



Roj: **STS 1741/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:1741**

Id Cendoj: **28079140012009100194**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2009**

Nº de Recurso: **2251/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil nueve

. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Macarena , representada y defendida por el Letrado Sr. Checa Bosque, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 12 de abril de 2006, en el recurso de suplicación nº 312/08, interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de enero de 2.008 por el Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza, en los autos nº 895/07, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la empresa CHRISTIAN SALVENSEN GESPOSA, S.A., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la empresa CHRISTIAN SALVENSEN GESPOSA, S.A., representada por el Procurador Sr. Vázquez Hernández y defendido por Letrado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **AURELIO DESDENTADO BONETE** ,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El 7 de mayo de 2.008 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza, en los autos nº 895/07 , seguidos a instancia de dicha recurrente contra la empresa CHRISTIAN SALVENSEN GESPOSA, S.A., sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón es del tenor literal siguiente: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la mercantil CHRISTIAN SALVENSEN GESPOSA, S.A., desestimando el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Macarena , revocando la sentencia de instancia, desestimando la demanda y absolviendo al demandado de la pretensión formulada en su contra. Se acuerda la devolución del depósito y de la consignación".

**SEGUNDO** .- La sentencia de instancia, de 25 de enero de 2.008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- La demandante D<sup>a</sup> Macarena , cuyas demás circunstancias personales obran en autos, ha venido prestando servicios profesionales por cuenta ajena para la empresa CHRISTIAN SALVENSEN GERPOSA, S.A., con una antigüedad de 26/10/2007, categoría profesional de Auxiliar Administrativa y salario mensual de 1.273,37 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. ---2º.- Con fecha de 26/10/2007 la empresa le hizo entrega a la demandante de una carta la que le comunicaba su despido disciplinario con efectos de esa misma fecha, aduciendo para ello la disminución continuada y voluntaria de la trabajadora en el rendimiento de su trabajo habitual, reconociendo no obstante la improcedencia de tal despido con ofrecimiento de la indemnización legalmente procedente por importe de 1.904€ netos y puesta a disposición de la trabajadora de la liquidación correspondiente a la extinción contractual, carta cuyo texto obrante al folio 3 de las actuaciones se da por reproducida. La empresa procedió a la consignación judicial del importe de la indemnización referida en los autos de este mismo Juzgado número 805/2007, cantidad que en comparecencia de fecha de 08/11/2007 fue aceptada y entregada a la trabajadora. ---3º.- La demandante no ostenta o ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores. ---4º.- La demandante instó acto de conciliación durante el cual puso en conocimiento



de la empresa su estado de gravidez a la fecha del despido, no obstante lo cual dicho acto se celebró sin avenencia entre las partes. —5º.- La trabajadora presentaba a fecha de 22/01/2008 un estado gestacional de 19 semanas".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Macarena contra la empresa CHRISTIAN SALVENSEN GERPOSA S.A., debo declarar y declaro la nulidad del despido objeto de las presentes actuaciones, debiendo condenar y condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración y a la inmediata readmisión de la demandante en idénticas condiciones a las existentes en el momento de tener lugar aquel, con abono de los salarios dejados de percibir, y absolviendo a aquella del resto de pedimentos formulados en su contra".

