

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº4 DE ZARAGOZA

AUTOS 228/08

SENTENCIA nº 287/08



En Zaragoza a once de septiembre de 2008 .

Mariano Fustero Galve, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, habiendo visto los autos registrados al nº 228/2008 sobre procedimiento de oficio, seguidos a instancia del Director General de Trabajo del Gobierno de Aragón, asistido de letrada del Gobierno de Aragón sra. Tesa, contra CAJA DE AHORROS DE LA INMACULADA, asistida de letrado sr. Zapirain y contra D^a G, asistida de letrado sr. Benavente; en nombre de S.M. El Rey pronuncio la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 26-3-2008 fue repartida a este Juzgado demanda en la que por la parte actora se interesó se declarase que los hechos reflejados en el acta de infracción ST-448221/07 extendida por la Inspección de Trabajo, constituyen decisiones unilaterales de la empresa implicando discriminación indirecta adversa en materia de promoción por circunstancia de sexo.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se señaló el acto del Juicio Oral para el día 18-6-2008.

Por providencia de 28-4-08 se recabó al amparo del art. 95.3 de LPL, de la Secretaría General de Políticas de Igualdad del Ministerio de Igualdad y del Instituto de la Mujer IAM del Gobierno de Aragón, información acerca de la existencia de estudios realizados por organismos públicos acerca de la incorporación de la mujer a puestos directivos en entidades financieras, siendo remitida por ambas administraciones la documentación que obra en autos en folios 64 a 196 y 431 a 464.

TERCERO: Al acto del juicio comparece la parte actora, que se afirma y ratifica en su demanda y solicita el recibimiento del pleito a prueba, y las codemandadas CAI, manifestando oposición a la demanda y la Sra.G, interesando que se estimase la demanda interpuesta.

Las partes propusieron prueba documental, acordándose a instancia de la DGA el interrogatorio de la Sra.G, y testifical a instancias de CAI, del Coordinador de Dirección por Competencias de CAI, y del Inspector de Trabajo sr. Bustamante, y de dos empleados de CAI sra. S y sra. C. Igualmente se recibió declaración del legal representante de CAI a instancias de quien resuelve.

CUARTO: En fecha 23 de Junio se acordó recabar de la Inspección de Trabajo, como diligencia para mejor proveer determinada documental relativa a nombramientos en CAI durante 2008 de nuevos Directores, Subdirectores y Apoderados de sucursal, de la cual se dio oportuno traslado a las partes, efectuando las alegaciones que constan en autos, quedando así éstos conclusos para resolver.

QUINTO: En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales esenciales.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza se levantó acta de infracción de 19-12-07 ST-448221/07 contra la Caja de Ahorros de la Inmaculada proponiendo la sanción de 25.000 euros por considerar que los hechos incluidos en la misma eran constitutivos de una falta muy grave del art. 8.12 del RD Leg 5/2000, de 4 de Agosto en relación con el art. 24.2 de RD Leg 1/1995, de 24 de marzo del ET donde se determina que el régimen de ascensos se deberá ajustar a criterios comunes para uno y otro sexo. La sanción se aprecia en grado mínimo.

Por la representación de CAI se realizaron alegaciones frente al contenido del acta de infracción citada que obran en autos en folios 18 a 35 y se dan por reproducidas.

Sobre dichas alegaciones, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social realizó asimismo sus alegaciones que obran en autos en folios 38 a 42 y que se dan por reproducidas.

SEGUNDO: En el año 1987 el número de empleados de la Caja de Ahorros de la Inmaculada era de 755, 79 mujeres (10%) y 676 hombres; en el año 1992 el número de empleados era de 1.022, 194 mujeres (19%) y 828 hombres y en 2007 1.389, 445 mujeres (32%) y 944 hombres.

La distribución por niveles profesionales entre hombres y mujeres en la CAI a fecha 31-10-07 es la siguiente:

Grupo 1	Mujeres	%	Hombres	%
Nivel I	1	4,35	22	95,65
Nivel II	1	3,71	26	96,29
Nivel III	4	5,10	75	94,90
Nivel IV	10	8,48	108	91,52
Nivel V	30	16,95	147	83,05
Nivel VI	29	15,03	164	84,97
Nivel VII	111	41,27	158	58,73
Nivel VIII	51	38,56	31	61,44
Nivel IX	47	43,93	60	56,07
Nivel X	28	41,80	39	58,20
Nivel XI	46	58,23	33	41,77
Nivel XII	86	64,18	48	35,82
Nivel XIII	74	71,16	30	28,84
TOTAL	498		961	

TERCERO: La distribución por empleados y categoría y sexo en la CAI desde el 31-12-04 al 31-10-07 ha sido la siguiente dentro del Grupo 1:



31/12/2004

Grupo 1	Hombres	Mujeres
NIVEL I	22	1
NIVEL II	25	1
NIVEL III	69	3
NIVEL IV	95	12
NIVEL V	166	28
NIVEL VI	119	17
NIVEL VII	200	115
NIVEL VIII	9	2
NIVEL IX	19	15
NIVEL X	100	72
NIVEL XI	46	29
NIVEL XII	38	58
NIVEL XIII	1	3
TOTAL	909	356

