carrera profesional” que, atendiendo a la doctrina constitucional citada, vulnera su derecho a la no discriminación por razón de sexo. Concluye, en definitiva, que en ningún momento se priorizó su derecho a la reducción de jornada por guarda legal y a conciliar su vida familiar y laboral, analizando todas las circunstancias y posibilidades existentes y tutelándose, de este modo, debidamente su derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo. Vulnerando, en consecuencia, el derecho protegido en el art. 14 CE.

4. Por providencia de 15 de octubre de 2020, la Sala Segunda, Sección Tercera, de este tribunal, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)”. Además, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de tutela de derechos fundamentales núm. 263-2018. Se interesó asimismo que el juzgado emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de instancia para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo, si así lo deseaban, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Con fecha de 30 de noviembre de 2019, la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó, de un lado, tener por personado y parte en el procedimiento al procurador de los tribunales don Antonio Barreiro–Meiro Barbero, en nombre y representación de Hospitales Sanitas, acordándose tener con él las sucesivas actuaciones. Y de otro lado, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 11 de enero de 2021, el procurador de los tribunales don Eulogio Paniagua García, actuando en nombre y representación de doña Fuensanta Madrigal Mellado, presentó sus alegaciones ratificándose en las realizadas en la demanda de amparo.

7. El día 12 de enero de 2021 el procurador de los tribunales don Antonio Barreiro–Meiro Barbero, actuando en nombre de Hospitales Sanitas, presentó sus alegaciones.

En primer lugar, solicita que la demanda de amparo se inadmita al considerar que incumple los requisitos procesales del art. 44.1 b) LOTC. Alega, en concreto, que la recurrente no hizo constar, ni en su demanda ni durante el transcurso del procedimiento, el concreto derecho fundamental cuya violación ahora invoca, ni el supuesto de hecho que pide ahora que se califique por el Tribunal Constitucional, generando con ello indefensión, contraria al art. 24.1 CE, a la entidad demandada. Argumenta que todos los extremos denunciados en la demanda de instancia se centran en el cambio de puesto de trabajo llevado a cabo por la empresa “sin explicación o justificación alguna”, con descripción de unos hechos muy concretos, amplios y detallados en los que basa una vulneración genérica de derechos fundamentales, sin especificar los preceptos, los hechos ni los argumentos que ahora alega en su demanda de amparo. De hecho, la recurrente planteó una cuestión nueva en suplicación al aducir que la empresa no puede cambiar de puesto a la demandante con motivo de la reducción de jornada, con fundamento en el art. 14 CE, art. 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y en relación con el art. 37.6 LET. Mientras que la empresa rebatió en la instancia los hechos que le imputaba la demanda, explicando y justificando —con razones objetivas de tipo médico asistencial o sanitarias y ajenas a cualquier sesgo de género— el cambio temporal de puesto de trabajo de la señora Madrigal, como confirma la sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid y el auto del Tribunal Supremo.

En segundo lugar, aduce que la demanda de amparo se basa en datos erróneos o suposiciones ajenos a los hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid. Así, califica de suposición infundada que la empresa la haya “sacado” de su puesto de trabajo por haber solicitado una reducción de jornada por guarda legal, lo que niega poniendo de relieve que lo que se denunció en la demanda es que la empresa no le explicó las razones, ni los motivos del cambio de puesto de trabajo, extremo que quedó rebatido en primera instancia. Niega también que el cambio de puesto de trabajo de la actora —desde la UCI pediátrica al servicio de urgencias— tenga un “resultado peyorativo” para la trabajadora, extremo que no ha quedado acreditado en los hechos probados de las resoluciones judiciales que se impugnan, ni puede presumirse por el simple hecho de alegarlo en la demanda de amparo. Afirma que no es un hecho probado que el cambio de puesto de trabajo suponga un obstáculo a su carrera profesional o una degradación profesional, y que la supuesta “promoción interna” al puesto de UCI pediátrica que afirma haber obtenido antes de solicitar la reducción de jornada, es una afirmación sin soporte fáctico en las resoluciones judiciales que la demanda utiliza para argumentar que el cambio de puesto de trabajo al servicio de urgencias es una supuesta “degradación”.

Alega, a continuación, que de admitirse a trámite el recurso de amparo debe desestimarse, puesto que la decisión adoptada por la empresa no tiene sesgo de género y obedece a criterios médicos o sanitarios, distintos de criterios de mera naturaleza organizativa laboral, sin origen en factores prohibidos por el art. 14 CE. En concreto, aduce que la UCI pediátrica se caracteriza por una continuidad asistencial alta, por razón de los concretos servicios que se prestan y el tipo de pacientes ingresados. Razones médicas o asistenciales que impiden que se pueda dividir en dos diariamente el turno realizado por un trabajador DUE, pues es un requisito imprescindible de

organización para garantizar la debida atención al paciente la asignación de un DUE por turno, “debido al mix de complejidad de los pacientes atendidos en dicha unidad”, evitando así mayor probabilidad de errores o de negligencias en la atención y en la asistencia sanitaria del menor. Así lo avalan las publicaciones del Ministerio de Sanidad y médico-científicas (en concreto, el informe “Unidad de cuidados intensivos. Estándares y recomendaciones”, publicado por el Ministerio de Sanidad y Política Territorial en el año 2010). De modo que las reducciones de jornada por cuidado de menor exigen, para respetar la concreción horaria fijada durante todos los días de la semana laboral por los trabajadores DUE (ya sean hombres o mujeres), que deban ser reubicados temporalmente en otros puestos de trabajo propios de su clasificación profesional, retornando a la UCI pediátrica una vez finalice el disfrute de la reducción de jornada elegido. La decisión responde, en definitiva, a motivos médico asistenciales o sanitarios, totalmente distintos de meros motivos de naturaleza organizativa laboral y con un origen totalmente ajeno a factores discriminatorios o que afecten a la igualdad (art. 14 CE).

Además, la empresa demandada precisa que la recurrente en amparo no ha sufrido retroceso profesional, ni trato peyorativo alguno, que no se presume ni ha quedado acreditado, puesto que: i) sigue realizando funciones de enfermera (DUE), de su misma categoría/grupo profesional en el servicio de urgencias; ii) no ha sido apartada de la UCI pediátrica por su maternidad y, de hecho, tras la petición de reducción de jornada continuó en dicha unidad, los fines de semana, ya que podía cubrir el turno entero de 15:00 a 22:00 horas, de forma continuada; iii) no ha perdido la vacante de UCI pediátrica, y cuando retome el 100 por 100 de su jornada se reintegrará en la misma; iv) no se ha acreditado perjuicio, degradación profesional ni trato peyorativo a la actora. Todo ello tal como ha confirmado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por último, pone de manifiesto que tampoco se ha discutido en la instancia, como ahora plantea la señora Madrigal *ex novo*, si lo adecuado para ella es una reducción de jornada por jornadas completas, puesto que lo que pactó de mutuo acuerdo con la empresa fue una reducción diaria de jornada por cuidado de menor. Concluye que todo ello evidencia la ausencia de discriminación y la ausencia de vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), acreditándose que la intención y finalidad de Hospitales Sanitas ha sido la de favorecer y facilitar el ejercicio de la reducción de jornada en los términos y franjas horarias decididas por la señora Madrigal.

