



Roj: **STS 711/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:711**

Id Cendoj: **28079140012015100057**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2015**

Nº de Recurso: **104/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Enero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de julio de 2013, número de procedimiento 226/12, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D^a Verónica contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS IN AND OUT SL., Amelia, Hugo, Justo, Maximiliano, Plácido, Santos, Victorio, Luis Manuel, SISTEMAS DE CONTROL E INFORMACIÓN, SEPSA ELECTRÓNICA DE POTENCIA SL. ALBATROS SL Y MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Ha comparecido en concepto de recurrido el letrado D. José Luis de Vicente Álvarez en nombre y representación de D^a Verónica y el FISCAL.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de D^a Verónica se presentó demanda de IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se proceda a anular la resolución administrativa extintiva de los contratos de trabajo, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva, es decir, la readmisión en el mismo puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad a la fecha de despido, o el abono de la máxima indemnización legal que en Derecho corresponde, abonando en ambos casos los salarios devengados desde la fecha de despido a razón de 5.500 euros/mensuales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 22 de julio de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Que, previa desestimación de la excepción de caducidad y estimando la demanda interpuesta por doña Verónica contra el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, las empresas TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS IN AND OUT SL, Sistemas de Control e Información, SEPSA Electrónica de Potencia SL y Albatros SL y los representantes legales de los trabajadores que figuran en el encabezamiento de la demanda, debemos declarar y declaramos que la inclusión de la actora en la extinción colectiva fue discriminatoria por razón del sexo, y en consecuencia declaramos NULA su inclusión en la Resolución recurrida, y asimismo declaramos su derecho a reincorporarse en su puesto de trabajo, así como al abono de los oportunos salarios de tramitación."



