

NULIDAD DEL DESPIDO DURANTE EL EMBARAZO. A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE OCTUBRE DE 2008

Lara Munín Sánchez

*Investigadora del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidade da Coruña*

1. El supuesto de hecho de esta Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Recurso de casación para unificación de la doctrina número 1957/2007) es muy sencillo: a una auxiliar administrativa, que prestaba servicios para la Dirección Provincial de Tráfico bajo la modalidad de contrato temporal para obra o servicio determinado y cuya duración abarcaba del 15 de junio al 14 de noviembre de 2005, se le comunica su cese al llegar su contrato a término. En el momento de la comunicación se encontraba embarazada de nueve semanas y además, durante la vigencia de su relación laboral no había sido dedicada a las funciones para las que había sido contratada. Ante esa decisión empresarial, interpone demanda ante el Juzgado de lo Social y obtiene sentencia estimatoria a su pretensión de nulidad del despido, que se ve confirmada al desestimar el Tribunal Superior de Justicia el recurso de suplicación interpuesto por su empresario, instancia en la que se declara expresamente que el despido de una embarazada es nulo, aunque el empresario desconozca ese estado. Es, en estas circunstancias, en las que resuelve nuestro Alto Tribunal el correspondiente recurso de casación para unificación de la doctrina.

2. El tema jurídico discutido se reduce a la interpretación de la expresión empleada por el artículo 56.5.b) del Estatuto de los Trabajadores al delimitar alguno de los despidos nulos; dice el precepto que «5. [...] *Será también nulo el despido en los siguientes supuestos: [...] b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a) [...]*». Tratándose, en suma, de determinar si es necesario o no, para poder calificar de nulo el despido, el conocimiento del hecho de la gestación por parte del empresario; decantándose por la no necesidad. Para fundamentar su decisión, la Sentencia se limita a reproducir, entrecomillada y parcialmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2008, de 31/Julio¹, en la que, después de rechazar que un

¹ Tal ha sido su importancia que ha generado diversos artículos; véanse, entre otros, CAVAS MARTÍNEZ, F., «El Tribunal Constitucional “blinda” el contrato de las trabajadoras embarazadas», en *Aranzadi Social*, número 11 (2008), págs. 11 a 24; GARCÍA RODRÍGUEZ, B., «Jurisprudencia Constitucional de 2008 (tercer trimestre: julio a septiembre)», en *Aranzadi Social*, número 17 (2008), págs. 14 y siguientes; o GARCÍA VIÑA, J., «La obligación del empresario de prevenir los riesgos físicos y psicosociales en relación a la mujer embarazada. ¿Qué relación existe entre esta protección y el conocimiento del embarazo después de la sentencia del Tribunal Constitucional 92/2008, de 21 de julio?», en *Aranzadi Social*, número 14 (2008), págs. 63 a 77, quien plantea su extensión *ad extra* a otros campos, como el de la prevención de riesgos laborales.

supuesto similar infrinja por sí solo el derecho de la trabajadora a la no discriminación por razón de sexo, dado que se precisarían más datos que revelasen la existencia de indicios suficientes que posibilitasen aquélla, se centra en la hermenéutica del precepto que se citaba. En este punto, y como *Leitmotiv* de su decisión, entiende que la resolución judicial recurrida en amparo exigía un canon reforzado de motivación, por tratarse de un supuesto en el que está en juego el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (artículo 14 CE). Llegando a la conclusión de que se han incumplido las exigencias impuestas por la trasposición española de las Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y 96/34/CE, de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES. El motivo es que en ellas sólo contemplaban «disposiciones mínimas» para proteger la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, pero se ha preferido –a través de la Ley 39/1999– ampliar su protección. Por ello, entiende que una vez que el legislador ha optado por un desarrollo concreto del artículo 14 CE, que incrementa las garantías precedentes, conectándolas con la 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. Es más, en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Fundamento Jurídico 8) se dice con toda rotundidad: «nada en el art. 55.5.b) LET permite apreciar que el legislador haya establecido como exigencia para la declaración de nulidad de los despidos no procedentes efectuados durante el período de embarazo de una trabajadora la acreditación del previo conocimiento del embarazo por el empresario que despide y, menos aún, el requisito de una previa notificación por la trabajadora al empresario de dicho estado. Antes al contrario, todos los criterios de interpretación gramatical, lógica y teleológica aplicables (art. 3.1 del Código Civil) además del criterio último y superior, que es el de interpretación conforme a la Constitución, conducen a considerar que [...] la nulidad del despido tiene en el art. 55.5.b) LET 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»².

