

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA
Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16**

N.I.G.: 2906734S20081002007

Negociado: IN

Recurso: Conflicto colectivo 2/2008

Demandante: CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCIA

Representante: JOSE MIGUEL CONDE VILLUENDAS

Demandado: JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL S.A.

Interesado Legítimo: LEONARDO ROMERO PEREZ como Secretario General de la FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS

CEDULA DE NOTIFICACION

En el recurso Conflicto colectivo 2/2008 seguido ante esta Sala de lo Social de MÁLAGA, promovido a instancias de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCIA contra JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL S.A.; interesado Legítimo LEONARDO ROMERO PEREZ como Secretario General de la FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS se ha dictado SENTENCIA de fecha 27-11-2008, cuya copia literal se adjunta.

Y para que sirva de notificación en forma, expido y firmo la presente cédula, de la que se servirá firmar el recibí en el duplicado de la misma que al efecto se acompaña.

En Málaga a veintisiete de noviembre de dos mil ocho

EL / LA SECRETARIO / A DE LA SALA



DON / DÑA en representación de LEONARDO ROMERO PEREZ como Secretario General de la FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS y con domicilio a efectos de notificaciones en . ASESORIA JURIDICA CCOO, sita en AVDA. MUELLE DE HEREDIA Nº 26, 6ª PLANTA (29001-MÁLAGA)

NOTIFICACIÓN: En la Ciudad de Málaga, a

5 0 DIC 2008

La extiendo, yo el Agente Judicial, para hacer constar que teniendo a mi presencia a D....., le notifiqué la anterior resolución, mediante lectura íntegra de la misma, y entrega de copia, firmando la presente en prueba de ello. Certifico.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA**

**Conflicto Colectivo nº: 2/08
Sentencia nº : 2215/08**



Presidente

Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

En Málaga a 27 de noviembre de 2008 mil ochocientos

Magistrados

Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA BENAVIDES SANCHEZ DE MOLINA

Ilmo. Sr. D. JOSE MANUEL GONZÁLEZ VIÑAS

La Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En el conflicto colectivo interpuesto por CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCIA, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA BENAVIDES SANCHEZ DE MOLINA.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que con fecha 25 de julio de 2008 se presentó ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía demanda de Conflicto Colectivo por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, frente a la empresa Jose Manuel Pascual Pascual S.A.; siendo turnada la misma a esta Sala de lo Social de Málaga.

SEGUNDO.- Que con fecha 24 de septiembre de 2008 se admitió a tramite la demanda, señalándose para la celebración del acto del juicio el día 19 de noviembre de 2008 a las 11 horas.

TERCERO.- Que con fecha 11 de noviembre de 2008 se persono como

parte en las actuaciones la Federación de Sanidad y Sectores Socio Sanitarios de Comisiones Obreras.

CUARTO.- Que con fecha 19 de noviembre de 2008 se celebró el acto del juicio; compareciendo como demandante la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, representada por el Letrado Don Miguel Conde Villuendas y como demandado la empresa Jose Manuel Pascual Pascual S.A., representada por el Letrado don Martín José Garcia Sánchez, y como parte personada la Federación de Sanidad y Sectores Socio Sanitarios de Comisiones Obreras, representada por la Letrada D^a Laura Montes Estrada.

QUINTO.- Que las referidas partes procesales efectuaron las alegaciones y propusieron las pruebas que constan en el acto del juicio y que aquí damos expresamente por reproducidas.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La Confederación Sindical de CCOO, de Andalucía, por medio de sus representantes, plantea ante esta Sala de lo Social del T.S.J.A. demanda de conflicto colectivo contra la Empresa José Manuel Pascual Pascual S.A., cuyo objeto es determinar la legalidad de la práctica de empresa consistente en asignar a la categoría profesional de enfermeras y auxiliares de enfermería que prestan servicios en planta y consultas externas una ropa de trabajo consistente en falda, delantal, cofia y medias como prenda obligatoria, sin posibilidad de opción por el pijama que usan no sólo el personal masculino, sino también otras trabajadoras de diferentes categorías o secciones.

