



Roj: **STS 6593/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:6593**

Id Cendoj: **28079140012008100803**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2008**

Nº de Recurso: **1957/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Octubre de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 22 de febrero de 2007, dictada en el recurso de suplicación número 4535/2006, formulado por el Abogado del Estado, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Valencia de fecha 14 de junio de 2006, dictada en virtud de demanda formulada por D^a Rosario , frente al Ministerio del Interior (Jefatura Central de Tráfico), sobre Despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D^a Rosario , representada por el letrado D. Juan Andrés Molins Rodríguez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JESÚS SOUTO PRIETO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de Junio de 2006, el Juzgado de lo Social número 5 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Se estima la demanda formulada por Rosario contra el MINISTERIO DEL INTERIOR (JEFATURA CENTRAL DE TRÁFICO) y se declara que la extinción del contrato de trabajo de la actora, notificada por la demandada a la actora con efectos de 14-11-2005, constituye despido NULO condenando a la referida demandada a que readmita a la trabajadora en el mismo puesto de trabajo y condiciones que regían con anterioridad, y al abono de los salarios dejados de percibir (a razón de 32,50 euros/día) desde la fecha de dicha extinción y hasta la en que tenga lugar la readmisión".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: La demandante, Rosario , con DNI nº NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta del Ministerio demandado en la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia, desde el 15-06-2005, con la categoría profesional de GP6/Auxiliar de Administración y percibiendo un salario mensual de 988,58 euros mensuales, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias, equivalente a 32,50 euros/día. SEGUNDO: La relación laboral entre las partes se inició, en la fecha indicada, a virtud de contrato de trabajo para obra o servicio determinado, consistente -según se hacía constar en la cláusula sexta del mismo- en: "mejora de la atención al ciudadano mediante las siguientes actuaciones: la atención a gestorías y autoescuelas, actualización del fichero informático de expedientes sancionadores y tramitación derivada de los acuerdos firmados para la tramitación de los canjes de permisos de conducir. "En dicho contrato -que obra al documento nº 1 de los aportados por la parte actora- se estableció que la jornada de trabajo sería a tiempo completo, fijándose su duración en cinco meses del 15 de junio al 14 de noviembre de 2005. TERCERO: Mediante escrito fechado el 19-10-2005 -documento nº 2 de la parte demandante- la empresa demandada comunicó a la trabajadora que el día 14 de noviembre de 2005 tendría lugar la extinción de su contrato al expirar el tiempo convenido en la cláusula tercera del mismo. En la fecha en que se efectuó dicha comunicación la actora se hallaba en estado de gestación (el tiempo de gestación a fecha 24-11-2005 era, según consta, de 9 semanas, y continuaba en este estado



al tiempo de la celebración del juicio). CUARTO: Las funciones que vino realizando la demandante durante la vigencia del contrato -que se siguen realizando actualmente- consistían en el manejo del "scanner" para los nuevos permisos de conducir y ocasionalmente en la atención al público, sin que desempeñase en cambio funciones en relación con los canjes de permisos de conducir. QUINTO: Con posterioridad a la fecha de cese de la actora la demandada ha contratado a otros trabajadores de la misma categoría profesional, ahora mediante contrato eventual para atender la acumulación de tareas, que siguen realizando las mismas funciones que ella venía desarrollando, obrando en autos varios de esos nuevos contratos con duración de enero a julio de 2006 y de mayo a noviembre de 2006. SEXTO: Se agotó la vía previa, habiéndose presentado la correspondiente reclamación el 02-12-2005 y recaído resolución desestimatoria de la misma el 06-03-2006".