31/12/2006

Grupo 1	Hombres	Mujeres
NIVEL I	23	1
NIVEL II	27	1
NIVEL III	75	4
NIVEL IV	101	10
NIVEL V	153	29
NIVEL VI	159	27
NIVEL VII	160	104
NIVEL VIII	40	33
NIVEL IX	61	48
NIVEL X	51	24
NIVEL XI	28	41
NIVEL XII	41	70
NIVEL XIII	6	6
TOTAL	925	398

31/12/2005

Grupo 1	Hombres	Mujeres
NIVEL 1	21	1
NIVEL II	26	1
NIVEL III	72	3
NIVEL IV	102	12
NIVEL V	158	28
NIVEL VI	148	26
NIVEL VII	169	105
NIVEL VIII	30	17
NIVEL IX	49	37
NIVEL X	64	44
NIVEL XI	35	36
NIVEL XII	37	61
NIVEL XIII	7	8
TOTAL	918	379

31/10/2007

Grupo 1	Hombres	Mujeres
NIVEL I	22	1
NIVEL II	26	1
NIVEL III	75	4
NIVEL IV	108	10
NIVEL V	147	30
NIVEL VI	164	29
NIVEL VII	158	111
NIVEL VIII	51	31
NIVEL IX	60	47
NIVEL X	39	28
NIVEL XI	33	46
NIVEL XII	48	86
NIVEL XIII	30	74
TOTAL	961	498

En este mismo periodo (31-12-04 a 31-10-07) en los Niveles I y II no se ha incorporado ninguna mujer. En el Nivel III se ha incorporado a una mujer y en el Nivel IV no se ha incorporado a ninguna mujer.

En el año 2006 cambiaron del Nivel V al Nivel IV a 5 hombres y ninguna mujer y del Nivel VI al Nivel V se pasaron 2 hombres y 1 mujer. Del Nivel VII al Nivel VI fueron cambiados 16 hombres y 4 mujeres. Del Nivel VII al Nivel V fue cambiada una mujer.

En el año 2007 cambiaron del Nivel V al Nivel IV a 10 hombres y ninguna mujer y del Nivel VI al Nivel V se pasaron a 3 hombres y 1 mujer. Del Nivel VII al Nivel VI fueron cambiados 9 hombres y 4 mujeres. Del Nivel VII al Nivel V fueron cambiados 2 hombres y ninguna mujer.

CUARTO: Los puestos directivos son ocupados por hombres y mujeres de la siguiente manera a fecha 31-10-07:

- Directores, 9 mujeres, 145 hombres.
- Subdirectores 16 mujeres, 99 hombres.
- Apoderados 12 mujeres, 12 hombres.

Existe asimismo un sistema de clasificación de oficinas que establece los niveles en las mismas conforme art. 89 del convenio que es el siguiente:

- oficinas A. nivel directores:III
- oficinas B. nivel directores:III
- oficinas C.nivel directores:IV
- oficinas D.nivel directores:IV
- oficinas E.nivel directores: V
- oficinas F. nivel directores: V
- oficinas G. nivel directores: VI y VII

Nivel retributivo de subdirectores o interventores: en las oficinas del tipo A el segundo responsable de oficina equiparara al nivel V; en las de tipo B al nivel VI; en las de tipo C a nivel VII; en las de tipo D a nivel IX. En las oficinas de tipo E, F y G si existiera un segundo responsable con firma reconocida y nivel retributivo inferior a IX, se le reconocerá una gratificación anual, mientras realice dicha función.

QUINTO: Se declaran probados los siguientes porcentajes de acceso a cargos directivos partiendo de la misma fecha de ingreso y de la misma categoría de ingreso, como auxiliar C en las siguientes anualidades:

AÑO 1992

Del total de hombres –de alta hoy en la empresa- ingresados en 1992 (22 hombres) ocupan cargos directivos 11 de ellos, esto es, el 50%.

Del total de mujeres –de alta hoy en la empresa- ingresadas en 1992 (30 mujeres) ocupan cargos directivos 3 de ellas, esto es, el 10%.

AÑO 1993

Del total de hombres –de alta hoy en la empresa-ingresados en 1993 (8 hombres) ocupan cargos directivos 5 de ellos, esto es, el 62,5 %.

Del total de mujeres – de alta hoy en la empresa- ingresadas en 1992 (15 mujeres) ocupan cargos directivos 2 de ellas, esto es, el 13,33%.

AÑO 1998

Del total de hombres –de alta hoy en la empresa- ingresados en 1998 (29 hombres) ocupan cargos directivos 13 de ellos, esto es, el 44,83%.

Del total de mujeres –de alta hoy en la empresa- ingresadas en 1998 (23 mujeres) ocupan cargos directivos 4 de ellas, esto es, el 17,39 %.

AÑO 2000

Del total de hombres –de alta hoy en la empresa- ingresados en 2000 (11 hombres) ocupan cargos directivos 9 de ellos, esto es, el 81,81 %.