SEGUNDO.- Dicha ropa de trabajo la lleva usando dicho colectivo desde hace al menos 15 años, sin que hasta el presente conflicto se haya planteado queja o denuncia alguna por parte de ningún colectivo de los distintos centros hospitalarios de la Empresa, habiendo recogido el artículo 19 del Convenio, referente al vestuario, el mismo texto que en Convenios anteriores.

TERCERO.- La expresada ropa de trabajo asignada a las enfermeras y auxiliares que prestan servicios en planta y consultas externas no presenta diferencias, respecto al tipo de uniforme denominado pijama, ni en materia de higiene y seguridad en el trabajo, ni desde el punto de vista ergonómico, como dificultad para moverse, comodidad, manipulación manual de cargas o posiciones posturales.

CUARTO.- La empresa demanda tiene siete centros hospitalarios en la Comunidad Autónoma Andaluza, situados en las localidades de Puerto de Santa Maria, Sanlucar de Barrameda, Villamartín, Montilla, Cádiz, Huelva, y Málaga; habiéndose planteado la cuestión litigiosa sobre el uso del uniforme únicamente en el Centro hospitalario de Cádiz, a pesar de que en todos ellos se utiliza la misma indumentaria.

QUINTO.- En virtud de visita realizada por los Inspectores de Trabajo de Cádiz a la empresa demandada, motivada por unas declaraciones de la Presidenta del Comité de Empresa de San Rafael a los medios de comunicación en relación al uso de la expresada ropa de trabajo, son citadas las partes del conflicto a una comparecencia, así como para la aportación de documentación, requiriendo a la empresa para que consulte con los trabajadores y sus representantes sobre la elección de la ropa de trabajo de las enfermeras y auxiliares de enfermería. El 31-3-08 las partes comparecen aportando la documentación requerida, celebrándose una segunda reunión con el resultado que consta en el acta de la inspección levantada al efecto.

SEXTO.- El día 1-4-08 la empresa convoca en Sevilla a los representantes de los colectivos afectados, a fin de realizar consulta a los trabajadores y sus representantes sobre los aspectos señalados en el requerimiento de la Inspección de Trabajo en relación a la ropa de trabajo, celebrándose la reunión el día 3-4-08, ausentándose los componentes del Comité de Empresa del Hospital de Cádiz, pese a estar debidamente citados.

SÉPTIMO.- En fecha 28-3-08 se celebró una reunión en los locales de la FSP de la Unión General de Trabajadores en Sevilla para la aprobación de un calendario para el estudio, discusión y aprobación de un modelo de Plan de Igualdad, planteándose en el mismo el tema de los uniformes.

OCTAVO.- En fecha 8 de Abril del presente año la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cádiz levantó acta de infracción contra la Empresa demandada, proponiendo una sanción de 6251 euros por entender que había cometido una infracción del artículo 17-1º del Estatuto de los Trabajadores.

NOVENO.- En fecha 24-X-08 se formuló por la empresa José Manuel Pascual Pascual S.A. demanda de Conflicto Colectivo contra el Comité de Empresa del Hospital de San Rafael de Cádiz con el objeto de que se declare el derecho de la empresa a sancionar a las trabajadoras a que hace

mención en la demanda por incumplimiento de las normas de uniformidad establecidas por la empresa.

DÉCIMO.- El Convenio Colectivo de empresa, vigente desde Enero de 2007, en su artículo 19 1, establece que los trabajadores recibirán dos uniformes de trabajo completos, que serán distribuidos por la Dirección de los Centros con ocasión de la formalización del contrato de trabajo y de forma periódica antes del 1 de Mayo y antes del 1 de Octubre de cada año..... 2º la Empresa independiente de las entregas mencionadas anteriormente, se compromete a sustituir los uniformes deteriorados para velar por la buena imagen de sus profesionales.

UNDÉCIMO.- El presente conflicto colectivo afecta a las trabajadoras pertenecientes al cuerpo de Enfermeras y Auxiliares de enfermería que prestan servicios en planta y consultas externas en los siete centros sanitarios que la empresa tiene en Andalucía, si bien las únicas trabajadoras que han mostrado expresamente su disconformidad con el vestuario son las del Hospital San Rafael de Cádiz.

