



Roj: **STS 3120/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:3120**

Id Cendoj: **28079140012011100320**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2011**

Nº de Recurso: **16/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero

Fecha Sentencia: 19/04/2011

Recurso Num.: CASACION **16/2009**

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Votación: 14/04/2011

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Reproducido por: Alp

Conflicto colectivo. La práctica empresarial de imponer a ATS y auxiliares de enfermería de planta y consultas externas falda,

delantal, cofia y medias, sin posibilidad de optar por el conocido pijama sanitario de dos piezas, pantalón y chaqueta, que llevan

los trabajadores masculinos de su misma categoría y actividad carece de justificación objetiva y resulta contraria al principio de

no discriminación por razón de sexo.

Recurso Num.: / **16/2009**

Ponente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Votación: 14/04/2011

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

SENTENCIA NUM.:

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Aurelio Desdentado Bonete

D. Jesús Gullón Rodríguez



D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Abril de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por D^a Laura Montes Estrada, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA, contra la sentencia de 27 de noviembre de 2.008 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, en el procedimiento núm. 2/2008 seguido a instancia de la Confederación Sindical de CC.OO. de Andalucía contra la empresa José Manuel Pascual Pascual, S.A. sobre Conflicto Colectivo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A. representada por el Letrado D. Martín José García Sánchez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Jesús Gullón Rodríguez**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Confederación Sindical de CC.OO. de Andalucía se presentó demanda sobre Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: <<a) que la práctica de la empresa de imponer a sus trabajadoras un sólo uniforme consistente en falda, delantal, cofia y medias como prenda obligatoria, sin poder por el uniforme de pantalón, no es ajustada a derecho y vulnera el derecho a no ser discriminadas por razón de sexo de las trabajadoras (artículo 14 de la Constitución Española), a la dignidad, intimidad personal y a la propia imagen (artículos 10 y 18.1 del mismo cuerpo legal); b) que la misma es contraria a la seguridad e higiene de las trabajadoras afectadas.- c) Y en definitiva la nulidad de la práctica de empresa; y en consecuencia se condene a la empresa estar y pasar por tal declaración, con las consecuencias inherentes a la misma, entre ellas, la condena a la misma a ofrecer y proporcionar a las trabajadoras conforme al convenio colectivo aplicable la ropa de trabajo que ofrece al personal masculino y cuanto más en derecho corresponda>>.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda tuvo lugar el acto del juicio, compareciendo como parte personada la Federación de Sanidad y Sectores Sanitarios de Comisiones Obreras. Se efectuaron las alegaciones y se propusieron las pruebas que constan en el acto del juicio y que se dan por reproducidas.

TERCERO.- El día 27 de noviembre de 2.008, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Que debemos desestimar y desestimamos el conflicto colectivo formulado por la representación letrada de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA, contra D. JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL S.A., habiendo sido parte la Federación de Sanidad y Sectores Socio Sanitarios de Comisiones Obreras y absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en la misma>>.

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** La Confederación Sindical de CCOO, de Andalucía, por medio de sus representantes, plantea ante esta Sala de lo Social del T.S.J.A. demanda de conflicto colectivo contra la Empresa José Manuel Pascual Pascual S.A., cuyo objeto es determinar la legalidad de la práctica de empresa consistente en asignar a la categoría profesional de enfermeras y auxiliares de enfermería que prestan servicios en planta y consultas externas una ropa de trabajo consistente en falda, delantal, cofia y medias como prenda obligatoria, sin posibilidad de opción por el pijama que usan no sólo el personal masculino, sino también otras trabajadoras de diferentes categorías o secciones.- **2º.-** Dicha ropa de trabajo la lleva usando dicho colectivo desde hace al menos 15 años, sin que hasta el presente conflicto se haya planteado queja o denuncia alguna por parte de ningún colectivo de los distintos centros hospitalarios de la Empresa, habiendo recogido el artículo 19 del Convenio, referente al vestuario, el mismo texto que en Convenios anteriores.- **3º.-** La expresada ropa de trabajo asignada a las enfermeras y auxiliares que prestan servicios en planta y consultas externas no presenta diferencias, respecto al tipo de uniforme denominado pijama, ni en materia de higiene y seguridad en el trabajo, ni desde el punto de vista ergonómico, como dificultad para moverse, comodidad, manipulación manual de cargas o posiciones posturales.- **4º.-** La empresa demanda tiene siete centros hospitalarios en la Comunidad Autónoma Andaluza, situados en las localidades de Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda, Villamartín, Montilla, Cádiz, Huelva y Málaga; habiéndose planteado la cuestión litigiosa sobre el uso del uniforme únicamente en el Centro hospitalario de Cádiz, a pesar de que en todos ellos se utiliza la misma indumentaria.- **5º.-** En virtud de visita realizada por los