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **PRIMERO** .- DOÑA Verónica ha trabajado para la mercantil TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS IN & OUT, SL con antigüedad de 1-09-2008, categoría profesional de oficial 1ª administrativo y salario de 2500 euros mensuales con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias. La señora Verónica disfruta una jornada de 25 horas semanales desde el 12-01- 2010 para el cuidado de su hijo Eleuterio , nacido el NUM000 -2009, por lo que el año 2011 realizó únicamente 917 horas. - El NUM001 -2012 dio a luz a su hija Sacramento . **SEGUNDO** .- La mercantil antes dicha forma parte de un grupo patológico, compuesto por las mercantiles las empresas SEPSA ELECTRÓNICA DE POTENCIA, SLU; SEPSA SISTEMAS CONTROL E INFORMACIÓN, SLU; TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS, SLU; ALTE TRANSPORTATION, SLU; ALBATROS ALCAZARM, SA; filiales en el extranjero (EEUU; UK; BRASIL Y CHINA) y ALBATROS, SL, quien controla la totalidad del capital social de las mercantiles antes dichas, salvo ALBATROS ALCAZARM, SA, cuyo capital social está controlado en un 80% por el GRUPO ALBATROS. **TERCERO** .- El GRUPO ALBATROS promovió el 27-10-2012 expediente de extinción de contratos y reducción de jornada, que afectó únicamente a las empresas SEPSA ELECTRÓNICA DE POTENCIA, SLU; SEPSA SISTEMAS CONTROL E INFORMACIÓN, SLU; TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS, SLU y ALBATROS, SL. - En el citado expediente se solicitó, por una parte, la extinción de 95 contratos de trabajo y la reducción de jornada de 318 contratos de los 483 contratos adscritos formalmente a las empresas citadas anteriormente. - La promoción del expediente se notificó a la Dirección General de Empleo el 28-10-2012. El Grupo antes dicho inició el período de consultas con los representantes de los trabajadores, adscritos mayoritariamente a CCOO, aun cuando había además algún representante de CCOO y algún independiente, entregándoles la documentación, que obra en autos y se tiene por reproducida. - La DGE solicitó se subsanaran determinados defectos, mediante escrito de 3- 11-2011, que se cumplimentó por el grupo demandado el 17-11-2011. El período de consultas se desarrolló los días 27 y 28-10; 2, 3, 7, 8, 16, 18, 23, 25 y 29-11; 1, 2, 5 y 14-12-2011, alcanzándose acuerdo en la fecha indicada, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que se pactó la extinción de 48 puestos de trabajo, de los cuales 38 estaban identificados, entre los que se encontraba la demandante y 10 eran innominados.- Dicho acuerdo se notificó a la Autoridad Laboral el 19-12-2011. **CUARTO** .- La DGE admitió el expediente a trámite con el nº NUM002 , remitiéndoselo a la Dirección General de Empleo de la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad de Madrid, cuya propuesta, dictada el 29-12-2011, fue autorizar el expediente, aunque la demandante había realizado alegaciones el 28-12-2011. Obran en autos los informes del Gobierno Vasco, de la Junta de Andalucía y del Gobierno de Aragón, que se tienen por reproducidos. El 10-01-2012 la Dirección General de Empleo dictó resolución, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "1°. AUTORIZAR a la empresa CORPORACIÓN ALBATROS. (que engloba a las empresas ALBATROS, S.L, SEPSA ELECTRÓNICA DE POTENCIA S.L.U., SEPSA SISTEMAS DE CONTROL E INFORMACIÓN, S.L.U y TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS IN OUT, S.L.U) para la extinción de los contratos de trabajo de 48 trabajadores (38 nominativamente relacionados y 10 según los criterios señalados en el Acta de Acuerdo de 14-12-2011) y para la reducción de jornada en un 10% de los contratos de trabajo de otros 365 trabajadores durante el año 2012, en los términos y condiciones pactados en el mencionado Acta de Acuerdo. - Dichas medidas podrán aplicarse desde la fecha de la presente Resolución. En anexo a la presente resolución se adjunta copia del Acta de Acuerdo de 14-12-2011 suscrita y la relación nominativa de los trabajadores afectados. 2°. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.1.a y 1.4 del RD 625/1985, de 2 de abril , por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, según redacción dada en la Disposición final segundo del RD 801/11, de 10 de junio , la situación legal de desempleo de los trabajadores, cuyos contratos de trabajo se extingan o cuya jornada se vea reducida en virtud de esta autorización, se acreditará mediante la presente resolución a efectos del reconocimiento del derecho a las prestaciones que legalmente les correspondan. 3°. La empresa comunicará a esta Dirección General y al Servicio Publico de Empleo Estatal la fecha de puesta en práctica de la presente autorización, con indicación de la medida y la relación nominativa de los trabajadores y los centros de trabajo a que estos pertenecen. 4°. Se declara la aplicación de las medidas acordadas en el Plan de Acompañamiento Social acordado en la solicitud final del procedimiento. Así como la suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social para los trabajadores afectados mayores de 55 años si fuera el caso". Dicha resolución se notificó a la empresa y a los representantes de los trabajadores el 12-01-2012. **QUINTO** .- TASIO notificó a la demandante que estaba despedida, como consecuencia de la resolución antes citada, el 19-01-2012. **SEXTO** .- La demandante interpuso recurso de alzada el 21-02-2013, que fue desestimado mediante resolución de la DGE de 7-06-2012, sin que se haya acreditado fecha de comunicación a la demandante. **SÉPTIMO** .- ALBATROS, S.L. tiene unas pérdidas de 1.259.000,00 euros; SEPSA ELECTRÓNICA DE POTENCIA, S.L.U. tiene unas pérdidas de 3.267.500,00 euros; SEPSA SISTEMAS CONTROL E INFORMACIÓN, S.L.U. tiene unas pérdidas de 5.728.700,00 euros; TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS IN OUT, S.L.U. tiene unas pérdidas de 274.800,00 euros. -Del balance consolidado de todas las empresas del Grupo, tanto las incluidas en el expediente de regulación de empleo como las que no, arroja unas pérdidas de 12.145.700,00 euros. **OCTAVO** .- En la memoria y en el escrito de subsanación, aportados por las demandadas, se significó que los criterios de designación de los trabajadores nominados, entre los que se encontraba la demandante, debían determinarse en la negociación del período



de consultas. - En el acta de 14-12-2011, que cerró con acuerdo el período de consultas, no se menciona qué criterios se han tenido en cuenta para la selección de los trabajadores afectados. Se han cumplido las previsiones legales.