DUODÉCIMO.- La Unión General de Trabajadores es el Sindicato mayoritario en todos los Centros Sanitarios de la empresa demandada, excepto en el ubicado en Cádiz en el que el sindicato mayoritario es Comisiones Obreras.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El anterior relato de hechos probados de la sentencia ha sido obtenido por la Sala, valorando el resultado de la prueba practicada en el acto del juicio, muy especialmente la prueba documental aportada y las declaraciones de los testigos; existiendo conformidad entre las partes acerca del hecho de la indumentaria, de las trabajadoras obligadas a llevarla y de los Centros Sanitarios donde se ha planteado litigio al respecto.

SEGUNDO.- Por la parte demandada se solicitó con carácter previo la acumulación de los presentes autos a la demanda de conflicto colectivo planteada en fecha 24 de Octubre de 2008 ante la Sala de lo Social del T.S.J.A. en Granada, conforme pidió por escrito en fecha 7 de Noviembre pasado, pretensión que es obvio ha sido rechazada por la Sala, pues no existe identidad de objeto o causa de pedir entre ambos procedimientos, sin perjuicio de los efectos que la sentencia recaída en esta litis pueda producir en aquél, dado que en él se solicita que se declare el derecho de la empresa a sancionar a determinadas trabajadoras por desobediencia a las

normas en materia de uniformidad impartidas al respecto.

TERCERO.- Asimismo, por la demandada se alegan las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa por no haber sido sometida la cuestión a la Comisión Paritaria del Convenio, falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber dirigida la demanda contra el sindicato UGT, así como la necesidad de haber tenido que ser citado como demandado el Ministerio Fiscal, al incidir el debate planteado en una cuestión de derechos fundamentales, cuestiones éstas que procede analizarlas con carácter previo antes de entrar en el fondo del asunto.

Respecto a la primera de las excepciones planteadas de falta de sometimiento de la litis a la Comisión Paritaria, ha de señalarse que el Tribunal Constitucional en su sentencia de 14 de noviembre de 1991 (RTC 1991, 217) y el Tribunal Supremo en sus sentencias de 24 de enero de 1994 (RJ 1994, 370) y 27 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2497), con base en el artículo 85.2 e) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), reconocen «la validez de las cláusulas convencionales que establezcan una comisión paritaria para entender de cuantas cuestiones les sean atribuidas, incluso la intervención obligatoria de aquélla como trámite extraprocesal anterior al planteamiento del conflicto ante la jurisdicción competente, pues en la Constitución no existe ningún principio que sustraiga a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales».

Para que la exigencia de agotamiento del trámite preprocesal sirva como excepción que impida un pronunciamiento sobre el fondo del asunto es necesario, como declara reiterada doctrina jurisprudencial, que la atribución de facultades de intervención previa a la vía judicial a la comisión paritaria fuera inequívoca y no impida el acceso a la jurisdicción, ya que supone el sometimiento a sistemas de conciliación, mediación y arbitraje sin laudo vinculante que no excluyen el recurso al proceso jurisdiccional (sentencias del Tribunal Central de 25 de enero (RTCT 1985, 659) y 11 de octubre de 1985 (RTCT 1985, 5896)).

El precepto convencional que se denuncia como infringido, artículo 8-3 a) señala como función de la Comisión la de conocer, conciliar y arbitrar soluciones de todas las cuestiones y de todos los conflictos individuales o colectivos surgidos para resolver las discrepancias en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores, a través del procedimiento que se disponga en el previsto Reglamento de funcionamiento de dicha Comisión.

Consecuentemente a dicho contenido, al no versar la cuestión planteada en el presente conflicto sobre ninguna de las materias a que hace

referencia los preceptos citados, ha de rechazarse tal excepción invocada.

CUARTO.- Asimismo, opone la demandada la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario por no haber sido demandado el Sindicato UGT, pretensión que no procede acoger al no ser necesaria su llamada a juicio, pues el presente conflicto se plantea por un Sindicato disconforme con el uso obligatorio del uniforme que la empresa le impone a un determinado colectivo, siendo ésta, como autora de dicha orden, la única que ostenta la legitimación pasiva, sin perjuicio de que el referido Sindicato pudiera haberse personado como parte en el procedimiento, tal y como lo hizo la Federación de Sanidad de CC.OO., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley de Procedimiento Laboral.

