

Abdón Pedrajas

ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS

www.abdonpedrajas.com

boletín LABORAL

**EL DESPIDO SIN CAUSA JUSTIFICADA DE LA TRABAJADORA
EMBARAZADA NO ES IMPROCEDENTE SINO NULO, SIN
NECESIDAD DE QUE EL EMPRESARIO CONOZCA TAL
SITUACIÓN, SEGÚN UNA RECIENTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL.**

Madrid, Julio 2008

boletín LABORAL

Abdón Pedrajas

1.- Una reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 2008 (de la que ha sido Ponente su Presidenta María Emilia Casas Baamonde) revoca la doctrina del Tribunal Supremo (por todas, en las SS.TS, en unificación de doctrina, de 19 de julio de 2006, Rec. 387/2005 y 1452/2005, si bien con voto particular discrepante de siete Magistrados), según la cual, con base en los Arts. 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores y 108.2 b) de la Ley de Procedimiento Laboral -que consideran nulo el despido *“de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha del inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión del contrato de trabajo por maternidad”*,- constituye requisito para que pueda operar la nulidad del despido *“el hecho de que la empresa conozca la situación de embarazo de la trabajadora”*, manteniendo que *“sólo será calificado nulo el despido de trabajadoras embarazadas cuando quede acreditado que el empresario conocía la situación de embarazo, puesto que el privilegio especial, a favor de la nulidad, sólo se despliega cuando concurre un móvil discriminatorio”*.

2.- El Tribunal Constitucional (frente a las Sentencias del Juzgado de lo Social de Badajoz, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y del Tribunal Supremo), aceptando el recurso de amparo planteado frente a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2006, ha declarado nulo el despido de una trabajadora embarazada, cuya empresa quería que fuera calificado de improcedente porque la trabajadora no había comunicado su estado a la misma.

Se trata de la primera vez que el Tribunal Constitucional declara la nulidad de un despido sin que la trabajadora haya comunicado su embarazo a la empresa, ya que hasta ahora se consideraba *“requisito necesario”* el conocimiento por parte del empresario del embarazo de la trabajadora despedida para apreciar la vulneración de derechos fundamentales.

En el presente caso, la trabajadora demandante había comenzado a trabajar en la empresa en el año 1997 como auxiliar administrativo para la Asociación Provincial del Metal de Badajoz hasta que fue despedida en el año 2004, al comunicarle la empresa la imposibilidad de mantener sus servicios *“por el encarecimiento de su nómina y la innecesariedad de su puesto de trabajo”*, si bien en el mismo acto del despido la empresa reconoció la improcedencia del mismo y ofreció a la trabajadora la indemnización legal correspondiente. Pero la trabajadora recurrió a los Tribunales para que se declarara la nulidad del despido por haberse producido cuando ella estaba embarazada. La empresa alegó que la mujer no había comunicado en ningún momento su embarazo a la dirección de la empresa, si bien ella alegó que su estado pudo ser percibido por todo el personal en una comida de Navidad celebrada cuando ya estaba de cuatro meses de gestación.

La sentencia del Tribunal Constitucional fundamenta su fallo en los siguientes argumentos:

1º) Desde la perspectiva del principio de igualdad y de la no discriminación por razón de sexo del Art. 14 de La Constitución, considera el Tribunal Constitucional que la Sentencia recurrida en amparo interpreta correctamente la anterior doctrina del Tribunal Constitucional según la cual resulta exigible el conocimiento del embarazo por parte del empresario y la previa

comunicación de éste por parte de la trabajadora; y que la ausencia de comunicación en este caso implica que no se ha conculcado el principio de no discriminación.

2º) Ahora bien, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 de la Constitución, en la medida en que los nuevos Arts. 55.2 b) del ET y 108.2 b) de la LPL, modificados por la Ley 39/1999, de conciliación de la vida laboral y familiar, ni desde una interpretación gramatical, lógica y teleológica acorde con la Constitución, exigen el previo conocimiento del empresario de la situación de embarazo de la trabajadora para calificar el despido de nulo, la Sentencia recurrida, exigiéndolo, no interpreta correctamente la ley ordinaria y atenta consiguientemente contra el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de no discriminación por razón de sexo. Argumenta en este sentido la Sentencia:

