



Roj: **STSJ M 2381/2009 - ECLI:ES:TSJM:2009:2381**

Id Cendoj: **28079340052009100265**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **03/02/2009**

Nº de Recurso: **5422/2008**

Nº de Resolución: **92/2009**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0005422/2008

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

SENTENCIA: 00092/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCION 5ª

MADRID

Sentencia nº 92

Ilmo. Sr. D. Juan José Navarro Fajardo :

Presidente :

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz:

Ilma. Sra. Dª Concepción Ureste García :

En Madrid, a tres de febrero de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en el recurso de suplicación nº 5422/08-5ª, interpuesto por Dª Noelia representada por el Letrado D. César Miñambres Puig y por SIG COMBIBLOC S.A., representada por la Letrada Dª Silvia Vázquez Inchausti, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 14 de los de Madrid, en autos núm. 244/08, siendo recurridas ambas partes. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Dª Concepción Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por Dª Noelia , contra Sig Combibloc S.A. sobre extinción de contrato de trabajo, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, habiendo sido citado el Ministerio Fiscal, se dictó sentencia con fecha 8 de mayo de 2008 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS, se declaraban los siguientes:



"PRIMERO.- La actora D^a Noelia , con D.N.I. nº NUM000 , presta sus servicios por cuenta de la empresa SIC COMBIBLOC, S.A., desde el 22 de mayo de 2.000, con la categoría profesional de oficial administrativo, percibiendo un salario bruto anual de 32.807 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

La actora desde el inicio de su relación laboral ha venido desarrollando sus funciones en el puesto de Secretaria del Director General.

SEGUNDO.- La actora con fecha 17 de junio de 2005 dio a luz a su primer hijo, disfrutando de excedencia durante 25 días, reincorporándose posteriormente a su puesto de trabajo, el 2 de enero de 2006 la actora solicitó una reducción de jornada de 1/3 para el cuidado del hijo.

La actora con fecha 25 de octubre de 2006 dio a luz a su segundo hijo, disfrutando a continuación del descanso por maternidad de excedencia desde el 9 de marzo al 30 de septiembre de 2007.

TERCERO.- La actora se reincorporó de su excedencia el día 1 de octubre de 2007, continuando con una reducción de jornada de 1/3, sin que desde dicha reincorporación haya vuelto a ocupar el puesto de Secretaria de Director General.

CUARTO.- El puesto de Secretaria o asistente a la Dirección General conlleva la realización de las siguientes tareas:

- Organización y coordinación de reuniones y viajes.
- Agenda.
- Elaboración de presentaciones en power point.
- Correspondencia con clientes, casa matriz y otras delegaciones internacionales.
- Traducción de textos (español/alemán/inglés)
- Gestión de la flota de vehículos de empresa
- Gestión de la prevención de riesgos laborales.
- Gestión y seguimiento de los seguros de la empresa
- Seguimiento de líneas de crédito y cuenta de clientes.

El porcentaje de las tareas de asistente a la Dirección General que se realizan a demanda directa del Director General, suponen un 10 ó un 15% del total de las mismas.

QUINTO.- Con fecha 8 de noviembre de 2006 el anterior Director General de la empresa demandada, causó baja en la misma, siendo nombrado D. Eduardo como nuevo director con fecha 1 de agosto de 2007.

SEXTO.- La actora desde su reincorporación el 1 de octubre de 2006 ha desempeñado los siguientes puestos de trabajo:

-oficial administrativo en el departamento de marketing y ventas, como asistente de ventas, puesto al que fue destinada en un principio tras su reincorporación. Los comerciales de dicho departamento no le dieron a la actora directamente trabajo alguno, siendo que para el caso concreto de un tipo de tareas se consultó al Director General si se le encomendaban a la actora, manifestando éste expresamente que no.

La actora en tal puesto se encargó de introducir datos en una base de datos general y muy amplia, -MCIS- actividad que le ocupó un par de mañanas. La actora no tenía acceso al correo electrónico.

La actora solicitó en diciembre de 2007, al Director Financiero de Recursos Humanos que le diera por sus funciones en dicho puesto, no llegándose a facilitar.

El puesto de la actora en este departamento, tras ser ella trasladada, no ha sido cubierto.