QUINTO.- Por la empresa demandada se alegó que debió haber sido citado el Ministerio Fiscal al incidir la cuestión planteada en el conflicto en un tema de posible vulneración de derechos fundamentales, como es la alegada discriminación por razón de sexo por el uso obligatorio del uniforme impuesto por la empresa al colectivo de enfermeras y auxiliares de enfermería que prestan servicios en planta y consultas externas, aduciendo que, al haberse plantado la litis por la vía del conflicto colectivo y no por la del de tutela de derechos fundamentales, el debate debe centrarse sólo en el tema de si el uniforme cumple con las normas de seguridad e higiene, no pudiéndose discutir sobre la alegada discriminación por razón de sexo.

Tal pretensión ha de ser rechazada, ya que si bien cuando se plantea un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, esta modalidad procesal limita su objeto a la lesión de ese derecho fundamental que se considera vulnerado, sin posible acumulación de acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de ese derecho fundamental, ciñéndose el órgano judicial a declarar la existencia o no de la lesión, ello no significa que las eventuales lesiones de derechos fundamentales deban ser canalizadas exclusivamente a través de esta modalidad procesal, siendo cauce jurisdiccional adecuado el procedimiento ordinario o el procedimiento de conflicto colectivo, que carecen de esa limitación de objeto de conocimiento y de pronunciamiento judicial, permitiendo resolver reclamaciones de otros derechos vinculadas a la lesión de uno fundamental, que serían inviables en el limitado cauce de esta modalidad, (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1995). En conclusión, y según el alcance de lo pretendido, el demandante optará por uno u otro procedimiento. Ahora bien, en aquellos casos en que la parte demandante opte por el procedimiento de conflicto colectivo y no por el de tutela de derechos fundamentales, la consecuencia que se derivará

de ello es que deberán aplicarse las normas previstas para el primero, entre las cuales no se encuentra la intervención del Ministerio Fiscal (artículos 151 a 160 de la ley de procedimiento Laboral.

SEXTO.- En cuanto al fondo del asunto, dos son las cuestiones que se plantean en la presente litis: a) determinar si la practica de la empresa de imponer a las enfermeras y auxiliares de enfermería que prestan servicios en planta y consultas externas un determinado uniforme (falda, delantal, cofia y medias) vulnera o no el derecho a no ser discriminadas por razón de sexo (artículo 14 de la Constitución) y al derecho a la dignidad, intimidad personal y a la propia imagen (artículos 10 y 18.1 de dicho cuerpo legal); y b) si dicha practica empresarial es o no contraria a la seguridad e higiene de las trabajadoras afectadas.

Respecto a la primera cuestión, el Sindicato demandante aduce que dicha práctica de la empresa es discriminatoria por razón de sexo, ya que se impone a las mujeres de las categorías afectadas por el solo hecho de guardar la imagen de la empresa, siendo utilizadas por las mismas como meros objetos de contemplación, exclusivamente de su sexo; porque mientras los hombres enfermeros o auxiliares no tienen que llevarse a casa la ropa para lavarla y limpiarla, las enfermeras y auxiliares mujeres no tienen otra posibilidad; porque es a las mujeres de dichas categorías a las que se le impone el uso de una vestimenta menos ergonómica y adecuada a sus funciones, mientras los hombres desempeñan sus funciones en mejores condiciones de comodidad y funcionalidad, seguridad e higiene, y por último es discriminatoria por razón de sexo porque el paciente distingue a las trabajadoras por su uniforme, teniendo una imagen desvirtuada de la profesionalidad, atendiendo al sexo del trabajador o trabajadora. Asimismo sostiene que vulnera la Ley Orgánica 3/07 de 22 de Marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y en concreto los artículos 1, 3, 5, 6, 9, 10, 12 y 13 de dicho Texto Legal, así como el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, contemplado en el artículo 18-1 de la Constitución, menoscabando su dignidad, pues actualmente está socialmente aceptado en el ámbito socio-cultural que las mujeres usen indistintamente falda o pantalón, siendo la decisión de usar una u otra prenda de carácter personal, pues no sólo es determinante de la propia imagen externa, sino porque además afecta a una exhibición definida de algunas partes del cuerpo, resultando estas prendas incómodas y perjudiciales para el desempeño de sus tareas, en cuanto suponen una exhibición de sus piernas al agacharse o inclinarse y generan una desprotección en el caso de salpicaduras de fluidos y sustancias químicas.

