



Roj: **STSJ PV 2569/2015 - ECLI:ES:TSJPV:2015:2569**

Id Cendoj: **48020340012015101374**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2015**

Nº de Recurso: **1251/2015**

Nº de Resolución: **1448/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2569/2015,**  
**STS 1584/2017**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación **1251/2015**

**N.I.G. P.V. 48.04.4-14/008818**

**N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0008818**

**SENTENCIA Nº: 1448/2015**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 21 de julio de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D<sup>a</sup> ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Penélope contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 7 de abril de 2015, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por Penélope frente a **COLEGIO EL SALVADOR-MARISTAS y FOGASA**.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- La demandante DOÑA Penélope ha venido prestando servicios para INSTITUTO HERMANOS MARISTAS DE LA ENSEÑANZA, con una antigüedad de 12/09/05, categoría profesional profesora de educación infantil y primaria y salario bruto mensual de 2.768,38 euros, con parte proporcional de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- A la relación laboral le es de aplicación el Convenio Colectivo de centros de enseñanza de iniciativa social de la Comunidad Autónoma Vasca (BOPV de 04/08/09).



TERCERO.- En fecha 25/06/14 la empresa comunica por escrito a la trabajadora su despido, con fecha de efectos el 31/08/14. Dada su extensión la carta se da por reproducida.

CUARTO.- La demandante ha cursado en la Escuela Oficial de Idiomas los cursos primero, segundo y nivel intermedio 1 de inglés. Asimismo, ha obtenido la declaración eclesíástica de idoneidad en fecha 20/06/03.

QUINTO.- La demandante ha permanecido en situación de incapacidad temporal los siguientes periodos: desde el 07/01/14 al 04/03/14 con diagnóstico de mioma de útero y desde el 11/06/14 al 21/07/14 con diagnóstico de trastorno de adaptación con ansiedad.

SEXTO.- La trabajadora se ha venido sometiendo a diferentes tratamientos de fertilidad desde el año 2009, habiendo iniciado un ciclo de fertilidad de reproducción asistida en fecha 27/05/14. A la fecha del despido los óvulos fecundados in vitro no habían sido transferidos al útero de la trabajadora.

SÉPTIMO.- La empresa conocía que la trabajadora estaba sometida a un tratamiento de fertilidad.

OCTAVO.- La directora del Colegio El Salvador Marista de Bilbao DOÑA Marí Jose certifica que el número de trabajadoras del centro sobre 97 trabajadores es de 56 a fecha 31/08/14.

NOVENO.- La directora del Colegio El Salvador Marista de Bilbao DOÑA Marí Jose certifica que el número de trabajadoras del centro con hijos es de 38 a fecha 31/08/14.

DÉCIMO.- En los centros en los que se imparten los ciclos primero y segundo pueden tener maestros especialistas de educación infantil o técnicos superiores en educación infantil, sin que sea necesario un número mínimo de personal con la titulación de maestro.

UNDÉCIMO.- En el curso escolar 2013/2014 se produjo una vacante en educación primaria como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo de duración determinada de DOÑA Alicia , por lo que una maestra de educación infantil, en concreto DOÑA Bernarda , paso a prestar servicios en educación primaria.

DUODÉCIMO.- En el año 2012 los ingresos en la sección infantil-guardería fueron de 239.756,56 euros, el coste de personal ascendió a 272.783,86 euros, a lo que hay que añadir otros costes por valor de 63.839,53 euros, de lo que se obtiene un resultado negativo de -96.866,83 euros.

En el año 2013 los ingresos en la sección infantil-guardería fueron de 234.934,46 euros, el coste de personal ascendió a 249.659,59 euros, a lo que hay que añadir otros costes por valor de 56.543,47 euros, de lo que se obtiene un resultado negativo de -71.268,60 euros.

En todo caso, la entidad ha mantenido en los dos ejercicios un resultado positivo de explotación.

DECIMOTERCERO.- La institución titular del colegio venía solicitando a la dirección del centro la adopción de medias ante la situación deficitaria de la sección de infantil al menos desde el año 2012.

DECIMOCUARTO.- Se da por reproducidos el documento de perfiles competenciales y valoración del profesorado de educación infantil con titulación de maestros, utilizado por el centro para la elección del personal afectado (documento nº 9 del ramo de prueba de la parte de demandada).

DECIMOQUINTO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal ni sindical.

DECIMOSEXTO.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación en fecha 24/09/14 con el resultado de sin efecto.

