



Roj: **STSJ M 5341/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:5341**

Id Cendoj: **28079340032015100296**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **17/03/2015**

Nº de Recurso: **931/2014**

Nº de Resolución: **260/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

NIG : 28.079.00.4-2013/0045793

Procedimiento Recurso de Suplicación 931/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid Procedimiento impugnación sanciones (art.114 y ss LPL) 1095/2013

Materia : Sanción a trabajador

Sentencia número: 260/2015-CB

Ilmos. Sres

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

Dña. CONCEPCION MORALES VALLEZ

En Madrid, a diecisiete de marzo de 2015, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación número 931/2014 formalizado por el letrado DON ÁNGEL VARGAS MARTÍN, en nombre y representación de DOÑA Luz , contra la sentencia número 229/2014 de fecha 23 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº Quince de los de Madrid en sus autos número 1095/2013, seguidos a instancia de la ahora recurrente frente a PATRIMONIO NACIONAL, en reclamación por sanción, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La parte actora es personal laboral del Patrimonio Nacional, prestando servicios con contrato indefinido a tiempo parcial, destinada en la Delegación del Patrimonio Nacional en San Lorenzo del Escorial, con la categoría profesional de Guía-Intérprete, percibiendo una retribución mensual con prorrateo de pagas de 1.666,62 euros.

SEGUNDO.- En fecha 2 de julio de 2013 se le comunica resolución de 11 de abril de 2013 de la Ministra de la Presidencia, suscrita por delegación por la Gerente del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional por la que se le impone sanción de seis meses de suspensión de empleo y sueldo por una falta muy grave de desobediencia abierta a las órdenes e instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, tipificada en el art. 92, apartado c) punto 9 del Convenio Colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional. Se le imputa negarse a vestir el uniforme que, como guía-intérprete, le corresponde usar durante la jornada laboral, según las normas establecidas, incumpliendo lo establecido en el artículo 75 apartado a) del Convenio Colectivo vigente.

TERCERO.- En el año 2009 al adquirir la actora la condición de indefinida en Patrimonio Nacional se le hace entrega del uniforme. Desde el inicio se negó a usarlo (declaración del Conserje-Encargado del Personal de Museos, de la Conserje Mayor, Consejero Técnico Delegado en San Lorenzo del Escorial). Al Conserje Mayor le manifestó que no necesitaba el vestuario porque no iba a utilizar la ropa. Se le ha comunicado verbalmente varias veces la obligación de usar el vestuario. Por escrito de 17-8-12 que la actora recibe y firma se le indica lo que preceptúa el art. 75 del Convenio Colectivo vigente y que por tercer año consecutivo se niega a vestir la ropa de trabajo que el organismo tiene prevista para el personal que presta sus servicios en Museos, haciendo caso omiso de las indicaciones de los responsables de ese servicio, indicando que su actitud es de desobediencia y se ruega que utilice la ropa de trabajo que tiene asignada.

CUARTO.- El 24 de agosto de 2012 se informa que a pesar de la nota entregada a la actora sigue sin vestir el uniforme reglamentario, ignorando las amonestaciones verbales y por escrito por lo que se da cuenta al Consejero Técnico para que se tomen las medidas disciplinarias que correspondan.

QUINTO.- Se acuerda la apertura de expediente disciplinario y tras su tramitación se dicta la resolución sancionadora ya mencionada.

SEXTO.- La uniformidad de los trabajadores del CAPN se fija teniendo en cuenta las condiciones de realización y riesgos de cada actividad y los criterios generales acordados en el Comité Intercentros de Seguridad y Salud. No consta que la actora haya trasladado disconformidad con el uniforme, por razones de dignidad ni salud, ni al Consejero Técnico, Delegado en San Lorenzo de El Escorial, ni al Departamento de Museos, ni al Servicio de Prevención y Salud Laboral, ni a los representantes de los trabajadores.