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente la eficacia

horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y, a su través, el mantenimiento de estos derechos por parte del trabajador frente a su empresario. Se enfrentarán, de esta manera, los derechos fundamentales de la persona del trabajador con la libertad de empresa reconocida en el artº 38 CE (STC 88/1985, de 19 de julio). Ahora bien, el Tribunal Constitucional viene manteniendo la doctrina del equilibrio entre derechos constitucionales en conflicto, lo que se traduce en que: 1.º Ningún derecho constitucional, salvo el derecho a la vida, posee un carácter absoluto o ilimitado que deba imponerse sin más a los demás derechos concurrentes, sino que vienen limitados por su propia naturaleza y por la existencia de otros derechos constitucionales reconocidos (STC 11/1981, de 8 de abril).

2.º La limitación de un derecho fundamental solo puede tener lugar y estar justificada si sirve y es estrictamente necesaria para satisfacer el interés del empresario (juicio de la idoneidad y necesidad de la limitación), si no existe otra forma de satisfacerlo (juicio de la indispensabilidad de la limitación) y siempre que sea proporcional, esto es, que se deriven de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios para otros valores en conflicto (juicio de la proporcionalidad de la limitación) (SSTC 99/1994, de 11 de abril; 6/1995, de 10 de enero; 207/1996, de 16 de diciembre; 204/1997, de 25 de noviembre; 37/1998, de 17 de febrero; 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio). Así pues, en todo conflicto concreto que se plantee entre la libertad de empresa y un derecho fundamental del trabajador habrá que realizar tres juicios acerca de la limitación empresarialmente pretendida del derecho fundamental del trabajador en juego. Un primer juicio acerca de la idoneidad y necesidad de la misma, un segundo juicio acerca de su indispensabilidad; y un tercer juicio acerca de su proporcionalidad. Es con este bagaje instrumental con el que la jurisprudencia ordinaria debe igualmente abordar la solución de estos conflictos de derechos, a la vista de la pobreza o escasez de normas reguladoras (legales y aun convencionales) del ejercicio de estos derechos fundamentales del trabajador.

3.º Además, con carácter general, al abordar esta materia conviene recordar la consolidada doctrina constitucional que atiende al valor y eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones de trabajo y al modo en que debe abordarse el enjuiciamiento de una situación en que haya podido producirse una trasgresión de aquéllos. Se trata, como es sabido, de una abundantísima y reiterada doctrina constitucional, por lo que nos limitamos a traer aquí sus pasajes más significativos, a partir de la versión sintética que se contiene en la STC 106/1996, de 12 de junio. Se atiende, en primer lugar, a la valoración de lo que puede representar la celebración de un contrato de trabajo, respecto de los derechos

fundamentales del trabajador, afirmando: Al respecto, ha de comenzarse recordando que «la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano ...». Lo que se ha justificado por cuanto las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 CE legitima que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas... (STC 88/1995, FD 2.º). A continuación se sitúan por el Tribunal Constitucional los límites que, no obstante, pueden existir como consecuencia de la existencia de un contrato de trabajo. Cuando nos situamos en el ámbito de una relación laboral, las manifestaciones de una parte respecto de otra deben enmarcarse en las pautas de comportamiento que se derivan de la existencia de tal relación, pues el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan, junto a otros, también el ejercicio (de cualquier derecho fundamental), de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen porqué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación (STC 120/1983, FD 2.º; en el mismo sentido, SSTC 6/1988, 126/1990, 88/1995 y 4/1996). Y, a partir de estas premisas, se establecen las pautas para el enjuiciamiento de este tipo de materias: Por último, en atención a lo anterior, este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven “el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito modulado por el contrato pero en todo caso subsistente de su libertad constitucional” (STC 6/1988, FD 8.º). Pues dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento esa modulación sólo se producirá “en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva” (STC 99/1994, FD 4.º).