Del total de mujeres –de alta hoy en la empresa- ingresadas en 2000 (17 mujeres) ocupan cargos directivos 5 de ellas, esto es, el 29,41 %.

SEXTO: La instrucción nº 29 de Recursos Humanos de Caja de Ahorros de la Inmaculada de fecha 29-10-04 estableció el siguiente Sistema de Desarrollo Profesional y Promoción, completando y mejorando las disposiciones del Convenio Colectivo en materia de promoción profesional, que se da por reproducida en folio 520 de autos y que establece lo siguiente:

A) A PROPUESTA DEL DIRECTOR DE LA UNIDAD DE NEGOCIO

El director de una unidad de negocio puede decidir el ascenso de cualquiera de sus colaboradores cuando se cumplan la siguientes condiciones:

1. Que el empleado para el que propone el ascenso, tenga al menos, dos años de antigüedad en el nivel retributivo previo a la promoción solicitada.
2. Que solicite la promoción al nivel retributivo inmediatamente superior al actual.
3. Como máximo hasta el nivel retributivo VII.

En el caso de no cumplirse cualquiera de los tres requisitos citados, el director elevará su propuesta a su inmediato superior, quien decidirá sobre el ascenso solicitado.

B) A PETICIÓN PROPIA

Cualquier empleado con un mínimo de dos años de antigüedad en su nivel retributivo actual, puede solicitar su ascenso al director de su unidad de negocio, previa cumplimentación del documento de Solicitud de Promoción establecido a tal efecto, siempre y cuando no se le haya rechazado otro ascenso en el último año.

En este caso, el director de su unidad de negocio aplicará sus atribuciones según se indica en el apartado A). Si la solicitud está en atribuciones del director y éste no es favorable a la misma, la trasladará con su informe a Recursos Humanos.

B) SISTEMA AUTOMÁTICO

Por los méritos y competencias puestos de manifiesto de forma continuada (fruto de un desempeño superior) en sucesivos documentos de Dirección por Competencias, cumplimentados con periodicidad anual, se establece una vía de ascenso adicional a las dos anteriores en las siguientes condiciones:

1. Tener un mínimo de dos años de antigüedad en el nivel retributivo previo.

2. Que no se haya rechazado un ascenso a petición propia en el último año.
3. Promoción al nivel inmediatamente superior al actual.
4. Como máximo hasta el nivel retributivo VII.

En la Caja de Ahorros de la Inmaculada el ascenso a los niveles I a VI se produce exclusivamente por libre designación, al igual que en el resto de las entidades del Sector, mejorando así el contenido del art. 24 del Convenio Estatal de Cajas de Ahorro en cuyo art. 24 se establece una promoción por experiencia dentro del Grupo Profesional I hasta el Nivel VIII.

SÉPTIMO: Según la CAI, de Enero a Junio de 2008 se han producido 12 nombramientos de nuevos Directores, Subdirectores y Apoderados de oficinas, de los cuales 7 han sido para hombres y 5 para mujeres.

Según informe del Comité Intercentros de la CAI en ese mismo periodo han existido 21 nombramientos, 15 hombres y 6 mujeres.

OCTAVO: La edad media de hombres y mujeres en el Grupo I es la siguiente:

Categoría	Edad Media	Hombres	Mujeres
Nivel I	56	56	42
Nivel II	57	58	54
Nivel III	53	53	48
Nivel IV	50	50	48
Nivel V	46	46	45
Nivel VI	50	51	45
Nivel VII	42	42	40
Nivel VIII	39	39	38
Nivel IX	40	41	39
Nivel X	34	36	32
Nivel XI	33	35	31
Nivel XII	28	28	28
Nivel XIII	25	25	25

NOVENO: Por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza se requirió a Caja de Ahorros de la Inmaculada en fecha 19-12-07, y en relación con la actuación llevada por el Inspector respecto a las políticas de Igualdad de trato entre hombres y mujeres, la elaboración e implantación de un Plan de Igualdad al tener la empresa más de 250 trabajadores.

Por Caja de Ahorros de la Inmaculada se firmó un contrato con Garrigues Abogados el 23-1-08 para la elaboración del Plan de Igualdad requerido.

DÉCIMO: La D.A. 2ª "Comisión de Igualdad" del Convenio de Cajas de Ahorro 2007-2010 prevé la realización de esfuerzos pro parte de las empresas del sector tendentes a lograr la igualdad de oportunidades en todas sus políticas y evitar cualquier tipo de discriminación. Dichas medidas en empresas de más de 250 trabajadores deberán dirigirse a la elaboración e implantación de un Plan de Igualdad, objeto de negociación colectiva, que podrá contemplar, entre otras materias, la promoción y formación.

Se firma en dicha D.A. que “se constituye una Comisión paritaria de Igualdad, integrada por la representación de la ACARL y las organizaciones sindicales firmantes del presente Convenio y del Acta Final...”