-en enero de 2008, la actora con fecha 23 de enero de 2008, fue destinada al puesto de back-office del Departamento técnico, comunicándole la empresa por escrito de fecha 6 de febrero pasado, las principales funciones que llevaba aparejadas:

- Revisar los partes de trabajo de técnicos internos y externos.
- Imputar las horas de trabajo y viaje de los técnicos internos y externos en SAP.
- Preparar las transferencias de horas extras y liquidaciones para los técnicos internos.
- Controlar los tickets Solred de los técnicos.
- Crear las órdenes de servicio en el módulo CS de SAP.



- Dar soporte diario como asistente para los Coordinadores del Servicio Técnico: escribiendo emails, comunicados a los clientes, cogiendo sus teléfonos, traducciones, etc.
- Realizar los envíos a los técnicos, correo a casa y Seur a las fábricas.
- Organizar los viajes de todos los técnicos para cursos en el extranjero (vuelo, coche, hotel).
- Organizar los viajes de todos los técnicos para cursos el extranjero (vuelo, coche, hotel).
- Organizar los viajes de los Coordinadores del servicio Técnico, y de los técnicos que asistan al cliente Minoría Llet.
- Organizar los alojamientos de visitas de soporte técnico de SIG Alemania.
- Realizar pedidos de las herramientas y de la ropa de trabajo de los técnicos, y administrar las mismas.
- Controlar vacaciones de los técnicos y actualizarlas en el programa Planning Table.
- Mensualmente, contactar con todos los Coordinadores del Servicio Técnico y los clientes por las horas de máquinas y actualizar la lista de horas ubicadas en red.
- Actualizar la lista de recortes consumidos ubicada en
- Archivar los informes de incidencias semanales de fábricas.
- Gestionar los archivos y la documentación.
- Gestionar la disponibilidad del material didáctico de formación para clientes.
- Traducir documentación del inglés al castellano.
- Preparar y protocolar las reuniones técnicas.
- Realizar pedidos de modificaciones de máquinas en el módulo MM de SAP.
- Dar apoyo en el proyecto de Tamagochi.
- Sustituir a la persona responsable para facturación en el Servicio Técnico y asistencia de la Dirección Técnica.

De todas las anteriores tareas, las que ocupan la mayor parte de la jornada, un porcentaje aproximado del 80%, consisten en tareas de datos en sistema informático, sobre la base de los partes utilizados, cuyo modelo obra como documento nº 12 de la parte actora, dándose por reproducido. Dicha tarea es esencialmente de carácter administrativo, y si bien requiere un trabajo minucioso y organizado, es de carácter rutinario y mecanizado, que no precisa de otra formación específica mas que de aquella esencial propias de la realización de tal tarea administrativa.

Dicho puesto de trabajo ha venido siendo ocupado con anterioridad a la actora, por personal contratado a través de ETT, que venía a suponer un coste aproximado para la empresa demandada de veintitantos mil euros anuales, abonándose al trabajador, aproximadamente, un salario mensual entre 1.500 a 1.800 euros.

D^a Andrea durante una temporada ocupó tal pues de back-office, en principio a través de ETT y desde el 13-1-2007 a través de contrato indefinido suscrito con la empresa demandada.

D^a Camila , también desempeñó el mismo puesto de trabajo, siendo contratada a través de ETT, y suscribiendo contrato de trabajo indefinido con la empresa demandada con fecha 1 de septiembre de 2006.

SEPTIMO.- D^a Camila , fue destinada a ocupar el puesto de la actora de Asistente del Director General, en septiembre de 2006, y para sustituir a la actora tras la segunda maternidad de ésta, desde el puesto de back-office que ocupaba, siendo formada precisamente por ella.

D^a Camila es licenciada en Ciencias de la Comunicación y conoce los idiomas inglés y alemán.

D^a Camila percibe por dicho trabajo la cantidad de 21.000 euros anuales.

D^a Camila desempeñando dicho puesto de trabajo solicitó y le fue concedida por la empresa demandada un reducción de jornada durante los meses de octubre a diciembre de 2007.

OCTAVO.- Existen en la empresa demandada otras trabajadoras con reducción de jornada para el cuidado de hijos.

NOVENO.- La empresa demanda de la actora, y dado que a ésta no se la reincorporaba a su antiguo puesto de trabajo de Asistente del Director General, tuvieron negociaciones para acordar la extinción indemnizada de la relación laboral de la actora.