8. El día 28 de enero de 2021, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, proponiendo la estimación del recurso por considerar que se ha producido una infracción del art. 14 CE, al no reparar las resoluciones impugnadas la discriminación indirecta por razón de sexo cometida por la empresa demandada.

El fiscal precisa que la discriminación que alega la recurrente consistiría en que, al concederle la reducción de jornada la demandada, Hospitales Sanitas, le cambió de puesto de trabajo, apartándola del que tenía asignado en la UCI pediátrica, y empeorando sus condiciones laborales. Cambio para el que la entidad demandada alega necesidades organizativas, sin darle posibilidad alguna para mantener su puesto en la UCI pediátrica que permitieran coordinar las

necesidades organizativas con la reducción de jornada de la trabajadora. Considera que las resoluciones judiciales impugnadas han compartido este argumento sin analizar las circunstancias concretas que rodeaban al caso. Circunstancias tales como el personal con que contaba la empresa, para cubrir el tiempo de reducción de jornada de la trabajadora, o ajustar la reducción de jornada en otro horario, manteniéndola en la UCI. Califica tal proceder de discriminación indirecta por razón de sexo, puesto que la modificación de condiciones laborales no se produce por el hecho de ser mujer, o por una circunstancia exclusiva de este sexo como el embarazo o la maternidad, sino por una medida para la conciliación de la vida laboral y familiar que no se establece solo para mujeres, pese a lo cual son estas las que aún hoy día se acogen mayoritariamente a la misma (con cita de la STC [79/2020](#) de 2 de julio , FJ 5).

En relación con las cuestiones procesales suscitadas por la entidad demandada, el Ministerio Fiscal descarta que concurra el óbice de admisibilidad derivado de la falta de alegación previa de la vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 14 CE. Tras citar la doctrina constitucional según la cual el requisito de la denuncia formal de la lesión de la violación del derecho en el proceso debe interpretarse de una forma flexible y con un criterio finalista, por lo que debe entenderse cumplido si la recurrente planteó en la vía judicial el problema objeto de la demanda de amparo, incluso si no hizo referencia expresa al precepto constitucional (con cita de la STC [123/2018](#) de 12 de noviembre, entre otras), concluye que en este caso, aunque la demanda inicial no concretase que la discriminación a la que se refiere sea por razón de sexo, considera que la actuación contraria a los derechos fundamentales que se alega en la demanda de amparo, lo fue también en la demanda inicial y luego a lo largo de todo el proceso, por lo que pudo ser objeto de debate en las resoluciones judiciales y se resolvió sobre la misma.

Respecto a la cuestión de fondo, tras sintetizar la doctrina constitucional sobre discriminación por razón de sexo en materia laboral [con cita, entre otras de las SSTC [79/2020](#), de 2 de julio, FJ 4; [66/2014](#) de 5 de mayo, FJ 2; [3/2007](#), de 15 de enero, FJ 2; [324/2006](#), de 20 de noviembre, FJ 4; [233/2007](#), de 5 de noviembre, FJ 2; [214/2006](#) de 3 de julio, FJ 3, [253/2004](#), FJ 7 c); [240/1999](#), de 20 de diciembre, FJ 6, y [22/1994](#), de 27 de enero, FJ 4], el fiscal centra el debate en la cuestión de si el cambio de condiciones laborales de la demandada, motivadas por la reducción de su jornada laboral, supone o no una discriminación indirecta por razón de sexo atendiendo al hecho de que “es notorio que aún hoy en día son las mujeres las que muy mayoritariamente se encargan de la atención a los menores y por lógica son las mujeres las que en mayor medida utilizan la reducción de jornada para el cuidado de hijos”.

Para dar respuesta a esta cuestión examina, en primer lugar, si para la recurrente los cambios realizados por la empresa respecto al puesto de trabajo donde desarrolla su actividad laboral han supuesto un perjuicio. Considera que la demandante, antes de la reducción de jornada, desarrollaba su trabajo en un servicio especializado al que había accedido por voluntad propia, mientras que tras la reducción se le cambia forzosamente de puesto de trabajo, lo que es objetivamente un perjuicio. Afirma que en este caso aún resulta más claro si, tal como resulta de los hechos probados, le ha supuesto estar pendiente de dos servicios a la vez, aunque solo sea en una pequeña parte de su horario. Subraya, además, que existen diferencias objetivables entre

el nuevo puesto de trabajo asignado y aquel al que había accedido voluntariamente, como la imposibilidad de hacer en el nuevo puesto horas nocturnas, lo que refuerza la idea de que ambos puestos no son equivalentes. Cita la STC [79/2020](#), FJ 5, en la que este tribunal declaró discriminatorio las diferencias que sufría el personal sanitario acogido a reducción de jornada por guarda legal en cuanto a la asignación del descanso retribuido, derivado de la realización de guardias de la misma duración que para el resto de los trabajadores, en la medida en que percibía una menor retribución trabajando el mismo número de horas (diez horas por cada jornada de guardia) que un trabajador sin reducción de jornada. Si bien pone de relieve que en este caso, dado que la recurrente no llegó a hacer horas nocturnas, no llegó a materializarse esta forma de discriminación y no es el fundamento del actual recurso de amparo.

En segundo lugar, el fiscal examina si los cambios de puesto de trabajo resultan justificados desde el punto de vista del contenido esencial del derecho a la no discriminación. En este punto el fiscal también discrepa de las resoluciones impugnadas y concluye que la justificación ofrecida por Hospitales Sanitas para negar a la recurrente la posibilidad de seguir desempeñando su trabajo en la UCI pediátrica no es suficiente, puesto que las razones organizativas (es decir, la potestad empresarial de organizar el trabajo) no pueden justificar un acto que supone una discriminación, aunque sea indirecta, por razón de sexo [con cita de la STC [108/2019](#), FJ 4 c)]. Argumenta el fiscal que el cambio de trabajo solo estaría justificado si se hubiera acreditado que “resulta imposible, no solo difícil, organizar el trabajo de otro modo que permita a la trabajadora mantener sus condiciones laborales”. Sin embargo, las sentencias impugnadas se limitan a exponer la dificultad organizativa derivada de la continuidad asistencial alta. Señala, además, que las sentencias recogen que fue posible reajustar la organización de la UCI pediátrica para que otra enfermera redujera su jornada una hora, manteniendo el puesto, pese a lo cual las resoluciones justifican la denegación en este caso por la diferencia existente entre los horarios de las reducciones de jornada acordados en un caso y otro y porque no se acredita en este caso que la diferencia de trato sea por la maternidad o por ánimo discriminatorio por razón de sexo. El fiscal rechaza tales argumentos, porque dan relevancia al ánimo discriminatorio, pese a que conforme a la doctrina constitucional lo esencial es que objetivamente se haya producido la vulneración del derecho fundamental (STC [108/2019](#), de 30 de septiembre, FJ 4), y porque fundamentan la desestimación de las pretensiones de la demandante en argumentos relativos a la falta de términos de comparación homogéneos, sin hacer una distinción clara entre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo, cuando conforme a la doctrina constitucional, la vulneración de la prohibición de discriminación no requiere un término de comparación, ni exige contraste, sino solo la verificación de la concurrencia del factor protegido y el perjuicio que a él queda asociado (con cita de la STC [104/2014](#), de 24 de junio, FJ 6).

9. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia el 1 de febrero de 2021, haciendo constar la recepción de los escritos de alegaciones del ministerio fiscal, y de Hospitales Sanitas, quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

10. Por providencia de 9 de septiembre de 2021 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes.

La demandante de amparo, que prestaba servicios como diplomada universitaria de enfermería (en adelante, DUE) para Hospitales Sanitas, en la unidad de cuidados intensivos pediátrica del Hospital de La Moraleja de Madrid (en adelante, UCI pediátrica), imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de su derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación por razón de circunstancias personales y por razón de sexo (art. 14 CE), por no estimar su demanda en reclamación por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, y convalidar la decisión empresarial por la que, tras acordar una reducción de jornada por guarda legal para cuidado de su hijo, se le trasladó de la UCI pediátrica a otros servicios del hospital con la misma categoría/grupo profesional.

La recurrente reprocha a la empresa y a las resoluciones judiciales que en ningún momento se priorizó el derecho a la reducción de jornada de la trabajadora por guarda legal y su derecho a conciliar la vida familiar y laboral, analizando debidamente todas las circunstancias y posibilidades existentes. Ello conllevó la imposibilidad de seguir prestando servicios en el puesto que ostentaba, lo que constituyó “una degradación profesional y un obstáculo a su carrera profesional”, vulneradora del derecho a la igualdad, y a la no discriminación por razón de circunstancias personales y por razón de sexo (art. 14 CE).

La representación procesal de Hospitales Sanitas interesa la inadmisión del recurso, por considerar que incumple los requisitos procesales del art. 44.1 b) LOTC al no haberse alegado, en primera instancia, discriminación por razón de sexo ex art. 14 CE. Alega, asimismo, que la demanda de amparo se basa en datos erróneos o suposiciones ajenos a los hechos declarados como probados en la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid. Subsidiariamente solicita que el recurso sea desestimado porque la decisión adoptada obedeció a criterios médicos o sanitarios, distintos a la mera organización laboral, y sin origen en factores prohibidos por el art. 14 CE. Niega, además, que la recurrente en amparo haya sufrido retroceso profesional, ni trato peyorativo alguno.

El Ministerio Fiscal propone la estimación del recurso, por considerar que se ha producido una infracción del art. 14 CE, al no reparar las resoluciones impugnadas la discriminación indirecta por razón de sexo cometida por la empresa demandada.

2. Óbices de procedibilidad: desestimación.

Con carácter previo a cualquier consideración de fondo debemos analizar las objeciones procesales planteadas por Hospitales Sanitas.

a) Como ha quedado expuesto en los antecedentes, como primera causa de inadmisión del recurso de amparo Hospitales Sanitas aduce el incumplimiento del requisito de invocación previa, exigido por el art. 44.1 c) LOTC. Entiende que la lesión constitucional alegada (sustentada en la no aplicación al recurrente de la garantía de prioridad de permanencia en los términos más amplios previstos en la normativa convencional) no se planteó de forma tempestiva en la demanda sino que fue una cuestión introducida con posterioridad.

A la luz de nuestra doctrina sobre el requisito establecido por el art. 44.1 c) LOTC, debemos desestimar este óbice procesal. Tal y como recuerda la STC [123/2018](#), de 12 de noviembre, FJ 2, “el requisito de la denuncia formal en el proceso previo del derecho constitucional lesionado tiene como finalidad el que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre su eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional, preservando con ello el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo. Se impide así el planteamiento ante este tribunal de infracciones sobre las que no hayan tenido previamente la oportunidad de pronunciarse los órganos judiciales (entre otras muchas, SSTC [126/2011](#), de 18 de julio, FJ 3, y [77/2015](#), de 27 de abril, FJ 1). Ahora bien, este requisito debe interpretarse de una forma flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la invocación tempestiva de la vulneración del derecho constitucional, a la ‘exposición de un marco de alegaciones que permita al juez o tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional’ (por todas, STC [96/2012](#), de 7 de mayo, FJ 3). Por eso debe entenderse cumplido este requisito cuando el recurrente ha planteado en el proceso *a quo* el problema objeto de la demanda de amparo, quedando adecuadamente perfilado de modo tal que el órgano judicial haya podido abordarlo antes de que lo haga este tribunal (STC [74/2018](#), de 5 de julio, FJ 2, por todas)”.

La aplicación de esta jurisprudencia conduce al rechazo de la objeción de admisibilidad alegada, en tanto que el problema que plantea la recurrente en su demanda de amparo fue previamente formulado ante la jurisdicción ordinaria, dando oportunidad a que el Juzgado de lo Social se pronunciase sobre el mismo. Efectivamente, tal como pone de relieve el Ministerio Fiscal, aunque la demanda inicial del proceso subyacente no precisase que la discriminación a la que se refiere sea por razón de sexo, lo cierto es que la actuación que se denuncia en la demanda de amparo como contraria al derecho a la igualdad y la no discriminación (art. 14 CE), fue alegada a en la demanda inicial, y a lo largo de todo el proceso, por lo que pudo ser objeto de debate en las resoluciones judiciales y se resolvió sobre la misma, entrando a valorar —tanto la sentencia del juzgado como del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid— la existencia de la vulneración alegada.

En este punto, por lo demás, debemos recordar que ya en la STC [3/2007](#), de 15 de enero, FJ 5, este tribunal declaró que “[n]o resulta cuestionable la posibilidad de una afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia de decisiones contrarias al ejercicio del derecho de la mujer trabajadora a la reducción de su jornada por guarda legal, o indebidamente restrictivas del mismo”. Y, más recientemente, en la STC [233/2007](#), de 5 de noviembre, hemos reiterado que la restricción de estos derechos o la atribución de efectos

laborales desfavorables a su ejercicio “conecta íntimamente con la prohibición de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras (art. 14 CE)” [FJ 7 b)].

Razones por las que el óbice procesal relativo a falta de invocación conforme al art. 44.1 c) LOTC debe ser desestimado.

b) Por lo que se refiere a la alegación según la cual la demanda de amparo se basa en datos erróneos o suposiciones ajenas a los hechos probados por la sala de instancia, conforme al art. 44.1 b) LOTC, el tribunal debe atender a la declaración fáctica consolidada en el proceso, de modo que no puede someterse a su juicio una cuestión de hecho o una revisión del *factum* judicial que tiene efectivamente vetada (como se viene declarando desde las SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo, entre otras muchas). No obstante, la demanda de amparo no insta la revisión de los hechos declarados como probados a fin de favorecer un enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el precedente proceso judicial. Lo que cuestiona son las valoraciones, calificaciones o conclusiones que los órganos judiciales extraen de los hechos declarados como probados, argumentando que desatienden el mandato constitucional de tutela del derecho a la igualdad y no discriminación. Se trata, en definitiva, de una cuestión de fondo que tiene que ser dirimida mediante sentencia, de modo que esta objeción a la admisión del recurso debe ser también rechazada.