**TERCERO.-** El Letrado Sr. Checa Bosque, en representación de D<sup>a</sup> Macarena , mediante escrito de 9 de julio de 2.008, 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 Superior de Justicia de Aragón de 12 de abril de 2.006 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 55.5 .b), en relación con el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores. TERCERO .- Se alega la infracción de los artículos 1101 y 1104 del Código Civil .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 11 de julio de 2.008 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 11 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La actora que presta servicios para la empresa demandada fue despedida con fecha de 26 de octubre de 2007 mediante comunicación, en la que, aunque se alegaba como motivo del cese la disminución continuada y voluntaria del rendimiento, se reconocía la improcedencia del despido con ofrecimiento de la correspondiente indemnización. En el hecho probado cuarto se indica que la actora puso en conocimiento de la empresa su estado de embarazo en el acto de conciliación. Consta también que el embarazo era el 22 de enero de 2008 de 19 semanas. La sentencia de instancia declaró nulo el despido, pero la resolución recurrida ha revocado este pronunciamiento, al entender que la empresa en el momento del cese no conocía el estado de gestación de la trabajadora. Por ello, aplicando la doctrina de las sentencias del Pleno de la Sala de 19 de julio de 2006 , rechaza la nulidad y considera que no cabe declarar la procedencia del despido, al constar que la trabajadora recibió la indemnización consignada por la empresa.

La actora recurre este pronunciamiento, aportando como sentencia contradictoria la de la misma Sala de lo Social de 12 de abril de 2006 , en la que se trata de una trabajadora a la que se comunica el 17 de noviembre de 2005 el cese por terminación de su contrato temporal. Constaba también en este caso un embarazo anterior al cese y no se acreditaba su conocimiento por la empresa con anterioridad al despido. La sentencia de instancia consideró el despido nulo y en suplicación se debate sólo sobre la nulidad, llegando la sentencia de contraste a apreciar la misma por entender que no es necesario que el empresario conozca el embarazo para que se produzca la declaración de la nulidad del despido. Existe la contradicción que se alega, sin que puedan aceptarse las objeciones que opone la parte recurrida en relación con las diferencias en "las circunstancias de desarrollo y conocimiento" que existen en ambos casos y que, a su juicio, impedirían apreciar la identidad. No especifica la parte cuáles son esas circunstancias y el examen realizado por la Sala muestra que las que existen no son relevantes a los efectos de la cuestión que se debate en el presente recurso, a cuyo efecto lo decisivo es que el empresario no conociera el estado de embarazo en el momento del despido y esto se produce en los dos casos. Las circunstancias relativas a la causa de despido invocada -motivo disciplinario en un caso y vencimiento del término del contrato en otro- carecen de transcendencia del debate en suplicación. No desconoce la Sala que en el hecho probado segundo de la sentencia de instancia que incorpora la recurrida se dice que "la empresa procedió a la consignación judicial del importe de la indemnización referida en los autos de este mismo Juzgado número 805/2007, cantidad que en comparecencia de fecha de 08/11/2007 fue aceptada y entregada a la trabajadora", circunstancia que no concurre en la sentencia de contraste. Pero el dato es irrelevante a efectos de la contradicción, porque los eventuales efectos de la aceptación de la cantidad consignada no han sido objeto de debate en la instancia y tampoco dieron lugar a ningún motivo de suplicación, pues el recurso de la empresa se limitó a alegar la infracción del artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores en relación con la doctrina de nuestras sentencias de 19 de julio de 2.006 sobre la calificación de los despidos no procedentes de las trabajadoras embarazadas. Por otra parte, los términos en que se aceptó el abono de la cantidad -"a expensas del resultado del juicio" (folio 73 de las actuaciones)- no implican



conformidad con la decisión extintiva de la empresa, por lo que el régimen de esta aceptación debe ser el mismo que el previsto para la indemnización que se pone a disposición del trabajador en los supuestos de despido objetivo, según el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores .

**SEGUNDO.-** La doctrina de la Sala ya ha sido unificada en las sentencias de 17 de octubre de 2008 (r. 1957/2007) y 16 de enero de 2009 (r. 1758/2008), que, aplicando la doctrina de la STC 92/2008 , han rectificado los criterios de interpretación de las sentencias que se mencionan en el fundamento anterior y han declarado que la nulidad es la calificación aplicable a los despidos de las trabajadoras embarazadas que no sean considerados procedentes. Y ello en atención a que, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 92/2008 , la modificación introducida por la Ley 39/1999 en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores consistió en introducir diversos supuestos de nulidad relacionados con el embarazo, la maternidad y el disfrute de determinados permisos parentales y que en el caso concreto del artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores el análisis de su tenor literal y de su finalidad no permiten 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. Por el contrario, hay que considerar que estamos ante una garantía que opera con un carácter objetivo y automático que se vincula exclusivamente a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como procedente, sin contemplar requisito específico alguno de comunicación del embarazo al empresario, ni de conocimiento previo por parte de éste del hecho del embarazo. De esta forma, se ha configurado por el legislador un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas en la medida en que se exige de la necesidad de demostrar el conocimiento por un tercero de un hecho que pertenece a la esfera más íntima de la persona y que, por otra parte, presenta en la práctica evidentes dificultades de acreditación, que, sin duda, el legislador ha tratado de obviar para lograr una protección más efectiva de las trabajadoras embarazadas frente al despido.

La aplicación de esta doctrina conduce, como propone el Ministerio Fiscal, a la estimación del primer motivo del recurso, que denuncia la infracción del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores , pues, aunque el empresario no conociera el embarazo de la trabajadora, la existencia de éste en el momento del despido lleva de manera necesaria a su calificación como nulo cuando no se prueba su improcedencia. Las consideraciones de la empresa sobre la seguridad jurídica no pueden desvirtuar esta conclusión que viene impuesta por la ley, cuando además en el presente caso se acredita que se tuvo conocimiento de esta circunstancia en el momento de la conciliación. El coste que la calificación de nulidad puede introducir en este caso respecto a una decisión, que se adoptó sobre la base de la liberación de los salarios de tramitación que contempla el artículo 56.2.2º del Estatuto de los Trabajadores , tiene la excepción que deriva de la aplicación del artículo 55.5.2º del Estatuto de los Trabajadores y forma parte del riesgo de acordar un despido consciente de su improcedencia y de la posible conversión de ésta en nulidad.

**TERCERO.-** En cuanto al segundo motivo que formaliza la trabajadora, denunciando la infracción de los artículos 1101 y 1104 del Código Civil , por no habersele concedido una indemnización adicional por "daños materiales y morales", su desestimación se impone en este momento, conforme al artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , porque, con respecto a este punto, no se ha designado ni aportado ninguna sentencia contradictoria.

**CUARTO.-** La estimación del primer motivo del recurso determina la casación de la sentencia recurrida en lo que afecta al pronunciamiento de la misma que estima el recurso de la empresa, que debe ser desestimado con las consecuencias que de ello se derivan en relación con la pérdida del depósito constituido para recurrir y la condena en costas de la recurrente, manteniéndose la consignación realizada en garantía del cumplimiento de la condena. Por el contrario, ha de mantenerse el pronunciamiento que desestima el recurso de la trabajadora, confirmando la sentencia de instancia.

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Macarena , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 12 de abril de 2006 , en el recurso de suplicación nº 312/08, interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de enero de 2.008 por el Juzgado de lo Social nº 7 de Zaragoza , en los autos nº 895/07, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la empresa CHRISTIAN SALVENSEN GESPOSA, S.A., sobre despido. Casamos la sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 12 de abril de 2006 , con el alcance que se precisará y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por la empresa CHRISTIAN SALVENSEN GESPOSA, S.A. Decretamos la pérdida del depósito constituido para



recurrir en suplicación por la mencionada empresa, manteniendo la consignación realizada en garantía del cumplimiento de la condena. Condenamos a la empresa CHRISTIAN SALVENSEN GESPOSA, S.A., al abono de las costas del recurso de suplicación que consistirán en los horarios devengados por el Letrado de la parte recurrida en atención a la impugnación del recurso mencionado, en la cuantía que, dentro de los límites del artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral , fijará la Sala de suplicación si a ello hubiere lugar. Mantenemos el pronunciamiento de la sentencia recurrida que ha desestimado el recurso de suplicación de la actora. Confirmamos la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social.

Devuélvase las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ,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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