Inspectores de Trabajo de Cádiz a la empresa demandada, motivada por unas declaraciones de la Presidente del Comité de Empresa de San Rafael a los medios de comunicación en relación al uso de la expresada ropa de trabajo, son citadas las partes del conflicto a una comparecencia, así como para la aportación de documentación, requiriendo a la empresa para que consulte con los trabajadores y sus representantes sobre la elección de la ropa de trabajo de las enfermeras y auxiliares de enfermería. El 31-3-08 las partes comparecen aportando la documentación requerida, celebrándose una segunda reunión con el resultado que consta en el acta de la inspección levantada al efecto.- **6º.**- El día 1-4-08 la empresa convoca en Sevilla a los representantes de los colectivos afectados, a fin de realizar consulta a los trabajadores y sus representantes sobre los aspectos señalados en el requerimiento de la Inspección de Trabajo en relación a la ropa de trabajo, celebrándose la reunión el día 3-4-08, ausentándose los componentes del Comité de Empresa del Hospital de Cádiz, pese a estar debidamente citados.- **7º.**- En fecha 28-3-08 se celebró una reunión en los locales de la FSP de la Unión General de Trabajadores en Sevilla para la aprobación de un calendario para el estudio, discusión y aprobación de un modelo de Plan de Igualdad, planteándose en el mismo el tema de los uniformes.- **8º.**- En fecha 8 de Abril del presente año la inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cádiz levantó acta de infracción contra la Empresa demandada, proponiendo una sanción de 6251 euros por entender que había cometido una infracción del artículo 17-1º del Estatuto de los Trabajadores.- **9º.**- En fecha 24-X-08 se formuló por la empresa José Manuel Pascual Pascual S.A. demanda de Conflicto Colectivo contra el Comité de Empresa del Hospital de San Rafael de Cádiz con el objeto de que se declare el derecho de la empresa a sancionar a las trabajadoras a que hace mención en la demanda por incumplimiento de las normas de uniformidad establecidas por la empresa.- **10º.**- El Convenio Colectivo de empresa, vigente desde Enero de 2007, en su artículo 19 1, establece que los trabajadores recibirán dos uniformes de trabajo completos, que serán distribuidos por la Dirección de los Centros con ocasión de la formalización del contrato de trabajo y de forma periódica antes del 1 de Mayo y antes del 1 de Octubre de cada año ... 2º la Empresa independiente de las entregas mencionadas anteriormente, se compromete a sustituir los uniformes deteriorados para velar por la buena imagen de sus profesionales.- **11º.**- El presente conflicto colectivo afecta a las trabajadoras pertenecientes al cuerpo de Enfermeras y Auxiliares de enfermería que prestan servicios en planta y consultas externas en los siete centros sanitarios que la empresa tiene en Andalucía, si bien las únicas trabajadoras que han mostrado expresamente su disconformidad con el vestuario son las del Hospital San Rafael de Cádiz.- **12º.**- La Unión General de Trabajadores es el Sindicato mayoritario en todos los Centros Sanitarios de la empresa demandada, excepto en el ubicado en Cádiz en el que el sindicato mayoritario es Comisiones Obreras.>>.

CUARTO.- Por la representación de la Federación de Sanidad y Sectores Sanitarios de Comisiones Obreras de Andalucía, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan los siguientes motivos: 1er. motivo) Al amparo del art. 205 c) LPL, por infracción de lo establecido en el art. 97 y concordantes LPL, en consonancia con lo establecido en el art. 218 de la Ley Enjuiciamiento Civil, por haber incurrido en incongruencia omisiva al no tratar la violación del art. 18 de la Constitución; 2º motivo) Al amparo de lo establecido en el art. 205 b) LPL por error en la valoración de la prueba; 3er. motivo) Al amparo de lo establecido en el art. 205 e) LPL, 1º.- por infracción del art. 14 de la Constitución Española, arts. 3, 4, 5, 6 y 12 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo y art. 17.1 ET; 2º.- por infracción del art. 13 de la Ley Orgánica 3/2007; 3º.- la infracción de los arts 10 y 18 de la Constitución Española y 4º.- infracción del art. 14.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre y art. 3.2 del RD 487/1997, de 14 de abril.

QUINTO.- Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso procedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 14 de abril de 2.011, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación consiste en determinar si resulta constitucionalmente lícita la práctica empresarial adoptada sobre la uniformidad que han de seguir las mujeres enfermeras o auxiliares de enfermería que prestan servicios en la empresa en planta y consultas externas, consistente en exigir que lleven en su trabajo falda, delantal, cofia y medias, sin posibilidad de optar por el conocido *pijama sanitario* de dos piezas, pantalón y chaqueta, que llevan los trabajadores masculinos de las mismas categorías profesionales y que desarrollan su actividad en las mismas dependencias que aquéllas.

La demanda de conflicto colectivo que dio origen a estas actuaciones se planteó por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, y en ella se tachaba de inconstitucional esa distinción, por atentar al principio de no discriminación (art. 14 CE) y al de la propia imagen e intimidad (artículos 10 y 18 CE), así como contraria a las normas referidas a la salud e higiene en el trabajo, particularmente al artículo 3 del RD 1215/1997, sobre la utilización de equipos de trabajo.



Fue turnada a la Sala de lo Social de Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y en el proceso se personó como parte interesada la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Comisiones Obreras, adhiriéndose a la demanda en el acto de juicio oral.

Por sentencia de dicha Sala de 27 de noviembre de 2.008 se desestimó la demanda formulada y se absolvió a la empresa demandada. Para llegar a tal conclusión, la sentencia recurrida parte de la obligación que impone al trabajador el artículo 5 a) del Estatuto de los Trabajadores sobre cumplimiento de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, y entre éstas las derivadas de la uniformidad, facultad de regulación que la sentencia recurrida entiende incluida en el ámbito de las facultades de dirección empresarial a que se refiere el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores .

A continuación se analiza la adecuación de la práctica empresarial de uniformidad que ahora examinamos al principio de no discriminación (art. 14 CE). Así, se razona literalmente en el fundamento de derecho sexto, que de los autos se desprendía la realidad de que *"el uso de la repetida vestimenta obedece no a un problema sexista o de aprovechamiento singular del sexo en beneficio de la empresa y detrimento de la mujer, sino a consideraciones organizativas empresariales, ajenas a aquellos motivos, adoptados también, como ocurre en otros sectores laborales, con la finalidad de dar a la clientela una buena imagen de la empresa, a través de una adecuada uniformidad en el vestir"*, destacando sobre este punto la realidad de que el personal afectado viene utilizando esa uniformidad *"desde al menos 15 años sin que haya surgido ningún problema o incidencia en la empresa, sin que se haya producido denuncia alguna durante esos años y sin que en la Inspección de Trabajo en visitas realizadas a la empresa en años precedentes haya constatado que el vestuario de dichas trabajadoras representaban algún problema para su seguridad o comodidad o fuese discriminatorio"* .