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por el Abogado del Estado, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sentencia con fecha 22 de febrero de 2007, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre del MINISTERIO DE INTERIOR (JEFATURA PROVINCIAL DE TRÁFICO) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Valencia de fecha 14 de junio de 2006 en virtud de demanda formulada por D^a Rosario, contra el Ministerio del Interior (Jefatura Provincial de Tráfico), y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

CUARTO.- El Abogado del Estado, en nombre y representación del Ministerio del Interior (Jefatura Central de Tráfico), mediante escrito presentado el 18 de mayo de 2007, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 2006 (recurso nº 1452/2005). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 9.3 de la Constitución Española.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de Octubre de 2008, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De acuerdo con la relación de hechos probados, la trabajadora celebró un contrato con la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia el 15-6-2005, para obra o servicio determinado, con jornada a tiempo completo y duración hasta el 14-11-2005. El objeto del contrato era mejorar la atención al ciudadano mediante la atención a gestorías y autoescuelas, actualización del fichero informático de expedientes sancionadores y tramitación derivada de los acuerdos firmados para la tramitación de los canjes de los permisos de conducir. Mediante escrito de 19-10-2005 la empresa le comunicó a la actora la próxima extinción del contrato en la fecha pactada. En el momento de efectuarse esa comunicación la actora estaba embarazada y a fecha 24-11-2005 su estado de gestación era de 9 semanas. El juez de instancia, tras calificar de nula la causa de temporalidad del contrato porque la obra o servicio contratado carecían de autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa, consistiendo en unas funciones que luego vienen desempeñando otros trabajadores con contrato eventual e ingresados con posterioridad, declara la nulidad del despido y condena a la demandada a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido. La sentencia recurrida confirma íntegramente el fallo y en particular, por lo que ahora interesa, no considera exigible el conocimiento por parte del empleador del embarazo de la trabajadora para que el despido se declare nulo, interpretando literalmente el art. 55.5 b) ET.

Recorre en casación para la unificación de doctrina el Abogado del Estado, en la representación que ostenta y señala como sentencia de contraste la de esta Sala de 19 de julio de 2006 (Rec. 1452/05), en la que se discute la interpretación del art. 55.5.b) ET en los supuestos de despido de mujeres embarazadas y, en concreto, si la declaración de nulidad precisa el conocimiento del hecho de la gestación por parte del empresario, en un caso como el presente en el que el empresario no conocía el estado de la trabajadora despedida. Y lo hace revocando la sentencia recurrida que había condenado a la empresa calificando el despido de nulo por el mero hecho de que la trabajadora despedida estaba embarazada, sin que el empresario conociera tal circunstancia. Esta Sala entiende que el presupuesto de que un despido sea "motivado" por el embarazo de una trabajadora es el conocimiento por parte del empresario que despide de dicho estado de gestación. De ahí que para la Sala la tesis de la "nulidad objetiva" del despido por embarazo, que por hipótesis prescinde del móvil de la decisión extintiva, no se ajuste a la finalidad de la norma expresa e inequívocamente formulada en la parte expositiva de la Ley.



En ambos casos se produce la identidad sustancial que exige el art. 217 LPL, pues en los dos supuestos se trata de trabajadoras que han sido despedidas, estando en ese momento en estado de gestación, sin que en tal momento tuviese conocimiento de ello el empresario, debatiéndose en ambos casos si, en tales circunstancias, el despido debe ser calificado como nulo o como improcedente.

SEGUNDO.- La censura jurídica se concreta en la infracción del art. 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 9.3 de la Constitución Española, e invoca la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia alegada de contraste) y las que cita del Tribunal Constitucional (s. 41/2002, de 25 de febrero y 17/2003, de 23 de enero).

La cuestión había sido resuelta por esta Sala en el sentido de que en tales supuestos no procedía la calificación de nulidad si no existía tal conocimiento. (Sentencia dictada en Sala General de 19 de julio de 2006, Rec. 1452/05, reiterada por la de 24 de julio de 2007 (Rec. 2520/06).

Pero nuestra anterior doctrina tiene que ser modificada dada la doctrina que ahora fija el Tribunal Constitucional, desde la perspectiva constitucional del precepto, en sentencia 92/2008, de 31 de julio, al estimar el amparo en caso sustancialmente idéntico, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 de la LOPJ de 1 de julio de 1985, sobre la interpretación de las leyes conforme a la interpretación de los principios constitucionales se haga por dicho Tribunal.