Cuando se enfrentan el interés del empresario en que sus trabajadores den una determinada imagen -referida no solamente a la ropa que deba usar en el trabajo (exigencia de un determinado uniforme de empresa; exigencia de faldas; prohibición de pantalones vaqueros o de zapatillas de deporte; exigencia de chaqueta y corbata; prohibición o limitación en el uso de pendientes o de piercing, de pulseras o de gorros o pañuelos en la cabeza, etc.), sino también a su aspecto y aseo personal (prohibiciones de llevar pelos largos o excesivamente cortos, pelos trabajados o pelos teñidos con determinados colores no naturales, de llevar barba o de usar excesivamente pinturas y afeites; exigencias en cuanto al

peso corporal; exigencia de una elemental limpieza que evite olores corporales, etc.)- y el interés del trabajador en mantener su libertad durante la jornada de trabajo para decidir sobre su propia imagen, entran en conflicto varios derechos constitucionalmente protegidos: a) De una parte, el derecho a la libertad de empresa, reconocido en el artº 38 CE y en los arts. 5 c) y 20 ET. b) De otra parte, con carácter general, el derecho del trabajador a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el artº 18.1 CE y en el artº 4.2 e) ET. Si bien, en ocasiones, pudieran concurrir otros derechos, tales como el derecho a la no discriminación por razón de género [arts. 14 CE y 4.2 c) y 17.1 ET], el derecho a la seguridad y salud laboral [arts. 15 CE y 4.2 d) ET] o el derecho a la libertad religiosa [arts. 14 y 16.1 CE y 4.2 c) y 17.1 ET].

El artículo 5 a) del Estatuto de los Trabajadores impone al trabajador la obligación de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, y entre éstas obligaciones se incluyen las derivadas de la uniformidad que puede considerarse incluida en el ámbito de las facultades de dirección empresarial a que se refiere el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores. Debe significarse que las condiciones contractuales que derivan de la actividad desempeñada en la empresa pueden implicar la adopción de condiciones de diverso tipo, entre las que puede figurar la uniformidad en la vestimenta prevista en el desarrollo de la actividad, y que la determinación de esta uniformidad en principio -en defecto de pacto colectivo o individual de los interesados- es competencia del empleador, salvo, naturalmente, que la decisión patronal atente a la dignidad y honor del trabajador, prevista en los artículos 4, 18 y 20 del ET, o a cualquiera de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución.

Pues bien, a partir de estas premisas no parece que las reglas adoptadas por la empresa demandada respecto a la uniformidad a las referidas a la trabajadoras sean atentatorias a los derechos fundamentales o dignidad de las mismas, siendo de resaltar que medidas singulares sobre el traje a utilizar en el desarrollo del trabajo se suelen adoptar con respecto al personal de ciertos sectores laborales, como hostelería, transportes, comercio, sanidad, etc.

Del resultado de las pruebas practicadas, especialmente de la testifical, frente a las afirmaciones que menciona la parte actora, no se acredita que se hayan producido las infracciones constitucionales denunciadas, así no se rompe el principio constitucional de igualdad por cuanto se regula de manera distinta situaciones diferentes. Que el uso social haya admitido en la actualidad la utilización indistinta por parte de la mujer de la falda o del pantalón, no supone que, en atención de un