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas Verónica y MINISTERIO FISCAL y, evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de enero de 2015, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 9 de agosto de 2012 se presentó por DOÑA Verónica demanda de impugnación de despido colectivo, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra EL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL -SUBDIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS-, TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS, DOÑA Amelia , D. Hugo , D. Justo , D. Maximiliano , D. Víctorio , D. Luis Manuel , D. Plácido y D. Santos , en calidad de representantes legales de los trabajadores, ampliando posteriormente la demanda frente a SISTEMAS DE CONTROL E INFORMACIÓN, SEPSA ELECTRÓNICA DE POTENCIA SL y ALBATROS SL, interesando se dicte sentencia por la que se proceda a anular la resolución administrativa extintiva de los contratos de trabajo, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva, es decir, la readmisión en el mismo puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad a la fecha de despido, o el abono de la máxima indemnización legal que en Derecho corresponde, abonando en ambos casos los salarios devengados desde la fecha de despido a razón de 5.500 euros/mensuales.

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 22 de julio de 2013 , en el procedimiento número 226/2012, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que, previa desestimación de la excepción de caducidad y estimando la demanda interpuesta por doña Verónica contra el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, las empresas TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS IN AND OUT SL, Sistemas de Control e Información, SEPSA Electrónica de Potencia SL y Albatros SL y los representantes legales de los trabajadores que figuran en el encabezamiento de la demanda, debemos declarar y declaramos que la inclusión de la actora en la extinción colectiva fue discriminatoria por razón del sexo, y en consecuencia declaramos NULA su inclusión en la Resolución recurrida, y asimismo declaramos su derecho a reincorporarse en su puesto de trabajo, así como al abono de los oportunos salarios de tramitación."

TERCERO.- 1.- Por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en un único motivo. Con amparo en el artículo 205 e) -debió decir 207 e)- de la LRJS , denuncia la parte recurrente infracción del artículo 14 de la Constitución Española , 17.1 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia sobre la igualdad y no discriminación por razón del sexo.

2.- El recurso ha sido impugnado por la representación letrada de la parte actora, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la improcedencia del recurso.

CUARTO.- 1.- En el único motivo del recurso la parte alega que la igualdad en la aplicación de la ley y la no discriminación por razón de sexo impide el trato discriminatorio y desigual, a menos que exista una justificación objetiva y razonable para el trato diferente, justificación que concurre en el presente asunto ya que se trata de un despido objetivo por causas económicas y organizativas, todas las cuales han sido admitidas previamente por la propia sentencia, con lo cual el despido está plenamente justificado, habiendo ofrecido la empresa una explicación razonable de la inclusión de la actora en el expediente, por lo que no se ha dado trato discriminatorio alguno.

2.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida, procede tener en cuenta los datos que a continuación se consignan, obtenidos de la sentencia de instancia:

Primero: La actora ha venido prestando servicios para la demandada Train Automatic Solutions in & out, SL, desde el 1 de septiembre de 2008, con la categoría de oficial de 1ª administrativo.

Segundo: La actora disfruta una jornada de 25 horas semanales desde el 12-01- 2010 para el cuidado de su hijo Eleuterio , nacido el NUM000 -2009, por lo que el año 2011 realizó únicamente 917 horas. - El NUM001 -2012 dio a luz a su hija Sacramento .

Tercero: El Grupo Albatros promovió el 27 de octubre de 2012 expediente de extinción de contratos y reducción de jornada, alcanzándose un acuerdo con los representantes de los trabajadores el 14 de diciembre de 2011



en el que se pactó la extinción de 48 puestos de trabajo, de los cuales 38 estaban identificados, entre los que se encontraba la demandante y 13 eran innominados.

Cuarto: El 10 de enero de 2012, la Dirección General de Empleo dictó resolución, en cuya parte dispositiva consta: "1°. AUTORIZAR a la empresa CORPORACIÓN ALBATROS. (que engloba a las empresas ALBATROS, S.L, SEPSA ELECTRÓNICA DE POTENCIA S.L.U., SEPSA SISTEMAS DE CONTROL E INFORMACIÓN, S.L.U y TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS IN OUT, S.L.U) para la extinción de los contratos de trabajo de 48 trabajadores (38 nominativamente relacionados y 10 según los criterios señalados en el Acta de Acuerdo de 14-12-2011) y para la reducción de jornada en un 10% de los contratos de trabajo de otros 365 trabajadores durante el año 2012, en los términos y condiciones pactados en el mencionado Acta de Acuerdo. - Dichas medidas podrán aplicarse desde la fecha de la presente Resolución. En anexo a la presente resolución se adjunta copia del Acta de Acuerdo de 14-12-2011 suscrita y la relación nominativa de los trabajadores afectados."