La doctrina del Tribunal Constitucional puede, con sus propias palabras, resumirse así:

"Resultando inequívoco, conforme a nuestra doctrina, que un despido motivado por el embarazo de la trabajadora -o por la concurrencia de bajas laborales causadas por el embarazo (STC 17/2007, de 12 de febrero, Fj6), constituye una discriminación por razón de sexo, en el asunto ahora considerado, como en los analizados en nuestras SSTC 41/2002, de 25 de febrero, y 17/2003, de 30 de enero, así como, desde una perspectiva diferente, en la STC 62/2007, de 27 de marzo, la cuestión relativa al conocimiento o no por la empresa de la situación de embarazo ha centrado en buena medida el debate en la vía judicial. La importancia de dicha cuestión viene determinada por el hecho de que, para entender vulnerado por la empresa el derecho de la trabajadora a la no discriminación por razón de sexo, no basta con el hecho de que la trabajadora haya sido despedida hallándose embarazada. Como hemos señalado en otras ocasiones, al hecho del embarazo y a la circunstancia concurrente del despido será preciso añadir otros elementos que pongan indiciariamente en conexión lo uno (el factor protegido -por cuanto que el estado de gestación constituye únicamente, en principio, un presupuesto de la posibilidad misma de la lesión del art. 14 CE, pero no un indicio de vulneración que por sí solo desplace al demandado la obligación de probar la regularidad constitucional de su acto. En palabras de nuestras SSTC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 4, y 17/2003, de 30 de enero, FJ 4, "para que se produzca la inversión pretendida por la recurrente, no basta con que la trabajadora esté embarazada y demuestre tal dato objetivo, sino que, a partir de tal constatación, es preciso alegar circunstancias concretas en las que fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio. En la medida en que no basta la mera alegación, sino la muestra de un panorama indiciario, no puede apreciarse una valoración incorrecta de la carga de la prueba por parte de los órganos judiciales por el hecho de que la empresa no haya probado la existencia de una causa real suficiente y seria de extinción que acredite que el despido es ajeno a un motivo discriminatorio...

En definitiva, nuestra doctrina ha considerado necesario el conocimiento por parte de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora para apreciar la existencia de un panorama indiciario de la lesión del derecho fundamental, bien porque conste dicho conocimiento en los hechos probados de las resoluciones recurridas, bien porque, aun no constando expresamente, existan otros datos que permitan deducir la probabilidad de la lesión. En efecto, difícilmente puede apreciarse la existencia de un tratamiento peyorativo basado en el embarazo de la trabajadora cuando no haya quedado acreditado el conocimiento por la empresa de dicho embarazo o de cualquier otra situación o circunstancia que pudiera entenderse conectada con el mismo, ni existan otros datos de los que, pese a la falta de constancia expresa del conocimiento, pueda deducirse la probabilidad de la lesión...

La decisión de las resoluciones judiciales recurridas de no considerar acreditada la existencia de un despido "motivado" por el embarazo es, por tanto, conforme con nuestra doctrina, en los términos en que ha quedado expuesta, al no haber aportado la trabajadora al proceso -como le incumbía- indicios de la vulneración de su derecho fundamental...

La anterior constatación no agota, sin embargo, el análisis de la demanda de amparo, dado que en ésta, entremezclada con la queja anterior, se plantea por la demandante una segunda queja, claramente diferenciada y que requiere de un análisis específico. Según dicha queja las resoluciones judiciales recurridas habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE al no haber aplicado la norma que establece que el despido de una trabajadora embarazada será nulo, exigiendo la acreditación del conocimiento por



el empresario de la situación de embarazo, requisito que no figura en el precepto legal, el cual, por tanto, habría sido aplicado de manera arbitraria por los órganos judiciales. Se plantea, en definitiva una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la trabajadora por la interpretación efectuada por los órganos judiciales del art. 55.5 LET, en la redacción dada al mismo por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras...