3. Doctrina constitucional aplicable.

La demandante denuncia lesión del derecho a la igualdad y discriminación por razón de circunstancias personales (art. 14 CE), y que reconduce después a discriminación por razón de sexo, por lo que es preciso recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad y sobre la discriminación por los motivos invocados con el fin de determinar el canon aplicable.

a) Como sintetiza la STC 79/2020, FJ 4, “el derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del art. 14 CE exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable [SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a), entre otras muchas]. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en definitiva, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado [STC 91/2019, FJ 4 a)]. El juicio de igualdad, siendo relacional, exige como presupuestos obligados, de un lado, que se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud o ilicitud constitucional de la diferencia de trato (SSTC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 5; 111/2018, de 17 de octubre, FJ 7, y 85/2019, de 19 de junio, FJ 6).

b) En el ámbito concreto de las relaciones laborales en el que ahora nos encontramos, desde la STC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2, el Tribunal ha precisado que, si bien la aplicación del principio de igualdad no resulta excluida, su aplicación se encuentra sometida a una “importante matización” debido al principio de autonomía de la voluntad. En los términos que reitera en la STC 36/2011, de 28 de marzo, FJ 2, hemos advertido que, en desarrollo del art. 14 CE, “[l]a legislación laboral [arts. 4.2 c) y 17 del Estatuto de los trabajadores (LET)] ha establecido la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en sentido absoluto. Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, subsiste en el terreno de la relación laboral (SSTC 197/2000, de 24 de julio, FJ 5, y 62/2008, de 26 de mayo, FJ 5)”.

c) La virtualidad del art. 14 CE, prosigue la STC 79/2020, FJ 4, “no se agota, sin embargo, en la proclamación del derecho a la igualdad sino que a continuación el precepto se refiere a la prohibición de discriminación, entre otros motivos, ‘por razón de sexo’. Tal tipo de discriminación comprende no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo de la persona afectada, 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 y la maternidad (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 2/2017, de 16 de enero, FJ 5, y 79/2020, de 2 de julio, FJ 3). No obstante, esta protección constitucional vinculada a factores diferenciales que inciden en las mujeres no se detiene en el embarazo y subsiguiente maternidad, sino que se extiende también al ejercicio por la trabajadora de los ‘derechos asociados a la maternidad’”. Recuerda, asimismo, que “la discriminación por razón de sexo no solo se produce cuando a la mujer trabajadora se le niega uno de esos derechos, sino también cuando, pese a su inicial reconocimiento y ejercicio, se le cause un perjuicio efectivo y constatable que consista en un “trato peyorativo en sus condiciones de trabajo”, o en “una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral”, por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho [STC 233/2007, FJ 7 c) 2)]”.

d) Por lo que respecta a los “derechos asociados a la maternidad” y, en particular, los relativos a la conciliación de la vida familiar y laboral, hemos constatado que nuestro ordenamiento los otorga indistintamente al hombre y a la mujer “con el objeto de estimular cambios en la cultura familiar y promover el reparto de responsabilidades”, al tiempo que sirven para a mitigar “las dificultades y desventajas que agravan la posición de la mujer trabajadora” aún hoy día. Se trata, además, de derechos cuyo menoscabo incide de modo singular en las mujeres, en tanto en cuanto estas asumen en mayor medida el cuidado de los hijos de corta edad, y sufren por ello mayores dificultades, tanto en el acceso al trabajo, como en su promoción e igualdad sustancial dentro del mismo, y en la conciliación [entre otras, STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7 a), y posteriores SSTC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4; 2/2017, de 16 de enero, FJ 5, y 108/2019, de 30 de septiembre, y, más recientemente, la STC 79/2020, FJ 3]. Y, entre esos derechos se encuentran, como reitera la STC 79/2020, FJ 3, el derecho a la excedencia laboral por cuidado

de hijos (art. 46.3 LET) y el derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal (art. 37.6 LET).

En la STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 5, el tribunal reconoció la dimensión constitucional de estos derechos y, en concreto, del de reducción de jornada por guarda legal previsto en el art. 37.6 LET, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las mujeres trabajadoras (art. 14 CE), como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE). Asimismo, ha confirmado la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las “circunstancias familiares” en un caso en que quien las reclamaba era un hombre (STC 26/2011 de 14 de marzo), precisando que “[l]a prohibición de discriminación entre mujeres y hombres (art. 14 CE), que postula como fin y generalmente como medio la parificación, impone erradicar de nuestro ordenamiento normas o interpretaciones de las normas que puedan suponer la consolidación de una división sexista de papeles en las responsabilidades familiares” y que “la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento” (FJ 5).

Las medidas de conciliación están, en definitiva, vinculadas al mandato de protección de la familia, de los hijos y de la infancia, conforme al art. 39 CE, que son los primeros beneficiarios de las mismas. Su reconocimiento y ejercicio, tanto por mujeres como por hombres, es además esencial para erradicar la discriminación por razón de sexo que aún sufren las mujeres (art. 14 CE), debido a los estereotipos de género y estigmas que en el ámbito laboral han estado tradicionalmente asociados a la maternidad y a las tareas de cuidado familiar, en detrimento de su acceso, permanencia y promoción en el empleo.

En esta línea, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que los permisos parentales deben ser otorgados tanto a las madres como a los padres para evitar reproducir estereotipos de género que son causa y manifestación de las desigualdades en la sociedad y que perpetúan roles tradicionales de mujeres y hombres en relación con el cuidado y atención de los hijos, y que van en detrimento tanto de la vida laboral de la mujer como de la vida familiar del hombre; avanza así en una interpretación del art. 8 (vida familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), en conjunción con el art. 14 (principio de igualdad), conforme a la evolución producida por la sociedad europea y que implica que los Estados no puedan imponer roles y estereotipos de género (véase la sentencia de 22 de marzo de 2012 en el asunto *Konstantin Markin c. Rusia*, § 141–143). En la misma línea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que la atribución de la titularidad de determinados permisos y derechos de conciliación tan solo a las madres trabajadoras puede “contribuir a

perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer, al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental”, por lo que no coadyuvan a lograr una igualdad sustancial y no meramente formal ni, en consecuencia, contribuyen a evitar o compensar, conforme al art. 157.4 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), “las desventajas en la carrera profesional de las personas afectadas” (véase, en relación con el permiso de lactancia, la STJUE de 30 de septiembre de 2010 asunto C-104/2009, *Manuel Roca Álvarez*, § 36 y 38).