DECIMO.- La mayoría del personal que presta sus servicios en la empresa demandada tiene la categoría profesional de oficial administrativo.

DÉCIMOPRIMERO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

DÉCIMOSEGUNDO.- Con fecha 8 de febrero de 2.008 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, en virtud de papeleta presentada el 28-1-2.008, con el resultado de celebrado sin avenencia".

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a Noelia contra SIG COMBIBLOC, S.A., y MINISTERIO FISCAL debo DECLARAR Y DECLARO la extinción del contrato de trabajo que unía a las partes, con efectos desde esta resolución, con derecho a percibir de la empleadora demandada, en concepto de indemnización por la indicada extinción de su contrato, la cantidad de 29.997,45 euros, condenando, asimismo, a la demandada al abono a la actora de la cantidad de DIEZ MIL EUROS, en concepto de daños y perjuicios, absolviendo a dicha demandada del resto de los pedimentos contenidos en la demanda".

CUARTO: Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de suplicación por D^a Noelia y por Sig Combibloc S.A., siendo impugnados por ambas partes. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó parcialmente la demanda de extinción del contrato de trabajo interponen recursos de suplicación ambas representaciones procesales, procediendo analizar en primer término los motivos que articulan al amparo del apartado a) del art. 191 del TRLPL ; se propone por la dirección letrada de la entidad demandada la revisión del hecho probado sexto del capítulo fáctico de instancia a fin de que se corrija el error que señala acerca de la fecha de reincorporación, a lo que se accede, al ser un mero error de transcripción. Seguidamente insta diversas adiciones dentro del mismo ordinal, que han de correr suerte diferente; así cabe introducir que la actora realizó funciones de factoring y de traducción, pero no así las restantes pues requieren llevar a efecto una nueva valoración de los elementos probatorios citados en su apoyo, conjeturas y razonamientos vedados en esta fase, sin que tampoco se evidencie su trascendencia en orden a la resolución de la litis.

En el escrito de suplicación de la actora se solicita la adición de un nuevo hecho que diga que la actora permaneció de baja los días que señala, como consecuencia de las tensiones vividas en la empresa; sobre este extremo la Magistrado de instancia señala su falta de acreditación y esta conclusión no resulta enervada por la alegación realizada por la ahora recurrente acerca de la conformidad al respecto de la contraparte, pues consta la oposición de la misma en el acto del juicio y reiterada en la impugnación. Decae el motivo así formulado.

SEGUNDO.- El examen de la censura jurídica -bajo la cobertura del art. 191 c) TRLPL - debe iniciarse por la aplicación que la entidad demandada estima indebida de los arts. 8 y 10 de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, sosteniendo que la actora no ha sido objeto de discriminación, y de los arts. 96 y 179.2 TRLPL y de la jurisprudencia que requiere la aportación de indicios demostrativos suficientes de la vulneración del derecho fundamental para que proceda la inversión de la carga de la prueba. Argumenta correlativamente que el objeto del procedimiento no versaba sobre la existencia de acoso moral en el trabajo respecto de la actora, sino en la de discriminación como consecuencia de la reducción de jornada, al no ser repuesta en su anterior puesto de trabajo tras su reincorporación a la empresa, y que se ha acreditado que la causa por la que no se reincorporó la actora a su anterior puesto de trabajo es ajena a la situación de maternidad.

El motivo en esta forma planteado, al igual que el siguiente, relativo al sustento y parámetros de la indemnización acordada deben ser objeto de examen por la Sala, habida cuenta de que el postulado central lo es con claridad de revocación de la sentencia de instancia y de desestimación de la demanda formulada por la actora, sin que pueda atenderse a la alegación de la impugnación correlativa que aduce la carencia de suplico en el recurso.