Quinto: Tasio notificó a la demandante que estaba despedida, como consecuencia de la resolución antes citada, el 9 de enero de 2012.

Sexto: ALBATROS, S.L. tiene unas pérdidas de 1.259.000,00 euros; SEPSA ELECTRÓNICA DE POTENCIA, S.L.U. tiene unas pérdidas de 3.267.500,00 euros; SEPSA SISTEMAS CONTROL E INFORMACIÓN, S.L.U. tiene unas pérdidas de 5.728.700,00 euros; TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS IN OUT, S.L.U. tiene unas pérdidas de 274.800,00 euros. -Del balance consolidado de todas las empresas del Grupo, tanto las incluidas en el expediente de regulación de empleo como las que no, arroja unas pérdidas de 12.145.700,00 euros.

Séptimo: En la memoria y en el escrito de subsanación, aportados por las demandadas, se significó que los criterios de designación de los trabajadores nominados, entre los que se encontraba la demandante, debían determinarse en la negociación del período de consultas. - En el acta de 14-12-2011, que cerró con acuerdo el período de consultas, no se menciona qué criterios se han tenido en cuenta para la selección de los trabajadores afectados.

3.- Los datos anteriormente consignados revelan que el expediente de regulación de empleo y suspensión de contratos se tramitó con anterioridad a la entrada en vigor de la actual regulación del despido colectivo, iniciada por el RD Ley 3/2012, de 19 de febrero, seguida de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

QUINTO .- 1.- La primera cuestión que ha de examinar la Sala, aún cuando no haya sido suscitada por las partes, es su propia competencia funcional ya que, al tratarse de una cuestión de orden público, ha de ser examinada de oficio.

2.- La normativa aplicable, atendiendo al momento en el que se inició el expediente de regulación de empleo, artículo 51 del ET , en la redacción anterior a la reforma introducida por el RD Ley 3/2012, de 10 de febrero, disponía en el apartado 5: "Cuando el periodo de consultas concluya con acuerdo entre las partes, la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de siete días naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales y dando traslado de la misma a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a la entidad gestora de la prestación por desempleo".

El artículo 8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , en la redacción aplicable, teniendo en cuenta la fecha en la que se inició el expediente de regulación de empleo disponía : "1. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia de los procesos a que se refieren las letras f), g), h) j), k) y l)...2. También, con independencia de su ámbito territorial de afectación, conocerán en única instancia de los procesos de impugnación de actos de las Administraciones Públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las letras n) -impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral en procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo- y s) del artículo 2, cuando hayan sido dictados por órganos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella cuyo nivel orgánico sea de Ministro o Secretario de Estado bien con carácter originario o bien cuando rectifiquen por vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional".

Por su parte el artículo 205 de dicho texto legal disponía: "Son recurribles en casación:

1. Las sentencias dictadas en única instancia por las Salas a las que se refiere el apartado 1 del artículo anterior -Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y Sala de lo Social de la Audiencia Nacional- excepto las siguientes:...

b) Las sentencias dictadas en relación con expedientes de regulación de empleo, de extinción de contratos de trabajo, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cualquiera que sea la cuantía, cuando afecten a menos de cincuenta trabajadores".



3.- En el asunto ahora examinado se ha dictado sentencia en instancia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en asunto relativo a la impugnación individual de una resolución administrativa, que homologó el acuerdo, alcanzado en periodo de consultas, entre los representantes de los trabajadores y la empresa, en expediente de despido colectivo y reducción de jornada. Tal y como resulta del ordinal cuarto del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, la resolución administrativa autoriza a la empresa Corporación Albatros a la extinción de los contratos de trabajo de 48 trabajadores y a la reducción de jornada en un 10% de los contratos de trabajo de otros 365 trabajadores durante el año 2012, en los términos pactados en el acta de acuerdo de 14 de diciembre de 2011.

A la vista del número total de trabajadores afectados -48 despedidos y 365 a los que se les reduce la jornada- forzoso es concluir que, al afectar el expediente de regulación de empleo a más de 50 trabajadores, cabe recurso de casación contra la sentencia dictada en instancia.