servicio laboral de naturaleza determinada, no pueda imponerse un determinado uniforme o unas normas mínimas de vestuario que impongan una determinada igualdad en cuanto al mismo. Máxime cuando tales exigencias, como la presente, responden a trabajo de un determinado nivel en la empresa, que han de efectuarse cara al público, cuyas trabajadoras han de ser identificadas. Es de remarcar en este sentido que: La práctica empresarial debatida de exigencia de falda en los uniformes de dicho personal se viene utilizando desde al menos 15 años sin que haya surgido ningún problema o incidencia en la empresa, sin que se haya producido denuncia alguna durante esos años y sin que en la Inspección de Trabajo en visitas realizadas a la empresa en años precedentes haya constatado que el vestuario de dichas trabajadoras representaban algún problema para su seguridad o comodidad o fuese discriminatorio, siendo de resaltar que los representantes de los trabajadores al negociar y suscribir el texto del Convenio, así como de los anteriores, vuelven a incorporar el mismo contenido en cuanto al vestuario en su artículo 19, sin modificación alguna, desprendiéndose de los autos que el uso de la repetida vestimenta obedece no a un problema sexista o de aprovechamiento singular del sexo en beneficio de la empresa y detrimento de la mujer, sino a consideraciones organizativas empresariales, ajenas a aquellos motivos, adoptados también, como ocurre en otros sectores laborales, con la finalidad de dar a la clientela una buena imagen de la empresa, a través de una adecuada uniformidad en el vestir. Tal y como señala el citado artículo 19 del Convenio Colectivo en su número 2. Prueba de lo anterior es que la imposición del referido vestuario no ha sido cuestionada ni por el Sindicato mayoritario en la empresa (UGT), ni por las trabajadoras de seis de los siete centros hospitalarios que la empresa demandada tiene en Andalucía, a pesar de que en todos ellos son idénticas las normas de vestuario de las enfermeras y auxiliares de clínica que prestan servicios cara al público en consultas externas y planta.

En definitiva, no se ha puesto en evidencia, a través de la preceptiva argumentación y fundamentación, la infracción de los artículos 14 y 18.1 CE y los arts. 4.2 c) y 17 ET, y tampoco, se estima, al menos en cuanto resulta de los hechos probados, que alguno de estos preceptos haya sido infringido por la empresa demandada. En efecto: el art. 14 CE, como es sabido, contiene dos conceptos afines, pero diferenciados: el primero, incluido en el inciso inicial del precepto, se refiere al principio de igualdad ante la ley, y hace relación al mandato de igualdad; el segundo se circunscribe a la prohibición de discriminaciones y su punto de mira es la eliminación de éstas en aquellos casos que implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de determinación aplicado (TSS 17 de mayo y 18 de

septiembre de 2000). En el supuesto litigioso, la uniformidad litigiosa impuesta a mujeres empleadas de la empresa en la actividad desarrollada, que exige contacto con los pacientes, ni vulnera el principio de igualdad con carácter general o colectivo, ni tampoco son expresivas de un trato discriminatorio por razón de sexo. La discriminación se produce cuando la desigualdad de trato obedece a algunos de los motivos prohibidos por la ley, en cuanto atinentes a condiciones y circunstancias que merecen singular rechazo del ordenamiento jurídico por haber sido factores históricos determinantes de opresión a determinados colectivos, y así, el art. 17.1 ET -que recuerda, en la esfera laboral, el art. 14 CE- sobre «no discriminación en las relaciones laborales» alude a las «circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculo de parentesco y lengua dentro del Estado español».

Por último la Sala no entiende de qué forma y manera dicha práctica laboral sobre la uniformidad ha podido violar el artículo 18.1 CE, que tutela como derechos fundamentales el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; derechos que, según la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197 y ApNDL 3639), de su protección, «queda delimitada por las leyes y usos sociales». No se puede, afirmar, razonablemente, en el contexto y circunstancias laborales en que ha sido tomada la medida empresarial, que el uso de una falda que según la testifical practicada es por debajo de la rótula, exigida a dichas empleadas, que no alcanza a su vida privada, al limitarse la imposición al ámbito exclusivo de su actividad laboral, viole los derechos citados; ni tampoco, consecuentemente, se ha infringido el artículo 4.2 c) ET que proyecta, en el ámbito laboral, el derecho a la no discriminación tutelado en el repetido artículo 18.1 CE.

SEPTIMO.- Respecto a la segunda cuestión que se plantea, relativa a si dicha práctica empresarial vulnera lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1215/97 de 18 de Julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de Seguridad y Salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, se ha de indicar que el Sindicato actor parte de un presupuesto erróneo cual es considerar que la ropa de trabajo es un equipo de protección individual (EPI). En este sentido, el Real Decreto 773/97 de 30 de Mayo sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual define en el punto 1 de su artículo 2 como equipo de protección individual "cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud, así como a cualquier complemento o accesorio destinado a tal

fin", y en el punto 2 de este mismo artículo excluye de la definición de equipo de protección individual a "la ropa de trabajo corriente y los uniformes que no estén específicamente destinados a proteger la salud o la integridad física del trabajador."