Sentado lo anterior, se constata, por otra parte, en la resolución combatida el análisis de la acción de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador - art. 50.1 del Estatuto de los Trabajadores - en íntima conexión con el art. 14 de la Constitución española , y 17 del citado ET, y así de la discriminación directa por razón de maternidad, concluyendo su existencia y, por ende, el incumplimiento por el empresario de sus obligaciones con gravedad tal que permite estimar aquella acción extintiva. Este núcleo de debate no resulta desplazado por las referencias al acoso moral o la prueba pericial que refiere el escrito de impugnación a este



recurso, pues parecen remitirse a un fragmento de la doctrina general dictada en la materia, así se ubican en sede de fundamentación jurídica, inmediatamente después de la invocación de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

TERCERO.- Para proceder ya en concreto al examen del fondo debatido, ha de partirse del capítulo fáctico de la resolución impugnada; en él se declara acreditado que la actora, desde el inicio de su relación laboral para la empresa SIC COMBIBLOC, S.A. en 2000, ha venido desarrollando sus funciones en el puesto de Secretaria del Director General, y que el 17.06.2005 tuvo un hijo, disfrutando de 25 días de excedencia, reincorporándose después a su puesto de trabajo y solicitando una reducción en 1/3 de su jornada; tras dar a luz a su segundo hijo el 25.10.2006 y disfrutar de excedencia desde el 9 de marzo al 30 de septiembre de 2007, se reincorporó, con análoga reducción, pero sin volver a ocupar el puesto de Secretaria del Director General. Los puestos que han desempeñado desde entonces son: "-oficial administrativo en el departamento de marketing y ventas, como asistente de ventas, puesto al que fue destinada en un principio tras su reincorporación. Los comerciales de dicho departamento no le dieron a la actora directamente trabajo alguno, siendo que para el caso concreto de un tipo de tareas se consultó al Director General si se le encomendaban a la actora, manifestando éste expresamente que no.

La actora en tal puesto se encargó de introducir datos en una base de datos general y muy amplia, -MCIS- actividad que le ocupó un par de mañanas. Asimismo, la actora realizó labores de factoring y se le encomendó realizar traducciones de contratos. La actora no tenía acceso al correo electrónico.

La actora solicitó en diciembre de 2007, al Director Financiero de Recursos Humanos que le diera por sus funciones en dicho puesto, no llegándose a facilitar.

El puesto de la actora en este departamento, tras ser ella trasladada, no ha sido cubierto.

-en enero de 2008, la actora con fecha 23 de enero de 2008, fue destinada al puesto de back-office del Departamento técnico, comunicándole la empresa por escrito de fecha 6 de febrero pasado, las principales funciones que llevaba aparejadas:

- Revisar los partes de trabajo de técnicos internos y externos.
- Imputar las horas de trabajo y viaje de los técnicos internos y externos en SAP.
- Preparar las transferencias de horas extras y liquidaciones para los técnicos internos.
- Controlar los tickets Solred de los técnicos.
- Crear las órdenes de servicio en el módulo CS de SAP.
- Dar soporte diario como asistente para los Coordinadores del Servicio Técnico: escribiendo emails, comunicados a los clientes, cogiendo sus teléfonos, traducciones, etc.
- Realizar los envíos a los técnicos, correo a casa y Seur a las fábricas.
- Organizar los viajes de todos los técnicos para cursos en el extranjero (vuelo, coche, hotel).
- Organizar los viajes de todos los técnicos para cursos el extranjero (vuelo, coche, hotel).
- Organizar los viajes de los Coordinadores del servicio Técnico, y de los técnicos que asistan al cliente Minoría Llet.
- Organizar los alojamientos de visitas de soporte técnico de SIG Alemania.
- Realizar pedidos de las herramientas y de la ropa de trabajo de los técnicos, y administrar las mismas.
- Controlar vacaciones de los técnicos y actualizarlas en el programa Planning Table.
- Mensualmente, contactar con todos los Coordinadores del Servicio Técnico y los clientes por las horas de máquinas y actualizar la lista de horas ubicadas en red.
- Actualizar la lista de recortes consumidos ubicada en
- Archivar los informes de incidencias semanales de fábricas.
- Gestionar los archivos y la documentación.
- Gestionar la disponibilidad del material didáctico de formación para clientes.
- Traducir documentación del inglés al castellano.
- Preparar y protocolar las reuniones técnicas.



- Realizar pedidos de modificaciones de máquinas en el módulo MM de SAP.
- Dar apoyo en el proyecto de Tamagochi.
- Sustituir a la persona responsable para facturación en el Servicio Técnico y asistencia de la Dirección Técnica.