Por otra parte, excluye también la sentencia recurrida que la exigencia de utilizar la indumentaria de referencia sea contraria, suponga una infracción del artículo 18.1 CE , en relación con los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Sobre ello se razona en el último párrafo del fundamento de derecho sexto lo siguiente: *"no se puede, afirmar, razonablemente, en el contexto y circunstancias laborales en que ha sido tomada la medida empresarial, que el uso de una falda que según la testifical practicada es por debajo de la rótula, exigida a dichas empleadas, que no alcanza a su vida privada, al limitarse la imposición al ámbito exclusivo de su actividad laboral, viole los derechos citados; ni tampoco, consecuentemente, se ha infringido el artículo 4.2 c) ET que proyecta, en el ámbito laboral, el derecho a la no discriminación tutelado en el repetido artículo 18.1 CE "*.

Finalmente, la sentencia recurrida rechaza también que la uniformidad exigida a las trabajadoras enfermeras y auxiliares de enfermería vulnere lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1215/97 de 18 de Julio , por el que se establecen las disposiciones mínimas de Seguridad y Salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, puesto que, en primer término, la ropa de trabajo no es un equipo de protección individual (EPI). Además, se afirma en la sentencia, *"la diferencia existente en materia de prevención de riesgos laborales entre el uso de la falda o el pijama, ... desde el punto de vista de la seguridad en el trabajo la utilización de ropa de uno u otro tipo puede incidir en la posibilidad de que se produzcan rozamientos con distintos elementos móviles, como pueden ser elementos salientes del mobiliario, y partes móviles de equipos de trabajo, si bien dadas las características de ambas modalidades de uniforme no existen diferencias significativas que puedan suponer menor riesgo en uno u otro"*.

Y en relación con la protección frente a los agentes o contaminantes físicos, químicos o biológicos en general, *"la ropa de trabajo no sirve como medio de protección de los trabajadores que garantice su salud frente a riesgos derivados de la exposición a ruidos o vibraciones y presenta una limitada efectividad en la protección frente a radiaciones"*. Finalmente se descarta que existan diferencias relevantes entre las ropas comparadas en lo que se refiere al confort térmico y la manipulación manual de cargas.

SEGUNDO.- Frente a la referida sentencia de la Sala de Málaga se intentó preparar en su día recurso de casación por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía y se preparó por la Federación de Sanidad y Sectores Sanitarios de Comisiones Obreras de Andalucía, pero por auto de esa Sala de 13 de enero de 2.009 , confirmado tras una serie de vicisitudes procesales por otro auto de la misma Sala de 25 de junio de 2.010 , se decidió tener por no preparado el recurso de casación intentado por la referida Confederación, al haberse llevado a cabo la presentación del correspondiente escrito fuera de plazo. Esa decisión de la Sala de Málaga se confirmó al sustanciarse el recurso de queja interpuesto al efecto, por otro auto de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2.010 .

Por tal razón, el único recurso de casación que se preparó e interpuso válidamente frente a la sentencia de la referida Sala de instancia es el planteado por la Federación de Sanidad y Sectores Sanitarios de Comisiones Obreras de Andalucía, construido sobre un primer motivo relativo al quebrantamiento de las normas correspondientes a la elaboración de la sentencia, a la que se atribuye incongruencia omisiva (art.



205 c) LPL), siete motivos más que se amparan en la letra b) del mismo precepto procesal, para la adición, supresión o modificación de hechos probados y cuatro de infracción legal que se insertan en la letra e) del mismo artículo 205 LPL .

No obstante, la parte recurrida plantea en su escrito de impugnación una cuestión previa, además de la ya explicada y resuelta sobre la extemporaneidad del recurso de casación que intentó preparar la Confederación, que consiste en que, en su opinión, no es procesalmente admisible que quien no interpuso la demanda, como es el caso de la Federación de Sanidad, sino que se personó en el proceso y se adhirió a la demanda, sostenga el recurso ahora cuando no lo puede hacer la Confederación demandante, alegando, en suma, la existencia de una falta de legitimación para recurrir .

La objeción indicada y propuesta con carácter previo ha de ser rechazada, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, aunque por razones jurídicas no exactamente coincidentes. La Federación de Sanidad y Sectores Sanitarios de CC.OO. se personó en el proceso de conflicto colectivo iniciado por demanda de la Confederación al amparo de lo previsto en el artículo 153 de la LPL , teniéndosele por parte a todos los efectos, posición de parte que se ratifica en el juicio oral, cuando la Federación se adhiere a la demanda. De esta forma, el precepto que resulta aplicable para definir la posición de esa parte es el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues se trata de la intervención en el proceso ya iniciado de sujetos originariamente no demandantes ni demandados. El número 1 de esa norma permite esa intervención como demandante o demandado mientras se encuentre pendiente el proceso para quien, como es el caso, tenga un interés directo y legítimo en el resultado del pleito. De esta forma, la posición procesal como demandante de la Federación interviniente se puso de relieve claramente en el juicio oral, cuando se adhirió a la demanda planteada originariamente por la Confederación y para esa situación, el número 3 del referido precepto establece que *"admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier causa"*, añadiéndose en el último inciso del precepto que *"el interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta el litisconsorte"*. El artículo 12 de la Ley Orgánica 3/2007 , de igualdad efectiva de hombres y mujeres, no aporta en este caso nada distinto a lo que se ha expuesto, cuando admite que cualquier persona pueda recabar de los tribunales la tutela de esa igualdad, pues la capacidad y legitimación para intervenir en los procesos que se incoen para encauzar esa protección, es la que resulte de la aplicación de las normas procesales por las que la pretensión haya de resolverse.

