

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 611** *Sala Primera. Sentencia 149/2017, de 18 de diciembre de 2017. Recurso de amparo 5542-2016. Promovido por doña Luisa Fidalgo Rodríguez y doña Marta Canto Pérez respecto de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que, en suplicación, rechazó su solicitud de permuta de puestos de trabajo. Vulneración del derecho a la igualdad: resolución judicial que niega la permuta con fundamento en la interinidad de la relación de empleo y sin ponderar la conciliación de la vida laboral y familiar.*

ECLI:ES:TC:2017:149

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente; don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 5542-2016 promovido por doña Luisa Fidalgo Rodríguez y doña Marta Canto Pérez, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, bajo la dirección del Letrado don Pablo Guntiñas Fernández, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 14 de octubre de 2015, por la que se estimó el recurso de suplicación núm. 2850-2014 interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense, de 25 de marzo de 2014 (autos núm. 84-2014) y contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 30 de junio de 2016, en cuya virtud se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia anterior. Ha sido parte el Letrado de la Xunta de Galicia, en la representación que ostenta y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente, don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 21 de octubre de 2016, la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de doña Luisa Fidalgo Rodríguez y doña Marta Canto Pérez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 14 de octubre de 2015, por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 14 CE).

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña Luisa Fidalgo Rodríguez ha venido prestando servicios para la Consellería de Trabajo e Benestar de la Xunta de Galicia con la categoría de titulado superior psicóloga (grupo I, categoría 6) en virtud de contrato de interinidad desde el 7 de mayo de 2010. En la fecha a que se refiere la reclamación desempeñaba su trabajo en el Organismo de Valoración de la Dependencia de la Jefatura Territorial de Lugo, ciudad a la

que se desplazaba a diario desde su domicilio en la provincia de Ourense. Previamente, desde 1995 a 2010, trabajó también para la Xunta en el Servicio de Menores de Ourense mediante contrataciones superiores a un año ininterrumpido.

b) Doña Marta Canto Pérez ha venido prestando servicios para esa misma Consellería con la categoría de titulado superior psicóloga (grupo I, categoría 6) en virtud de contrato de interinidad desde el 8 de mayo de 2013. Dichos servicios los prestaba en el Servicio de Menores de la Jefatura Territorial de Ourense, al que se desplazaba a diario desde su domicilio en Lugo. Previamente (desde 1997 a 2011) prestó servicios para la Xunta de Galicia mediante contrataciones que superaron un año ininterrumpido.

c) En fecha de 22 de octubre de 2013, las trabajadoras mencionadas solicitaron, al amparo del artículo 17 del convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, la permuta de sus respectivos puestos de trabajo alegando las dificultades para conciliar su vida laboral y familiar. Doña Luisa Fidalgo Rodríguez alegaba que atiende de forma compartida a sus padres de 91 y 88 años; y Doña Marta Canto Pérez que es madre soltera de una niña de ocho años. Se aducía en este sentido el esfuerzo que suponía el viaje de tres horas que realizaban diariamente en sentido inverso.

d) La solicitud de permuta fue rechazada por resolución de 4 de noviembre de 2013 de la Dirección General de la función pública de la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia por no tener las solicitantes la condición de personal laboral fijo de la Xunta de Galicia, lo que resultaba exigido por el artículo 17 del Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia. Dicho precepto establece la posibilidad de conceder permutas o rotación de puestos entre trabajadores que ostenten la condición de personal fijo, cuando los trabajadores cumplan los siguientes requisitos: más de un año de servicios continuados en la Administración, idénticas categorías profesionales, que les falte más de cinco años para la jubilación, y que se emita un informe previo favorable por las jefaturas respectivas y por el comité de empresa, o, en su caso, por el comité intercentros.

e) Frente a la denegación de su solicitud, las recurrentes formularon reclamación administrativa previa a la vía judicial laboral en la que alegaron que el precepto convencional aplicado estaba desfasado y era contrario al artículo 15.6 del texto refundido del estatuto de los trabajadores, además de vulnerar el artículo 14 CE «al establecer un gravamen al personal temporal ajeno al objeto de la norma».

