

STC 162/2016, de 3 de octubre de 2016

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 5281-2014, promovido por doña Tania María Chico Fernández, representada por el Procurador de los Tribunales don Santiago Tesorero Díaz y asistida por el Abogado don Luis Flecha López, contra la resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 6 de junio de 2012, confirmada en alzada por la resolución de la gerencia territorial del Ministerio de Justicia del País Vasco de 23 de marzo de 2012 y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de marzo de 2014, que desestima el recurso ordinario núm. 811-2012 interpuesto contra las referidas resoluciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 2 de septiembre de 2014, el Procurador de los Tribunales don Santiago Tesorero Díaz, Procurador de los Tribunales y de doña Tañía María Chico Fernández, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia y las resoluciones administrativas, referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo interpuesto, son los siguientes:

a) La hoy demandante de amparo, en su condición de Magistrada titular, inició licencia por riesgo por embarazo el día 5 de julio de 2011, mientras se encontraba destinada en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Baracaldo. Dicha licencia se prorrogó hasta el día 24 de febrero de 2012, día en el que dio a luz, permaneciendo, posteriormente, en situación de licencia por maternidad, lactancia y vacaciones hasta el 25 de septiembre de 2012. En esta fecha se reincorporó a su actividad jurisdiccional.

b) Durante el citado período de licencias, la demandante de amparo obtuvo dos plazas como Magistrada en la localidad de Bilbao. La primera, en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Bilbao, para cubrir la ausencia del Magistrado titular de citado Juzgado, por acuerdo de la comisión de la Sala de Gobierno dictada el 4 de octubre de 2011, y posteriormente, en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de la misma localidad, en virtud de concurso resuelto por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 9 de abril de 2012.

c) Como consecuencia del primero de los nombramientos, la gerencia territorial del Ministerio de Justicia le acreditó en nómina el complemento de destino correspondiente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Bilbao. Sin embargo, por resolución de 23 de marzo de 2012, por el citado órgano se acordó dejar sin efecto el pago que le fue realizado a la demandante de amparo en concepto de complemento de destino de la localidad de Bilbao, al no haber tomado posesión del nuevo destino. Asimismo, se le comunicaba que se procedería a descontar en la nómina de abril, la diferencia en el complemento percibido en relación con el correspondiente al de su anterior destino. La resolución señalaba:

“Con ocasión de la grabación en nómina de la licencia por riesgo durante el embarazo, con efectos del 5 de enero de 2012, que ha finalizado el pasado 24 de febrero, comunicadas por el CGPJ y el Tribunal Superior de Justicia respectivamente, se ha detectado un error en la aplicación de la nómina aino@.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco comunicó a esta Gerencia el acuerdo por el que, de conformidad con el art. 118.02 (sic) de la Ley Orgánica del Poder Judicial quedaba adscrita al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 2 de Bilbao.

La toma de posesión en el mencionado destino no se ha materializado, por encontrarse en situación de licencia, por lo que se ha corregido el error y se procederá a descontar, en la nómina de abril, la diferencia en el complemento del destino abonado indebidamente.

Le comunico que no ha sido posible contactar telefónicamente con usted, por lo que le adjuntamos copia de los recibos salariales solicitados, y le rogamos nos indique por escrito la dirección donde desea recibir las próximas nóminas. Adjuntamos así mismo, modelo 145 de Comunicación de datos al pagador a los efectos de la retención del IRPF.”

d) La decisión de la gerencia territorial del Ministerio de Justicia fue impugnada en alzada, por considerar, entre otros motivos, que la resolución se mostraba discriminatoria dado que le ocasionaba un perjuicio derivado de su maternidad. A su juicio, la licencia por embarazo no puede afectar en modo alguno a los derechos económicos de quien la disfruta y tampoco puede justificar la asignación del complemento de destino de un puesto que ya no ocupa. Por ello, solicitaba que se dejara sin efecto el citado acuerdo y que sus nóminas fueran las que venía percibiendo con efectos de 1 de noviembre de 2011.

e) El recurso de alzada fue desestimado por resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 6 de junio de 2012. Se consideró que si bien la recurrente, al permanecer en situación de licencia por embarazo, no podía ni debía sufrir merma alguna en sus retribuciones, “tampoco tenía derecho a que se le retribuyera un destino que, fuera provisional o no, nunca llegó a desempeñar, tal y como expresamente se establece en el artículo 245 del Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial”.

f) Contra la referida resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el que solicitaba se anularán y dejarán sin efecto las resoluciones administrativas citadas y se reconociera el derecho de la recurrente a percibir las remuneraciones relativas al complemento de destino correspondiente al Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Bilbao, reintegrándole las retribuciones económicas pertenecientes a ese puesto de trabajo, con efectos a partir de noviembre de 2011 y hasta el mes de agosto de 2012.

g) El recurso fue desestimado por Sentencia núm. 222/2014, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha de 25 de marzo de 2014.