En fecha 18-6-08 la citada Comisión consensuó un documento que obra enjutos en folios 733 y ss. en el que obra en el apartado Promociones lo siguiente: “Este es el segundo aspecto dinámico a considerar que tiene que ver con el desarrollo profesional de la plantilla. En este punto se está considerando los ascensos producidos, desglosados por hombres y mujeres, en un periodo determinado de tiempo (por ejemplo, el último o últimos años), examinando como punto relevante el numero de ascendidos, con la distinción de sexo masculino o femenino, a puestos o funciones con poder de decisión (por ejemplo: las personas que desempeñen funciones de dirección de oficina o departamento, o superiores, subdirección de oficina, dirección de equipos), igualmente en los lapsos temporales antes citados”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constituye el objeto del presente procedimiento el análisis del sistema existente para la promoción profesional en CAI dentro del Grupo I, comprensivo de 13 niveles retributivos. El informe de la Inspección de Trabajo parte de la distribución de la plantilla por sexos a fecha 31-10-07, en la cual figuran 498 mujeres y 961 hombres, distinguiendo en folio 8 de autos el número y porcentaje de unos y otros por niveles retributivos. Se indica en el informe cuáles son los sistemas de promoción establecidos en el Convenio de las Cajas de Ahorro, así como los resultados de las entrevistas mantenidas con los responsables de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de CAI, así como los resultados de las entrevistas con representantes de las secciones sindicales. Se analiza la documentación presentada por la empresa y se concluye lo siguiente:

- El dato estadístico revela claramente la preponderancia de los hombres sobre las mujeres en los niveles de libre designación, aunque en el nivel VII se empieza a equilibrar. En cambio en los niveles en que se promociona por el Convenio Colectivo hay un equilibrio, siendo que incluso en los niveles XI a XIII hay más mujeres que hombres.

- En la empresa en el grupo 1 hay 961 hombres y 498 mujeres. Los hombres representan el 65,86 % y las mujeres el 34,13 %. Quiere ello decir que aproximadamente un tercio de la plantilla son mujeres y, teniendo en cuenta que el criterio de promoción en la libre designación no es siempre la antigüedad tal como manifiestan los propios responsables de la empresa, en los niveles superiores la desproporción porcentual es mucho mayor que la que se refleja en el total entre hombres y mujeres del grupo 1.

- No hay un criterio claro y transparente en la libre designación, los representantes de los trabajadores no participan en los sistemas de promoción, no se conocen ni se aportan vacantes existentes a pesar de que en la diligencia del libro de visitas fechada el día 29-11-2007 el inspector actuante solicita que se aporten las solicitudes de ascenso a los niveles VII al I y las vacantes disponibles. El responsable de administración de recurso humanos indica al Inspector actuante en la comparecencia del día 29-11-2007 que actualmente los puestos están cubiertos.

- Solicitado un criterio neutro y no discriminatorio de promoción por libre designación ya que la disparidad entre hombres y mujeres es manifiesta, no se aporta ninguno, de

hecho el responsable de relaciones laborales manifiesta en la reunión del día 7-11-2007: (tras explicar que la promoción en los niveles superiores se realiza en base a capacitación, experiencia, antigüedad, máxima responsabilidad y confianza), “como le demuestro un criterio que no es discriminatorio si no lo tengo”.

En los últimos 4 años los niveles superiores no han visto una incorporación progresiva de la mujer, de hechos de las trabajadoras contratadas en los últimos 10 años ninguna ha ascendido hasta el nivel V o superior mientras que los hombres sí.

En definitiva, en las categorías inferiores, esto es, niveles XII al VIII, hay un porcentaje de mujeres y hombres de forma más similar a la distribución total de la plantilla en el grupo 1. En cambio, si se observan los porcentajes de mujeres en los niveles superiores (niveles VI al I) este porcentaje se invierte hasta llegar a ser en el nivel I del 95,65% hombres frente al 4,34 % mujeres. Como se ha visto en los datos anteriormente referidos, aunque se puede llegar hasta el nivel III por la clasificación de oficinas, hay muchos más hombres y mujeres desempeñando los puestos de director y subdirector de oficina y estos puestos son nombrados por libre designación.

- Por tanto se aprecia claramente que existe una gran desproporción en la distribución de hombres y mujeres en las categorías profesionales superiores.

“Esta situación es resultado del hecho de que en los casos en que el criterio de ascenso no es, conforme a lo establecido en el convenio colectivo, el del simple transcurso del tiempo o las oposiciones, existe un menor porcentaje de mujeres que ascienden. Quiere ello decir que el criterio de libre designación utilizado para el ascenso de niveles profesionales discrimina a la mujer y ello además se revela en el dato estadístico”.

Concluye la Inspección en que existe una discriminación indirecta por razón de sexo en el sistema de promoción profesional por libre designación en la empresa Caja de Ahorros de la Inmaculada en los centros radicados en la provincia de Zaragoza dado que:

- El ascenso a los niveles superiores se lleva a cabo mediante criterios no transparentes para cada uno de los puestos de trabajo, por parte de la dirección de la empresa y sin participación de los representantes legales de los trabajadores. A pesar de solicitarse, por el Inspector actuantes en reiteradas ocasiones, justificaciones y claridad respecto al criterio de la libre designación para la promoción en los niveles VII al I los responsables de la empresa no aportan ninguna justificación objetiva y razonable distinta del hecho de ser hombre o mujer.