De todas las anteriores tareas, las que ocupan la mayor parte de la jornada, un porcentaje aproximado del 80%, consisten en tareas de datos en sistema informático, sobre la base de los partes utilizados, cuyo modelo obra como documento nº 12 de la parte actora, dándose por reproducido. Dicha tarea es esencialmente de carácter administrativo, y si bien requiere un trabajo minucioso y organizado, es de carácter rutinario y mecanizado, que no precisa de otra formación específica mas que de aquella esencial propias de la realización de tal tarea administrativa".

También han de relacionarse las tares desempeñadas en el puesto de Secretaria o Asistente del Director General: "-Organización y coordinación de reuniones y viajes.

- Agenda.
- Elaboración de presentaciones en power point.
- Correspondencia con clientes, casa matriz y otras delegaciones internacionales.
- Traducción de textos (español/alemán/inglés)
- Gestión de la flota de vehículos de empresa
- Gestión de la prevención de riesgos laborales.
- Gestión y seguimiento de los seguros de la empresa
- Seguimiento de líneas de crédito y cuenta de clientes.

El porcentaje de las tareas de asistente a la Dirección General que se realizan a demanda directa del Director General, suponen un 10 ó un 15% del total de las mismas".

No puede dejar de compartirse la doctrina invocada en orden a la necesidad de aportación de un principio de prueba por quien invoca la vulneración de un derecho fundamental, como es en este caso la existencia de discriminación por razón de maternidad, en orden a la inversión de la carga probatoria. Más en el caso enjuiciado, es indudable el hecho de que la demandante, al pretender reincorporarse a su puesto de trabajo, tras las situaciones de maternidad y excedencia relacionadas, en jornada reducida en 1/3, no lo es en el puesto de trabajo que ocupaba con anterioridad en ningún momento -lo reconoce la parte demandada, si bien opone al respecto el cambio en la persona del Director General que tuvo lugar en el periodo previo a dicho regreso, y la naturaleza de puesto de confianza del pretendido, adicionando que le han sido encomendadas tareas y funciones acordes con su puesto, sin que haya tenido lugar la degradación afirmada en la instancia-; y al presupuesto señalado se suma el cumplimiento de las esencias perfiladas por la doctrina para alcanzar aquella conclusión de instancia, como seguidamente se verá, al amparo de tales previsiones jurisprudenciales.

Debemos transcribir a estos efectos la doctrina constitucional elaborada sobre esta materia (STC 233/2007, de 5 de noviembre , entre otras): "habrá también discriminación cuando, reconocido sin mermas el derecho asociado a la maternidad, se cause sin embargo a la trabajadora, como consecuencia o en relación con su ejercicio, 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. Una situación de esa naturaleza, que exige para su correcta valoración el examen de cada caso concreto, puede llegar a presentarse, tanto en supuestos en los que a la trabajadora se le niegan o limitan garantías que la Ley conecta directamente al derecho ejercitado asociado a la maternidad (por ejemplo, la reserva de puesto de trabajo que establece el art. 46.3 LET), como en casos en los que se produzca una privación o limitación de otros derechos que no están conectados específicamente en la norma con aquél (valga la referencia, en cuanto que también se aduce en el presente recurso, a la falta de ocupación efectiva tras la reincorporación al trabajo). En estas hipótesis la privación o la limitación de derechos o garantías laborales causará la vulneración del art. 14 CE , no ya por la constatación formal de la infracción de la ley, sino, en nuestra perspectiva constitucional, cuando ese incumplimiento produzca de por sí o implique adicionalmente un menoscabo de carácter discriminatorio en el patrimonio jurídico de la mujer trabajadora, esto es, como se dijo en el párrafo anterior, un trato peyorativo en sus condiciones de trabajo o una limitación o quebranto de derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales por la exclusiva razón del ejercicio previo del derecho asociado a la maternidad.

3) Finalmente, con independencia del grado e intensidad del perjuicio que se haya podido ocasionar, el art. 14 CE resultará también lesionado si se acredita que el incumplimiento del régimen legal anteriormente



descrito tiene una motivación discriminatoria. Es decir, habrá de apreciarse la existencia de una vulneración constitucional cuando la limitación o la restricción de garantías del derecho ejercitado, o de otros derechos laborales consagrados en la ley, represente una reacción o represalia empresarial frente al disfrute previo por la mujer trabajadora de un derecho asociado a su maternidad. En esa perspectiva el incumplimiento normativo determina la lesión del art. 14 CE por la motivación discriminatoria en la que encuentra su fundamento. En estos casos, como es obvio, aun cuando no cabe descartar situaciones en las que ese factor intencional quede acreditado de modo pleno, tendrá una singular significación la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral.