Más recientemente, la nueva Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, pone de manifiesto en su preámbulo que “las políticas de conciliación de la vida familiar y la vida profesional deben contribuir a lograr la igualdad de género promoviendo la participación de las mujeres en el mercado laboral, el reparto igualitario de las responsabilidades en el cuidado de familiares entre hombres y mujeres y la eliminación de las desigualdades de género en materia de ingresos y salarios” (considerando 6). Al mismo tiempo, prescribe que “[l]os trabajadores que ejercen su derecho a acogerse a un permiso o a fórmulas de trabajo flexible según lo previsto en la presente Directiva deben estar protegidos contra la discriminación o contra cualquier trato menos favorable por este motivo” (considerando 40), imponiendo a los Estados miembros en su art. 11 la obligación de adoptar “las medidas necesarias para prohibir que los trabajadores reciban un trato menos favorable por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos contemplados en los artículos 4, 5 y 6, o el tiempo de ausencia del trabajo previsto en el artículo 7, o por haber ejercido los derechos previstos en el artículo 9” (en donde se regulan las distintas modalidades de permisos y medidas para la conciliación que establece la nueva Directiva).

e) En relación con el derecho a la reducción de jornada por guarda legal en particular, este tribunal declaró en su STC 3/2007, FJ 5, ya citada, que incurren en discriminación indirecta por razón de sexo las decisiones contrarias a su ejercicio o indebidamente restrictivas del mismo. Declaración sustentada en que en aquel momento eran las mujeres las que “de forma casi exclusiva solicitaban este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos” (FJ 5). De modo que por las “circunstancias sociales” del momento (o “por imposición de la realidad social”, en palabras de la STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6) eran mayoritariamente las mujeres quienes en la práctica sufrían las consecuencias de cualquier menoscabo de este derecho.

Como recuerda la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 10, “[c]onforme a nuestra doctrina (SSTC 145/1991, de 1 de julio; 147/1995, de 16 de octubre, y 198/1996, de 3 de diciembre, entre otras), constituye discriminación indirecta el tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio, del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre los trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo. Obviamente, salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla”. Este concepto asume el elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que se encuentran también expresamente recogido en la actualidad tanto en el Derecho de la Unión Europea (art. 2.1 de la

Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación), como en el ordenamiento interno, en la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres, que incorpora el acervo comunitario en este ámbito y define en su art. 6.2 la discriminación indirecta como “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”. Asimismo, y como reitera la STC 71/2020, de 29 de junio, FJ 3, la incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística; en su caso a datos estadísticos actualizados de oficio por el tribunal (STC 253/2004, FJ 8).

f) Finalmente, hemos declarado que los tribunales, al revisar la aplicación de las disposiciones que regulan medidas de conciliación —como lo es la reducción de jornada por guarda legal— han de ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso y valorar adecuadamente la dimensión constitucional de los derechos afectados ex artículo 14 CE, en relación con el artículo 39.3 CE [*vid.*, por todas, SSTC 3/2007, FJ, 5; 233/2007, FJ 7 b); 26/2011, FJ 6, y 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 6]. En particular cuando se alegue una restricción injustificada o desproporcionada de su ejercicio, o un trato desfavorable por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos o derechos de conciliación.

Tal como advierte la STC 233/2007, de 18 de diciembre, FJ 7 b), “estando también comprometidos en estos casos intereses y valores familiares que la Constitución acoge (señaladamente en el art. 39 CE), las decisiones judiciales deben adecuarse a ellos, pues los principios rectores de la política social y económica (entre los cuales se encuentran los consagrados en el citado art. 39 CE), no son meras normas sin contenido (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). Antes bien, las resoluciones judiciales habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE. De ese modo una decisión que se adopte desconociendo la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad conforme a dichos principios rectores de la política social y económica acentuaría su falta de justificación (en este caso desde la perspectiva del art. 14 CE), como ya mantuvimos en nuestras SSTC 95/2000, de 10 de abril, FJ 5, y 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8”.

Corresponde a este tribunal, tal y como hemos declarado en ocasiones anteriores, examinar desde la perspectiva constitucional que nos es propia, y a la vista del derecho fundamental concernido la razón o argumento en virtud del cual las resoluciones judiciales impugnadas validan la decisión a la que se atribuye la lesión del ejercicio del derecho fundamental sustantivo que la recurrente alega (entre otras muchas, SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 4; 14/2002, de 28 de enero, FJ 4; 92/2005, de 18 de abril, FJ 5; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 5; 3/2007, de 15 de enero, FJ 4, 26/2011, FJ 6, y 26/2011, FJ 6).

4. *Resolución del recurso de amparo: exclusión de la vulneración del derecho a la igualdad y de discriminación prohibida por el art. 14 CE.*

A la luz de doctrina expuesta en el fundamento jurídico anterior, procede examinar si en este caso se ha producido una diferencia de trato o una discriminación proscrita por el art. 14 CE como consecuencia de que las resoluciones judiciales objeto de este recurso de amparo convalidaran la previa decisión de la empleadora, Hospitales Sanitas, de cambiar de puesto de trabajo a la recurrente tras pactar de mutuo acuerdo una reducción de jornada por guarda legal para el cuidado de su hijo, destinándola como DUE a otros servicios del hospital distintos del de la UCI pediátrica —como el servicio de urgencias— hasta que vuelva a tener una jornada completa.

A) En relación con la alegación de la recurrente de vulneración del derecho de igualdad, hay que tener presente, en primer lugar, que en el curso del procedimiento judicial en primera instancia esta comparó el trato recibido por Hospitales Sanitas con el de otras dos enfermeras de la UCI pediátrica que también solicitaron una reducción de jornada por la misma razón, y que —según alegaba la recurrente— siguieron desempeñando funciones de DUE en la UCI pediátrica. Por su parte, el Ministerio Fiscal reprocha a las resoluciones judiciales que parecen fundamentar la desestimación de las pretensiones de la demandante en argumentos relativos a la falta de términos de comparación homogéneos, sin hacer una distinción clara entre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo conforme a la doctrina constitucional.

Como consta en los antecedentes, se han declarado como hechos probados, que en la UCI pediátrica existe otra enfermera con reducción de jornada que el hospital mantuvo en el servicio porque únicamente reducía una hora (de 15:00 a 16:00 horas) que pudo ser completada por una compañera del turno de mañana sin desdoblar turnos. Sin embargo, en el caso de la recurrente —y al igual que ocurrió con una segunda compañera que también fue reubicada en otra unidad —, no se planteó mantenerla en la UCI pediátrica porque, al haber acordado una mayor reducción, quedaba sin cubrir una hora y media al final de la jornada (de 20:30 a 22:00 horas).