-Al no establecerse un sistema para conocer las vacantes existentes con el fin de poder presentar las correspondientes solicitudes, no se garantiza una igualdad de oportunidades en la promoción dentro de la carrera profesional en la Caja, por lo que partiéndose de un criterio no transparente ni justificado la empresa ha generado una discriminación de una mujer en el acceso a los niveles de libre designación.

-El resultado es una situación de desigualdad en la participación de las mujeres en los niveles profesionales superiores. El sistema de libre designación tiene una clara incidencia en la estructura organizativa de la empresa ya que en los niveles de libre designación presta servicios el 47,97% del total de la plantilla del grupo 1.

-No existe justificación objetiva y razonable de esta situación.

SEGUNDO: Por la defensa de CAI se expuso en su contestación oral, además de la remisión a todo lo manifestado en las alegaciones contenidas en folios 18 a 35 de autos, que no se puede deducir de un mero dato estadístico que nos hallemos ante una práctica de discriminación indirecta, y que el acceso a cargos superiores lo realiza CAI aplicando el criterio establecido en el Convenio Estatal de Cajas de Ahorro, el cual consagra la libre designación como criterio selectivo, y la libre designación no puede constituir un criterio de discriminación indirecta. Sostuvo que en la CAI se prima la antigüedad pero que en condiciones de igualdad, son otros criterios a los que se atiende. No hay, se reiteró en varias ocasiones, elemento neutro alguno que genere desigualdad. Manifestó esta parte que no pudiéramos hallar en el caso de un elemento neutro que generase desigualdad si existiera algún requerimiento aparentemente neutro para lograr el ascenso (como pudiera ser la disponibilidad horaria mayor en los hombres por razones históricas y sociales) pero es que en el presente caso no nos hallamos ante un supuesto del art. 6.2 de L.O. 3/2007 en el que se pueda sostener la discriminación indirecta porque no hay ningún elemento neutro, sino que el único criterio es la libre designación, pero es que además la CAI, dentro de la libre designación tampoco hace lo que quiere. Se insistió en la contestación en que la antigüedad media de las mujeres en niveles superiores es inferior a la de los hombres, así como la evolución y gran incorporación de mujeres a la plantilla de la CAI desde el año 1992 (folio 28 de autos) resaltando que entre el año 1992 a 2007 han promocionado un 305% de mujeres cuando en dicho periodo el número de mujeres ha aumentado un 129% así como que el número de mujeres en los niveles I al VI suponía un 10% del total de mujeres en plantilla y un 2% sobre el total, incluidos hombres, en el año 1992. En 2007 el primer porcentaje es ya de un 18%, que supone un 6% del total absoluto de la plantilla.

El incremento absoluto de la plantilla es del 36% mientras que el incremento de mujeres en la misma es de un 129% y del 305 % en los niveles del I al VI.

En el año 1992 el número de mujeres sobre el total de la plantilla era de un 19% y en el año 2007 ya suponen un 32%. Aludió igualmente a que en la vía de promoción efectuada a instancia del propio trabajador del total de las 16 mujeres que desde el año 2004 han interesado su ascenso a niveles superiores 14 lo han conseguido.

Finalmente se hizo alusión a que no ha sido sino hasta Diciembre de 2007, a raíz del acta de inspección levantada, cuando se ha recibido el requerimiento para que la empresa elaborase un Plan de Igualdad con arreglo a lo contenido en el art. 45 de LO 3/2007, habiéndose encargado por CAI la elaboración de dicho Plan en Enero de 2008.

TERCERO: Por la defensa de la Sra.G se manifestó que entró en la empresa en el año 1-12-1967 como auxiliar administrativa en oposición abierta, y tras pruebas de idoneidad entre toda la plantilla fue elegida junto con otros tres empleados varones para proceder a la instalación de un sistema informático. Permaneció en esa unidad entre 1969 y 1986. Todos los miembros de ese equipo tenían la misma categoría de entrada, oficial superior. En la actualidad dos de esos compañeros ostentan el nivel 1, otro el nivel 3 y ella el nivel 6.

Por la defensa de esta parte se insistió en que en CAI existe una actuación discriminatoria con carecer general contra las mujeres, siendo aceptable conforme a jurisprudencia del TS y del TC el criterio estadístico. En virtud de la libre designación CAI atribuye puesto de forma aplastante entre los hombres entre los niveles 1 a 6, así como en los nombramientos de cargos de Director, Subdirector y Apoderado de oficina, que son también de libre designación, pudiendo atribuir vía nombramientos de oficinas hasta el nivel 3.

Dicha discriminación en relación a los puestos directivos no sólo se produce en los niveles más altos por el peso del pasado sino que se mantiene en fechas más recientes y en niveles inferiores, para lo cual alude a los datos que expuso obrantes en folio 494 de autos y que se dan por reproducidos referidos al porcentaje de acceso a cargos directivos, partiendo de la misma fecha de ingreso y en la misma categoría de ingreso, auxiliar C en los años 1992, 1993, 1998 y 2000, de modo que el número de hombres ingresados en esas anualidades que han accedido a puestos directivos triplica y quintuplica (en términos porcentuales) al número de mujeres ingresadas en CAI en esas mismas anualidades y con la misma categoría que los hombres.