SEXTO.-1.- El recurrente alega infracción del artículo 14 de la Constitución Española, 17.1 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia sobre la igualdad y no discriminación por razón del sexo, al no haber tenido en cuenta la sentencia de instancia que se trata de un despido objetivo por causas económicas y organizativas, todas las cuales han sido admitidas previamente por la propia sentencia, con lo cual el despido está plenamente justificado, habiendo ofrecido la empresa una explicación razonable de la inclusión de la actora en el expediente, por lo que no se ha dado trato discriminatorio alguno.

2.- Hay que poner de relieve dos circunstancias que concurren en la actora, al tiempo de producirse los hechos, y que revisten un especial relieve, a saber, al tiempo de iniciarse el expediente la actora se encontraba disfrutando de jornada reducida por cuidado de hijo - artículo 37.5 ET - y en el momento del despido continuaba disfrutando de dicha jornada y estaba embarazada.

Nuestro ordenamiento otorga idéntica protección, en orden a la calificación del despido, a la situación de embarazo que al periodo en el que el trabajador está disfrutando de reducción de jornada por cuidado de un menor, regulado en el artículo 37.5 ET, por lo que la jurisprudencia referente a los supuestos de despido de la trabajadora embarazada, es plenamente aplicable al despido del trabajador que disfruta de la reducción de jornada contemplada en el artículo 37.5 ET. En todo caso en la demandante concurren ambas circunstancias, por lo que es plenamente aplicable la jurisprudencia que a continuación se expondrá.

Esta Sala, siguiendo la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, STC 92/2008, de 21 de julio, ha proclamado que el artículo 55.5 b) ET establece una garantía objetiva y automática a favor de la mujer embarazada, por lo que su despido nunca puede ser calificado de improcedente, sino que dará lugar a la declaración de procedencia o de nulidad, sin necesidad, en este caso, de que medie móvil discriminatorio o de que el empleador conozca el estado de gestación, entre otras, STS de 17 de octubre de 2008, recurso 1957/2007; 15 de enero de 2009, recurso 1758/2008; 17 de marzo de 2009, recurso 2251/2008; 13 de abril de 2009, recurso 2351/2008; 30 de abril de 2009, recurso 2428/2008 y 6 de mayo de 2009, recurso 2063/2008.

En esta última sentencia se consigna la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala en los siguientes términos: "a).- *La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo [art. 14 CE], por más que puedan igualmente estar vinculados otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos [el derecho a la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, protegido por art. 40.2 CE ; o el aseguramiento de la protección de la familia y de los hijos, referido por el art. 39 CE].*

b).- *Para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo es preciso atender a la peculiar incidencia que sobre su situación laboral tienen la maternidad y la lactancia, hasta el punto de que -de hecho- el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad constituye el problema más importante -junto a la desigualdad retributiva- con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales.*

c).- *La protección de la mujer embarazada que instaura la Ley 39/1999 [con la redacción que más arriba se ha reproducido] se lleva a cabo sin establecer requisito alguno sobre la necesidad de comunicar el embarazo al empresario o de que éste deba tener conocimiento de la gestación por cualquier otra vía; es más, el ámbito temporal de la garantía, referida a «la fecha de inicio del embarazo» [en autos, coincidente con el despido, conforme a los hechos declarados probados], por fuerza excluye aquellos requisitos, pues en aquella fecha -a la que se retrotrae la protección- ni tan siquiera la propia trabajadora podía tener noticia de su embarazo.*

d).- *La finalidad de la norma es proporcionar a la trabajadora embarazada una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental y eximiéndola de probar que el empresario tenía conocimiento del embarazo; cuestión ésta*



que pertenece a la esfera más íntima de la persona y que la trabajadora puede desear mantener -legítimamente- preservado del conocimiento ajeno; aparte de que con ello también se corrige la dificultad probatoria de acreditar la citada circunstancia [conocimiento empresarial], que incluso se presenta atentatoria contra la dignidad de la mujer.

e).- Todo ello lleva a entender que el precepto es «configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero y que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación». Conclusión frente a la que no cabe oponer el apartamiento -en este punto de protección objetiva- de la Directiva 92/85/CEE [19/Octubre/92] de la que la Ley 39/1999 era transposición, habida cuenta de que en la Exposición de Motivos de la citada Ley se advertía expresamente que tal transposición se efectuaba «superando los niveles mínimos de protección» previstos en la Directiva; ni tampoco es argumentable que la misma EM haga referencia al «despido motivado» por el embarazo, porque aún siendo claro que la finalidad esencial de la norma es la de combatir los despidos discriminatorios [por razón de embarazo], esa «finalidad última no implica que el instrumento elegido por el legislador para su articulación no pueda consistir en una garantía objetiva y automática, que otorgue la protección al margen de cualquier necesidad de prueba del móvil discriminatorio, como en el presente caso ocurre»."