La sentencia del juzgado, confirmada después por la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, declara que la recurrente no aportó “ni diferencia de trato entre personas cuyas situaciones sean homogéneas o equiparables, o que en esa diferencia de trato se toman en consideración condiciones, como la raza, el sexo, el nacimiento y las convicciones ideológicas o religiosas, ni se acredita ninguna actuación contraria al art. 14 de la CE”. Precisa, en particular, que la situación de la actora no era homologable o equiparable con la de la enfermera con la que se comparaba, puesto que en el caso de aquella la reducción de jornada se podía cubrir por una compañera del turno de mañana, garantizando la continuidad asistencial en un servicio, el de la UCI pediátrica, que está calificado como de continuidad asistencial “alta” (conforme a la Orden 577/2000 de 26 de octubre de la Consejería de Sanidad, por la que se modifican los requisitos técnico-sanitarios de determinadas unidades especializadas en el anexo II de la Orden de 11 de

febrero de 1986 y se incorporan y definen nuevas tipologías), lo que no sucedía con la actora, que dejaba hora y media sin cubrir al final de la jornada.

En este caso, y sin entrar en otras consideraciones, debe desestimarse una posible vulneración del derecho a la igualdad. La demanda, de forma poco clara, ha alegado haber recibido un trato distinto del disfrutado por otra enfermera de la UCI pediátrica con la que se compara, pero no invoca en relación con el mismo ninguno de los factores de discriminación prohibidos por el art. 14 CE, ni de los enumerados por la legislación laboral en los arts. 4.1 c) y 17 LET: esto es, el sexo, el estado civil, la edad, el origen racial o étnico, la condición social, la religión o convicciones, las ideas políticas, la orientación sexual, la afiliación o no a un sindicato, o la lengua. De manera que, en aplicación de la doctrina constitucional sintetizada en la STC 36/2011, FJ 2, ya citada, no cabe apreciar vulneración del derecho a la igualdad contrario al art. 14 CE por la supuesta diferencia de trato alegada por la recurrente frente a sus compañeras.

B) Procede analizar a continuación si la demandante de amparo ha sufrido una discriminación proscrita por el art. 14 CE.

Tal y como ha quedado ya expuesto, la recurrente reprocha a las resoluciones judiciales que no aplicaron debidamente su derecho a no sufrir discriminación —que en un primer momento considera ser “por razón de circunstancias personales”, y que finalmente califica como discriminación “por razón de sexo”—. Alega, en concreto, que no tutelaron debidamente el derecho fundamental de la trabajadora porque ni se analizó en qué medida dicha reducción de jornada “resultaba necesaria para la trabajadora”, ni si era posible cubrir la jornada de la trabajadora con otro personal o ajustar la reducción solicitada en otro horario. Concluye que las resoluciones judiciales convalidaron una decisión que le ha infligido “una degradación profesional y un obstáculo a su carrera profesional” y que en ningún momento se priorizó el derecho a la reducción de jornada por guarda legal de la trabajadora y su derecho a conciliar su vida familiar y laboral, sin que ello constituyera un trato peyorativo o le reportara algún tipo de perjuicio, analizando para ello “todas las circunstancias y posibilidades existentes y tutelándose, de este modo, debidamente su derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo”.

La empresa demandada alega que la decisión adoptada no tiene sesgo de género y obedece a criterios médicos o sanitarios distintos de criterios de mera naturaleza organizativa laboral, sin origen en factores prohibidos por el art. 14 CE, y niega que dicho cambio tenga un “resultado peyorativo” o suponga un obstáculo a su carrera profesional o una “degradación o retroceso profesional”, puesto que sigue realizando funciones de enfermera (DUE), en la misma categoría/grupo profesional en el Servicio de urgencias, y no pierde la vacante de UCI pediátrica, a la que se reintegrará cuando vuelva a jornada completa.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que la discriminación que denuncia constituye una discriminación indirecta por razón de sexo en tanto en cuanto la modificación de condiciones laborales no se produce por el hecho de ser mujer, o por una circunstancia exclusiva de este sexo como el embarazo o la maternidad, sino por la reducción de jornada por cuidado de hijo

menor de doce años; una medida para la conciliación de la vida laboral y familiar que, si bien no se establece solo para mujeres, en la actualidad aún son estas las que mayoritariamente se acogen a la mismas. Sin que las resoluciones judiciales recurridas hayan ponderado debidamente el derecho a la no discriminación por razón de sexo, motivo por el cual interesa la estimación del recurso de amparo por vulneración del art. 14 CE.

En este caso hemos de partir de la doctrina constitucional según la cual, en el caso de las mujeres, la restricción o la atribución de efectos adversos al ejercicio de derechos asociados a la maternidad y a la conciliación de la vida familiar y laboral “conecta íntimamente con la prohibición de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras” (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7). Asimismo, debemos recordar una vez más, como hicimos en la STC 71/2020, que “la expresa exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el art. 14 CE responde a la determinación del constituyente de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la mitad de la población. Pese a ello, a día de hoy las mujeres aún soportan situaciones de desigualdad y dificultades específicas que se traducen, entre otras consecuencias, en una menor incorporación de la mujer al trabajo o en una mayor dificultad para conciliar la vida personal, familiar y laboral, particularmente por razón de la maternidad. Ante esta realidad, el tribunal ha declarado en su reciente STC 108/2019, FJ 3, que es necesario —tal y como reclama la sociedad y se refleja en la intervenciones del legislador— “abundar en esa protección, ampliar y desplegar su sentido profundo ligado a la dignidad de la persona y valor de todo ser, y tutelar y favorecer el cambio de conciencia y convivencia que solo la paridad garantiza, fortaleciendo la tutela siempre que se constate (como señalara el Pleno de este tribunal hace escasas fechas en la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 10) una desigualdad histórica que pueda calificarse de ‘estructural’”.

Por estas razones debemos examinar, con carácter prioritario, si la recurrente ha sufrido discriminación por razón de sexo. A tales efectos es preciso comprobar, primero, si estamos ante una discriminación directa por razón de maternidad —como parece alegar la recurrente—, o ante un tratamiento formalmente neutro del que se derive un impacto adverso fundamentalmente para las mujeres, como argumenta el Ministerio Fiscal; y, en su caso, si carece de justificación por no responder a una finalidad legítima, y utilizar medios proporcionados, necesarios y adecuados para su consecución.

a) Comenzando por la primera cuestión, tal y como afirma el Ministerio Fiscal, estamos ante una medida neutra, por cuanto que la modificación de condiciones laborales no se basa en ningún factor relacionado con el sexo —no se produce por el hecho de ser mujer, o por una circunstancia exclusiva de este sexo como los hechos biológicos del embarazo o la maternidad —, sino que se fundamenta en la reducción de jornada por guarda legal acordada para el cuidado de hijo menor de doce años, una medida para la conciliación de la vida laboral y familiar que no se establece solo para mujeres.