CUARTO: El concepto de discriminación indirecta por razón de sexo ha sido elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con ocasión del enjuiciamiento de determinados supuestos de trabajo a tiempo parcial a la luz de la prohibición de discriminación por razón de sexo del art. 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (actual art. 141 del Tratado de la Comunidad Europea) y las Directivas comunitarias de desarrollo. Puede resumirse en una fórmula reiterada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en múltiples de sus fallos (entre otras muchas, SSTJCE de 27 de junio de 1990, asunto Kowalska; de 7 de febrero de 1991, asunto Nimz; de 4 de junio de 1992, asunto Bötel; o de 9 de febrero de 1999, asunto Seymour-Smith y Laura Pérez), a saber, que «es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.”

La Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, 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, no define los conceptos de discriminación directa o indirecta. Basándose en el artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea, el Consejo adoptó la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que definen la discriminación directa o indirecta.

La transposición de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE en el Derecho español se verificó por las Leyes 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales administrativas y del orden social. Posteriormente, en el marco del art. 141.3 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se adopta la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE, incluyendo las definiciones de discriminación directa e indirecta por razón de sexo, en la línea de las definiciones contenidas en las Directivas de 2000 citadas. Muy recientemente, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), ha refundido diversas Directivas en la materia, entre ellas la 76/207 CEE modificada por la 2002/73/CE a las que se acaba de hacer referencia.

De este modo, el art. 14 de esta última Directiva prohíbe cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sexo en relación con, entre otras, «las condiciones de empleo y trabajo [art. 14.1 c)]. Por «discriminación directa» se entiende «la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable» [art. 2.1 a)], en tanto que es «discriminación indirecta», «la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios»[art.2.1b)].

La prohibición de discriminación directa o indirecta por razón de sexo en el acceso al empleo o una vez empleados, se recoge actualmente de modo expreso en los arts. 4.2 c) y 17.1 del ET así como en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, en cuyo art. 6 se establece lo siguiente:

1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo”.

En la sentencia del TC 15-1-07 recordando la sentencia 253/2004, de 22 de diciembre, F.J. 7º, recuerda la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se opone a la aplicación de cualquier medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, y esta doctrina ha sido acogida por el propio TC. Cuando se invoca una discriminación indirecta no hay que justificar la existencia de un trato discriminatorio concreto, pues lo que se compara no son individuos sino grupos sociales; no hay que aportar en estos casos la existencia de un trato más beneficioso atribuido únicamente a los varones sino que basta una norma o una aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres.

La discriminación indirecta no puede identificarse en una concreta decisión empresarial, como ocurre en el presente caso, en que se enjuicia una conducta general de la CAI acerca del colectivo femenino. Si un determinado comportamiento supone un tratamiento desfavorable para una persona en función de su sexo, integrará una discriminación directa. Si la decisión o comportamiento concretos está aplicando una disposición, un criterio o siguiendo una práctica, cuyos resultados sean los de ubicar a las personas de un sexo en situación desfavorable respecto de las del otro, serán tales disposiciones, criterios o prácticas los que constituyan un supuesto de discriminación indirecta.

QUINTO: A continuación, y conforme a lo expuesto anteriormente, es preciso resolver sobre la alegación de defecto en la actuación de la Inspección así como sobre la insinuada alegación de indefensión debido a que en el acta de infracción nada se contiene respecto a la situación de la Sra.G y su evolución en la empresa, razón por la cual no han podido defenderse en modo alguno en la tramitación del expediente administrativo. Evidentemente, ningún dato constaba en el acta de infracción debido a la situación particular de la Sra.G, pero ha de hacerse notar que no es la evolución en la empresa de la sra. G lo que es objeto de enjuiciamiento sino si la empresa demandada incurre en discriminación indirecta contra el colectivo de mujeres empleadas en la CAI en materia de promoción, completándose el litisconsorcio con una mujer empleada de esta entidad financiera. La Inspección de Trabajo, aplicando de forma correcta el criterio jurisprudencia de la doctrina constitucional, ha enfocado su actuación desde el punto de vista del colectivo de mujeres empleadas por CAI, puesto que como ya hemos hecho constar, en estos casos en que se somete a análisis una posible discriminación indirecta no hay que justificar la existencia de un trato discriminatorio concreto sobre persona concreta pues lo que se compara no son individuos sino grupos sociales, y desde esta óptica se ha elaborado el informe. Si en los hechos probados se ha hecho constar la evolución de la Sra.G se realiza a los meros efectos ilustrativos de la evolución en la empresa de una empleada con antigüedad de 1967, sin que este dato concreto y puntual pueda ser evaluado a la luz de la L.O. 3/2007. Se ha de rechazar en consecuencia, el defecto alegado en al actuación inspectora.