En consecuencia, ante la claridad del artículo 13 de la LEC solo cabe rechazar las argumentaciones que sobre la pretendida ausencia de legitimación para recurrir de la Federación de Sanidad y Sectores Sanitarios de CC.OO se formulan y admitir la plena legitimación de ésta para impugnar la sentencia de la Sala de instancia, puesto que se trata del recurso de casación interpuesto por quien es parte en el proceso a todos los efectos, a lo que no cabe oponer, como pretende la empresa recurrida, que la norma específica por la que ha de resolverse el problema procesal indicado es el número 2 del artículo 175 LPL , pues ésta norma se refiere a un supuesto específico muy concreto en el que en un proceso distinto, el de tutela de los derechos fundamentales la legitimación activa corresponde a un trabajador individual, en quien reside el único interés legítimo, aunque se permita la intervención del Sindicato al que pertenezca el trabajador o de otros Sindicatos con especial representatividad. Finalmente, esa posición procesal del coadyuvante ha dejado de existir, como se ha visto, en la Ley de Enjuiciamiento Civil y desapareció de la Ley de 27 de diciembre de 1956 , al ser derogada por la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , en cuya exposición de motivos se justifica su desaparición diciendo que *"... carece de sentido mantener la figura del coadyuvante, cuando ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo"*.

TERCERO.- El primero de los motivos jurídicos que contiene el recurso de casación formulado por la Federación recurrente tiene un carácter también previo, pues en el mismo se achaca a la sentencia recurrida la infracción del artículo 97 y concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral , desde el momento en que, en opinión del recurrente, la Sala de instancia incurrió en incongruencia omisiva al redactar la sentencia, pues no resolvió sobre la invocación que se hacía en la demanda en relación con la vulneración del artículo 18 CE por parte de la empresa con la práctica empresarial de imponer determinado uniforme a las mujeres que desempeñan las tareas propias de enfermeras y auxiliares den enfermería.

Para que una sentencia incurra en el vicio de incongruencia por omisión es preciso que se produzca una falta de respuesta razonada en la resolución judicial al planteamiento de un elemento esencial de la pretensión, cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sean trascendentes para fijar el fallo. Sólo así se daría una denegación tácita de justicia contraria al artículo 24.1 de la Constitución. Así se afirma en la sentencia de esta Sala de 13 de mayo de 1998 (recurso 1439/1997), entre otras muchas. Como se recuerda en esta sentencia,



esas conclusiones son el reflejo de una abundantísima doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en las sentencias 142/1987 , 36/1989 , 368/93 , 87/1994 y 39/1996 , y que resumidamente afirma que sólo viola el artículo 24.1 de la Constitución aquella incongruencia en virtud de la cual el órgano judicial deja sin contestación las pretensiones de las partes sometidas a su conocimiento, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita (sentencia 368/93).

La exigencia del artículo 218 de la LEC y del artículo 97.2 LPL de que las sentencias decidan todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate y de que sean congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, no implica un ajuste literal a las pretensiones, dada la potestad judicial para aplicar la norma correcta, lo que supone el deber judicial de dar respuesta adecuada y congruente con respecto a los hechos que determinen la *causa petendi* , de tal modo que sólo ellos, junto con la norma que les sea correctamente aplicable, sean los que determinen el fallo (STC 142/87).

Aplicando esa doctrina al presente caso, basta leer el último párrafo del fundamento de derecho sexto, parcialmente antes transcrito, para rechazar las afirmaciones que formula el recurrente sobre la existencia de una pretendida incongruencia omisiva, pues lo cierto es que en el razonamiento judicial se contienen, tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, elementos suficientes para conocer las razones del no acogimiento de las pretensiones de la demanda sobre la vulneración de los derechos de intimidad personal y de la propia imagen de las trabajadoras afectadas (art. 18 CE), con independencia de que tales argumentos se compartan o no por el recurrente.

CUARTO.- El recurso de casación contiene, como antes se anticipó, siete motivos de revisión de hechos probados, que se encauzan a través de la letra b) del artículo 205 LPL , error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos.

1.- El primero de ellos propone al modificación del primero de los hechos probados de la sentencia recurrida, para que se diga que *"La empresa ... impone a las enfermeras (ATS/DUE) y auxiliares de clínica femeninas de planta y consultas externas de sus centros de trabajo, uniforme consistente en falda, delantal, cofia y medias, mientras que sus compañeros hombres de idénticas categorías, visten uniforme consistente en pijama hospitalario. El resto del personal sanitario y no sanitario femenino puede optar por el uso de pantalón o falda"* , señalando los documentos de los que, a su juicio, se desprende el error de apreciación o valoración de la prueba. Sin embargo, tal y como afirma el Ministerio Fiscal, el motivo ha de ser rechazado, porque sin perjuicio de que la redacción propuesta pueda contener un relato algo más extenso y preciso (pijama versus pijama sanitario, por ejemplo) de los factores de hecho que determinarán el pronunciamiento jurídico de fondo, la realidad es que el relato judicial de hechos probados, transcrito en otra parte de esta resolución, es totalmente suficiente en este punto y coincide en lo esencial con lo que ahora se propone por el recurrente. Por otra parte, resulta irrelevante la introducción que en el primero de los hechos probados que lleva a cabo la sentencia recurrida del contenido de la pretensión que se formula por el demandante por el cauce del proceso de conflicto colectivo bajo la expresión, pues nada impide que se refleje en aquellos tal extremo, que resulta por otra parte cierto.