En relación con la queja de vulneración del art. 14 CE por discriminación por razón de sexo, esgrimida por la recurrente, el órgano judicial argumentó que: “no puede apreciarse discriminación alguna porque no se nos alega ni prueba la existencia de supuesto alguno de juez y/o magistrado/a que, pese a no haber tomado posesión, haya sido retribuido por el complemento de destino correspondiente a la prestación de servicios en el mismo”. Y añade: “Siendo así no podemos hacer comparación ni del trato retributivo ni entrar a considerar si las razones que la Administración sostiene encubren realmente la discriminación que la actora ... denuncia que sufre por razón de un supuesto tratamiento peyorativo de la situación de enfermedad por razón de embarazo de riesgo”.

El órgano judicial se pronunció sobre el resto de las quejas aducidas en el recurso contencioso-administrativo. En concreto, y por lo que al presente recurso de amparo interesa, es decir, sobre la errónea interpretación por parte de la Administración del art. 246 (sic) del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la carrera judicial, concluyó que el citado precepto, que debería entenderse referido al art. 245, “en ningún modo impide la toma de posesión, ya que lo que lo impide es la circunstancia de la licencia o permiso, sino que se limita a fijar el término ‘a quo’ del plazo posesoria en tales supuestos”.

3. La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE y del art. 23.2 CE, así como del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) La recurrente denuncia que la decisión de la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia y las resoluciones que la confirman, al privarle del complemento de destino durante el período en que se encontró en situación de licencia por riesgo por embarazo, maternidad y lactancia, pese a haber obtenido dos destinos en la localidad de Bilbao, incurrió en discriminación por razón de sexo, y, en concreto, por maternidad. Aduce que sólo se le reconocieron efectos económicos a su nombramiento en esa ciudad, a partir de la fecha en que concluyeron dichas licencias, pudiendo tomar posesión de la única plaza de que disponía en aquel momento, en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Bilbao, sin que hubiera podido llegar a tomar posesión de la anterior, en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo

núm. 2 de la misma localidad —con idéntico complemento de destino que la anterior—, al haberse producido su cese administrativo en ella al día siguiente de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” del concurso en el que se le adjudicó la plaza del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Bilbao, mientras se encontraba en situación de licencia por maternidad.

A su juicio, vulnera el principio de no discriminación privar a la mujer afectada de los derechos económicos y profesionales inherentes a su nombramiento, cuando una deficiente regulación normativa vigente (arts. 173.2, 245, 353 y 355 del Reglamento de la carrera judicial) impide cumplir con el requisito de la toma de posesión mientras se encontraba en una situación de licencia de riesgo por embarazo y maternidad. Para la demandante de amparo, ello coloca a las madres ante tener que optar entre el disfrute de las licencias y permisos derivados de la protección de la maternidad y el reconocimiento de los derechos inherentes al nuevo destino que alcanza ese periodo. Y ello a pesar de las previsiones legales de protección de la maternidad reconocidos en la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Advierte que los principios rectores del ordenamiento jurídico imponen a los poderes públicos promover no solo la igualdad formal, sino también la real y efectiva. En apoyo de su argumentación, se cita la jurisprudencia plasmada en las SSTC 95/2000, 182/2005, 92/2008 y 66/2014.

Considera que la conclusión a la que se llegue sobre la necesidad o no de la toma de posesión en casos como el presente, trasciende al ámbito retributivo y coloca a la demandante de amparo en una situación de incertidumbre en relación con su carrera profesional. De seguirse el criterio establecido en las resoluciones impugnadas, perdería por completo los derechos económicos y profesionales derivados de su designación en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Bilbao y también los derechos, al menos retributivos, desde su nombramiento en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Bilbao, el 9 de abril de 2012, hasta el 25 de septiembre de 2012. Por ello resulta necesario que, para su carrera profesional, se determine sin ambages su destino en el periodo expuesto, sin que resulte aceptable que haya carecido del mismo, como consecuencia de no haber podido tomar posesión en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Bilbao, tras haberse producido el cese en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Baracaldo.

Por último, añade que cumplió en todo momento con la obligación de informar telefónicamente de la situación que le impedía la toma de posesión y cese, respectivamente, sin que se le solicitasen otras comunicaciones, en un principio, para dar efectividad a sus derechos, llegando, vista la situación creada, a documentar posteriormente ante el servicio de personal del Consejo General del Poder Judicial su voluntad posesoria.

b) También se alega la vulneración del art. 24.1 CE, en la medida en que la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco le causa indefensión al limitarse al análisis de la cuestión desde el punto de vista de la igualdad ante la ley, ignorando, por completo, la alegación de la discriminación formulada desde la perspectiva de la igualdad de sexo y de la maternidad. Señala que la aplicación del criterio de la resolución recurrida, resulta claramente desventajoso para la mujer, que, por su condición de tal, soporta, única, específica y exclusivamente, las consecuencias biológicas ligadas al embarazo, además de cualesquiera otras que puedan afectar a hombres y mujeres por igual. El embarazo de riesgo, sin ser una enfermedad, es una circunstancia que solo puede darse en la madre. Es esa situación desigual de partida la que debe verse amparada por medidas correctoras, que hagan compatible la eventual posibilidad y el derecho a ser madre, con la conservación y desarrollo de la carrera profesional, y con el consiguiente e inherente reconocimiento de todos los derechos económicos y profesionales que la misma lleva aparejada. Tratándose de una cuestión interpretativa, el órgano judicial optó, a su juicio, por la conclusión más lesiva para sus derechos, olvidando que, en estos supuestos, no se precisa aportar término de comparación.

