

## Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de mayo de 2004

### Nulidad del despido de las embarazadas

La Sala de lo Social del TSJ de Madrid ha obligado a readmitir de forma inmediata a una trabajadora que fue despedida mientras estaba embarazada, porque, en su opinión, el despido de una embarazada es nulo desde la fecha de comienzo del embarazo hasta el final del mismo y hasta la conclusión del permiso por maternidad, siendo indiferente que el empresario lo sepa o no o, incluso, aunque ella misma lo desconozca en el momento del despido, salvo que éste se deba a causa disciplinaria, por incumplimiento grave y culpable.

La sentencia recuerda que la finalidad de la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral es, entre otras cosas, facilitar la maternidad asegurando la continuidad en el puesto de trabajo, impidiendo su despido cualquiera que sea la causa, salvo que ésta sea disciplinaria.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**—Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**Segundo.**—En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

1.º Que la empresa FÉLIX C.F., con N.I.F. ..., (dedicada a la actividad de C. MENOR DROG. P.; con domicilio en Móstoles, Madrid) viene aplicando en las relaciones con sus empleados el Convenio Colectivo Interprovincial de las empresas Minoristas de Droguerías Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías, (B.O.E. n.º 285, de 28.11.2000)

2.º Que la actora, D.ª FRANCISCA G.G., mayor de edad, con N.I.F. ..., ha venido prestado sus servicios de forma indeterminada, para la empresa FELISA C.F., y ello bajo las siguientes circunstancias:

- Antigüedad, 01.02.2003.
- Categoría profesional, Ayudante.
- Salario Bruto mensual, con inclusión de la prorrata de las pagas extras, de 719,30 euros.

Tal prestación de servicios se articuló mediante la firma del contrato indefinido aportado por la actora como documento n.º 9 de su ramo de prueba; cuyo íntegro contenido se da aquí por reproducido.

3.º Que la empresa demandada notificó a la actora el 01-07-2003, una carta para que surtiera efectos desde esa fecha, con el siguiente contenido:

MADRID 1 DE JULIO DE 2003

D.ª FRANCISCA G.G.

C/ ...

28935 MÓSTOLES. MADRID.

Muy señora mía:

Conforme a lo establecido en los arts. 54 y 58 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, le comunico lo siguiente:

Últimamente viene Vd. faltando al trabajo de forma deliberada y por supuesto sin justificación alguna, causando el consiguiente perjuicio a la actividad y el malestar a su compañera de trabajo.

Se dice deliberadamente porque, previamente a estas faltas Vd. comenta en el centro de trabajo "mañana hay mucho trabajo y no voy a venir..."

Se ha podido saber que estos hechos los cometió los días 7 y 21 de junio ppdo.

También ha sido objeto de queja esta Empresa de que ha originado varias discusiones, inclusive acaloradas con clientes por discrepancias a la hora de cobrar los servicios y no coincidir en los criterios en el momento de devolverle las diferencias a su favor.

Por supuesto que de estos hechos haya pruebas testificales que si no se invocan por el momento se aportarán en su día si ello fuera necesario.

Como debería entender esta situación hace imposible una convivencia laboral normal.

Consecuentemente, y estando tipificados estos hechos en el art. 51, apartado 1.º y 8.º del Convenio Colectivo para esta actividad como MUY GRAVES sancionado con la rescisión de su contrato de trabajo (art. 53.3.º del mismo texto), he acordado su despido disciplinario que tendrá efecto a partir del día de hoy, quedando a su disposición la oportuna liquidación.

Por último, hay que reseñar que, pese a la realidad de las causas invocadas, resulta muy difícil para la comunidad acreditar fehacientemente los hechos alegados. Por esta razón y para evitar molestias y gastos a ambas partes, la empresa reconoce la improcedencia del despido, ofreciéndole hacer efectivo el pago de la indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, que, prorrateada a su permanencia en la empresa asciende a CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS CON DIECIOCHO CÉNTIMOS, en el domicilio de la empresa, situado en ... Pol. Ind. La Cantueña, FUENLABRADA, MADRID.

Al ser reconocida la improcedencia del despido dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a producirse el mismo y poner a su disposición el importe correspondiente, no procede al abono de salarios de tramitación, de conformidad con lo establecido en el art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, según modificación introducida por la Ley 45/2002.

En este sentido, se le informa de que, en el supuesto de que rehusara cobrar la indemnización indicada en el plazo de 48 horas, se procedería a su depósito ante el Juzgado de lo social, lo que supondría que usted cobraría dicho importe con un considerable retraso.

Debido a esta circunstancia, le rogamos comunique, en el plazo de 24 horas, si opta por el cobro del citado importe, ya que en caso contrario, nos veríamos obligados a su depósito.

4.º Que en fecha 03-07-2003 la empresa demandada presentó un escrito en el Juzgado Decano de Móstoles en el que hacía constar que: "... reconoce la improcedencia del despido de dicha trabajadora". En esa misma fecha ingresó en BANESTO un total de 449,18 euros en concepto de indemnización. El oportuno expediente de consignación correspondió al Juzgado de lo Social n.º 1 de este municipio; registrándose con el n.º 477/03.