No obstante, siguen siendo las mujeres las que se acogen mayoritariamente a dicha medida de conciliación, tal y como apreciamos recientemente en la STC 71/2020, FJ 4 y reitera ahora el

Ministerio Fiscal. En efecto, según datos recientes del Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE), en 2018 se acogieron a la reducción de jornada por guarda legal el 1,10 por 100 de las mujeres trabajadoras (146300 trabajadoras, en términos absolutos), frente al 0,5 por 100 de los hombres trabajadores (68900 trabajadores); en definitiva, más del doble de mujeres que de hombres (INE, “Encuesta de población activa. Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar. Año 2018”). Ello pese a que la tasa de empleo de las mujeres es aun significativamente inferior a la de los hombres: ese mismo año la tasa de empleo de las mujeres era de 43,1 por 100, frente al 54,2 por 100 la de los hombres, con una brecha de género de 11,1 por 100 (INE, “Tasa de empleo. Brecha de género 2018”).

Estos datos confirman que, aunque pueda haber habido un ligero avance, sigue siendo una realidad la conclusión que extrajimos en la STC 3/2007: cualquier menoscabo de este derecho perjudica fundamentalmente a las mujeres. Por consiguiente, y en tanto en cuanto no se alcance en nuestra sociedad un reparto equilibrado entre mujeres y hombres de las tareas de cuidado familiar que coadyuve a la consecución de la igualdad en el ámbito laboral, incurre en discriminación indirecta por razón de sexo el tratamiento que implique una restricción o la asignación de consecuencias laborales negativas al ejercicio por las mujeres trabajadoras de estos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, siempre que no pueda probarse que responden a razones o factores objetivos, ajenos a toda discriminación por razón de sexo, susceptibles de legitimar la medida en cuestión.

Sin embargo, las diferencias entre el caso enjuiciado por la STC 79/2020 y el de autos, impiden, trasladar a este último los razonamientos que mantuvimos en el primero. En este caso es preciso examinar si, como alega la recurrente, la decisión de la mercantil demandada de asignarla a otro servicio distinto de la UCI pediátrica, a raíz de la reducción de la jornada, supone efectivamente un “trato peyorativo” en las condiciones de trabajo o “una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral” que le haya supuesto un perjuicio real y efectivo por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho de conciliación. Las resoluciones judiciales objeto del recurso declaran que la decisión de Hospitales Sanitas no ha producido a la demandante una degradación o menoscabo en el desarrollo de su carrera, como esta alega. Aprecian, en línea con la entidad demandada, que la medida consistente en asignarla transitoriamente a otros servicios no ha ocasionado un perjuicio a la recurrente, la cual no ha sufrido un “retraso profesional”, puesto que sigue realizando funciones en la misma categoría y grupo profesional de enfermera; no ha sido apartada de la UCI por el hecho de su maternidad; no pierde la plaza en la UCI pediátrica a la que puede volver cuando preste de nuevo servicios en jornada completa, y sigue accediendo a cursos de formación. En estas condiciones, en efecto, como manifiestan las resoluciones judiciales impugnadas, no puede considerarse que se produzca la “degradación profesional” o el “obstáculo a su carrera profesional” que denuncia la recurrente.

b) En segundo lugar, incluso si se asumiera —como hace el fiscal— que este cambio en el puesto de trabajo podría suponer un perjuicio para la recurrente, al tratarse de un cambio forzoso con respecto al trabajo que realizaba en un servicio especializado al que había accedido

por voluntad propia, para apreciar la existencia de una discriminación indirecta vetada por el art. 14 CE, habría que descartar que esa medida no se explica por razones objetivamente justificadas, desvinculada de los motivos de discriminación prohibidos por el art. art. 14 CE, que respondan a una finalidad legítima y que sea necesaria y adecuada a tal fin.

A juicio del fiscal los motivos que da Hospitales Sanitas para negar a la recurrente la posibilidad de seguir desempeñando su trabajo en la UCI pediátrica no son suficientes, puesto que las razones organizativas (la potestad empresarial de organizar el trabajo) no pueden justificar un acto que suponga una discriminación, aunque sea indirecta, por razón de sexo. Fundamenta esta afirmación citando la STC 108/2019, de 30 de septiembre. Considera, en síntesis, que el cambio de trabajo solo estaría justificado si se hubiera acreditado que “resulta imposible, no solo difícil, organizar el trabajo de otro modo que permita a la trabajadora mantener sus condiciones laborales”. Y concluye que “las sentencias impugnadas se limitan a exponer la dificultad organizativa derivada de la continuidad asistencial alta”.

En relación con estas alegaciones es necesario recordar que en la STC 108/2019, en la que apoya el fiscal su argumentación, este tribunal otorgó el amparo a la recurrente por haber sufrido una discriminación directa por razón de sexo (en concreto, basada directamente en la maternidad). En tales casos, hemos declarado, en efecto, que no tienen “valor legitimador” otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado contrario al art. 14 CE que se ha causado (STC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4), puesto que, “la conducta empresarial fundada en motivos expresamente prohibidos como el sexo no puede ser valorada como un mero acto de libertad o como el ejercicio de facultades habilitadas por el Derecho, lo mismo que el interés empresarial latente en ese tipo de decisiones, sea del tipo que sea, no puede legitimarse a través de medidas contrarias al mandato constitucional de prohibición de la discriminación de la mujer” (entre otras, STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 7). Por el contrario, de acuerdo con nuestra doctrina existe discriminación indirecta por razón de sexo, cuando de un tratamiento formalmente neutro se deriva un impacto adverso para las mujeres, “salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla” (STC 91/2019, FJ 10, y las allí citadas).

En este caso, la empresa alega que la UCI pediátrica se caracteriza por una continuidad asistencial alta, por razón de los concretos servicios que se prestan y el tipo de pacientes de dicha unidad, siendo un requisito imprescindible de organización para garantizar la debida atención al paciente, y reducir el riesgo de errores, la asignación de un DUE por turno, “debido al mix de complejidad de los pacientes atendidos en dicha unidad”, evitando así mayor probabilidad de errores o de negligencias en la atención y en la asistencia sanitaria del menor. En apoyo de sus argumentos, invoca la Orden 577/2000, de 26 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifican los requisitos técnico-sanitarios de determinadas unidades establecidas en el anexo II de la Orden de 11 de febrero de 1986, y que incorpora, entre otros, la regulación de la unidad de cuidados intensivos neonatales como una “unidad destinada al recién nacido con patología médico-quirúrgica con compromiso vital que necesiten técnicas y cuidados especiales de forma continuada”, que exige “continuidad asistencial alta”. Aporta,

asimismo, el informe del Ministerio de Sanidad y Política Social titulado “Unidad de cuidados intensivos: estándares y recomendaciones”, en el que se califica de “imprescindibles” una serie de requisitos y criterios de organización de la UCI para garantizar la atención del paciente. Entre ellos se encuentra “la asignación de una enfermera responsable de la atención al paciente, por turno. La relación paciente/enfermera dependerá del mix de complejidad de los pacientes atendidos en la unidad” (pág. 49). Argumenta que por estas razones las reducciones de jornada por cuidado de menor exigen, para respetar la concreción horaria fijada durante todos los días de la semana laboral por las personas trabajadoras–DUE (ya sean hombre o mujer), que deban ser reubicados temporalmente en otros puestos de trabajo propios de su clasificación profesional, retornando a la UCI pediátrica una vez finalice el disfrute de la reducción de jornada elegido.