f) Desestimada la reclamación antedicha por resolución de 7 de enero de 2014 de la citada Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia, las recurrentes presentaron, con fecha de 22 de enero de 2014, demanda para el reconocimiento de su derecho cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense. En ella, tras relatar sus circunstancias laborales y familiares en los términos ya expuestos, así como lo acontecido en vía administrativa, insistían en que el artículo 17 del convenio colectivo citado, que establece la posibilidad de conceder permutas entre dos trabajadores que ostenten la condición de personal fijo «está desfasado y es contrario al art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, además de vulnerar el art. 14 de la Constitución Española al establecer un gravamen al personal temporal ajeno al objeto de la norma».

g) Tras los oportunos trámites, formalizados en autos núm. 84-2014, la demanda fue estimada por Sentencia de 25 de marzo de 2014 que declaró el derecho de las actoras a la permuta de sus puestos de trabajo al entender que la normativa convencional (art. 17 del Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia) debía interpretarse a la luz de la normativa comunitaria que proscribía diferencias de trato injustificadas entre personal fijo y temporal (Directiva 1999/70 CE).

h) Dicha Sentencia fue ejecutada provisionalmente de acuerdo con el auto de ese Juzgado de 9 de mayo de 2014, pasando las actoras a ocupar de forma interina los respectivos puestos permutados.

i) Frente a la referida Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense se interpuso por la parte demandada recurso de suplicación, al que correspondió el núm. 2850-2014. Dicho recurso fue estimado por medio de Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de octubre de 2015, que revocó la sentencia de instancia y desestimó la demanda, absolviendo a la Consellería de Facenda

de la Xunta de Galicia de las pretensiones deducidas en su contra. La citada Sentencia comienza transcribiendo el contenido del citado artículo 17 del convenio aplicable para traer a colación, después, la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, y, concretamente, su artículo 4.

Aprecia la Sala que «el término de comparación se produce entre dos trabajadores, uno personal fijo con derecho a la permuta, y otro, personal temporal, en este caso, interino, sin derecho a la permuta, comprobándose cómo la diferencia en el trato o en el régimen jurídico aplicado en relación a una concreta condición de trabajo (permuta) se sustenta no sólo en la naturaleza temporal o indefinida de su prestación de servicios, sino en una razón objetiva, cuál es que el personal interino por vacante por definición ocupa una plaza vacante, sin que pueda pretender ocupar otra plaza que no sea la identificada en el contrato».

La sentencia recurrida basa su decisión en la Sentencia de esa misma Sala de 19 de junio de 2014 (recurso núm. 4039-2012), en la que se había negado la posibilidad de asimilación de un trabajador indefinido no fijo a otro fijo a los efectos de acudir a un concurso de traslados, sobre la base de que a aquél no puede concedérsele aquellos derechos que lo convertirían en fijo, no *de iure*, sino *de facto*, pues la plaza que a resultas de ese concurso pudiera obtener quedaría fuera del proceso de consolidación de empleo temporal, con lo cual la eventualidad de su cobertura o amortización reglamentaria sería más teórica que real en un corto o medio plazo. Con base a ese pronunciamiento precedente, la Sala indica que si no es posible la asimilación entre trabajador indefinido no fijo a otro fijo a los efectos de acudir a un concurso de traslados, «la misma solución debe darse para el caso de la permuta, pues con ella las trabajadoras conseguirían por la permuta lo que por concurso de traslado no podrían, impidiendo además que un trabajador fijo pueda cubrir la vacante de forma reglamentaria». A ello debe añadirse, agrega la Sala, que «la interinidad por vacante sí les vincula a un puesto concreto, la vacante que ocupan, de modo que con la permuta incurrirían en irregularidad reglamentaria al ocupar plaza distinta de la que está prevista en su contrato».

En suma, entiende la Sala que en el caso de autos existen «causas objetivas» para entender ajustada a Derecho la limitación convencional por la que se impedía al personal interino la permuta de puestos de trabajo.

j) Frente a la anterior Sentencia las recurrentes formularon recurso de casación para la unificación de doctrina, al que correspondió el núm. 4057-2015, que fue inadmitido a trámite por medio de Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2016, por falta de idoneidad de la resolución judicial aportada de contraste para acreditar la contradicción invocada.