SÉPTIMO.- La actora, el 13-9-11, presentó una denuncia ante la Inspección de Trabajo por estimar que en la Delegación de El Escorial de Patrimonio Nacional se facilita y permite fumar en el centro de trabajo. La Inspección de Trabajo la remitió a la Unidad de Coordinación de Inspección de Servicios Sanitarios. No consta ninguna actuación posterior. El 21-3-14 volvió a presentar denuncia ante la Inspección de Trabajo por la misma situación.

OCTAVO.- Por escrito de 27-3-12 el personal femenino de la Delegación de Patrimonio Nacional en Aranjuez pone de manifiesto que con el vestuario de verano, la camiseta que se les proporciona no corresponde a las condiciones esenciales para mostrar una buena imagen de cara al público ya que se trate de una camiseta como las que se utilizan como ropa interior con un ribete azul y corona dorada bordada a la izquierda y a la altura del pecho y demasiado ajustada, solicitando se cambie esta prenda por una camisa o blusa blanca con diseño adecuado al trabajo que desempeñan.

NOVENO.- La actora nunca ha usado el uniforme reglamentario. Únicamente ha utilizado el abrigo. Indica en su escrito que las blusas son excesivamente transparentes y el tacán alto no es apropiado para su categoría profesional de guía, pero no figura ninguna denuncia, queja u objeción formal sobre dichos particulares.

DÉCIMO.- Se ha agotado la vía administrativa previa."



TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda formulada por DOÑA Luz contra PATRIMONIO NACIONAL, confirmando la sanción impuesta por resolución de 11-4-13."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por el ABOGADO DEL ESTADO.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 21 de noviembre de 2014 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 17 de marzo de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , interesa la recurrente la revisión del hecho probado quinto para que su tenor pase a ser el siguiente:

"Que mediante resolución de fecha 31 de octubre de 2012 del subsecretario del Ministerio de la Presidencia, suscrita por delegación la Gerente del Consejo de administración del Patrimonio Nacional, se acuerda la apertura de expediente disciplinario y tras su tramitación se dicta la resolución sancionadora ya mencionada."

Se apoya al efecto en el documento obrante al folio 67 de autos del que se desprenden los extremos que se quieren incorporar y que se admiten.

Asimismo interesa que se añada el siguiente hecho probado:

"La demandante, a lo largo del expediente disciplinario reiteró que la falta de uso de la ropa de trabajo de verano, se debía a la consideración de que dicha ropa resultaba inapropiada para la dignidad de la misma."

Remitiéndose al efecto a los documentos obrantes a los folios 103 y 200, de los que resulta tal hecho acogiendo la incorporación al relato fáctico.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia por la recurrente la infracción del artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 115.a) de la citada ley procesal, en relación con el 75.a) del Convenio colectivo de Patrimonio Nacional, poniendo de manifiesto que a lo largo de más de tres años no se le ha conminado para vestir el uniforme completo y no es sino hasta el 17 de agosto de 2012 en que la empresa le pone de manifiesto la obligación de usar la ropa de trabajo, por lo que considera que de haber existido una voluntad clara y patente del poder de dirección de la empresa de que la actora vistiera el uniforme completo se le hubiera requerido con mayor prontitud y no a los tres años y, dentro del principio de proporcionalidad y del criterio de la buena fe podría haberle advertido e incluso sancionado con anterioridad de forma más atemperada.

Considera también la recurrente que se ha infringido el artículo 14 de la Constitución , los artículos 3 , 4 , 5 y 6 de la Ley Orgánica 3/2007 ; artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores y de la doctrina jurisprudencial que cita, por cuanto la apreciación de que la ropa femenina de vestir de las guías del Patrimonio, no solo ha sido apreciada por su parte sino por un nutrido número de guías que han estimado que no reúne las condiciones de dignidad laboral como mujeres, no teniendo que soportar unas faldas cortas, blusas que transparentan la ropa interior y calzado con tacón alto cuando su trabajo requiere plena bipedestación, cuando los trabajadores masculinos disponen de calzado plano, sus camisas no son transparentes y usan pantalones, por lo que interesaba la nulidad por la falta de trato igualitario entre hombres y mujeres, señalando como prueba indiciaria las quejas de las doce trabajadoras que manifestaban sus quejas respecto del uniforme, sin que la empresa haya hecho el menor intento probatorio respecto de la igualdad de trato entre la uniformidad entre trabajadoras y trabajadores.