Además de lo dicho, estima que exigir que se acredite si otras personas pertenecientes a su carrera profesional perciben el complemento de destino, sin haber tomado posesión, supone atribuir a la demandante una prueba que no le es dable, puesto que afecta a la intimidad de otras personas e ignora la inversión de la carga de la prueba que establece el art. 13.1 de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Máxime, añade, cuando existen resoluciones judiciales supranacionales, vinculantes, que califican esa situación como discriminatoria (al respecto cita la STJUE de 16 de febrero de 2006, asunto Sarkatzis Herrero). Además, denuncia que se está constatando una desigualdad de trato en todo el territorio español al tratarse de una cuestión resuelta de forma diferente en cada proceso selectivo; lo que, a su juicio, permitiría entender acreditada la lesión del principio de igualdad en relación a la aplicación administrativa de la ley.

c) La demandante finaliza su argumentación solicitando que se otorgue el amparo solicitado, se declaren inconstitucionales y nulas las resoluciones administrativas y la Sentencia impugnada, ésta última en la medida que confirmó las anteriores, y se reconozca el derecho de la impugnante a percibir el complemento de destino del que fue indebidamente privada, con efectos el día 1 de noviembre de 2011.

d) Por último, la demanda de amparo dedica un epígrafe específico para justificar la especial trascendencia del recurso de amparo formulado. En primer lugar, se invoca como motivo de especial trascendencia constitucional la necesidad de unificar el disperso y desigual panorama normativo y jurisprudencial que existe al respecto. Considera, igualmente, que la decisión que se adopte trasciende la situación personal de la recurrente y merece, por ello, una respuesta común y definitiva del Tribunal Constitucional, dado que el supuesto de hecho que plantea no coincide íntegramente, aunque presente aspectos semejantes, con el abordado en la STC 66/2014, de 5 de mayo. Se sostiene, además, que el criterio fijado en la STC 66/2014, de 5 de mayo no se sigue en la Sentencia impugnada, por haberse dictado con posterioridad, impidiendo beneficiarse de la aplicación de su doctrina; por lo que considera que no resulta unánimemente aplicada por los órganos jurisdiccionales.

4. Mediante providencia de 18 de enero de 2016, la Sala Primera de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Por ello, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, ordenó requerir atentamente al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 811-2012, interesándose al mismo tiempo, y al ser el Abogado del Estado, en representación de la Administración, parte interesada, la notificación de esta resolución, sirviendo de emplazamiento, para que en el plazo de diez días pueda comparecer, si lo estima pertinente, en el presente proceso constitucional, con traslado de copia de la demanda presentada.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día el 29 de enero de 2016, el Abogado del Estado, compareció en la representación que ostenta, solicitando se le tuviera por personado y

parte en el presente recurso de amparo, entendiendo con él todos los posteriores trámites del procedimiento.

6. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 10 de febrero de 2015, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y el escrito del Abogado del Estado, a quien se tiene por personado y parte, en nombre y representación de la Administración pública. Asimismo se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones, por plazo común de 20 días, al Ministerio Fiscal y las partes personadas, para presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de marzo de 2016, la representación procesal de doña Tania María Chico Fernández, formuló alegaciones dando por reproducidas las ya expuestas en su escrito de demanda.

8. La Abogada del Estado dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en este Tribunal el 10 de marzo de 2016, en el que se solicita la desestimación total del recurso de amparo.

Comienza su argumentación con la advertencia de que la cuestión a dilucidar en el presente recurso es, por un lado, si la actuación de la Gerencia del Ministerio de Justicia que exige la toma de posesión en destino para poder cobrar dicho complemento, puede causar discriminación por razón de sexo vinculada a la situación de embarazo y maternidad de la mujer. Y, por otro, si la Sentencia impugnada le ha producido indefensión con infracción del art. 24.1 CE. Advierte al respecto que no resulta pertinente pronunciarse acerca de si los requisitos y el procedimiento establecido para la toma de posesión en un destino de la carrera judicial son o no conformes a Derecho, puesto que esto es un tema de legalidad ordinaria que ya fue resuelto por la Sentencia impugnada, ajeno a la jurisdicción constitucional, que sí debe analizar si dichos requisitos y procedimiento vulneran los arts. 14 y 23.2 CE. En concreto, en el análisis del art. 14 CE, dado que las causas de discriminación alegadas se fundan en la discriminación por razón de sexo.