5.º Que la Sra. G.G. presentó papeleta de conciliación el 15-07-2003. El acto de conciliación se celebró, sin avenencia, el 29-07-2003. La demanda, en reclamación de despido nulo o de forma subsidiaria improcedente, se formuló en el Juzgado Decano de este municipio el 31-07-2003, siendo repartida en este Social n.º 2 en fecha 05-08-2003.

6.º Que la actora no ostenta ni ha ostentado cargo alguno de representación sindical.

7.º Que no consta la realidad de los motivos que la empresa demandada hizo constar en la carta transcrita en el hecho probado 3.º de esta Sentencia.

8.º Que la actora está embarazada desde mediados de abril de 2003.

9.º Que cuando la empresa demanda entregó a la actora la carta transcrita en el hecho probado 3.º de esta Sentencia no era conocedora de su embarazo.

10.º Que la actora inició un período de incapacidad temporal el 30-06-2003. En la fecha de juicio, (24.09.2003), seguía en dicha situación.

**Tercero.**—En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por D.ª FRANCISCA G.G. frente a la empresa FELISA C.F., con N.I.F. ..., habiendo sido citado el Ministerio Fiscal, declaro la nulidad del despido de la actora acordando por la parte empresarial el 01-07-2003; condenando a la empresa demandada, FELISA C.F., con N.I.F. ..., a que readmita de forma inmediata a la trabajadora, y en las mismas condiciones que ella venía ostentando, y a que la abone los salarios dejados de percibir desde el despido (01-07-2003, incluido), a razón de 23,97 euros diarios, (es decir, 719,30 euros mensuales: 30 días), si bien excluyendo de dichos salarios dejados de percibir el período en que la actora haya permanecido en situación de incapacidad temporal, lo que ha ocurrido al menos entre el 01-07-2003, incluido, y el día del juicio, 24-09-2003, también incluido."

**Cuarto.**—Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**Quinto.**—Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 7.01.04, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

**Sexto.**—Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 9.03.04 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Único.**—Frente a la sentencia de instancia en la que se estima la pretensión principal articulada por la actora en la demanda rectora de las presentes actuaciones por despido nulo o subsidiariamente improcedente frente al despido disciplinario notificado mediante notificación extintiva de fecha 01/07/03, en la que ya se reconoce por la empleadora la improcedencia del despido disciplinario de la trabajadora, se formaliza Recurso de Suplicación por la representación procesal de la empleadora FELISA C.F. en el que se articulan dos motivos de recurso al amparo del artículo 191, apartado c) de la vigente LPL. El primero, por infracción del artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la jurisprudencia consagrada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25/02/02 y los artículos 10.1 y 10.2.a) y 2 de la Directiva n.º 98/85 de la Unión Europea, y artículo 4.1 de la Recomendación n.º 95 de la Organización Internacional del Trabajo. El segundo, por infracción del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, y la interpretación del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, que contiene la sentencia recurrida. Entiende en síntesis la recurrente y se transcribe literalmente, "que el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores debe ser interpretado de una forma integradora en relación con los restantes preceptos señalados en el presente recurso, con lo que debe concluirse que la declaración de nulidad del despido efectuado a una trabajadora embarazada únicamente puede ser efectuada cuando se acredite que la empresa tenía conocimiento de esa situación". Centrados los términos del presente debate en el despido de una trabajadora, que se encontraba embarazada en la fecha de la notificación extintiva (Hecho Probado Octavo), sin que conste fehacientemente acreditado, que la empleadora era conocedora de tal estado de gestación de la trabajadora en aquella fecha (Hecho Probado Noveno), y a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en su Sentencia de fecha 30 de enero de 2003, posterior a la Sentencia de esta Sala n.º 59/2003, de fecha 28/01/03, que ha sido

recientemente Casada por el Tribunal Supremo en Unificación de Doctrina con fecha 26/02/04, y que concluye la nulidad del despido de la trabajadora, por conocer la empresa su estado de embarazo, y haber sido excluida la posibilidad de calificar el despido de procedente, interesa a la Sala efectuar las siguientes consideraciones. En primer lugar, la discriminación por razón de sexo no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (SSTC 166/1988, de 26 de septiembre; 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio, o 20/2001, de 29 de enero). Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio; 240/1999, de 20 de diciembre; 20/2001, de 29 de enero, o 41/2002, de 25 de febrero). De otro modo quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo del colectivo femenino y particularmente, en lo que esta vez importa, la continuidad en el empleo por la maternidad) y, de la misma manera, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España, de cuyo valor interpretativo de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución no cabe dudar (artículo 10.2 de la Constitución). Por ello, partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el citado artículo 14 de la Constitución, se han venido estimado diversos Recursos de Amparo, relativos a la materia que se somete a la consideración de la Sala, incluso respecto de decisiones empresariales ad nutum, como la resolución de la relación laboral en período de prueba (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre) o la no renovación de un contrato temporal (STC 173/1994, de 7 de junio), y se ha afirmado igualmente que la misma conclusión debe prevalecer ante decisiones causales, como el despido (STC 136/1996, de 23 de julio), pues la paridad que impone el segundo inciso del artículo 14 de la Constitución, en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendido el supuesto extintivo, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones en el empleo, sin discriminación por razón de sexo. En consecuencia, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado.