3. En la demanda de amparo se sostiene que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de octubre de 2015 vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), en conexión con el artículo 39 CE que impone a los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia. Señalan las recurrentes que la sentencia recurrida omite un juicio de constitucionalidad del artículo 17 del convenio aplicable en relación con el caso concreto de las actoras, por lo que, no existe razón objetiva alguna de peso que impida al personal interino acceder a la permuta de sus puestos de trabajo y que el juicio de constitucionalidad no puede llevarse a cabo con abstracción de las circunstancias del caso planteado, tal y como se mantuvo en la STC 240/1999, de 20 de diciembre, que reconoció la excedencia por cuidado de hijos al personal laboral interino de la Administración, incidiendo en la existencia de una discriminación contraria a los preceptos constitucionales antes citados. Las recurrentes entienden, por tanto, que no resulta aceptable impedir al personal interino acceder a derechos básicos de movilidad cuando la realidad socio-laboral española ha demostrado que es habitual que tal tipo de personal pase décadas en dicha situación de contratación temporal y añaden que, teniendo en cuenta que la denegación de la permuta afecta a derechos protegidos constitucionalmente (la familia) y que la permuta no ocasionaría

perjuicios ni a la Administración ni a terceros (en tanto que cada trabajadora ha de asumir el destino de la nueva plaza), la denegación de su solicitud por razones puramente reglamentarias resulta extremadamente rigurosa y formalista.

Con fundamento en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (especialmente, en sus Sentencias de 14 de septiembre de 2016) que de forma constante viene declarando que la temporalidad de la contratación no constituye una razón objetiva de diferencia de trato o de discriminación, terminan diciendo que en este caso también se habría producido una discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que la movilidad tiene como destinataria a la mujer, que es la que principalmente asume el papel de conciliación de la vida familiar y laboral.

4. Por providencia de 8 de mayo de 2017, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 c) LOTC] al plantear un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)»». Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo a fin de que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 4057-2015, y al Tribunal Superior de Justicia de Galicia, para que hiciera lo propio con relación al recurso núm. 2850-2014 y autos núm. 84-2014, ordenándose al mismo tiempo el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal.

5. Con fecha de registro de 22 de mayo de 2017, la representación procesal de la parte recurrente en amparo presentó un escrito en el que ponía en conocimiento de este Tribunal dos circunstancias sobrevenidas en relación al recurso de amparo planteado: 1) El reconocimiento por las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ourense de 31 de marzo de 2017 y del Juzgado de lo Social núm. 2 de la misma ciudad, de 19 de abril de 2017, del carácter indefinido no fijo de la relación laboral de las recurrentes al haber transcurrido el límite máximo de tres años previsto legalmente para la cobertura de sus plazas. Recuerdan asimismo que la Sentencia del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 ha declarado que el personal laboral indefinido no es personal temporal, lo que los equipara definitivamente al personal fijo; 2) Por Sentencia de 28 de abril de 2017, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que es el órgano que dictó la resolución recurrida, ha cambiado su criterio al conceder la permuta a dos trabajadoras interinas en la misma situación que las recurrentes.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 25 de mayo de 2017, el Letrado de la Xunta de Galicia, en la representación que ostenta, solicitó que se le tenga por personado en el proceso constitucional.

7. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de fecha 31 de mayo de 2017 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito del Letrado de la Xunta de Galicia, acordando tenerle por personado y parte en nombre y representación de esta última, así como dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas en el plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 26 de junio de 2017, formuló alegaciones interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad de las demandantes (art. 14 CE) con base a los razonamientos que se sintetizan a continuación:

a) Antes de analizar las quejas esgrimidas, el Ministerio Fiscal comienza delimitando el alcance de la impugnación y subraya que el auto de inadmisión del recurso de casación

para la unificación de doctrina no es objeto de reproche alguno en la demanda, por lo que no debe entenderse cuestionado. Señala al respecto que se trata de un recurso entablado exclusivamente con el objeto de agotar la vía previa, lo que no impediría, ante una eventual estimación de la demanda de amparo, su anulación. Dicho esto, se detiene a examinar los posibles óbices de procedibilidad, indicando, de un lado, que no cabe apreciar una falta de agotamiento de la vía judicial por la no interposición de incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia que se cuestiona en amparo, en aplicación de la doctrina sustentada en la STC 2/2017 (FJ 13); de otro lado, que no es posible un pronunciamiento sobre la alegación de la vulneración del artículo 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo, al no haber sido tal queja alegada, en ningún momento, en la vía previa.