a) La Abogada del Estado considera que no se ha producido la alegada discriminación por razón de sexo, ya que los perjuicios económicos, únicos existentes, derivados de la no toma

de posesión del nuevo destino, del cual solicita el complemento hasta el término de sus licencias (embarazo, maternidad, lactancia y vacaciones), no vienen vinculados a su condición de mujer. Estima que no existe diferencia de trato entre hombres y mujeres para la toma de posesión de los miembros de la carrera judicial, y tampoco, para devengar los complementos económicos que a ellos correspondan. Los requisitos para la toma de posesión en un destino para cualquier miembro de la carrera judicial, sea hombre o mujer, son los mismos, encontrándose regulados con carácter igualitario en los arts. 319 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 173 del Reglamento de la carrera judicial. De no tomarse posesión del destino, no se cobra dicho complemento sea cual sea esta licencia (tanto riesgo por embarazo, como enfermedad, vacaciones, matrimonio...), y por tanto, independientemente de su sexo. A su juicio, no se ha acreditado que su embarazo o maternidad le produzca una discriminación por razón de sexo, ya que el art. 245 del citado Reglamento establece la misma regla para todas las licencias o permisos, precepto que ha sido el aplicado sin ningún indicio de discriminación. En este sentido, hace referencia a lo dispuesto en el art. 58 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuando regula la licencia por riesgo durante el embarazo y lactancia.

Dicho esto, advierte que es cierto y evidente que, como señala la actora, las licencias por riesgo por embarazo, maternidad y lactancia, van unidas al colectivo de mujeres y solo a ellas. Destaca, por ello, en relación a la situación de embarazo y protección de la mujer trabajadora la STC 66/2014 de 5 mayo, FJ 2, pero señalando que, a diferencia de lo dispuesto en ella, en este caso no hay “conexión directa e inequívoca” entre el embarazo o maternidad y la no percepción del complemento de destino, ya que hubiera sido la situación la misma en cualquier tipo de licencia (no solo en las de embarazo, maternidad o lactancia). A su juicio, no supone ni dificultad para la funcionaria para incorporarse al trabajo o permanecer en él, ni una desventaja respecto a sus compañeros varones.

En la demanda de amparo también se hace referencia a las SSTC 182/2005, 74/2008 y 92/2008, para indicar que en ellas no se analizan las cuestiones relativas al acceso a la función pública y a los derechos derivados de tal condición, siendo el contexto en que se dictan muy distinto al relativo a las funcionarias públicas. Considera igualmente necesario citar la STC 173/2013, FJ 6, que desestimó el amparo por considerar que no existe discriminación por razón de sexo de una trabajadora embarazada cuyo contrato se extinguió después del periodo de prueba. Alude, asimismo, a la STJUE de 16 de febrero de 2006, que declaró que la Directiva

comunitaria 76/207/CEE se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, en relación a las condiciones de acceso a la función pública y a derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, habiendo también una comparación entre unos y otros que produce la discriminación por razón de sexo.

b) La representante del Estado estima que tampoco se ha producido una vulneración del art. 24.1 CE por parte del órgano judicial al exigir la Sentencia impugnada que se alegue o se pruebe la existencia de algún supuesto de Juez y/o Magistrado varón que, pese a no haber tomado posesión, haya sido retribuido por el complemento de destino correspondiente a la prestación de servicios en el mismo.

Tras reproducir el texto de los arts. 6 y 19 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, señala que las normas allí contenidas sobre la inversión de la carga de la prueba tienen su origen en la doctrina del TJCE y en lo dispuesto en el Convenio 183 OIT que vienen a institucionalizar la aplicación del llamado *test but for*, o de la sustitución, que el citado Tribunal había venido aplicando para detectar la existencia de discriminación directa o indirecta (Sentencias de 8 de noviembre de 1990, caso Dekker, y la 3 de febrero de 2000, caso Mahlburg); señala que dicho test ha sido empleado también por el Tribunal Supremo (SSTS 23 de abril de 2009 y 18 de julio de 2011). Afirma que en el caso de ser el funcionario hombre, la situación hubiera sido idéntica, es decir, no cobrar el complemento de destino hasta tomar posesión del mismo, sin haber terminado el permiso o licencia del que se hubiera estado disfrutando (art. 245 del Reglamento de la carrera judicial). Es más, reitera que si una mujer se encuentra en cualquier permiso distinto de los relacionados con tal condición, tampoco podría tomar posesión hasta que hubiera terminado su permiso.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó el 31 de marzo de 2016 su escrito de alegaciones, en el que tras exponer los antecedentes del asunto, analiza las vulneraciones denunciadas por la demandante de amparo para terminar considerando que procede estimar el recurso y declarar que se ha vulnerado el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y, en consecuencia, restablecerla en su derecho y declarar la nulidad de la Sentencia de 25 de marzo de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, así como las resoluciones de 23 de marzo de 2012 de la Gerencia del Ministerio de Justicia y de 6 de junio

de 2012 de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia.