SEXTO: Sentado todo lo anterior, para la resolución de la cuestión litigiosa debatida hemos de tener en cuenta como punto de partida que la incorporación de la mujer al sector financiero que no se ha producido sino hasta los años 80, puesto que la presencia de la mujer en este sector sólo era testimonial, hasta llegar a una situación como la actual en que en el Grupo I de la CAI hay 961 hombres y 498 mujeres, representando los hombres el 65,86% y las mujeres el 34,13%.

Es preciso tener cuenta igualmente que en la CAI ha existido una progresiva incorporación, amplia, de personal femenino, produciéndose incrementos de la plantilla de este personal, en media histórica muy abultada pasando de las 194 mujeres en el año 1992 al número actual de 498.

Pero a renglón seguido apreciamos una acumulación de mujeres en el Nivel retributivo VII (último antes de la libre designación), que se aprecia claramente en el folio 582 de autos ya referido en otros momentos el cual se configura como techo de la progresión de la mujer en la CAI, a la vista del escasísimo número de mujeres que han cruzado tal Nivel en los últimos años, a diferencia de lo que ocurre a partir del Nivel VII en que la distribución por sexos es similar a la proporción del tercio que ocupa la mujer en la totalidad de la plantilla de CAI.

El argumento de que la tardía incorporación de la mujer al sector financiero, y de Cajas de Ahorros, ha producido ese acceso tardío de la mujer a niveles retributivos más altos, supone dar como cierto que es la antigüedad la determinante del acceso a dichos niveles, pero los datos estadísticos vuelven a revelar que no es sólo la antigüedad la que proporciona el acceso a estos niveles, tal y como reconoce la CAI en el informe de Inspección y en sus propias alegaciones, orales en el acto del juicio y en el propio expediente, pues se tiene en cuenta el mérito personal, la capacitación, la experiencia y la formación, criterios que abarca la "libre designación" (art. 22 del Convenio Colectivo). Y de los documentos obrantes en

folios 494 a 504 resulta que existe una desproporción ostensible entre los porcentajes de acceso a cargos directivos en la empresa entre hombres y mujeres ingresados con la misma categoría (Auxiliar C) y con la misma antigüedad, triplicando, como mínimo, el número de hombres al de mujeres que en la mismas condiciones han progresado a puestos directivos.

A ello se suma otro dato cierto e incontestable cual es la práctica parálisis en la incorporación de la mujer en la CAI a los niveles retributivos I a VI en los últimos años pese al importante incremento de la incorporación de la mujer a la entidad. Así resulta de la propia documentación facilitada por CAI (folio 582 de autos) que calculando el número de mujeres en los niveles I a VI del Grupo I en los años 2004 a 31-10-07 es de 62, 71, 72 75 mujeres, sobre un total de plantilla de 1279, 1307, 1331 y 1466 personas, lo que supone un porcentaje del 4,84% en 2004, 5,43% en 2005, 5,40% en 2006 y 5,11% en 2007. Calculando ese mismo número de mujeres sobre el total de personal en los niveles I a VI (496 en 2004, 527 en 2005, 538 en 2006 y 522 en 2007) ello representa 12,5% en 2004, 13,47% en 2005, 13,38% en 2006 y 14,36% en 2007.

SÉPTIMO: Hemos de negar un argumento central de oposición de la CAI a la demanda de oficio planteada por cuanto entiende que de ningún modo la libre designación puede ser considerada como un criterio que pueda dar lugar a una discriminación indirecta, lo cual no es cierto dado que el concepto jurisprudencial expuesto incluye dentro de la discriminación indirecta no sólo un criterio propiamente dicho (como pudiera ser el clásico ejemplo de alcanzar determinada altura) sino una práctica, aparentemente neutra, que es lo que ocurre en el presente caso, siendo la “práctica” la libre designación, la cual por sí misma en puridad es neutra, pues supone una libre decisión modulada en variados criterios de valía, mérito, formación, capacitación y confianza. Sin embargo si se constata que tal práctica de hecho está perjudicando a un colectivo en situación de desigualdad respecto a otro podrá ser enjuiciada como práctica discriminatoria y encuadrarse en el concepto de discriminación indirecta.

Recae en este caso sobre la empresa demandada la carga de la prueba (art. 13 de L.O 3/2007) de acreditar que la desproporción existente en el acceso a los niveles retributivos I a VI entre hombres y mujeres obedece a un criterio razonable y justificado. La STS 4-5-00 afirma que «existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo salvo que dicha disposición, criterio o práctica, no resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo».

En el presente caso de la prueba practicada por CAI no se infiere, ni siquiera a título de ejemplo, que los hombres nombrados en los últimos años para puestos de nivel retributivo I a VI concurrieran especiales circunstancias de mérito, formación, o capacitación; o que ofrecido el puesto a mujeres, éste hubiese sido rechazado. No hay transparencia alguna en los procesos de aumento de nivel retributivo salvo los escasos cambios de nivel (siempre tasados hasta el VII como máximo) en que se ha producido petición de empleados/as y en su mayor parte han sido concedidos. La argumentación de que la mayor antigüedad de los hombres determina una mayor ocupación por los hombres que por las mujeres en los niveles superiores hemos visto que no puede admitirse pues con la misma antigüedad se ha seguido prefiriendo en proporción del triple, como mínimo, a los hombres. La empresa se ampara en la libre designación que le permite el Convenio Colectivo para actuar sin deber motivar los cambios de nivel retributivo, y si esta posibilidad es permitida por el Convenio Colectivo,