b) Centrando, por lo tanto, su análisis en la queja relativa a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), estima el Ministerio Fiscal que debe ser acogida en aplicación de la doctrina constitucional recogida en la STC 71/2016, pues, en el presente caso, la diferencia de trato en materia de permuta sufrida por las recurrentes (trabajadoras interinas) en relación con los trabajadores fijos, no tienen su origen en datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato que la justifiquen razonablemente. En tal sentido, considera que la Sentencia impugnada marginó de su análisis datos relevantes como que las recurrentes tenían la misma condición de trabajadoras interinas, que sus contratos de trabajo no variaban de calificación jurídica con la permuta y que las plazas seguían ostentando la misma condición. Nada impedía a la Administración, pues, su posterior cobertura del modo legalmente exigido, o, en su caso, su extinción, como tampoco que cualquier trabajador optase a tales plazas en iguales condiciones que las que ostentaban antes de producirse la permuta. El Ministerio Fiscal niega que la permuta conlleve la irregularidad reglamentaria aducida en la Sentencia impugnada por el hecho de permitir a trabajadoras interinas cubrir vacantes distintas a las consignadas en su contrato, pues entonces habría que convenir en que existiría la misma irregularidad en las permutas que se permiten entre personal fijo, pues en tales casos se desempeña un puesto distinto al consignado en el contrato de trabajo del permutante. Es precisamente el cambio de puesto lo que identifica a toda permuta.

En suma, no concurriendo una justificación razonable que ampare el trato diferenciado dispensado a las recurrentes, el Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando que se otorgue el amparo con declaración de la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), procediendo a la anulación de la Sentencia recurrida y del posterior Auto dictado por el Tribunal Supremo.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de junio de 2017, presentó sus alegaciones el Letrado de la Xunta de Galicia. En ellas interesa la desestimación del recurso de amparo, al considerar que no se ha producido la lesión constitucional aducida por las recurrentes, pues en el caso de autos la diferencia de trato entre trabajadores fijos y temporales se encuentra razonablemente justificada en la propia naturaleza del contrato de interinidad por vacante, que conlleva el que se tenga que ocupar y permanecer en la vacante especificada en el contrato. Niega, por otro lado, que los puestos de las dos recurrentes sean iguales aunque tengan la misma categoría laboral y que la permuta no ocasione perjuicios para terceros.

Se argumenta que la limitación al personal fijo del derecho a permuta protege los derechos colectivos de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo, que ha de anteponerse a los derechos de conciliación que se alegan por las recurrentes en amparo.

Finalmente, y meramente a efectos dialécticos, indica que de estimarse el amparo debería limitarse la concesión de la permuta a los trabajadores interinos, y no reconocerse en términos generales entre personal fijo y temporal, o entre el propio personal temporal cuando la causa del contrato sea distinta a la interinidad, y que resultaría conveniente afirmar la pervivencia de las causas de extinción de la interinidad, si bien respecto al puesto que se haya adquirido tras la permuta.

10. Por providencia de 14 de diciembre de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 14 de octubre de 2015, al negar a las recurrentes en amparo el derecho a permutar sus puestos de trabajo por no tener la condición de trabajadoras fijas en la Administración demandada, lesiona su derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE).

Como ha quedado recogido en los antecedentes de esta Sentencia, las recurrentes en amparo son dos trabajadoras interinas de la Consellería de Traballo e Benestar de la Xunta de Galicia, que prestan sus servicios como psicólogas, ostentando el mismo grupo y categoría profesional, una en Lugo, teniendo su domicilio en la provincia de Ourense, y la otra en Ourense, viviendo en Lugo. A los efectos de facilitar la conciliación de su vida familiar y laboral y de evitar el largo recorrido que ambas realizan a diario en sentido inverso para acudir al trabajo, solicitaron –al amparo de lo previsto en el artículo 17 del Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia– la permuta de sus respectivos puestos.

Esa petición les fue rechazada, sin embargo, con fundamento en el citado precepto convencional que admite la posibilidad de conceder permutas o rotación de puestos entre trabajadores pero solo cuando ostenten la condición de «personal fijo». Impugnada por las trabajadoras en la vía judicial la resolución administrativa denegatoria, por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense de fecha 25 de marzo de 2014, les fue reconocido el derecho reclamado al apreciar el Juez que el artículo 17 citado –que limitaba el derecho de permuta a los trabajadores fijos– debía interpretarse a la luz de la normativa comunitaria que proscribía las diferencias de trato injustificadas entre el personal fijo y el temporal.

