

## SENTENZA TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE MADRID POR DISCRIMINACIÓN SALARIAL POR RAZÓN DE XÉNERO

Sentenza TSX de Madrid numero Nº 492/2021

Data: 21 de maio de 2021

Recurso de suplicación Nº 150/2021

Feitos relevantes: Por unha traballadora que prestaba servizos para o Colexio de Arquitectos de Madrid se interpuxo demanda xudicial na que se solicitaba que se declarase a existencia dunha actitude empresarial lesiva dos seus dereitos fundamentais, así como a nulidade radical de tal conduta; especificamente se declare que a decisión de non aumentar o seu salario ata a mesma retribución que perciben os seus compañeiros xefes administrativos de segunda (Don Jesús María, Don Pedro Francisco e Don Juan Alberto) vulnera o seu dereito fundamental á non discriminación por razón de sexo/xénero e se declarase a nulidade de tal decisión; se ordenase o cesamento inmediato do comportamento vulnerador dos dereitos fundamentais, e se condenase á empresa a igualar o salario base da actora ao que perciben os seus compañeiros Xefes administrativos de 2ª; Don Jesús María, Don Pedro Francisco e Don Juan Alberto, de 2064,50 € brutos mensuais (por 14 pagas), condenando á empresa a estar e pasar pola devandita declaración e a dar cumprimento ao devandito mandato. Finalmente solicita que se condenase á empresa a abonar á traballadora unha indemnización por danos e prexuízos en contía de SEIS MIL EUROS (6251€).

Dita demanda foi desestimada na súa integridade por sentenza do Xulgado do Social nº 17 de Madrid de 11.9.2020 contra a que a traballadora recorre en suplicación ante o Tribunal Superior de Xustiza de Madrid.

Fundamentos xurídicos: Comeza o tribunal admitindo a revisión dos feitos probados da sentenza recorrida no relativo a que os únicos tres xefes de 2ª administrativos da empresa homes perciben idéntico salario base entre eles, substancialmente superior ao que perciben as dúas únicas mulleres xefas administrativas de 2ª da empresa, que, por contra, percibe cada unha un salario distinto, pero moi inferior ao dos homes. A empresa basea o seu defensa esencialmente en indicar que a traballadora percibía un salario por encima do salario base do Convenio Colectivo no momento de adquirir a categoría de Xefe administrativo de 2ª, e que, por tanto, aplicóuselle a compensación e absorción do art. 26.5 ET, o que non pode xustificar en absoluto o trato distinto, xa que todos os Xefes de 2ª administrativo da empresa atópanse por encima do salario de convenio.

A continuación a sentenza desenvolve unha extensa argumentación xurídica sobre a relevancia da proba indiciaria en situacións como a resolta, en tanto que a prevalencia dos dereitos fundamentais do traballador e as especiais dificultades probatorias da súa vulneración, constitúen as premisas baixo as que a xurisprudencia constitucional ven aplicando a específica distribución da carga da proba nas relacións de traballo, xa que a finalidade da proba indiciaria non é senón a de evitar que a imposibilidade de revelar os verdadeiros motivos do acto empresarial impida declarar que este resulta lesivo do dereito fundamental (STC 38/1981, de 23 de novembro), finalidade en orde á cal se articula o dobre elemento da proba indiciaria. O primeiro, a necesidade por parte do traballador de achegar un indicio razoable de que o acto empresarial lesiona o seu dereito fundamental, principio de proba dirixido a por de manifesto, no seu caso, o motivo oculto daquel; un indicio que, como veu poñendo de relevo a xurisprudencia do devandito Tribunal, non consiste na mera alegación da vulneración constitucional, senón que debe permitir deducir a posibilidade de que aquela se produciu. Só

unha vez cuberto este primeiro e inescusable presuposto, pode facerse recaer sobre a parte demandada a carga de probar que a súa actuación ten causas reais absolutamente estrañas á pretendida vulneración de dereitos fundamentais, así como que aquelas tiveron entidade suficiente como para adoptar a decisión, único medio de destruír a aparencia lesiva creada polos indicios. Trátase dunha auténtica carga probatoria e non dun mero intento de negar a vulneración de dereitos fundamentais que debe levar á convicción do xulgador que tales causas foron as únicas que motivaron a decisión empresarial, de forma que esta produciuse verosímelmente en calquera caso e á marxe de todo propósito vulnerador de dereitos fundamentais. Trátase, en definitiva, de que o empregador acredite que tales causas explican obxectiva, razoable e proporcionadamente por si mesmas a súa decisión, eliminando toda sospeita de que aquela ocultou a lesión dun dereito fundamental do traballador. Pero para que opere o desprazamento ao empresario do "onus probandi" non basta simplemente con que o traballador afirme o seu carácter discriminatorio, senón que ha de acreditar a existencia de indicio que "debe permitir deducir a posibilidade de que aquela [a vulneración constitucional] produciuse", que xere unha razoable sospeita, aparencia ou presunción en favor de semellante afirmación; é necesario que por parte do actor achéguese unha "proba verosímil" ou "principio de proba" revelador da existencia dun panorama discriminatorio xeneral ou de feitos dos que xurda a sospeita vehemente dunha discriminación, sen que sexa suficiente a mera afirmación da discriminación.