2.- En el segundo motivo de revisión de hechos se propone una nueva redacción para el se pide que el hecho segundo de los probados en la sentencia recurrida se diga lo siguiente: *"Los mencionados uniformes han venido usándose indistintamente hasta principios de 2.008, dictándose por la empresa nueva norma de uniformidad e identificación reglamentaria del personal femenino ATS/DUE y Auxiliar de Clínica en sus labores sanitarias comunes de los hospitales. El artículo 19 del Convenio Colectivo prevé la entrega de dos uniformes a todo el personal de la empresa al año, sin hacer mención alguna a la composición del uniforme, el mencionado artículo refleja el mismo texto que en convenios anteriores"*.

El motivo no puede prosperar porque, en primer lugar, la referencia a una norma, como es artículo 19 el Convenio Colectivo, no hace falta describirla o expresarla literalmente en el texto de los hechos probados. Su realidad es objetiva y a su contenido habrá de estarse, cuando, ciertamente, en el precepto nada se especifica sobre la concreta uniformidad que habrán de llevar los trabajadores. Precisamente por ello resulta irrelevante lo que se contiene en esa norma a efectos de la resolución del presente conflicto, como resulta también indiferente que con anterioridad a su planteamiento hubiese alguna denuncia o protesta por parte de los trabajadores. La clave del problema, lo que se ha de resolver aquí, tal y como repetidamente venimos afirmando, es si esa práctica empresarial de imponer determinado uniforme a las mujeres ATS/DUE y Auxiliares de clínica de consultas externas y de planta, sin permitir que utilicen el pijama sanitario que sí utilizan las enfermeras en otras áreas y siempre los hombres de aquéllas categorías, es contraria al principio de no discriminación o vulnera los derechos de intimidad y propia imagen de las trabajadoras o, eventualmente, afecta a la seguridad en el trabajo.



3.- El hecho probado tercero de la sentencia recurrida se pretende modificar, introduciendo la redacción que sigue:

"El personal masculino y femenino con categoría de enfermeras/os y auxiliares de clínica, desarrollan idénticas funciones, siendo la única razón aducida por la empresa para la utilización de distintos uniformes el haberse éste utilizado desde hace 15 años. La mencionada ropa proporcionada presenta distintas características, tanto en materia ergonómica como de higiene y seguridad en el trabajo".

En lo que se refiere al primer punto, resulta un hecho admitido que el personal femenino afectado por el conflicto lleva a cabo las mismas funciones que el personal masculino de su categoría, por lo que no es preciso que conste nada nuevo sobre en ello en los hechos probados, cuando ya se reconoce además en el primero de ellos. Y en cuanto a las características de la ropa masculina y femenina y sus diferencias en el ámbito de la ergonomía y seguridad e higiene, la nueva redacción propuesta por el recurrente pretende que se diga justamente lo contrario que dice el hecho probado tercero de la sentencia, en el que se afirma que tales diferencias no existen.

Para resolver sobre este motivo del recurso debe recordarse que el artículo 205 d) LPL en que se apoya, únicamente permite ser acogido si el error en la apreciación de la prueba sobre el que se pretende construir o modificar hechos probados se desprende de la prueba documental, en ningún caso (a diferencia del recurso de suplicación art. 191. b) LPL) de la prueba pericial. Por ello, las pretensiones de modificación de hechos que se fundan en la intervención en juicio del perito propuesto por la parte actora, Sr. Augusto , folios 81 y vuelto a que alude el Ministerio Fiscal, no pueden ser acogidas a estos efectos.

En cuanto a la prueba documental, la parte recurrente invoca como apoyo para la nueva redacción propuesta los documentos obrante en los folios 90 a 93 y 95 a 103. El primero de los documentos es un informe de la Inspección de Trabajo de Cádiz, fechado el 9 de abril de 2.008, en el que se afirma que la práctica empresarial de uniformidad en la manera impuesta es discriminatoria, pero nada se dice sobre las posibles diferencias que puedan existir entre una y otra ropa en relación con la prevención de riesgos laborales.

El segundo documento -folios 95 a 103- no puede tener ninguna virtualidad a los efectos pretendidos, pues se trata del texto de una demanda de oficio planteada por la Autoridad laboral ante el Juzgado de lo Social número 1 de los de Cádiz, en la que se postula la declaración de trato discriminatorio en el hecho de imposición de la uniformidad de la que se trata en este proceso de conflicto colectivo, demanda que no es sino la expresión de pretensiones de parte sujetas a contradicción en el marco del proceso y que se resolverá, en su caso, mediante sentencia o por cualquiera otra de las formas hábiles de terminación del mismo.

No hay por tanto evidencia documental alguna que apoye las conclusiones modificativas del motivo de casación examinado, que por ello debe desestimarse, sin perjuicio de que las diferencias formales entre una y otra clase de ropa resultan evidentes (dossier 22 de la Fundación Esculapio aportado por la empresa) y serán objeto de análisis a la hora de valorar los motivos de infracción jurídica.

4.- Se pide en el correspondiente motivo del recurso la supresión o eventual modificación del hecho probado cuarto de la sentencia, para que se elimine la referencia a que únicamente se ha planteado el pleito sobre el uso de la ropa de trabajo en el centro hospitalario de Cádiz, pues, se afirma por el recurre, también en Málaga ha surgido el mismo problema y conflictividad.

El motivo ha de decaer por resultar absolutamente intrascendente la eliminación que se propone, pues en nada afecta a la solución jurídica del presente conflicto la eventual generalización del mismo a los distintos centros de la empleadora, cuando se trata de analizar y resolver una cuestión general que afecta a los siete centros hospitalarios de la demandada. Por otra parte, no hay evidencia documental alguna de que, al margen de la intervención que llevó a cabo la Inspección de Trabajo en Málaga, se haya promovido pleito o litigio alguno que tenga el mismo objeto que el presente conflicto colectivo y que afecte a la empresa demandada.