Tal resolución fue revocada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 14 de octubre de 2015, que validó la actuación de la Administración demandada al entender que permitir a las actoras ocupar por permuta otro puesto, además de hallarse impedido por el citado precepto convencional, supondría una irregularidad reglamentaria, estando el trato diferenciado justificado por razones objetivas, dada la vinculación de las contratadas interinas por vacante con la concreta plaza que es objeto de cobertura provisional.

Las recurrentes en amparo sostienen que esta última Sentencia vulnera el artículo 14 CE, en conexión con el artículo 39 CE, al depararlas un trato diferente injustificado respecto del personal fijo, sin haber ponderado los derechos e intereses constitucionales en juego (necesidad de la conciliación de la vida familiar y laboral). Además, en la medida en que son las mujeres las que solicitan la movilidad en sus puestos al efecto de facilitar la mencionada conciliación, aprecian también la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida en ese mismo artículo 14 CE.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación del amparo por lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE), al apreciar que en el caso de autos la diferencia de trato que se dispensa a las trabajadoras interinas con relación al personal fijo en materia de permutas no cuenta con una justificación objetiva y razonable. Considera, sin embargo, que la queja relativa a la existencia de discriminación indirecta por razón de sexo resulta inadmisibles al no haberse denunciado en la vía judicial. En contra se manifiesta, sin embargo, la Administración demandada que solicita la desestimación del recurso con fundamento en los argumentos ofrecidos en la resolución judicial recurrida para denegar el derecho pretendido.

2. Con carácter previo a cualquier consideración de fondo, debemos analizar la objeción procesal planteada por el Ministerio Fiscal, quien tras descartar que concurra una falta de agotamiento de la vía judicial por la no interposición de incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia recurrida, sostiene que la queja relativa a la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo resulta inadmisibles al no haber sido objeto de denuncia previa en la vía judicial.

a) Ciertamente, no cabe reprochar a las demandantes de amparo que no hayan formalizado el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) frente a la Sentencia recurrida en amparo, dado que al haber tenido la cuestión de fondo una dimensión constitucional desde el inicio mismo de la controversia, como se advierte en el texto de la reclamación previa a la vía judicial laboral y en el de la demanda presentada ante el Juzgado de lo Social, el Tribunal Superior de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse al resolver el recurso de suplicación sobre la infracción del derecho a la igualdad (art. 14 CE) que ahora se alega en vía de amparo (SSTC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 3, y 2/2017, de 16 de enero, FJ 3).

En efecto, las recurrentes imputaron originariamente la discriminación al precepto convencional –el artículo 17 del Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia– que se erigió en fundamento de la decisión administrativa denegatoria de su solicitud, en primer término, y, en definitiva, de la Sentencia dictada en suplicación inmediatamente impugnada en este recurso de amparo. La cuestión, por tanto, que ha estado desde el principio en el centro del debate es la relativa a la limitación convencional de la posibilidad de permutar puestos de trabajo a los trabajadores que reúnan la condición de fijos, con exclusión de los temporales, y su compatibilidad con el derecho fundamental de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE.

De acuerdo con la técnica propia de la jurisdicción social nos hallamos aquí ante una suerte de impugnación «indirecta», en que las demandantes actúan en defensa de sus intereses legítimos afectados por el Convenio colectivo mediante el recurso frente a una concreta decisión de la Administración empleadora contraria a su interés, posibilidad avalada por este Tribunal (entre otras, SSTC 56/2000, de 28 de febrero, FJ 3, y 90/2001, de 2 de abril, FJ 4). Ello supone que a partir de este recurso dirigido contra la decisión singular del empleador, como también se ha señalado, corresponde primariamente al órgano judicial interpretar la cláusula convencional y decidir su aplicación o no al caso, pudiendo incluso entrafñar que entre a valorar la posible nulidad de aquella (por todas, STC 157/2002, de 16 de septiembre, FJ 3).