3.- Respecto a la exigencia de que incumbe a la empresa, a quien se le imputa la vulneración de un derecho fundamental, acreditar que concurren causas objetivas que justifican la medida adoptada, se ha pronunciado la STC 111/2003, de 15 de junio, que establece: "Una vez cubierto este inexcusable presupuesto y como segundo elemento, recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación obedeció a causas reales y objetivas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para fundar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (STC 30/2002, de 11 de febrero, FJ 3): sin que ello suponga situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (SSTC 140/1999, de 22 de julio, FJ 5; 29/2000, de 31 de enero, FJ 3). Se trata, pues, de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar al juzgador a la convicción de que las causas alegadas motivaron la decisión de forma razonable y ajena a todo propósito atentatorio al derecho fundamental (SSTC 202/1997, de 25 de noviembre, y 48/2002, de 25 de febrero, FJ 5)".

SÉPTIMO.- 1.- En el asunto examinado ha quedado acreditado que de una plantilla total de 413 trabajadores la empresa ha procedido a despedir a 48 trabajadores, 38 identificados, entre los que se encuentra la actora y 10 innominados, para los que se han establecido unos criterios en orden a la concreción de los afectados -carga de trabajo del departamento, número de personas en el departamento, posibilidad de amortizar el puesto por sinergias, cambios organizativos o mejora de medios...-, no habiéndose fijado criterios para la selección de los 38 trabajadores nominativamente identificados, entre los que se encuentra la actora.

2.- El artículo 51.2 ET, en la redacción anterior a las modificaciones introducidas por el RD Ley 3/2012, de 6 de febrero, disponía que "La comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen". La determinación reglamentaria aparece contemplada en el RD 801/2011, de 10 de junio, en cuyo artículo 8 se regula la documentación común a todos los procedimientos de regulación de empleo, exigiendo el apartado b) la justificación de la razonabilidad del número de extinciones en relación con la concurrencia de la causa económica y la finalidad de preservar o favorecer la posición competitiva en el mercado. Por su parte el apartado c) exige la aportación de "Relación nominativa de los trabajadores afectados o, en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar los mismos y periodo a lo largo del cual está previsto efectuar las extinciones de los contratos de trabajo". Si bien es cierto que la norma -artículo 8, apartado c)- parece establecer la opción entre aportar relación nominal de trabajadores afectados o, en su defecto, criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos, es lo cierto que, acreditada la concurrencia de la causa económica -hecho probado séptimo- para un cabal conocimiento de la incidencia que la concurrencia de dicha causa pudiera tener en los contratos de trabajo es preciso que la empresa justifique, tal y como exige el apartado b) del precitado artículo 8, la razonabilidad del número de extinciones, lo que exige concretar los criterios tenidos en cuenta para la selección de los trabajadores afectados, para así acreditar que tales extinciones van a satisfacer la finalidad de favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado.

3.- Tal y como ha señalado la sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 2014, recurso 74/2013: "Por lo que se refiere a la insuficiencia de documentación exigible, originadora de indefensión, mala fe, ocultación y, en definitiva generadora de la nulidad del despido, con carácter general hemos dicho en nuestra sentencia de Pleno, de 20 de marzo de 2013, (rec. 81/2012) que la principal finalidad del art. 51.2 y preceptos reglamentarios es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para



conocer las causas del despido y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

Y esa finalidad de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas, o de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos, en el caso examinado hay que coincidir con la sentencia recurrida en que fue suficiente, teniendo en cuenta que también hemos dicho sobre este punto en la sentencia del Pleno de 27 de mayo de 2.013 (recurso 78/2012) que la enumeración de documentos que lleva a cabo el artículo 6 de norma reglamentaria vigente entonces, el R.D. 801/2011 , no tiene valor ad solemnitatem, de manera que no toda ausencia documental ha de conducir necesariamente a la declaración de nulidad del despido colectivo, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue, y que no es sino la de proporcionar información que permita una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos u otras posibles medidas paliativas, sustitutorias o complementarias.