4) En conclusión, de todo lo expuesto resulta que puede discriminarse a una mujer a raíz del ejercicio de derechos asociados a su maternidad, en primer lugar, por la restricción de los que legalmente se le conceden en atención a ésta, y, en segundo término, por las limitaciones o denegaciones de otros derechos o garantías (específicos o inespecíficos) siempre que, tanto en uno como en otro caso, se generen perjuicios o minusvaloraciones de la mujer trabajadora o se acredite que las conductas contempladas responden a motivaciones discriminatorias. De ello no se sigue, sin embargo, una conexión automática entre incumplimiento normativo y vulneración del derecho fundamental. Es concebible un incumplimiento de la Ley que regula los derechos y garantías de la trabajadora ejercitante del derecho asociado a la maternidad que no tenga una motivación discriminatoria y que no ocasione, tampoco, perjuicios que quepa encuadrar en la prohibición de discriminación del art. 14 CE en los términos anteriormente indicados. Sería el caso de las infracciones legales que resultaran desvinculadas del factor constitucionalmente protegido o que no llevaran aparejados un trato peyorativo en las condiciones de trabajo o una limitación o quebranto de los derechos o expectativas económicas o profesionales de la trabajadora. Se estaría en tales supuestos en presencia de situaciones antijurídicas, en tanto que revelarían la inaplicación de la ley, pero que carecerían (por hipótesis) de dimensión constitucional. De otro modo el art. 14 CE no ampararía frente a las situaciones de discriminación por razón de sexo, sino ante toda desatención de la ley que se produzca en casos en los cuales la prohibición de discriminación prima facie pudiera entrar en juego aun cuando, en definitiva, materialmente no resultase comprometida."

Se establece así "la prohibición de que un incumplimiento del art. 46.3 LET cause discriminación por ocasionar, en los términos antes descritos, un perjuicio o minusvaloración de la trabajadora ejercitante del derecho de excedencia que lleva asociada la reserva. Dicho en otras palabras, el incumplimiento legal resultaría discriminatorio si llevase aparejado un trato peyorativo en las condiciones laborales o una limitación o quebranto de los derechos o expectativas económicas o profesionales de la trabajadora." "...incumplimiento del correspondiente mandato legal (en la tesis interpretativa descrita) por incorporación a otro puesto de trabajo o al puesto anterior modificado revelaría la infracción de una norma legal, pero, en sí mismo considerado, no supondría inevitablemente una distinción discriminatoria, un trato peyorativo o una limitación de derechos o de legítimas expectativas de la mujer en su relación laboral contrarias al art. 14 CE".

En el caso enjuiciado, ya se avanzaba, el empleador ha desatendido aquellas previsiones legales tras el reingreso de la trabajadora en excedencia por maternidad; el elemento esencial lo constituye la constatación de la falta de reincorporación en el puesto reservado por mor de las previsiones del art. 46.3 del ET -"Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente"- . Y, el paso siguiente viene conformado por el análisis de la concurrencia o no de un trato peyorativo en las condiciones de trabajo, de una situación de minusvaloración de la misma o quiebra de sus derechos.

Para concluir la diferencia sustancial entre las funciones desempeñadas antes de la baja por maternidad y excedencia y las ofrecidas tras ella, bastará con la lectura de las arriba relacionadas, siendo de destacar el papel relevante de las tareas de gestión, organización y coordinación anteriores, y la escasa ocupación que se aprecia en el periodo inmediatamente posterior al reingreso; esto último viene acompañado de circunstancias tales como la manifestación expresa del Director General de que no se le encomendasen a la demandante las que concretamente le consultaron, de manera que los comerciales del departamento de marketing y ventas en el que se encontraban no le encomendasen directamente trabajo alguno o la necesidad de que la actora pidiese le comunicasen por escrito cuales eran sus funciones, o el hecho que constata que después de su traslado no ha sido cubierto por nadie. En fecha 23 de enero de 2008 es destinada al puesto de back-office del Departamento Técnico y en este segundo periodo se declara acreditado que aproximadamente el 80% son trabajos de índole mecánico y rutinario, que no requieren de otra formación específica que la de índole puramente administrativo, y que ese mismo puesto había sido ocupado con anterioridad mediante contrataciones a través de ETT, con salarios inferiores.