En este supuesto, al efectuar dicha operación de interpretación, el Juzgado de lo Social entendió que, a la luz de la normativa comunitaria que proscribió diferencias de trato injustificadas entre personal fijo y temporal, la condición convencional de tratarse de trabajadores fijos no debía aplicarse. En cambio, la Sala, al resolver el recurso de suplicación, consideró que, no siendo contraria a la prohibición de discriminación la exigencia convencional, había de desplegar su efecto propio, lo que determinó la denegación de la permuta solicitada por las recurrentes. Es este último entendimiento, que llevó a aplicar con todo rigor la limitación convencional, lo que constituye el objeto de enjuiciamiento del presente recurso de amparo.

b) Respecto de la queja de discriminación indirecta por razón de sexo que también se alega en la demanda de amparo, en coincidencia con lo manifestado por el Ministerio Fiscal, procede su inadmisión por incumplimiento del requisito previsto en el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al no haberse denunciado la referida vulneración en la vía judicial tan pronto como, una vez conocida, hubo lugar para ello. Efectivamente, el carácter subsidiario del recurso de amparo, que tiene como finalidad facilitar que los Jueces y Tribunales puedan cumplir su función de tutelar los derechos y libertades, así como la de conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental, impide que este Tribunal pueda enjuiciar *ex novo* la queja relativa a la eventual discriminación indirecta por razón de sexo, al no constar que fuera alegada en el proceso tan pronto como, una vez conocida, hubo lugar para ello (por todas, STC 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 6).

3. Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los artículos 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón contra España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

Este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo apreciando que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) al plantear un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. El Tribunal ha sentado una doctrina general acerca de la diferencia de trato entre trabajadores temporales y fijos, en virtud de la cual toda diferencia de trato debe estar amparada por razones objetivas, y se ha pronunciado respecto a la diferencia entre trabajadores temporales y trabajadores fijos en materias como el acceso a un sistema de previsión social (STC 104/2004, de 28 de junio); duración del subsidio por desempleo (STC 4/1991, de 14 de enero); régimen salarial (SSTC 136/1987, de 22 de julio; 177/1993, de 31 de mayo, y 232/2015, de 5 de noviembre); excedencia de una trabajadora interina (SSTC 203/2000, de 24 de julio, y 240/1999, de 20 de diciembre).

En este caso se plantea la posible existencia de una diferencia de trato en una condición de trabajo, atribuida convencionalmente a los trabajadores, sobre la que no se ha pronunciado este Tribunal, como es la relativa a la permuta de puestos de trabajo. Presenta como singularidad la permuta que, en cuanto concierne a dos trabajadores y puestos de trabajo, el enjuiciamiento de la discriminación denunciada y de la existencia y suficiencia de las razones alegadas como justificativas de la diferencia de trato, habrán de ser proyectadas sobre las circunstancias de las dos personas y los dos puestos de trabajo afectados.

4. Una vez allanado el camino para entrar en el examen de la cuestión de fondo y en orden a determinar si se ha producido la infracción del derecho a la igualdad que las recurrentes invocan, es necesario recordar brevemente la doctrina constitucional que define el contenido del derecho fundamental invocado:

a) El derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan sólo «las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas», lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.

Lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte «objetivamente justificada», sino también que supere un «juicio de proporcionalidad» en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, SSTC 104/2004, de 28 de junio, FJ 4, y 112/2017, de 16 de octubre, FJ 3).

b) Por lo que específicamente se refiere a las diferencias de tratamiento entre trabajadores fijos y temporales, este Tribunal ha mantenido en reiteradas ocasiones que si bien la duración del contrato no es un factor desdeñable a la hora de establecer ciertas diferencias entre unos y otros trabajadores (STC 177/1993, de 31 de mayo, FJ 3), las cuales han de tener su origen en «datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato (en particular en lo relativo a sus causas de extinción) que las expliquen razonablemente» (STC 104/2004, de 28 de junio, FJ 6) y, sin que, en ningún caso, alcancen «al distinto tratamiento que, en perjuicio de los trabajadores temporales, se dispensa sin apoyo en datos objetivos y con merma de su posición misma como trabajadores de la empresa» (STC 71/2016, de 14 de abril, FJ 4).



Conforme a lo que antecede, no resulta compatible con el artículo 14 CE un tratamiento –ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo– que «configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida» (STC 104/2004, de 28 de junio, FJ 6). Así, no es dable identificar a estos últimos como los que tienen un «estatuto de trabajador pleno» en la empresa, en contraposición a los primeros, entendidos como aquellos que poseen un «estatuto más limitado o incompleto», siendo claro que «tanto unos como otros gozan de la fijeza que se deriva de las estipulaciones de su contrato de trabajo respecto de su duración y de las disposiciones legales que regulan sus causas de extinción, y que tanto unos como otros pertenecen durante la vigencia de su contrato a la plantilla de la empresa para la que prestan sus servicios, sin que resulte admisible ninguna diferencia de tratamiento que no esté justificada por razones objetivas» (STC 104/2004, de 28 de junio, FJ 6).