5.- Para la recurrente, debe modificarse también el hecho quinto de la sentencia, que hace referencia al contenido del acta de la Inspección de Trabajo de 8 de abril de 2.008. Pero ese documento obra por sí mismo y con un texto determinado y unas conclusiones que obran en autos, valorándose el mismo en la sentencia recurrida en los términos correspondientes. Por ello en nada afecta al resultado del pleito que el hecho probado haga remisión a su literalidad o no, o se exprese su contenido parcial o total, pues el hecho refleja la realidad de la existencia del acta, no que se asuma su contenido en ese lugar de la sentencia, y sin perjuicio de lo que luego razona en derecho. Resulta también por ello irrelevante la modificación que se postula.

6.- Se pretende también en motivo separado la eliminación del hecho probado sexto de la sentencia recurrida, en el que se dice que *"El día 1-4-08 la empresa convoca en Sevilla a los representantes de los colectivos afectados, a fin de realizar consulta a los trabajadores y sus representantes sobre los aspectos señalados en el requerimiento de la Inspección de Trabajo en relación a la ropa de trabajo, celebrándose la reunión el día*



3-4-08, ausentándose los componentes del Comité de Empresa del Hospital de Cádiz, pese a estar debidamente citados".

Tampoco se ha de admitir el motivo, pues en nada afecta su existencia o no, el contenido que se pretende, sobre derecho que se discute, como admite el propio recurrente, y mucho menos en la forma neutra en que aparece redactado, sin incidencia positiva o negativa en el punto fundamental que de que se trata, el de la adecuación al principio de no discriminación de la ropa uniforme de las trabajadoras afectadas.

7.- En el séptimo de los motivos de revisión de hechos, se pide por la recurrente la eliminación de los hechos probados undécimo y duodécimo.

En ellos la sentencia recurrida expresa lo siguiente: "*Undécimo.- El presente conflicto colectivo afecta a las trabajadoras pertenecientes al cuerpo de Enfermeras y Auxiliares de enfermería que prestan servicios en planta y consultas externas en los siete centros sanitarios que la empresa tiene en Andalucía, si bien las únicas trabajadoras que han mostrado expresamente su disconformidad con el vestuario son las del Hospital San Rafael de Cádiz.- Duodécimo.- La Unión General de Trabajadores es el Sindicato mayoritario en todos los Centros Sanitarios de la empresa demandada, excepto en el ubicado en Cádiz en el que el sindicato mayoritario es Comisiones Obreras.*".

El motivo tampoco cabe acogerlo, como afirma el Ministerio Fiscal, porque en primer término, no se expresa el origen documental de la pretendida equivocación del juzgador cuando redacta esos hechos, ni suponen predeterminación del fallo, ni además resultan relevantes para la decisión final que haya de adoptarse sobre el fondo del asunto.

QUINTO.- En el primero de los motivos del recurso de infracción jurídica, planteado al amparo de la letra e) del artículo 205 LPL, denuncia la Federación recurrente la infracción del artículo 14 de la Constitución Española, los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica 3/2007 y artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Realmente esta es la cuestión fundamental que se ha de resolver en el recurso de casación, esto es, si resulta respetuosa con el principio de no discriminación entre hombres y mujeres la práctica empresarial que impone en sus centros sanitarios la uniformidad a las trabajadoras enfermeras y auxiliares de enfermería que prestan servicios en planta y consultas externas, consistente en falda, delantal, medias y cofia, sin posibilidad de sustitución u opción por el pijama hospitalario que sí llevan los hombres en esas dependencias, con las mismas categorías profesionales y actividad, y otras trabajadoras en otras secciones distintas de los hospitales (quirófanos, cuidados intensivos, paritorios, etc.) con las mismas categorías de Enfermeras o Ayudantes de enfermería.

Por ello, podría tratarse conjuntamente el segundo motivo del recurso, que se refiere a la vulneración del artículo 13 de la LO 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, pues realmente este precepto se incardina dentro de las cuestiones procesales de carga de la prueba que, en todo caso, ante la invocación de la violación del derecho fundamental de igualdad y la aportación de indicios sobre esa situación, necesita de una justificación objetiva que excluya una discriminación por razones de sexo invocada, lo que supone que todas esas cuestiones se relacionan entre sí de manera lógica y habrán de resolverse por ello de forma conjunta y armónica.

De hecho, los otros motivos de infracción jurídica que se plantean, el tercero y el cuarto, se refieren a la eventual vulneración en la sentencia recurrida de los artículos 10.1 CE (dignidad de la persona) y 18.1 CE (intimidad y propia imagen) y a la violación del artículo 14.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, y el artículo 3.2 del Real Decreto 487/1997, de manera que si se acogieran los dos primeros motivos del recurso y se estimara el mismo en ese punto, resultarían de alguna manera accesorios, pues el restablecimiento de la igualdad postulada entre mujeres y hombres significaría la estimación de las pretensiones de la demanda de conflicto colectivo en lo esencial.

SEXTO.- La sentencia recurrida parte de una afirmación cierta y ajustada a derecho, como es la de que el artículo 38 CE, reconoce, aunque no como derecho fundamental, la libertad de empresa, y el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores confiere al empresario el poder de dirección y control de la actividad laboral, resultado por tanto obligado para el trabajador (artículo 5 c) ET) el cumplimiento de las órdenes e instrucciones que en el ejercicio regular de esas facultades formule el empleador.