Inicia sus alegaciones advirtiendo, por un lado, que si bien la demandante de amparo invoca la vulneración de tres derechos fundamentales (arts. 14 CE, 23.2 y 24.1 CE), el análisis de la queja debe hacerse desde la óptica del derecho a la igualdad sin discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, derivada de la maternidad del demandante. Y, por otro, que debe descartarse el análisis de los posibles perjuicios profesionales a los que se refiere la demandante en su demanda de amparo, relativas a un posible vacío en su carrera profesional por el periodo que quedó a disposición del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y no ocupó destino jurisdiccional, por cuanto dicha queja no fue objeto de debate en el proceso judicial.

Posteriormente, y tras transcribir los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la STC 66/2014, de 5 de mayo, comienza su argumentación haciendo alusión a lo dispuesto en los arts. 245 y 226.3 del Reglamento de la carrera judicial. Para el Fiscal, la inexistencia de una norma que específicamente regule la obligación o no de tomar posesión durante el periodo temporal en que se disfruten de licencias o permisos para la percepción del complemento de destino por localidad, no debió conllevar una interpretación de la legalidad existente que supusiera la pérdida de derechos económicos en el supuesto de licencias y permisos vinculados a la maternidad de la mujer. Y ello con independencia de si le era o no posible a la recurrente materializar la toma de posesión en los dos destinos que obtuvo durante los permisos asociados a la maternidad, además del periodo vacacional. A su juicio, las licencias por maternidad que venía disfrutando la demandante de amparo, son las que aparecen como la causa del perjuicio retributivo ocasionado a la misma, al ser dichas licencias las que han impedido a la recurrente tomar posesión en las dos plazas a las que sucesivamente accedió la recurrente durante el periodo temporal de dichas licencias y permisos. La maternidad de la demandante de amparo ha sido el fundamento del perjuicio laboral causado que se concretó en el no reconocimiento de sus derechos económicos en relación a la percepción del complemento de destino correspondiente a la localidad de Bilbao en los que había obtenido plaza durante sus permisos vinculados a la maternidad y en los que no tomó posesión por el motivo de su maternidad.

El mismo reproche entiende que debe hacerse a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo puesto que, en vez de corregir las resoluciones administrativas por discriminatorias por razón del sexo vinculada a la maternidad de la demandante de amparo,

confirmó las razones de la Administración, realizando una interpretación de la legalidad que desconocería los principios proclamados en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (arts. 4, 8 y 51), que imponen la interpretación de la legalidad desde la óptica más favorable al derecho de igualdad entre hombres y mujeres; máxime cuando dicha desigualdad viene asociada a la situación de maternidad de la recurrente. Señala, además, que la Sentencia, al imponer un término de comparación para apreciar la discriminación denunciada por la recurrente, acude al canon de la igualdad en la aplicación de la ley que no es exigible en el presente caso al haberse alegado una de las causas de discriminación a las que se refiere el art. 14 CE (STC 104/2014, FJ 6).

Por todo ello, concluye que el contenido de la cláusula de no discriminación del derecho fundamental reconocido en el art. 14 CE, exigía de los órganos administrativos adoptar una resolución que no supusiera que la maternidad de la recurrente conllevara la pérdida de derechos económicos durante el disfrute de las licencias y permisos asociadas a la misma, pues ninguna desventaja debe producir el hecho de la maternidad. Se debió, por el contrario, atender a la doctrina constitucional que declara que “la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo” (STC 92/2008, de 21 de julio, FJ 4); más aún cuando no existe una regulación que vincule la percepción del complemento de destino a la toma de posesión del nuevo y se declara, además, la conservación de los derechos retributivos durante el disfrute de licencias y permisos. A juicio del Fiscal, poner fin a un permiso o licencia para poder tomar posesión en un nuevo destino, con la finalidad de no perder derechos retributivos, perviviendo la causa que motivó dicha licencia o permiso, obligaría a quien lo disfrutaba a solicitar un nuevo permiso o licencia fundado en la misma causa que motivaron aquellos con los consiguientes perjuicios que lleva aparejado y más, en el caso concreto, donde se disfrutaba de una licencia por embarazo de riesgo de la demandante de amparo.

A lo dicho, el Fiscal añade que la recurrente actuó con la diligencia necesaria para poder conservar sus derechos profesionales desde el momento en que comunicó vía telefónica, al Juzgado de su nuevo destino, la imposibilidad de tomar posesión al hallarse en situación de licencia por maternidad. Y señala que por acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 24 de enero de 2013, se reconoció a la demandante de amparo la retribución variable correspondiente a los semestres del año 2011, durante los cuales se hallaba en situación de licencia por razón de embarazo, al entender contrario a la igualdad de la mujer trabajadora su

no percepción por no desarrollar actividad jurisdiccional debido a licencias por embarazo o maternidad.

10. Por providencia de 29 de septiembre de 2016, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la Sentencia y resoluciones administrativas impugnadas, han vulnerado el derecho a la igualdad sin discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, por no haber reconocido a la demandante de amparo el complemento de destino obtenido mientras disfrutaba de las licencias y permisos asociadas a la maternidad.