Del tenor de las resoluciones impugnadas se desprende con claridad que los órganos judiciales, si bien de forma sucinta, han tomado en consideración estas razones objetivas, ajenas a todo factor discriminatorio. Razones que responden a exigencias médico–organizativas que afectan al buen funcionamiento de la UCI pediátrica. El juzgado, tras constatar que la concreción horaria de la reducción de jornada acordada entre la recurrente y la entidad demandada no garantizaba la continuidad asistencial en la UCI pediátrica, y que la decisión de la empleadora responde a “razones organizativas íntimamente ligadas a los requerimientos de los servicios desarrollados”, descarta consecuentemente que haya mediado discriminación por alguno de los factores prohibidos del art. 14 CE. En el recurso de suplicación, a la vista de los hechos probados, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma que “la decisión de la empresa está, en cualquier caso, debidamente justificada en razones organizativas, pues siendo en la UCI pediátrica la continuidad asistencial ‘alta’, la actora no cubría un turno entero, circunstancia que no se daba en las otras dos enfermeras, con reducción de jornada, con destino en la UCI, con las que pretende compararse la actora”. Igualmente estima que “existen, por probados, motivos suficientes médico–organizativos o sanitarios, para justificar la decisión de la empresa”. Precisa además —tras declarar que la trabajadora no había sufrido “retraso profesional” alguno— que “no cabe la obtención de una reducción de jornada en un puesto determinado, ignorando los criterios organizativos de tipo médico y objetivos de alta continuidad asistencial que requiere la UCI pediátrica” (FJ 2). En definitiva, los tribunales han apreciado que la decisión de la mercantil demandada se basa en criterios objetivos ajenos al motivo discriminatorio, y que responden a una finalidad legítima.

En este caso, hay que considerar además, que la mercantil demandada alegó que desdoblarse o partir el turno de la tarde para cubrirlo con otro DUE contradice el criterio seguido por el hospital para garantizar el buen funcionamiento de la UCI pediátrica, que en este punto sigue los estándares y recomendaciones recogidos en el informe del Ministerio de Sanidad y Política Social sobre la “Unidad de cuidados intensivos”. No se puede obviar, en definitiva, que las razones aducidas responden a criterios de organización médico–sanitarios vinculados al buen funcionamiento de la UCI pediátrica y, en definitiva, a la necesidad de garantizar la debida atención a los pacientes. Conectan, por ello, con el derecho a la protección de la salud de los

pacientes asistidos en la UCI pediátrica (art. 43 CE), principio rector de la política social y económica, que debe informar la práctica judicial (art. 53.2 CE).

Hemos de concluir, por tanto, que la medida controvertida responde a una finalidad legítima, que es necesaria y adecuada, estando por tanto debidamente justificada, por lo que no concurren los requisitos necesarios para estimar que se haya producido una discriminación indirecta por razón de sexo.

c) Finalmente, partiendo de los hechos probados, tampoco podemos concluir que los órganos judiciales hayan incurrido en una ponderación meramente aparente o formal de las circunstancias concurrentes, no valorando adecuadamente la dimensión constitucional de los derechos afectados ex art. 14 CE, en relación con el art. 39.3 CE.

En concreto, no cabe apreciar que las resoluciones judiciales hayan validado los argumentos de la mercantil demanda sin analizar las circunstancias concretas del caso. En relación con estas alegaciones (en particular, con el reproche que se hace a los órganos judiciales de que no valoraron qué medida la reducción de jornada “resultaba necesaria para la trabajadora”, y que no tomaron debidamente en consideración factores como el personal con que contaba la empresa para cubrir el tiempo de reducción de jornada de la trabajadora con otro DUE, o si era posible ajustar la reducción de jornada en otro horario), hay que recordar que se ha declarado como hecho probado que la demandada ejerció el derecho que se reconoce el art. 37.6 LET en los supuestos de guarda legal, y que obtuvo la reducción de jornada solicitada en los términos pactados de mutuo acuerdo con la demandada (finalmente, de 15:00 a 20:30 horas). Por tanto, no era necesario —ni caso alguno pertinente, tratándose de un derecho legal claramente establecido para los casos previstos en el art. 37.6 ET— que los órganos judiciales entraran a valorar o considerar en qué medida “resultaba necesaria la reducción de la jornada” para conciliar su vida familiar y laboral. Como tampoco era exigible que examinaran otras opciones distintas, ya que el derecho a la reducción de la jornada por guardia legal se reconoció en las dos ocasiones en que se ejerció en los términos acordados por las partes. Los órganos judiciales constataron también, como hecho probado, que tal reducción implicaba que la recurrente no pudiera cubrir el turno completo de la tarde de la UCI pediátrica (de 15:00 a 22:00 horas), concluyendo, a la luz de las necesidades asistenciales de dicha unidad hospitalaria, que la medida estaba legítimamente justificada.

En definitiva, partiendo de los hechos probados y aplicando la doctrina recogida en el fundamento jurídico tercero, no puede apreciarse la existencia de la vulneración denunciada del art. 14 CE: la recurrente no ha sido discriminada por razón de sexo; ni directamente por razón de maternidad como alega ni, indirectamente, por haber sufrido un trato peyorativo como consecuencia una decisión neutra que, sin embargo, perjudica fundamentalmente a las mujeres al menoscabar el ejercicio de su derecho a reducción de jornada para el cuidado de los hijos; pues el cambio de puesto de trabajo a otro servicio con la misma categoría, es una decisión que no puede calificarse objetivamente como un trato peyorativo que conlleve una “degradación profesional” o “retroceso en su carrera profesional”, como alega la demandada, sino que se

fundamenta en motivos objetivos de organización y funcionamiento de la UCI pediátrica para garantizar la correcta asistencia de los pacientes que justifica, en los términos expuestos, la legitimidad de la medida.

Por último, tampoco cabría advertir sobre la vulneración del derecho a la no discriminación por “cualquier otra condición o circunstancia personal”; en este caso, por sus circunstancias familiares. A la luz de los hechos ya expuestos, y de los razonamientos articulados por los órganos judiciales, no podemos concluir que no se haya realizado la ponderación constitucionalmente exigible del derecho fundamental alegado. Las sentencias del juzgado y de Tribunal Superior de Justicia han tomado en consideración los distintos intereses en juego. Como ya hemos mencionado, constatan que la reducción de jornada fue determinada de mutuo acuerdo para posibilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de la recurrente y han valorado, por una parte, que la decisión de cambiarla de puesto de trabajo se debió a razones médico-asistenciales objetivas relacionadas con el funcionamiento del servicio de la UCI pediátrica; y, por otra, el impacto que tenía en su esfera jurídica esta decisión, concluyendo que no existe en el caso de autos un trato peyorativo derivado del ejercicio del derecho a la reducción de jornada para conciliar la vida familiar y laboral. A la luz de dichas circunstancias no se aprecia la infracción del art. 14 CE.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la demanda de amparo interpuesta por doña Fuensanta Madrigal Mellado.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.