En otras palabras, la modalidad de la adscripción temporal o fija a la empresa no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento de esos dos grupos de trabajadores, ya que su impacto o resultado destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos, y haría de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la temporalidad de su empleo (STC 177/1993, de 31 de mayo, FJ 3). En suma, cualquier excepción al criterio de igualación expuesto, entre los trabajadores con contratos de duración determinada y los trabajadores fijos comparables, debe estar fundada en razones objetivas.

c) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido una doctrina muy similar a la mantenida por este Tribunal en relación con las diferencias de trato entre trabajadores fijos y temporales, al interpretar la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, considerando que los trabajadores con contrato de duración determinada no pueden, sin que exista justificación objetiva alguna, ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable [entre otras, STJUE de 13 de septiembre de 2007 (asunto *del Cerro Alonso*); STJUE de 22 de diciembre de 2010 (asunto *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*); de 9 julio de 2015 (asunto *Regojo Dans*); y ATJUE de 9 de febrero de 2012 (asunto *Lorenzo Martínez*)]. Más recientemente, en la misma línea, la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto *de Diego Porras*) ha declarado que la normativa española vulnera la citada cláusula 4 al denegar cualquier indemnización por finalización del contrato al trabajador con contrato de interinidad, cuando sí se le reconoce al trabajador fijo comparable, sin la concurrencia de una razón objetiva que justifique esa disparidad de trato.

5. Sentado cuanto antecede y para dar respuesta a la queja que se nos plantea, nos corresponde determinar en aplicación de la doctrina reflejada en el precedente fundamento jurídico, si se ha producido la infracción del derecho a la igualdad de trato consagrado en el artículo 14 CE que alegan las recurrentes en amparo con motivo de la denegación, por no tener la condición de fijas, de su solicitud de permuta en sus puestos de trabajo. Al respecto, hemos de distinguir:

a) Término de comparación válido: como ya se ha apuntado, el juicio de igualdad requiere, ante todo, comprobar si las situaciones que se pretenden comparar son iguales o similares. Pues bien, en el caso que nos ocupa se contrastan situaciones que resultan comparables, en cuanto a la naturaleza del trabajo prestado, los requisitos de formación de quienes lo prestan y las condiciones laborales; elementos de comparación tipificados por una consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTJUE de 18 de octubre de 2012 [asunto *Valenza y otros*], 13 de marzo de 2014 [asunto *Nierodzik*] y 14 de septiembre de 2016 [asunto *de Diego Porras*]).

b) Justificación objetiva y razonable del trato dispar: una vez apreciada la existencia de un término válido de comparación debemos examinar si esa diferencia de trato entre términos comparables posee una justificación objetiva y razonable que la legitime, por tener su origen en «datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato (en particular en lo relativo a sus causas de extinción)»

(SSTC 104/2004, de 28 de junio, FJ 6; y 71/2016, de 14 de abril, FJ 4). A tal fin, conviene recordar que la Sentencia impugnada denegó la petición de permuta de las demandantes (confirmando la decisión de la Administración demandada) exclusivamente en la circunstancia de carecer de la condición de personal fijo, descartando la infracción constitucional al entender no sólo que concurría una razón objetiva para tal diferencia, esto es, «que el personal interino por vacante, por definición, ocupa una plaza vacante, sin que pueda pretender ocupar otra plaza que no sea la identificada en el contrato», sino que la concesión de la permuta supondría una irregularidad reglamentaria en la medida que se permitiría ocupar a un «temporal» una plaza distinta a la determinada en el contrato de interinidad, impidiendo a un «fijo» la cobertura de la vacante generada.

Ninguno de esos argumentos esgrimidos por el órgano judicial permite justificar, desde la perspectiva del artículo 14 CE, la diferencia de trato denunciada. Por añadidura y según viene sosteniendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el mero hecho de que un trabajador «haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva» (en el sentido que a ésta da la cláusula 4.1 del acuerdo marco del CES, UNICE y CEEP sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70 CE) que permita justificar una diferencia de trato (STJUE de 14 de septiembre de 2016 [asunto *de Diego Porras*]). Ciertamente, la Sentencia impugnada omite en su razonamiento –como acertadamente advierte el Ministerio Fiscal– un dato esencial, a saber, que la permuta se solicitaba entre dos trabajadoras que, además de pertenecer al mismo grupo y categoría profesional, tenían la misma condición de interinas, en cuanto contratadas temporales en régimen de interinidad por vacante, por lo que el cambio de sus puestos no hubiera conllevado variación alguna en cuanto a la calificación jurídica de los contratos, circunstancia esta determinante de la denominada «intercambiabilidad» de los puestos de trabajo, exigencia inherente a la institución de la permuta.