ello no implica que la libre designación no pueda ser por sí misma discriminatoria, pues esta libertad de criterio no puede dar acogida a un resultado vulnerador de derechos fundamentales. Y éste es el resultado que de hecho produce la libre designación en la empresa demandada, a falta de la acreditación de que los cambios de Nivel retributivo a los Niveles I a VI obedecen a razones ciertas objetivas y justificadas. En la CAI, pese al transcurso del tiempo y la incorporación muy importante de la mujer en los Niveles VII a XIII se está manteniendo una política que conlleva un claro resultado de preferencia por los hombres en niveles retributivos superiores, es decir, en niveles de responsabilidad directiva superior.

OCTAVO: Como señala la sentencia TC 128/1987 (fundamento jurídico 6º) –con cita de la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de febrero de 1999 (TJCE 1999\21)– y reitera la 240/1999, en casos de alegación de discriminación indirecta por razón de sexo se debe atender necesariamente a los «datos revelados por la estadística», puesto que, en definitiva, como indica la sentencia TC 147/1995, la discriminación indirecta es «la que tiene lugar bajo la apariencia de tratamientos formalmente no discriminatorios, pero que encubren consecuencias perjudiciales para un grupo social determinado generalmente femenino (STC 145/1991)». Del mismo modo la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4-5-2000 destacaba que actualmente puede hablarse de discriminación tanto cuando ésta se establece de forma directa como indirecta, caracterizándose en este último caso por el resultado de determinadas conductas, que mantienen a determinados sujetos en una situación de inferioridad, de modo que el elemento fundamental a valorar en orden a determinar si existe o no una eventual discriminación indirecta es el resultado que pueda tener una medida empresarial en un grupo de personas, dado el impacto adverso que produce en ellas.

El dato estadístico es tremendamente revelador en la CAI del resultado desfavorable para el colectivo de mujeres, en contraposición para el de hombres, que está produciendo la libre designación. El efecto de la libre designación para los Niveles I a VI no es neutro ni siquiera se aproxima a la proporción de la actual composición de hombres y mujeres en la CAI, sino que se ha anclado en proporciones similares a épocas en que el acceso de la mujer al trabajo en el sector financiero era testimonial. No podemos reprochar la total falta de transparencia que sigue la CAI en la designación de su personal para los ya reiterados niveles retributivos, pues según Convenio, no está obligada a seguir ningún proceso público y abierto de selección de sus empleados para ascensos a dicho niveles, sin embargo esa falta de transparencia, tampoco ha sido objeto de aclaración por la CAI a través de su prueba en el acto del juicio para demostrar que la desproporción entre los nombramientos de hombres y mujeres obedece a alguna causa objetiva.

Los nombramientos producidos a lo largo de 2008, según el resultado de la diligencia acordada para mejor proveer no son relevantes para acreditar una mejor proporción, por cuanto no aluden a los niveles I a VI.

En cuanto a los informes solicitados por quien resuelve a diversas instancia públicas no han resultado concluyentes por cuanto abordan sobre todo el acceso de la mujer a Consejos de Administración de empresas cotizadas y Cajas de Ahorro, o desempeño de mujeres de puestos de Alta Dirección, aspectos que no son a los que se refiere el informe de la Inspección de Trabajo sobre la CAI. Sí que consta un dato en folio 83 de autos, sobre presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad en las entidades financieras

españolas que avanzó 5 puntos desde el año 2000, situándose en el 25% (folio 83 de autos) pero al tratarse de una fuente periodística, sin conformación de informe oficial que avale el dato y fuente de la información, no se ha hecho constar en los hechos probados.

En conclusión, la Caja de Ahorros de la Inmaculada está creando a través de su libre designación una situación de desigualdad entre hombres y mujeres, vulnerando el derecho a la igualdad de oportunidades en la promoción profesional de su colectivo femenino, que se manifiesta en el muy desigual y desproporcionado acceso de la mujer a los niveles retributivos I a VI y en la preferencia manifiesta por el colectivo de hombres de dicha entidad. Dicha actuación supone una práctica discriminatoria indirecta adversa en perjuicio del grupo de mujeres empleadas de la CAI.

En consecuencia la demanda ha de ser estimada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Director General de Trabajo del Gobierno de Aragón contra la Caja de Ahorros de la Inmaculada, declaro que los hechos reflejados en el acta de infracción ST-448221/07 constituyen una práctica discriminatoria indirecta adversa en perjuicio del grupo de mujeres empleadas de la CAI en materia de promoción por circunstancia de sexo.

Así por esta mi sentencia, que se llevará al libro de su razón, y en los autos originales testimonio de la misma, para su notificación a las partes, apercibiéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que deberá ser anunciado por comparecencia o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, o por simple manifestación e el momento en que se practique la notificación, con las formalidades depósitos y consignaciones para recurrir establecidas en la Ley de Procedimiento Laboral; lo pronuncio, mando y firmo.