Pero, por otra parte, como es conocido a través de una nutrida doctrina constitucional, la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadanos. Del mismo modo, la libertad de empresa no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 80/2001, de 26 de marzo, FJ 3, con cita de la STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2. De esta forma, la modulación que el contrato de trabajo puede producir en el ejercicio de los derechos fundamentales



solo se producirá en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva ...para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin (SSTC 6/1982, de 21 de enero, FJ 8 ; 106/1996, de 12 de junio, FJ 5 ; 204/1997, de 25 de noviembre , FJ 2 ; 1/1998, de 12 de enero, FJ 3 ; 90/1999, de 26 de mayo, FJ 3 ; 98/2000, de 10 de abril, FJ 7 ; y 80/2001, de 26 de marzo , entre otras).

Dentro de los derechos fundamentales del trabajador que no deben verse indebidamente modulados por el hecho de que exista un contrato de trabajo, evidentemente se encuentra el de igualdad en la forma de no discriminación por razón de sexo. Existe también una muy numerosa doctrina del TC a propósito de las medidas empresariales que puedan resultar restrictivas de derechos fundamentales, cuya constitucionalidad ha de venir determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. Como se afirma en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5 ; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.e) y 37/1998, de 17 de febrero , FJ 8), *"para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)"*.

SEPTIMO.- Desde la perspectiva jurídica que proporciona la anterior doctrina, en el caso presente nos encontramos con una iniciativa empresarial que en principio se encuentra dentro de las facultades de su poder de dirección, como es la orden de uniformidad de los empleados de los distintos centros hospitalarios. El problema se plantea cuando esa orden de uniformidad, como ocurre en este caso, contiene una dimensión diferente en el caso de que se trate de mujeres o de hombres dentro de aquellos centros, pues como se ha dicho antes reiteradamente, es distinta la indumentaria que han de llevar los ATS/DUE y Auxiliares de clínica, hombres y mujeres, que prestan servicios en planta y consultas externas, es decir, quienes tienen una mayor *visibilidad* para el usuario de los servicios sanitarios. De esta forma, se impone a aquellas mujeres trabajadoras, sin posibilidad de opción por el pijama sanitario de los hombres de su misma categoría y actividad, la necesidad de que vistan falda, medias, delantal con peto y cofia.

Ante ese panorama de distinción por razón del sexo, ante esos indicios de situación discriminatoria, es preciso entonces determinar si esa limitación que incide únicamente sobre las mujeres afectadas por este conflicto tiene una justificación objetiva y razonable, como pretende la empresa, o, lo que es lo mismo, si esa medida resulta equilibrada, ponderada y necesaria para materializar la facultad empresarial de uniformidad de sus empleados.

Esa es la perspectiva general que ofrece la cuestión, desde la redacción del número 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, con arreglo al que *"se considera discriminación indirecta por razón de sexo 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"*.

En ese juicio, en esa ponderación necesaria que llevó a cabo el Tribunal de instancia en sentido favorable a la posición empresarial y que ahora ha de abordar esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, han de valorarse aspectos de la cuestión relacionados no solo con los aspectos jurídicos, sino que también los usos sociales y las máximas de experiencia pueden tener un valor referencial; con arreglo a éstas, la uniformidad femenina que exige la empresa tiene un cierto componente tradicional o antiguo, que se vincula con una serie de valores próximos a una posición no equilibrada de la mujer en relación con la de los hombres. Componente de distinción vinculado al sexo de las trabajadoras que al resultar obligatorio para ellas y no permitírseles que vistan la indumentaria generalizada del pijama sanitario, que sí utilizan los hombres y otras mujeres de su misma categoría, pero en otras dependencias, supone una actitud empresarial que no resulta objetivamente justificada y por ello discriminatoria, pues de esa forma, lo que se evidencia y pretende con esa política empresarial de uniformidad obligatoria y característica para las mujeres, con ese componente de vestuario tradicional que hemos dicho, es proyectar al exterior una determinada imagen de diferencias entre hombres y mujeres que no se corresponde con una visión actual que el usuario pudiera percibir de los servicios sanitarios, lo que también pone de manifiesto que no resulta proporcional la medida en relación con el derecho de igualdad y no discriminación, ni es necesaria, pues si se concediera por la empresa la opción de llevar la vestimenta uniformada del pijama sanitario por parte de la enfermeras y auxiliares de planta y consultas afectadas que así lo desearan, ello permitiría también que se materializase la comprensible finalidad pretendida por la empresa



de uniformidad de sus empleados para que los usuarios conozcan en todo momento la calidad o condición de la persona empleada de que se trate, como ocurre con los hombres que hacen aquéllas mismas funciones.

No obstante, en este punto debe decirse además con total claridad que el hecho de que esta Sala haya de pronunciarse sobre el alcance de la medida de uniformidad adoptada por la empresa y de su licitud constitucional y se haya decantado por el carácter discriminatorio de la mismas, no significa que no se considere totalmente digno el uniforme tradicional que impuso la empresa y plenamente lícita la eventual decisión que pudiesen adoptar aquellas trabajadoras afectadas que, aún teniendo la posibilidad de vestir el pijama sanitario, optasen por la vestimenta cuestionada constitucionalmente por el Federación demandante.

OCTAVO.- Invoca la empresa recurrida en su escrito de impugnación del recurso y en apoyo de su pretensión la doctrina contenida en nuestra conocida STS de 23 de enero de 2001 (recurso 1851/2000), en la que se trataba también de un problema de límites de uniformidad impuesta para el personal femenino de la empresa RENFE que prestaba servicios en los entonces nuevos trenes AVE. En ese caso la empresa imponía a los trabajadores masculinos llevar un uniforme consistente en pantalón y calcetines y falda de 2 centímetros por encima de la rodilla para el femenino, llegándose por la Sala a la conclusión de que en ese caso tal medida no era discriminatoria, pero con base en unos hechos y razones diferentes a los que han servido de fundamento a la presente sentencia. En aquél caso las razones de la *instauración de un sistema novedoso y moderno comunicación* en una empresa pública, que había de competir en régimen de igualdad con otras empresa de igual o semejante actividad y la equivalencia del vestuario hombre-mujer desde el punto de vista de la costumbre social o habitual y su normalidad social también, hacían la medida empresarial lícita, no contraria al derecho de no discriminación por razón de sexo. No hay por tanto identidad de supuestos ni la doctrina jurisprudencial citada se contradice con la que ahora se sostiene.