- a) En primer lugar, que en el Estatuto de los Trabajadores nada permite apreciar que se establezca como condición para declarar la nulidad de los despidos durante un embarazo *"requisito alguno ni de comunicación previa del embarazo al empresario, ni de conocimiento previo por parte de éste, por cualquier otra vía, del hecho del embarazo"*. Señalará, en este sentido, la Sentencia que *"la Ley 39/1999 añadió al supuesto de nulidad ya contemplado en el Art. 55.5 del ET para el caso de despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, un nuevo supuesto...("será también nulo" dice la Ley) del despido de las trabajadoras embarazadas desde la fecha de inicio del embarazo hasta la de comienzo del periodo de suspensión, salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo"*.
- b) En segundo lugar, que el derecho a la no discriminación por razón de sexo se ve indudablemente reforzado si se exime *"de la necesidad de demostrar el conocimiento por un tercero de un hecho que pertenece a la esfera más íntima de la persona"*, siendo legítimo que la trabajadora quiera mantener este hecho *"fuera del conocimiento de los demás y, en particular, de la empresa, por múltiples razones, incluida la del deseo de preservar un puesto de trabajo que puede entender amenazado como consecuencia del embarazo"*.

Concluye la Sentencia que *"todos los criterios de interpretación"* de los preceptos legales (Arts. 55.5 b) del ET y 108.2 b) de la LPL) *"conducen a considerar que...la nulidad del despido tiene un carácter automático, vinculado exclusivamente a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como procedente por motivos no relacionados con el mismo"*. Y, en consecuencia, que *"la garantía frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas no exige necesariamente un sistema de tutela objetiva como el previsto por el legislador en la Ley 39/1999. Serían posibles, desde esta perspectiva, otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE como, en particular, el que estaba en vigor en el momento de la reforma legal. Sin embargo, una vez que el legislador ha optado por un desarrollo concreto del art. 14 CE, que incrementa las garantías precedentes conectándolas con una tutela también reforzada de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, no puede el órgano judicial efectuar una interpretación restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas en vigor que prive al precepto legal*

de aquellas garantías establecidas por el legislador y con las que la trabajadora podía razonablemente entenderse amparada en su determinación personal, pues con ello se estaría impidiendo la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con su contenido previamente definido (STC 229/2002, de 9 de diciembre, FJ 4). Tal decisión no satisface las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas y de efectividad del derecho fundamental que impone la afectación -particularmente intensa, en el presente caso- del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora y de los restantes derechos y bienes constitucionalmente relevantes implicados”.

En base a lo cual procede la Sentencia a calificar el despido como nulo, a aceptar el amparo en base al derecho de tutela judicial efectiva (Art. 24 de la CE) en relación con el principio de no discriminación por sexo (Art. 14 de la CE) y a anular las Sentencias del Juzgado de los Social nº 1 de Badajoz, del tribunal Superior de Justicia de Extremadura y del Tribunal Supremo.

3.- En definitiva, de lo que se trata es de dilucidar si el despido durante el embarazo de la trabajadora es reconducible sin más al despido discriminatorio por razón de sexo o, por el contrario, constituye una causa de nulidad distinta aunque conectada (la situación de embarazo en sí), existiendo, desde luego, en los preceptos legales, reformados en el año 1999, argumentos literales (el hecho de que vinculen exclusivamente el despido nulo al hecho del embarazo), sistemáticos (la separación en párrafos distintos) y teleológicos (el establecimiento de mayores garantías para las trabajadoras embarazadas frente a eventuales discriminaciones por este motivo) que avalan esta última interpretación, en cuyo caso el conocimiento o no por parte del empresario del embarazo de la trabajadora resultará ciertamente irrelevante, por cuanto el interés que se está protegiendo es el embarazo mismo y no la no discriminación por razón de sexo.

Así pues, a partir de esta Sentencia del Tribunal Constitucional, el despido de una trabajadora embarazada que no pueda calificarse de procedente, deberá calificarse en todo caso de nulo.

El presente documento recoge información relativa a novedades normativas y/o jurisprudenciales. Las opiniones en él contenidas no constituyen asesoramiento profesional o jurídico.

© Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios, S.C. Quedan reservados todos los derechos prohibiéndose la explotación, reproducción, comunicación pública y transformación, total o parcial, sin la pertinente autorización de Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios, S.C. (Madrid – Tel +34 91 590 39 94; Barcelona - Tel. +34 93 209 29 67).