El Fiscal considera que procede estimar el recurso y declarar que se ha vulnerado el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). La Abogado del Estado solicita la desestimación total del recurso de amparo.

2. Antes de abordar el examen de fondo del asunto planteado, procede profundizar en la razón por la que se admitió a trámite la misma.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurso fue admitido a trámite por providencia de 18 de enero de 2016, por apreciar la Sala que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Con el dictado de la presente Sentencia se aclara y confirma la doctrina del Tribunal Constitucional fijada en la STC 66/2014, de 5 de mayo, sobre reconocimiento de derechos económicos y profesionales durante la licencia de maternidad y asimilada, en relación, además, a un amplio colectivo de mujeres funcionarias, como es el de Juezas y Magistradas. Un colectivo también sometido a lo dispuesto en la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción

profesionales, y a las condiciones de trabajo (en la STJUE de 11 de enero de 2000, § 18, se afirma que “se aplica a las relaciones de empleo del sector público”), y que ha sido traspuesta por Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Dicha Directiva ha sido interpretada por la STJUE de 16 de febrero de 2006, C-294/04, vinculando por ello en su aplicación a los órganos judiciales. Se ha afirmado por este Tribunal, en relación con la existencia de interpretaciones auténticas efectuadas por el Tribunal de Justicia, que a él le corresponde “velar por el principio de primacía del Derecho de la Unión”, pues “el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)” [STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5 c)].

En todo caso, y respecto de la alegada vulneración del art. 14 de la Constitución, procede señalar que el apartado primero del art. 8 sexto de la citada Directiva reconoce a los Estados miembros que “podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las establecidas en la presente Directiva”, y que su apartado segundo establece que “la aplicación de la Directiva no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por la misma”.

3. Tras lo expuesto conviene comenzar realizando una precisión acerca de las diversas quejas que la recurrente denuncia en su demanda de amparo.

La demandante de amparo invoca la vulneración de varios derechos fundamentales: el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE); el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y, finalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). No obstante, todas ellas deben quedar reconducidas, como proponen el Fiscal y la Abogacía del Estado en sus escritos de alegaciones, a la primera de ellas, pues giran en torno a lo que se erige en la queja principal del recurso de amparo: la vulneración del derecho a la igualdad sin discriminación por razón de sexo del art. 14 CE derivada de la maternidad del demandante. En efecto, no nos encontramos ante un caso en el que la queja relativa a la infracción del art. 14 CE deba entenderse subsumida en la vulneración, más concreta, de los derechos reconocidos en los arts. 23 CE, sino ante un supuesto

en el que la discriminación denunciada tiene como fundamento las circunstancias enumeradas en el apartado primero del art. 14 CE (en este sentido, entre otras, SSTC 50/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 167/1998, de 21 de julio, FJ 2; 78/2007, de 16 de abril, FJ 2, y 44/2010, de 26 de julio, FJ 3). Tampoco nos encontramos ante una vulneración autónoma del art. 24.1 CE, pues, el órgano judicial, aunque con un argumento distinto al sustentado por las resoluciones impugnadas, se limitó a confirmar lo decidido en ellas. La decisión judicial cumplió su función de controlar la actividad materialmente administrativa (art. 106 CE), asumiendo, al mismo tiempo, desde nuestra perspectiva, la misión de agotar la vía judicial previa, dando así oportunidad a los Jueces ordinarios para reparar los daños que hubieren padecido los derechos fundamentales en juego y preservando a la vez el carácter subsidiario predicable de la vía del amparo constitucional.

Una vez delimitado el objeto del recurso, procede entrar en el análisis de la denunciada vulneración del art. 14 CE por discriminación por razón de sexo que se imputan a las resoluciones administrativas y la Sentencia que las confirma, impugnadas ante este Tribunal.

4. Como ya se ha dicho anteriormente, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres transpone a nuestro ordenamiento interno la Directiva en materia de igualdad de trato 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, tal y como recoge la exposición de motivos de la Ley Orgánica citada. En aplicación de las citadas Directivas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió, por Sentencia de 16 de febrero de 2006, asunto Sarkatzis, un caso muy similar al presente. A dicha Sentencia se han referido tanto la recurrente en la demanda de amparo como la Abogada del Estado y del Ministerio Fiscal en sus escritos de alegaciones.

La STJUE de 16 de febrero de 2006, declaró que la citada directiva se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos del cómputo de su antigüedad. También a ella se remite la STC 66/2014, de 5 de mayo, que se resolvió un caso semejante al

ahora planteado, y que contiene la doctrina de este Tribunal acerca de la vulneración del art. 14 CE que ahora se examina.

En la STC 66/2014 se dice, respecto a la cláusula de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, que este Tribunal tiene declarado que “a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad’ (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; y las allí citadas)” (FJ 2). Y por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, añade que también “la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE)” (FJ 2). En consecuencia, concluye que “la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.’ (SSTC 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4, y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2)” (FJ 2).