La doctrina jurisprudencial que la recurrente considera vulnerada es la contenida en la sentencia del Tribunal supremo, que dice así:

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, aun 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.

(...)

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 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."

Siendo esta doctrina efectivamente aplicable al supuesto que nos ocupa en tanto la actora justifica su negativa a vestir el uniforme femenino, a excepción del abrigo, por considerarlo atentatorio a su dignidad y



discriminatorio por razón de sexo, hemos de examinar los hechos que han quedado probados, resultando lo siguiente:

- 1º) En el año 2009 se entregó a la actora el uniforme, negándose a usarlo desde el primer momento.
- 2º) Verbalmente se le comunicó la obligación de usar dicho uniforme, en fechas que no constan, como tampoco las veces que pudiera habersele recordado tal obligación.
- 3º) Por escrito de 17 de agosto de 2012, tres años después de habersele entregado por primera vez el uniforme, se indica a la trabajadora que el artículo 75 del convenio, establece la obligación de vestir el uniforme de trabajo.
- 4º) El 24 de agosto de 2012 se informa, sin que conste quien sea el emisor ni el receptor del informe, que la actora sigue sin vestir el uniforme por lo que se da cuenta al Consejero Técnico para que se tomen medidas disciplinarias, abriéndose expediente sancionador el 31 de octubre de 2012 que ha concluido con la sanción a la que se refiere esta litis.
- 5º) La actora alega en el expediente que el motivo para no usar el uniforme es que considera que la ropa resulta inapropiada para su dignidad, poniendo de manifiesto que las blusas son excesivamente transparentes y el tacón alto no es apropiado para su categoría profesional de guía, hechos éstos que no fueron previamente denunciados.
- 6º) Por escrito de fecha 27 de marzo de 2012, el personal femenino de la delegación de Patrimonio Nacional en Aranjuez pone de manifiesto que el uniforme es inadecuado al incluir una camiseta excesivamente ajustada, solicitando se cambie esta prenda por otra adecuada a su trabajo.

Ha de tenerse en cuenta que en el escrito de demanda la actora alegaba la vulneración de la directiva 2006/54 y de la Ley Orgánica 3/2007, por considerar que existía una discriminación entre hombres y mujeres resultando el uniforme asignado a estas impropio y sexista.

De acuerdo con cuanto antecede hemos de señalar lo siguiente:

- 1º) La actora durante tres años solo ha vestido el abrigo del uniforme proporcionado por el organismo empleador, siendo claro que utilizando éste en la época en la que es necesario, cubría la demás ropa y aparecía como uniformada, excepción hecha del calzado.
- 2º) Durante este periodo de tiempo consta que verbalmente se le requirió para que vistiera todas las prendas del uniforme, pero no cuando fue requerida por primera vez si al año, a los dos años o ya en el tercer año, ni tampoco cuántas veces se le dijo ni por quien.
- 3º) Por consiguiente hemos de concluir que durante tres años la actora no ha vestido el uniforme completo, no apareciendo uniformada cuando no hacía tiempo para llevar abrigo, manteniéndose pacíficamente esta situación que ha sido consentida por el empleador, lo que explica que no formulase queja ni denuncia respecto de las prendas que componen dicho uniforme.
- 4º) Si existe una queja de las trabajadoras de Aranjuez, respecto de la camiseta del uniforme de verano que consideran excesivamente ajustada y consecuentemente inapropiada.
- 5º) Es un hecho conforme por no controvertido que el uniforme femenino de las guías de Patrimonio en El Escorial, donde trabaja la actora, incluye una blusa que se transparenta, si bien no consta el tejido con el que se confecciona la ropa ni su grado de transparencia, y zapatos de tacón, siendo bajos los zapatos del personal masculino.