Desde otra perspectiva, el obstáculo o justificación opuesta por el empresario para no reincorporar a la trabajadora en su puesto reservado, cual fue que el Director nombrado el 1.08.2007 ya tuviese otra asistente



en la fecha de reincorporación de la misma y el carácter de confianza del ocupado, no enervan aquellas conclusiones; si regresamos a los datos fácticos, encontramos que la persona que sustituyó a la actora, y precisamente formada por ella, también prestaba su trabajo en jornada reducida y bien pudo acomodarse su tiempo de trabajo tras el reingreso de la afectada. No figura ningún dato demostrativo de la voluntad de reincorporar a la demandante en el puesto que desempeñaba antes de la situación de maternidad, antes al contrario, y las tareas que al fin se le asignan distan mucho de alcanzar el grado de responsabilidad y capacidad de gestión anteriores, además de estar acompañadas de las directrices de exclusión arriba transcritas, que conllevaron una minusvaloración de su trabajo, un trato peyorativo y una degradación en sus aspiraciones y formación profesionales. Las consideraciones expresadas conducen a confirmar la sentencia de instancia en este punto, al resultar plenamente ajustada a derecho.

CUARTO.- El último motivo de suplicación interpuesto por la representación legal de la entidad SIG COMBIBLOC, S.A., estima vulnerado el art. 96 TRLPL y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera que la lesión de un derecho fundamental no conlleva necesariamente indemnización de daños y perjuicios, sino que han de alegarse y probarse los elementos objetivos en los que se base su cálculo.

La sentencia de instancia parte precisamente de dicha premisa y examina detalladamente los hechos y circunstancias personales relacionados por la demandante para el cálculo de la cuantía solicitada, reseñando al efecto el art. 10 de la LO 3/2007 ; rechaza así los correspondientes a los días de baja por enfermedad común, por carencia de acreditación, al igual que lo atinente a la dificultad de encontrar nuevo empleo, y, sin embargo, sí toma en consideración la minusvaloración o quebranto de derechos arriba argumentada, valorando el perjuicio y daño moral con criterios de proporcionalidad. El basamento para adoptar tal conclusión ha resultado plenamente acreditado: la falta de reincorporación en el puesto reservado, la degradación en las escasas funciones del primer momento o el carácter mecánico o rutinario del posterior y muy alejado del puesto de asistente/secretaria del Director General y cualificación que ostentaba anteriormente, con las connotaciones ya repetidas acerca de la no dación de trabajo, conexas e inmediatas al hecho de la reincorporación en jornada reducida por razón de maternidad, implican el atentado a la dignidad profesional y personal, la discriminación de la afectada merecedor de la indemnización que se fija en 10.000 euros por la Magistrado de instancia (la parte había postulado 50.000 por la totalidad de los parámetros mencionados arriba).

La reparación de las consecuencias del acto lesivo del derecho fundamental, incluida la indemnización que procediere, se encuentra prevista en el art. 180.1 del TRLPL que cita la resolución combatida y en el citado art. 10 de la LO 3/2007 , siendo facultad del órgano judicial de instancia proceder a su valoración, atendidas las bases que se aleguen y los elementos probatorios practicados, gozando al efecto de un amplio margen de fijación, y comprendiendo la indemnización del daño moral sufrido por el incumplimiento empresarial, que se debe enjuiciar en cada caso según las circunstancias concurrentes, así como los perjuicios causados a la demandante en su reputación profesional y el daño que se proyecta sobre su formación profesional y reputación; parece razonable aparejar tales elementos al tiempo transcurrido en la situación descrita de menoscabo funcional, dada la injustificada modificación de condiciones y la privación del puesto de trabajo debido, como se infiere de la resolución combatida, que procede mantener en este punto. Estas consideraciones conllevan no sólo la desestimación de este motivo articulado por la parte demandada, sino también el formulado por la actora en el punto tercero de su escrito con reseña del mencionado art. 10 y del art. 181.2 del TRLPL , en tanto la carencia o falta de despliegue probatorio ya explicado sobre el tiempo de baja médica o la dificultad de inserción en el mercado laboral, no enervado ni por razón de edad ni de maternidad, de manera que la minoración de estas circunstancias del monto total de la indemnización no resultan vulneradoras de la normativa invocada.