Se alude, asimismo, al hecho de que tal tipo de discriminación “no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3, y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6)” (FJ 2), reconociendo que así sucede con el embarazo, “elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio,

FJ 2; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 98/2003, de 2 de junio, FJ 4; 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3, y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 3)” (FJ 2).

Tras lo expuesto se afirma que “para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como ‘la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)’ (SSTC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 203/2000, de 24 de julio, FJ 6; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4, y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2), y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 10, o 214/2006, de 3 de julio, FJ 6, por añadir otros pronunciamientos a los ya citados).’ (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6)” (FJ 2).

5. Dicho esto, conviene comenzar señalando que el art. 245 del Reglamento 2/2011 de la carrera judicial, aprobado por acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, establece que “las licencias y permisos, incluido el de vacaciones, no se verán afectados por los traslados o promoción de los jueces y magistrados. Producido el traslado, el plazo posesorio empezará a contarse a partir del día siguiente al de finalización del permiso o licencia. El cese en el destino, a efectos administrativos, tendrá efectos al día siguiente de la publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’ de la resolución por la que se disponga el traslado o promoción, salvo que en la resolución que lo motive se establezca otra cosa”.

La aplicación de este precepto fue el que llevó tanto a la Administración como al órgano judicial a considerar que la demandante de amparo, Magistrada a la que habían correspondido dos nuevos destinos en la ciudad de Bilbao, pero en situación de baja por encontrarse disfrutando de diversas licencias en relación a la maternidad, no tenía derecho a percibir el complemento de destino, si antes no había procedido a tomar posesión de éste. No se tuvo en

cuenta, sin embargo, para llegar a tal decisión, lo dispuesto en la anteriormente citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En concreto, el art. 51 de la citada Ley, que encabeza el capítulo I del título V dedicado al principio de igualdad en el empleo público, y que establece los criterios de actuación de las Administraciones públicas, dispone que “[l]as Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: a) Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional; b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional; ... f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo”. Y ello tras definir, en su art. 3, el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres como “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil” y declarar en el art. 8 que la discriminación por embarazo o maternidad “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”.

De lo expuesto se deduce que la normativa que regula la incidencia que la falta de toma de posesión en un nuevo destino durante los periodos de licencia o permiso, como la expuesta, no puede ser interpretada, en relación con aquellos permisos y licencias otorgados por razón de maternidad tal y como se hizo por la Administración. Es decir, no sólo en contra de lo expuesto en la citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, sino en contradicción con el principio de no discriminación por razón de sexo que la Constitución prevé en su artículo 14.

6. En efecto, se ha de tener en consideración que, como pone de manifiesto la recurrente, los permisos y licencias legalmente establecidos con motivo de la gestación y posterior alumbramiento en tanto conectados con la protección de la salud e integridad del feto y de la madre, no pueden quedar equiparados al resto de permisos y licencias. El principio de no discriminación por razón de sexo obliga a compensar las desventajas que el embarazo, al incidir de forma exclusiva sobre las mujeres a diferencia del hombre, pueden provocar en sus derechos económicos y profesionales. Y es que, tal y como este Tribunal ha declarado, “la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio

causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo' (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4).' (SSTC 74/2008, de 23 de junio, FJ 2, y 92/2008, de 21 de julio, FJ 4)" (STC 66/2014, FJ 2).

Por ello, no se puede compartir el argumento esgrimido por la Abogacía del Estado, según el cual no se ha acreditado que el embarazo o maternidad produzca a la recurrente una discriminación por razón de sexo al establecer el art. 245 del Reglamento de la carrera judicial la misma regla para todas las licencias o permisos. Pues, como se dijo en la ya citada STJUE de 16 de febrero de 2006, C-294/2004, apartado 46, "[l]a circunstancia de que otras personas, en particular de sexo masculino, puedan, por otros motivos, ser tratadas de la misma manera que la Sra. Sarkatzis Herrero carece de relevancia para la apreciación de la situación de ésta, puesto que el aplazamiento de la fecha señalada para su toma de posesión fue exclusivamente consecuencia del permiso de maternidad del que disfrutó".

En el sentido expuesto, el Tribunal de Justicia ha declarado en lo que se refiere al cómputo de un período de permiso de maternidad a efectos del acceso a una categoría profesional superior, "que, en su relación laboral, las trabajadoras están protegidas frente a cualquier trato desfavorable como consecuencia de disfrutar o haber disfrutado de un permiso de maternidad y que una mujer que sufre un trato desfavorable a consecuencia de su ausencia debida a un permiso de maternidad es víctima de una discriminación por razón de su embarazo y de ese permiso (véase la Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Sass, C 284/02, Rec. p. I 11143, apartados 35 y 36)" (STJUE de 16 de febrero de 2006, C-294/2004, asunto Sarkatzis, apartado 39). Y ello en la consideración de que "dado que la Directiva 76/207 aspira a una igualdad material y no formal, las disposiciones de los artículos 2, apartados 1 y 3, y 3 de dicha Directiva deben interpretarse en el sentido de que prohíben cualquier discriminación de una trabajadora debida a un permiso de maternidad o relativa a dicho permiso, cuya finalidad es proteger a la mujer embarazada, sin que proceda tener en cuenta si esa discriminación afecta a una relación laboral existente o a una nueva" (STJUE de 16 de febrero de 2006, C-294/2004, asunto Sarkatzis, apartado 41).