El examen de la normativa que, ex artículo 10.2 de la Constitución, sirve de fuente interpretativa del artículo 14 del citado cuerpo legal, corrobora la amplitud de esa protección, como ya se significaba en la Sentencia del Tribunal Constitucional, n.º 41/2002, de 25 de febrero. En efecto, el artículo 5.d) del Convenio n.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982, señala que el embarazo no constituirá causa justificada para la resolución de la relación de trabajo. El Ordenamiento comunitario recoge soluciones análogas. De la Directiva 76/207/CEE se desprende que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo (STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Hertz, y STJCE de 14 de julio de 1994, asunto Webb), aunque no se haya producido la comunicación expresa al empresario del estado de gestación (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Tele Danmark). La protección de esa Directiva frente a perjuicios causados por razón de embarazo incluye, como es sabido, otras muchas situaciones aunque tengan menor conexión con el caso que ahora analizamos. Por ejemplo, protege frente a extinciones por ausencias debidas a una incapacidad laboral motivada por los trastornos relacionados con su embarazo (STJCE de 30 de junio de 1998, asunto Brown); ampara a la empleada, siempre que aquél sea el fundamento extintivo, ya sea temporal o indefinido el contrato (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Tele Danmark); prohíbe la no contratación debida al embarazo (STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Dekker) o la no renovación por esa causa (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Jiménez Melgar), incluso cuando el estado de gestación impida ocupar desde el primer momento el puesto de trabajo

(STJCE de 3 de febrero de 2000, asunto Mahlburg), y determina que será igualmente discriminatoria la ruptura del contrato fundada en el hecho de que una prohibición legal, impuesta por causa del embarazo, impida temporalmente a la trabajadora desempeñar un trabajo (respecto del trabajo nocturno, STJCE de 5 de mayo de 1994, asunto Habermann-Beltermann). Por su parte, el artículo 10.1 de la Directiva 92/85/CEE, de efecto directo cuando un Estado miembro no ha adoptado medidas de adaptación de su Derecho interno en el plazo señalado (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Jiménez Melgar), establece, y se transcribe su tenor literal, "Como garantía para las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente: 1) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo.", esto es, se establece, la prohibición de despedir a la trabajadora embarazada, durante el período comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad (espacio temporal sobre el que en su totalidad se extiende la protección, STJCE de 30 de junio de 1998, asunto Brown), salvo en los casos excepcionales no inherentes al estado de la interesada. Recientemente nuestra normativa interna, a través de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, ha incorporado esas disposiciones, y al igual que en el artículo 10.1 de la Directiva 92/85/CEE, antes transcrito, no se requiere expresamente que se haya producido la comunicación formal al empresario. En atención de lo expuesto, y habida cuenta que el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, establece que será nulo el despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), se ha de concluir, por la Sala, que es indiferente a estos efectos, que el empresario conozca o no el embarazo e incluso que lo sepa la trabajadora en el momento del despido, y, por tanto, es irrelevante el móvil del empresario, que puede obedecer o no a causas discriminatorias, por cuanto estamos ante una calificación de nulidad objetiva, derivada del hecho del embarazo, y no subjetiva, no teniéndose en cuenta los motivos que han conformado la decisión de despedir, siendo la finalidad de la citada Ley de Conciliación de la Vida familiar y laboral, la protección de las familias facilitando la maternidad, entre otras, con esta medida de aseguramiento de la continuidad del puesto de trabajo de la madre, impidiendo su despido, cualquiera que sea la causa por la que se efectúe, siempre que no sea una causa disciplinaria, por un incumplimiento grave y culpable, por parte de la trabajadora embarazada. Incumplimiento grave y culpable, que a mayor abundamiento, no consta acreditado en las presentes actuaciones, habida cuenta que la empleadora FELISA C.F., ya en su notificación extintiva de fecha 01/07/03, reconocía la improcedencia del despido de la trabajadora, basado en ausencias injustificadas a su puesto de trabajo y discusiones acaloradas con las clientas.

En virtud de cuanto antecede, procede la desestimación del recurso interpuesto por la representación procesal de la parte demandada y confirmar la sentencia de instancia en todos sus términos, condenando a la empleadora FELISA C.F., al abono de los honorarios devengados por el Letrado de la parte contraria que ha actuado en el recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 233.1 de la vigente LPL, cuantificándose estos en 300 €. Désele a los depósitos y consignaciones el destino prevenido en la Ley.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte demandada, contra la sentencia de fecha veintitrés de octubre de dos mil tres, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Móstoles en sus autos n.º demanda 550/2003, confirmamos la sentencia de instancia en todos sus términos, condenando a la empleadora FELISA C.F., al abono de los honorarios devengados por el Letrado de la parte contraria que ha actuado en el recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 233.1 del vigente LPL, cuantificándose estos en 300 euros. Désele a los depósitos y consignaciones el destino prevenido en la Ley.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, n.º 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2827000003504 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.