A continuación o tribunal desprega unha pormenorizada exposición da normativa sobre o trato discriminatorio por razón de sexo en materia salarial así como o concepto de igual retribución por traballo de igual valor entre homes e mulleres para a súa aplicación ao caso concreto sometido á súa consideración, pondo de relevo que existen sólidos e vehementes indicios ou sospeitas de discriminación da traballadora demandante que deberon levar á xulgadora de instancia a investir a carga probatoria, o que non fixo con vulneración da normativa denunciada, esixindo da empresa demandada unha explicación obxectiva, razoable e proporcionada de que a asignación dun salario base á actora inferior ao que se recoñece ao seu tres compañeiros homes que ostentan o súa mesma categoría como xefes administrativos de segunda, realizando as mesmas labores laborais, é estraña ou allea á vulneración do dereito fundamental á igualdade.

Non se ofrece unha explicación plausible e minimamente convincente do porqué da brecha salarial producida en prexuízo da actora, e que, ao parecer, afecta tamén a outra muller coa mesma categoría profesional de xefe administrativa de segunda, ao abonárselle menor salario base que os homes por realizar traballos iguais ou de similar valor, o que supón un trato discriminatorio directo cara a ela por razón de xénero, sen que poida aceptarse que o nivel alcanzado hoxe polos homes no mercado laboral deba ser a paradigma do desexable para homes e mulleres nunha sociedade digna e sustentable. E é que a decisión da empresa de non aumentar o salario da traballadora ata o nivel retributivo que ostentan os seus compañeiros homes (idéntico entre eles) que, como ela, adquiriron a categoría de xefe administrativo de segunda, supón un trato discriminatorio por razón de xénero, prohibido pola normativa de aplicación, concorrendo os seguintes indicios de vulneración do dereito fundamental á igualdade:

- 1.- Soamente hai cinco xefes administrativos de segunda na empresa: tres homes e dúas mulleres.
- 2.- O tres homes perciben un salario basee de 2064,50 € brutos por 14 pagas.

3.- As dúas mulleres perciben, a actora, un salario base de 1815,76 € brutos por 14 pagas, a Sra. Sagrario, un salario base de 1323,05 €.

4.- Todos os Xefes administrativo de 2ª da empresa están a percibir un salario por encima do previsto nas táboas salariais do Convenio Colectivo aplicable.

A xuízo do tribunal non supón explicación suficiente desta diferenciación e brecha salarial a favor do tres xefes administrativos de segunda homes o que se subscribiron acordos individuais antigos cos mesmos que nin se acreditaron en autos e sobre os cales non se achegou documento algún. Como tampouco é razoable e proporcionado o argumento esgrimido pola empresa de que non se discrimina á actora en función de que percibiría un aumento salarial superior ao previsto en Convenio, sendo entón procedente o mecanismo da compensación e absorción prevista no art. 26.5 ET, dado que se dá a circunstancia de que os tres Xefes administrativo de 2ª homes da demandada están a percibir un salario base por encima do previsto nas táboas salariais do Convenio Colectivo aplicable e, con todo, a eles, non se lle está aplicando tal mecanismo de compensación e absorción, ao percibir un maior salario realizando o mesmo traballo e polas mesmas horas de actividade, sen que as súas condicións educativas de titulación, formación ou calquera outras de índole profesional demostrouse sexan superiores ás da actora, á que é palmario discriminada pola súa condición de muller, o que de xeito evidente devén inadmisibile nun Estado como España que se proclama como social e democrático de Dereito, e que propugna como valor superior do seu ordenamento xurídico a igualdade (art. 1 CE), correspondendo aos poderes públicos, e por tanto ao poder xudicial, promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas, removendo os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitando a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social (art. 9.2 CE).

Finalmente, tampouco é xustificación o suficiente para esta brecha salarial, nin por tanto neutraliza a discriminación, esgrimir, como fixo a empresa no seu escrito de impugnación, que existen máis mulleres que homes traballando no COAM, ou máis mulleres que homes ocupando cargos de responsabilidade, ou que no propio Departamento da actora existen dous titulados superiores, sendo o soldo da muller superior ao do home, ou que nas categorías de oficiais de 1ª, existan 11 mulleres fronte a 4 homes, e os maiores soldos osténtano as mulleres, ou que a Directora de Recursos Humanos do COAM sexa unha muller, ou que o Decano do Colexio de Arquitectos de Madrid "ata hai uns días" era unha muller, porque aquí o que estamos a vulgar é a discriminación salarial por razón de sexo das mulleres respecto dos homes dentro do grupo dos xefes administrativos de segunda.

Fallo: En consecuencia, o tribunal estima o recurso da traballadora declarando que a decisión da empresa demandada de non aumentar o salario da actora ata a mesma retribución que perciben os seus compañeiros xefes administrativos de segunda (Don Jesús María , Don Pedro Francisco e Don Juan Alberto ) vulnera o seu dereito fundamental á non discriminación por razón de sexo/xénero, así como a nulidade de tal decisión, ordenando o cesamento inmediato do comportamento vulnerador do Dereito Fundamental, e condenándose ao COLEXIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID (COAM) a igualar o salario base da demandante ao que perciben os seus compañeiros Xefes administrativos de 2ª Don Jesús María, Don Pedro Francisco e Don Juan Alberto , de 2064,50 € brutos mensuais (por 14 pagas), con efectos de 9 de maio de 2019, condenando á empresa demandada a estar e pasar pola devandita declaración e a dar cumprimento ao devandito mandato, así como a abonar á actora unha indemnización por danos e prexuízos de 6.251 euros.