La modificación que introdujo la Ley 39/1999 consistió en añadir, a la precedente cláusula de nulidad de los despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, diversos supuestos de nulidad relacionados con el embarazo, la maternidad y el disfrute de determinados permisos parentales. Dichas modificaciones se introdujeron por el legislador, como señala expresamente la exposición de motivos de la Ley, con objeto de completar la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por diversas normas internacionales y comunitarias -citándose, expresamente, las Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, 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, del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, y la Declaración de los Estados Unidos en la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Pekín en Septiembre de 1995-, superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas. La propia exposición de motivos enmarca dichas medidas en los derechos y principios contenidos en los arts. 14, 39.1 y 9.2 de la Constitución....

Antes de continuar con nuestro análisis resulta preciso establecer que el canon aplicable en este caso es el propio del art. 24.1 en relación con el art. 14 CE, canon que, de conformidad con nuestra reiterada doctrina, conlleva, en primer lugar, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, que es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ3), lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulta manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad, sería tan solo mera apariencia (SSTC 147/1999 de 4 de agosto, FJ3; 25/2000 de 31 de enero, FJ2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ6; 55/2003 de 24 de marzo, FJ6 y 262/2006 de 11 de septiembre, FJ5).

Se trata, no obstante, de un canon reforzado (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ3; 215/2001, de 29 de octubre, FJ2; 203/2002 de 28 de octubre, FJ3; y 28/2005 de 14 de febrero, FJ3) por tratarse de un supuesto en el que está en juego el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). En efecto, no puede desconocerse que la interpretación efectuada por los órganos judiciales en el presente procedimiento ha determinado la desestimación de la pretensión de la trabajadora de que se declarara la nulidad del despido del que fue objeto durante su embarazo, afectando con ello al alcance y contenido de las garantías establecidas por el legislador para la protección del derecho a la no discriminación por razón de sexo, del que indudablemente forman parte las garantías frente al despido de las trabajadoras embarazadas (entre otras muchas SSTC 175/2005, de 4 de julio, FJ3; 342/2006 de 11 de diciembre, FJ3; y 171/2007, de 12 de febrero, FJ3). Nos encontramos, por tanto, ante resoluciones judiciales especialmente calificadas por razón del derecho fundamental a cuya efectividad sirve el precepto legal cuya interpretación se cuestiona, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no solo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles" (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ3; 112/2004, de 12 de julio, FJ4; 28/2005, de 14 de febrero FJ3; 196/2005, de 18 de julio FJ3)...

Pues bien, resulta evidente que ninguna de dichas resoluciones judiciales satisface las existencias del canon de motivación reforzado al que hemos hecho referencia. Limitándonos a la Sentencia de Suplicación, única que argumenta sobre la interpretación del art. 55.5 b) LET, baste para dicha conclusión por el momento, con tener en cuenta que la Directiva comunitaria reseñada tiene por objeto el establecimiento de "disposiciones mínimas" para proteger la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, como corresponde al fundamento jurídico que la sustenta (art. 118 A del Tratado de la Comunidad Europea); que las Directivas de la Unión Europea obligan a los Estados miembros destinatarios "en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de las formas y de los medios" (art. 249 del Tratado de la Unión Europea); y que, en fin, la exposición de motivos de la Ley 39/1999, que modificó la regulación



del precepto legal, afirma expresamente que con ella se procede a la transposición de la Directiva "superando los niveles mínimos de protección previstos" en la misma. En consecuencia, que la Directiva comunitaria contemple la exigencia de comunicación por la trabajadora de su embarazo al empresario como requisito para la activación de los derechos y garantías previstos en la misma no constituye motivación suficiente, por sí misma y con exclusión de cualquier otro criterio interpretativo, para afirmar la exigencia de idéntica condición en la aplicación del art. 55.5 b) LET ...

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 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, 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."

TERCERO.- De acuerdo con los anteriores razonamientos, y acomodando nuestra doctrina a los parámetros constitucionales señalados, procede desestimar el recurso e imponer las costas a la recurrente.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 22 de febrero de 2007, dictada en el recurso de suplicación número 4535/2006, formulado por el Abogado del Estado, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Valencia de fecha 14 de junio de 2006, dictada en virtud de demanda formulada por D^a Rosario frente al Ministerio del Interior (Jefatura de Tráfico). Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.