4.- En el supuesto ahora examinado es exigible que el empresario concrete los criterios tenidos en cuenta para la determinación de los trabajadores afectados por el despido, no siendo suficiente una mera relación nominal, ya que entre los mismos se encuentra la actora, que tenía reducida la jornada de trabajo por cuidado de un hijo y se encontraba embarazada en el momento del despido, por lo que ha de atenderse al derecho a la no discriminación por razón de sexo, proclamada en el artículo 14 de la Constitución para resolver la cuestión planteada. A este respecto la sentencia de esta Sala de 16 de octubre de 2012, recurso 247/2011 ha establecido: "La Sala ha de aplicar la misma doctrina que fijó el Tribunal Constitucional en su sentencia 92/2008 [21/Julio] sobre el carácter automático de la declaración de nulidad en el supuesto de que el despido -no justificado- de la trabajadora gestante (SSTS 17/10/08 -rcud 1957/07 -; 16/01/09 -rcud 1758/08 -; 17/03/09 -rcud 2251/08 -; 13/04/09 -rcud 2351/08 -; 30/04/09 -rcud 2428/08 -; 06/05/09 -rcud 2063/08 -; y 18/04/11 -rcud 2893/10 -, éste en obiter dicta), y cuyos resumidos argumentos son extrapolables -mutatis mutandis- al caso de autos: «a).- La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas [léase guarda legal de menor] constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo [art. 14 CE] ... b).- Para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo es preciso atender a la peculiar incidencia que sobre su situación laboral tienen la maternidad y la lactancia [añádase cuidado de hijos menores], hasta el punto de que -de hecho- el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad constituye el problema más importante -junto a la desigualdad retributiva- con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales... d).- La finalidad de la norma es proporcionar a la trabajadora embarazada [guarda legal, en el caso ahora tratado] una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental ... » (STS 06/05/09 -rcud 2063/08 -)."

OCTAVO.- Tal y como ha señalado la STC 111/2003, de 15 de junio "recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación obedeció a causas reales y objetivas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para fundar la decisión", prueba que no ha logrado, ni tan siquiera intentado practicar. El demandado debió acreditar que la decisión extintiva era idónea, razonable y proporcionada, debiendo justificar qué criterio había seguido para la extinción del contrato de la actora, cuál era el motivo de que se prescindiera de su puesto de trabajo, teniendo en cuenta la incidencia de las causas económicas en la supresión del mismo. Por el contrario, el demandado nada ha acreditado, tal y como consta en el ordinal octavo del relato de hechos probados de la sentencia de instancia: "En la memoria y en el escrito de subsanación, aportados por las demandadas, se significó que los criterios de designación de los trabajadores nominados, entre los que se encontraba la demandante, debían determinarse en la negociación del período de consultas. - En el acta de 14-12-2011, que cerró con acuerdo el período de consultas, no se menciona qué criterios se han tenido en cuenta para la selección de los trabajadores afectados". A mayor abundamiento, en el fundamento de derecho quinto, con evidente valor de hecho probado, consta que la Dirección General de Empleo advirtió a la demandada, al inicio del periodo de consultas, que debía aportar los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores afectados por el expediente contestándole, en el escrito de 17 de noviembre de 2011, que dichos criterios se establecerían en el periodo de consultas, lo que no se realizó. En el proceso no se ha alegado ni, por ende, practicado prueba



alguna tendente a acreditar las causas reales y objetivas que, en su caso, podrían justificar la decisión extintiva adoptada por la empresa respecto a la demandante.

NOVENO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 233.1 de la LRJS .

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 interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta del MINISTERIO DE EMPLEO y SEGURIDAD SOCIAL -SUBDIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS- contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 22 de julio de 2013 , en el procedimiento número 225/2012, seguido a instancia de DOÑA Verónica contra el ahora recurrente y contra TRAIN AUTOMATIC SOLUTIONS, SISTEMAS DE CONTROL E INFORMACIÓN, SEPSA ELECTRÓNICA DE POTENCIA SL y ALBATROS SL, así como contra DOÑA Amelia , D. Hugo , D. Justo , D. Maximiliano , D. Victorio , D. Luis Manuel , D. Plácido y D. Santos , en calidad de representantes legales de los trabajadores, sobre de impugnación de despido colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia ,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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.