Así pues hemos de convenir con la demandante en que su rechazo del uniforme fue tolerado durante tres años, requiriéndosele el 17 de agosto de 2012 por escrito para que lo vistiera y procediéndose a instar la iniciación del procedimiento disciplinario siete días después, imponiendo una sanción muy grave por la desobediencia a esta orden tras tres años de tolerancia a la conducta que ahora se le sanciona, por lo que en todo caso la sanción se revela como inopinada y excesiva, pero hemos de tener en cuenta la discriminación alegada y estando probadas las diferencias entre el uniforme de las trabajadoras y el de los trabajadores, hemos de analizar las mismas a la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta.

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), siendo además de aplicación lo dispuesto en el artículo 6.2 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 primer lugar hemos de tener en cuenta que si bien consta que la blusa del uniforme es transparente para las mujeres, no se ha practicado una prueba plena, cuya carga correspondía a la trabajadora, respecto del grado de transparencia ni constan quejas de otras trabajadoras y tampoco hay constancia de cuál sea el tejido utilizado para las camisas de los varones, ni si se transparentan o no, por lo que no podemos concluir que se trate de una prenda que atente contra la dignidad o que sea sexista.

En segundo lugar hemos de examinar la diferencia respecto del calzado, habiendo quedado acreditado que a las trabajadoras se les impone el uso de zapatos de tacón y a los trabajadores zapato plano, lo cual, en palabras del Tribunal Supremo es un componente de distinción vinculado al sexo de las trabajadoras que al resultar obligatorio para ellas y no permitírseles que calcen zapatos sin tacón que sí utilizan los hombres de su misma categoría, supone una actitud empresarial que no resulta objetivamente justificada y por ello discriminatoria, pues, al igual que en la sentencia transcrita, de esa forma, lo que se evidencia y pretende con esa política empresarial de uniformidad obligatoria y característica para las mujeres, es proyectar al exterior una determinada imagen de diferencias entre hombres y mujeres que no se corresponde con una visión actual de los organismos públicos, 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 zapatos de tacón o planos a las trabajadoras 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 guía, como ocurre con los hombres que hacen la misma función, actuación empresarial que es aún más gravosa teniendo en cuenta que hombres y mujeres realizan idéntica tarea en posición de bipedestación y que el uso de tacones altos es innecesario y no solo no aporta ningún beneficio ni ventaja, sino por el contrario puede perjudicar la salud de las trabajadoras dado que si les resultan incómodos, la incomodidad puede traducirse en cansancio cuando llevan varias horas de pie y en lesiones y además puede llegar a repercutir en su rendimiento y en la atención al público, por lo que hemos de concluir que la orden dada a la trabajadora por la empresa vulnera el artículo 14 de la Constitución y es consecuentemente nula, lo que justifica la falta de acatamiento por su parte.

No obstante hemos de señalar, al igual que el Alto Tribunal en la sentencia aludida, que la declaración del carácter discriminatorio de las diferencias entre el calzado de los trabajadores y las trabajadoras, no significa que no se considere totalmente digno el uso de zapatos de tacón por parte de aquellas otras trabajadoras que puedan encontrarse cómodas con él, siendo lo determinante que la empresa dé la opción por la utilización de zapatos de iguales características que los de los uniformes de los varones y no imponga a las trabajadoras por razón de género uniformes que puedan resultar inadecuados.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número 931/2014 formalizado por el letrado DON ÁNGEL VARGAS MARTÍN, en nombre y representación de DOÑA Luz, contra la sentencia número 229/2014 de fecha 23 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº Quince de los de Madrid en sus autos número 1095/2013, seguidos a instancia de la ahora recurrente frente a PATRIMONIO NACIONAL, en reclamación por sanción, revocamos la resolución impugnada y declaramos nula la sanción impuesta a la trabajadora, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración a todos los efectos, debiendo en su caso reintegrar a la actora los salarios no abonados por el cumplimiento de la sanción, si hubiera tenido lugar.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente



suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo **ORDENANTE** , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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