Solamente se podría considerar que la ropa de trabajo es un EPI cuando la misma proteja la salud con la seguridad frente a un riesgo evaluado. A este respecto, el nivel de protección que puede aportar la ropa de trabajo utilizada en enfermería, frente a cualquier tipo de riesgo, no permitiría el cumplimiento por parte del empresario de la obligación de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su cargo.

En el caso que nos ocupa, el apartado 5 del artículo 17 del convenio colectivo de empresa, al tratar de la salud laboral de los trabajadores, señala cuáles son los equipos de protección individual que han de utilizar aquellos que realizan sus cometidos o funciones, en unidades de radiaciones, radioterapia y medicina nuclear entre otros, quedando establecido en el propio texto como la empresa está obligada a su dotación.

En cuanto a la diferencia existente en materia de prevención de riesgos laborales entre el uso de la falta o el pijama, tema que fue debatido en el acto del juicio y objeto de distintas versiones tanto por el perito que intervino como por los testigos que prestaron declaración, se ha de indicar que desde el punto de vista de la seguridad en el trabajo la utilización de ropa de uno u otro tipo puede incidir en la posibilidad de que se produzcan rozamientos con distintos elementos móviles, como pueden ser elementos salientes del mobiliario, y partes móviles de equipos de trabajo, si bien dadas las características de ambas modalidades de uniforme no existen diferencias significativas que puedan suponer menor riesgo en uno u otro.

En lo que se refiere a los agentes o contaminantes físicos, químicos o biológicos en general, la ropa de trabajo no sirve como medio de protección de los trabajadores que garantice su salud frente a riesgos derivados de la exposición a ruidos o vibraciones y presenta una limitada efectividad en la protección frente a radiaciones.

En cuanto a los aspectos ergonómicos en los que la ropa de trabajo presentan una mayor incidencia, son los relativos al confort térmico y la manipulación manual de cargas. En lo que se refiere al confort térmico, la diferencia entre los dos tipos de un informe dependerá del nivel de aislamiento. El único aspecto ergonómico, a excepción del anterior, en el que hay una referencia expresa a la ropa de trabajo es la manipulación manual de cargas, cuya inadecuación para la realización de esta labor es considerada como un factor de riesgo individual, según lo indicado en el punto 5 del anexo del Real Decreto 487/1997, del 14 de abril sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación

manual de cargas que entrañen riesgos, en particular dorso lumbares, para los trabajadores.

En lo que se refiere a la carga postural, ésta no se va a haber afectada por el tipo de ropa utilizada, siendo una de las características que más influye en la comodidad de la ropa de trabajo el que no dificulte los movimientos habituales que se realizan durante la jornada laboral y en este sentido en las dos modalidades de uniforme analizadas al tratarse en los dos casos de una ropa relativamente ancha, no se interfiere ningún tipo de movimiento, de inclinación del tronco, giro del tronco, flexión de las piernas y flexión de los brazos, debiendo concluirse que no hay diferencias significativas en relación con la Previsión de Riesgos Laborales entre los dos tipos de uniforme.

Pues bien, sobre estos necesarios antecedentes la Sala entiende que no existen rasgos discriminatorios en la conducta de la empresa y en su consecuencia la exigencia al colectivo de enfermeras y auxiliares de enfermería que prestan servicios en planta y consultas externas de llevar dicho un informe no constituye una extralimitación de su facultad directiva, sino una manifestación del poder de dirección del empresario a que hace referencia tanto el artículo 5 c) como el artículo 20-1 del Estatuto de los Trabajadores, cual es el ejercicio de sus facultades directivas y organizativas, exigiendo a sus trabajadores una determinada uniformidad en el vestir para, conforme dispone el artículo 19-2 del Convenio Colectivo, velar por la buena imagen de sus profesionales y lograr una más fácil identificación de la categoría y función de los mismos.

Lo que antecede comporta la desestimación de la demanda.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el conflicto colectivo formulado por la representación letrada de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCIA, contra D. JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL S.A., habiendo sido parte la Federación de Sanidad y Sectores Socio Sanitarios de Comisiones Obreras y absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en la misma.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala IV del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar

en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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