NOVENO.- En suma, de lo razonado hasta ahora se desprende que la medida impuesta por la empresa en la forma en que ha quedado explicado en los anteriores fundamentos resulta discriminatoria por contener ilícita distinción entre hombres y mujeres y no permitir a éstas la utilización de la prenda de uniforme que utilizan los hombres en las mismas dependencias y con las mismas categorías, el pijama sanitario, lo que determina la necesidad de estimar el recurso en este punto, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe.

Pero no aprecia la Sala en este caso que también se haya vulnerado los derechos fundamentales de intimidad (artículo 18 CE) y dignidad, (artículo 10 CE), que implica (SSTC 92/2000 y 98/2000) "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás", o el derecho a la propia imagen, pues como en esos casos se trata de derechos que no son absolutos, sino que pueden ceder ante intereses u otros derechos constitucionalmente relevantes, como es el poder de dirección del empresario. En todo caso, cuando se invoca su vulneración se ha de llevar a cabo un análisis detallado del caso concreto para determinar si concurren tales vulneraciones. En un supuesto como el presente, vinculado a esas facultades de dirección del empresario y proyectadas sobre la uniformidad en la manera en que se ha reiterado, aquellos usos, hábitos o formas sociales de vestir cobran protagonismo para que podamos afirmar que la imposición de un uniforme como el que se discute en estos autos, falda, medias, delantal con peto y cofia, en modo alguno afecta de la dignidad de la trabajadora o a la intimidad, pues la utilización de la falda en dimensiones normales no solo está socialmente como algo absolutamente corriente, sino que incluso se vincula en ocasiones con tradicionales o históricas ideas de elegancia femenina, cuando, por otra parte, y en relación con ello, no hay exhibición física inadecuada o excesiva que no sea total y absolutamente normal desde el punto de vista de nuestros usos sociales.

DÉCIMO.- Tampoco se aprecia vulneración por parte de la sentencia recurrida de lo dispuesto en los artículos 14.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y artículo 3.2 del Real Decreto 487/1997 Real Decreto 487/1997, de 14 de abril, sobre *disposiciones mínimas de Seguridad y Salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores*. En este sentido, ya se razonó antes sobre la desestimación del motivo del recurso referido a la modificación de los hechos probados de la sentencia recurrida, en concreto el tercero de ellos, con arreglo al que "*La expresada ropa de trabajo asignada a las enfermeras y auxiliares que prestan servicios en planta y consultas externas no presenta diferencias, respecto al tipo de uniforme denominado pijama, ni en materia de higiene y seguridad en el trabajo, ni desde el punto de vista ergonómico, como dificultad para moverse, comodidad, manipulación manual de cargas o posiciones posturales*".

Si hemos de partir de esa base entonces y de la realidad de que la ropa ordinaria de trabajo, el uniforme en este caso, no es un "equipo de protección individual" que pueda encuadrarse en el ámbito del R.D. 773/1997, con independencia de que una u otra clase de uniforme pueda resultar más o menos cómodo para llevar a cabo la actividad diaria (lo que dependerá en muchos casos de apreciaciones personales, no jurídicas) su utilización ordinaria, en actividades corrientes no tiene incidencia alguna en el régimen general de la prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de que cuando se lleven a cabo actividades específicas que comporten



riesgos especiales, se adopten por el empleador las medidas exigibles legalmente, de conformidad con lo prevenido en la normativa específica en cada caso, como podría ser, a título de ejemplo, el RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, el Real Decreto 665/1997 del 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, o el R.D. 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el reglamento de protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

UNDECIMO.- En conclusión, de todo lo razonado se desprende la necesidad de estimar en parte el recurso de casación formulado por Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Comisiones Obreras frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Sala de lo Social de Málaga, del TSJ de Andalucía, y declarar que la práctica empresarial de uniformidad al imponer a las trabajadoras enfermeras o auxiliares de enfermería que prestan servicios para la demandada en planta y consultas externas, consistente en cofia, delantal con peto falda y medias, sin posibilidad de opción por el pijama sanitario que visten los hombres de las mismas categorías y servicios y otras enfermeras y auxiliares en otros departamentos es contraria al principio de no discriminación por razón de sexo que se contiene en el artículo 14 de la Constitución Española, condenándose a la empresas a estar y pasar por tal declaración, restableciéndose la igualdad permitiendo que las referidas trabajadoras puedan desempeñar la actividad con la misma ropa de trabajo asignada para los hombres.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación formulado por la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Comisiones Obreras frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Sala de lo Social de Málaga, del TSJ de Andalucía de fecha 27 de noviembre de 2.008; declaramos que la práctica empresarial de uniformidad al imponer a las trabajadoras enfermeras o auxiliares de enfermería que prestan servicios para la demandada en planta y consultas externas, consistente en cofia, delantal con peto falda y medias, sin posibilidad de opción por el pijama sanitario que visten los hombres de las mismas categorías y servicios y otras enfermeras y auxiliares en otros departamentos, es contraria al principio de no discriminación por razón de sexo que se contiene en el artículo 14 de la Constitución Española, condenándose a la empresas a estar y pasar por tal declaración, restableciéndose la igualdad permitiendo que las referidas trabajadores puedan desempeñar la actividad con la misma ropa de trabajo asignada para los hombres.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.