QUINTO.- Resta el enjuiciamiento del motivo formulado por la parte actora, con igual amparo procesal que el anterior - art. 191 c) TRLPL -, en el que entiende concurre una violación del art. 14 CE como consecuencia de la inaplicación de los arts. 3 y 8 de la LO 3/2007 , en relación con el art. 46.3 ET y aplicación errónea del art. 56.1 del mencionado texto legal, sosteniendo que el no computar a los efectos indemnizatorios el primer año de excedencia por cuidado de hijo supone una discriminación por razón de maternidad.

En la sentencia de instancia se descuentan 230 días a la antigüedad de la actora, toda vez que se trata de periodos no trabajados y que la Ley de Igualdad invocada no ha incluido esta previsión; sin embargo, a la luz incluso de la jurisprudencia dictada antes de la promulgación de esta ley, la conclusión que se impone es la contraria. Así, la sentencia del TS de 28 de junio de 2002 recogía el espíritu de la normativa reguladora de la conciliación familiar y laboral, expresando "...la intención de facilitar todo lo posible la conciliación de la vida familiar con el trabajo, tratando de eliminar cualquier distanciamiento entre la situación de trabajador en activo y de aquél que disfruta de la excedencia para el cuidado de un hijo. Cualquier diferencia de trato en materia de cómputo del tiempo entre estos trabajadores y los que permanecen en activo en la misma empresa



constituiría indudablemente un elemento disuasorio para el operario que pretendiera acogerse a esa situación de excedencia, al saber que durante ese tiempo, dejaría de devengar determinados derechos».

No podemos, por lo tanto "aceptar un trato desigual, en este caso respecto al tiempo de prestación de servicios computable a efectos de la indemnización por despido, para los trabajadores que han permanecido en situación de excedencia para el cuidado de un hijo que podrían razonablemente tener dudas sobre la conveniencia de hacer uso de este derecho por las consecuencias de menor indemnización que podría acarrearles caso de ser despedidos si su despido es declarado improcedente". Y si bien ello operaba con relación a la indemnización en caso de despido, la remisión que lleva a cabo el art. 50 del ET al mismo, aboca a una solución análoga, que resulta efectivamente reforzada y amparada por la posterior normativa de igualdad efectiva, en los preceptos reseñados.

Es este concreto punto de la sentencia de instancia el que ha de ser revocado, previa la estimación del motivo de suplicación de la actora en este pasaje, desestimando los restantes deducidos por dicha parte y los de la entidad demandada en su integridad. De esta forma, se reconoce el derecho a que se computen como tiempo de antigüedad a los efectos de la extinción acordada, los 230 días correspondientes al periodo en que la actora disfrutó de excedencia para el cuidado de hijos, manteniendo el salario diario de 89,99 euros por todos los conceptos, que no ha sido combatido -alcanzándose así la cifra de 20697,7 euros (seuo)-; correlativamente procede la imposición de costas a la entidad recurrente, de conformidad con lo prevenido en el art. 233, que incluirán los honorarios del letrado de la parte contraria en cuantía de 300 euros, junto a la pérdida de los depósitos y consignaciones o avales en su caso constituidos para recurrir. En su virtud,

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de suplicación formulado por la actora D^a Noelia , y con revocación parcial de la sentencia de instancia, debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda en el sentido de fijar la cuantía final, en concepto de indemnización por la extinción del contrato, en la cifra total de 50.695,15 euros a cuyo abono se condena correlativamente a la parte demandada; se desestima en su integridad el recurso de suplicación interpuesto por esta última, condenándole en costas que incluirán los honorarios del letrado de la parte contraria en cuantía de 300 euros, y a la pérdida de los depósitos y consignaciones o avales que en su caso hubiere constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 , 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral , advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que el depósito de los 300,51 euros (50.000 pesetas) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficina 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004-Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 28760000054222008 que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel nº 17, 28010-Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndoseme hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.