Siendo esto así, las plazas que cada una ocupe después de la permuta habrían proseguido vacantes a la espera de la reglamentaria cobertura o de su extinción, no impidiendo a ningún otro trabajador optar a dichos puestos en las mismas condiciones que las que ostentaba antes de producirse la permuta. Por lo demás, el hecho de que el puesto de trabajo ocupado por las trabajadoras no hubiera coincidido con el que figura en sus contratos de trabajo temporal de haberse accedido a la permuta, en modo alguno puede constituir una razón objetiva para el trato diferente dispensado, pues la referida alteración del puesto de trabajo y del lugar de prestación de servicios –que en todo caso también se produce cuando la permuta se realiza entre trabajadores fijos– es precisamente lo que define a toda permuta.

6. Además, la Sentencia impugnada prescindió en su enjuiciamiento de toda ponderación de la importancia que para la conciliación de la vida familiar y laboral tenía para las actoras su petición de permuta, pues el acercamiento del lugar de trabajo a su domicilio les facilitaba la atención de sus concretas responsabilidades familiares (una era madre soltera de una niña de ocho años; la otra se encargaba del cuidado de padres ancianos). El hecho de que la Sala no se haya planteado la cuestión de si denegar a las trabajadoras demandantes la pretendida permuta de sus puestos de trabajo constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y laboral, en atención a las circunstancias concurrentes, supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex artículo 14 CE, en relación con el artículo 39.3 CE, del asunto planteado, teniendo en cuenta la efectividad del contenido constitucional del artículo 14 CE.

Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión de que, al haberse utilizado como criterio de diferenciación una circunstancia –la temporalidad del contrato de trabajo– que por sí sola no puede justificar la disparidad de trato si no viene complementada por otros factores por sí mismos diferenciadores o justificativos de la razonabilidad de la diferencia, es obligada la estimación del recurso de amparo solicitado por la infracción del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

7. Llegados a este punto debemos fijar, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55.1 LOTC, el alcance del amparo a otorgar. Según ha quedado expuesto en los fundamentos anteriores, hemos apreciado cómo la resolución judicial impugnada ha vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE). A la vista, entonces, de la naturaleza sustantiva de la vulneración declarada, de lo innecesario de un nuevo enjuiciamiento que no estaría destinado a corregir el desconocimiento en contra de las recurrentes de normas procesales con relevancia constitucional, y, en fin, de que a partir de los hechos enjuiciados el restablecimiento de su derecho no solo pasa por la constatación de la inexistencia de una razón objetiva y razonable justificativa de la negativa a la permuta pretendida, sino por la obligación de efectuar una interpretación del derecho comprometido en los términos que ha sido entendido tanto por nuestra doctrina como por la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de modo que el órgano judicial no va a poder resolver de un modo distinto a como lo hizo la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense de 25 de marzo de 2014 (que, realizando una interpretación del convenio colectivo aplicable al caso respetuosa con los derechos fundamentales e intereses constitucionales en juego, reconoció a las actoras el derecho a la permuta de sus puestos de trabajo), resulta improcedente, por elementales razones de economía procesal, acordar la retroacción de actuaciones para reintegrar a las recurrentes en la integridad de sus derechos.

8. En suma, la estimación del presente recurso de amparo conduce a la anulación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 14 de octubre de 2015 (recurso núm. 2850-2014), y, en la medida que declaró su firmeza, también la del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2016 (recurso núm. 4057-2015), con declaración de la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense, de 25 de marzo de 2014 (procedimiento ordinario núm. 84-2014).

#### FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por la representación procesal de doña Luisa Fidalgo Rodríguez y doña Marta Canto Pérez y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de las recurrentes en amparo a la igualdad (art. 14 CE).

2.º Restablecer en su derecho y, a tal fin, anular y dejar sin efecto la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de octubre de 2015 (recurso núm. 2850-2014), y el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2016 (recurso núm. 4057-2015).

3.º Declarar la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense de 25 de marzo de 2014, dictada en el procedimiento núm. 84-2014.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.