7. Tras lo expuesto, debe concluirse que la Administración, con su decisión de no reconocer los derechos económicos solicitados por la recurrente, vulneró su derecho de no discriminación por razón de sexo reconocido en el art. 14 de la Constitución.

En el presente caso, el perjuicio económico ocasionado a la demandante de amparo por la interpretación llevada a cabo por la gerencia del Ministerio de Justicia, confirmada por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y, posteriormente, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de que hasta la efectiva toma de posesión de destino por los miembros de la carrera judicial no se puede proceder al cobro del complemento retributivo de éste y que dicha toma de posesión no puede efectuarse hasta que concluya la licencia, tiene “conexión directa e inequívoca” (STC 66/2014, FJ 2; y las allí citadas) con la situación de embarazo de riesgo en la que se encontraba la demandante de amparo. Fue la maternidad de la demandante de amparo el fundamento del perjuicio económico ocasionado.

Ni la Administración ni el órgano judicial tuvieron en cuenta que la condición biológica y la salud de la mujer trabajadora han de ser compatibles con la conservación de los derechos profesionales, sin que la maternidad pueda permitir ninguna desventaja. Basta aplicar el test but for o de la sustitución, utilizado por el Tribunal de Justicia y el Tribunal Supremo, consistente en cambiar el sexo u otra circunstancia personal del sujeto, para contrastar si las consecuencias jurídicas habrían sido las mismas en ese caso, para darse cuenta de que el razonamiento de que la obligatoriedad de la toma de posesión del destino afecta a todo aquel que se encuentre en una situación de licencia sea cual fuere ésta y, por tanto, independientemente de su sexo, no es válido en casos como el presente. Es la maternidad la que, como circunstancia unida a las mujeres y solo a ellas, provoca una situación de discriminación profesional.

Con tal decisión, la Administración no atendió a los principios del ordenamiento jurídico que imponen a los poderes públicos promover no solo la igualdad formal, sino también la igualdad real y efectiva. Como indica el art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, “[l]a igualdad de trato y oportunidad entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. A ella corresponde inicialmente ofrecer las medidas alternativas razonables a la situación específica de la trabajadora derivada de la maternidad, que neutralicen una posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE (STC 66/2014, FJ 5). Tampoco lo hizo el órgano judicial exigiéndole, además, a la recurrente aportar un término de comparación para poder entender vulnerado el principio de no discriminación, cuando es jurisprudencia de este Tribunal que la virtualidad del art. 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su

contenido, sino que, a continuación, prevé la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación que “no requiere necesariamente un término de comparación, por más que la discriminación pueda concretarse en desigualdades de trato que pueden ser objeto de contraste o necesitar de éste para ser apreciadas (por todas, STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 5)” (STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 6).

Los anteriores razonamientos llevan a la conclusión de que en casos en los que la mujer que tiene condición de empleada pública obtiene un determinado destino durante las licencias ligadas a su maternidad o a un eventual embarazo de riesgo, para que no quede vulnerado su derecho a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE), debe entenderse que el momento en el que deben considerarse adquiridos los derechos económicos y profesionales inherentes al nombramiento, debe ser desde la fecha en la que la mujer hubiera podido tomar posesión de no haber mediado dicho tipo de permiso o licencia.

8. Aunque la recurrente alega en su demanda que la decisión que se adopta trasciende de las meras consecuencias retributivas en tanto que para la carrera profesional de la demandante resulta necesario que se determine su destino en el periodo en el que goza de las licencias y permisos por maternidad, este Tribunal sólo puede pronunciarse sobre la vulneración del art. 14 CE que provocan las resoluciones impugnadas, relativas a la denegación de los derechos económicos, que no profesionales, de la demandante de amparo. La queja relacionada con los derechos profesionales de la demandante, como así pone de manifiesto el Fiscal, no fue objeto de debate en el proceso judicial del que trae causa el presente recurso amparo.

En consecuencia con lo expuesto, procede, como así solicita el Fiscal, restablecer a la demandante en su derecho y declarar la nulidad de la resolución de 23 de marzo de 2012 de la gerencia del Ministerio de Justicia, por la que se acordó dejar sin efecto el pago del complemento de destino de la localidad de Bilbao, así la resoluciones administrativa y judicial que la confirmaron.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo y en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 25 de marzo de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el recurso ordinario núm. 811-2012, así como la resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 6 de junio de 2012 y la de la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en el País Vasco de 23 de marzo de 2012.

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

Dada en Madrid, a tres de octubre de dos mil dieciséis.