3. Esta Sentencia del Tribunal Supremo ha supuesto un giro copernicano a la postura mantenida por su parte acerca de los despidos de las embarazadas, cuando su estado era desconocido por el empresario; cambiando la inicial posición a favor de la mera improcedencia de los despidos de los que pueden ser objeto³ hacia otra que mantiene su nulidad⁴ (salvo que sea procedente), bajo el argumento de una Sentencia del Tribunal Constitucional que les exige ese cambio, pese a que las críticas recibidas por las dos

2. Acerca de la calificación de los despidos y su articulación con la CE, véase, extensamente, MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La Constitución y el despido», en MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRRO, A. V. (coord.) *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2003), págs. 463 a 482.

3 Véanse Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2006 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1452/05–, dictada en Sala General, pero con un Voto Particular suscrito por siete de los trece Magistrados de plantilla de la Sala IV; de 24 de julio de 2007 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 2520/06–; 29 de febrero de 2008 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 657/2007–; y 12 de marzo de 2008 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1695/2007–.

4 Sobre los supuestos particulares de nulidad del despido y sus consecuencias, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del Trabajo*, 2ª edición, NetBiblio (A Coruña, 2006), págs. 351 y siguientes.

anteriores Sentencias en todos los ámbitos⁵ hacía cuestión de tiempo ese actuar. De hecho, el propio debate entre los Magistrados de la Sala Cuarta –reflejado en los Votos Particulares que contenían las Sentencias originadoras de la línea jurisprudencial ahora alterada- era indicativo de que ninguna de las opciones interpretativas posee argumentos tan contundentes como para persuadir a quienes acogen la otra alternativa, llamando poderosamente la atención que unos mismos preceptos (comunitarios y españoles), las mismas exposiciones de motivos, las mismas sentencias comunitarias o constitucionales, fueran percibidas e interpretadas de modo radicalmente diverso⁶. Se pasa de la «nulidad subjetiva» -aquella en la que el empresario despidió precisamente por el estado de gestación de la trabajadora- a la «nulidad objetiva» -que, por hipótesis, prescinde del móvil de la decisión extintiva y, por lo tanto, protege a las embarazadas en todo caso-. Esta nueva línea ha tenido continuidad en otra Sentencia de la Sala IV de fecha 16 de enero de 2009 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1758/2008⁷-, donde se reitera el criterio, reproduciendo los mismos fundamentos de la decisión anterior y desmontando, por ahora, la teoría de la nulidad causal en los despidos de las gestantes.

5 No sólo hubo titulares de prensa y declaraciones sindicales y políticas, sino también sentencias de órganos inferiores contradictorias y diversos estudios científicos que rebatieron la motivación de esas resoluciones, incidiéndose –particularmente- en que el voto mayoritario se consiguió sumando los de los seis Magistrados Eméritos de la Sala IV (aquéllos que alcanzada la edad de jubilación continúan desempeñando funciones jurisdiccionales por una serie de años) y que los siete que suscribieron el Voto Particular eran titulares de pleno derecho. Véanse, como muestra, ESCUDERO ALONSO, J. L., «El despido de una trabajadora que está embarazada», accesible en http://www.graduados-sociales.com/ArticulosCO/ACO212_2.pdf; RODRÍGUEZ COPE, M. L., «Trabajadoras embarazadas y despidos nulos: Presunción «iuris et de jure» del móvil discriminatorio ¿en todo caso?», en *Temas Laborales*, número 98 (2008), págs. 229 a 240; y ARAMENDI SÁNCHEZ, P., «El despido de la trabajadora embarazada. Un análisis de la Sentencia de 19 de julio de 2007 (RJ 2006, 6653) del Pleno de la Sala IV Tribunal Supremo», en *Aranzadi Social*, número 5 (2006), págs. 905 a 914.

6 Véase CAVAS MARTÍNEZ, F., «El Tribunal Constitucional “blinda” el contrato de las trabajadoras embarazadas», citado.

7 Esta motivación se discute en Voto Particular por uno de los Magistrados, Sr. MARTÍN VALVERDE (que precisamente fue el ponente de las dos primeras Sentencias que iniciaron la doctrina ahora abandonada), quien insiste en la improcedencia de los despidos en estas circunstancias, bajo dos argumentos: uno, que la cuestión es de legalidad ordinaria y, por tanto, no se refiere a las garantías constitucionales concernidas en la regulación legal de los derechos fundamentales; y otro, que los hechos del caso son claramente distintos a los que determinaron la anterior doctrina jurisprudencial.