DECIMOSÉPTIMO.- La parte demandada INSTITUTO HERMANOS MARISTAS DE LA ENSEÑANZA admitió expresamente la improcedencia del despido.

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que, estimando la demanda formulada por DOÑA Penélope contra el INSTITUTO HERMANOS MARISTAS DE LA ENSEÑANZA y FOGASA, debo declarar y declaro el despido causado a la demandante como **IMPROCEDENTE** y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia opte entre la readmisión de la trabajadora o el abono de la indemnización de 34.037,74 euros, y sin que procedan salarios de trámite, salvo que la empresa opte por la readmisión, que lo serán desde la fecha del despido objetivo (31/08/14) hasta la notificación de esta Sentencia a razón de 91,01 euros al día.

Por último procede absolver al FOGASA, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que proceda en ejecución de Sentencia."

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte contraria.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Estimada por la sentencia de instancia la demanda por despido presentada por D<sup>a</sup> Penélope frente al Colegio El Salvador (Maristas) como consecuencia de que con fecha 25.6.2014 le fue comunicado su despido con efectos desde el 31.8.2014, de forma que declara su improcedencia (expresamente reconocida por la parte empleadora por no haberse ajustado a los requisitos exigidos para el despido objetivo) con los efectos legales subsiguientes y rechaza la nulidad solicitada por entender que, aun habiéndose aportado indicios de actitud discriminatoria, la empresa ha acreditado que la decisión extintiva está justificada por la existencia de razones económicas que conllevan la necesidad de realizar un ajuste en la plantilla, por la representación letrada de la demandante se interpone recurso de suplicación dirigido a la revisión de los hechos declarados probados y al examen del derecho aplicado. El recurso es impugnado por el colegio demandado.

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso, al amparo del art. 193 b) de la LRJS, insta la adición de un nuevo hecho probado que, con apoyo en el documento obrante a los folios 15 y 16 del ramo de prueba de la parte actora, tenga el siguiente tenor literal: *"Los padres y madres de los niños formados durante los últimos tres años por la actora, enviaron un escrito a la Dirección del centro escolar, manifestando la profunda conmoción e indignación por el despido de la actora. En dicho escrito manifestaron que la actora tiene todas las cualidades de una gran profesional de la educación. Que la actora ha cumplido con todas nuestras expectativas, que ha sabido motivar a los niños en todos los aspectos con gran interés en el euskera, y ha sabido transmitir los valores y la presencia Maristas como pocos profesores en el Colegio. Para finalizar pidiendo su readmisión"*.

Hemos de recordar que la prosperabilidad del recurso de suplicación por dicho cauce procesal exige: a) que la equivocación que se imputa al juzgador en los hechos probados, resulte del todo patente y sin necesidad de realizar conjeturas o razonamientos, más o menos fundados, de documentos o pericias obrantes en autos que así lo evidencien; b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria; c) que los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del juzgador "a quo", a quien le está reservada la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisitos, no puede prosperar la revisión fáctica en el recurso de suplicación, de naturaleza extraordinaria, que a diferencia de la apelación civil, no faculta a la Sala para la revisión de todo lo actuado.

Pues bien, la valoración favorable y las muestras de apoyo para el mantenimiento de la demandante en el centro escolar manifestadas por un número importante de padres de niños escolarizados en el mismo, aunque resulta demostrativo de su buena consideración para dicho colectivo, resulta irrelevante para la decisión que haya de adoptarse en el presente pleito, puesto que la comunicación extintiva comunicada se apoya en la necesidad de sanear el déficit económico existente en el colegio en relación a las aulas de 2 años y que exige un reajuste en la situación laboral de sus tutores/as, habiéndose aplicado en su elección, según la empleadora, los perfiles competenciales de los integrantes. Al margen de que ello sea así o no, extremos que posteriormente podrán ser analizados a tenor de las denuncias jurídicas formuladas, el añadido fáctico que ahora se interesa no resulta trascendente para la resolución de lo debatido, razón por la que debe ser rechazado.

**TERCERO.-** En el motivo segundo, por el cauce procesal previsto en el art. 193 c) de la LRJS, se denuncia la infracción de los arts. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y 2.1 y 5.1 de la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, en relación con los arts. 14 de la Constitución Española y 17 del Estatuto de los Trabajadores. También de la ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, considerando inaplicada la sentencia de 26 de febrero de 2008 del Tribunal de Justicia de Unión Europea. Se sostiene por la recurrente que su despido ha venido motivado por su situación de intentar ser madre, por lo que debe ser declarado nulo.

Aduciéndose en el recurso distintos motivos por los que debe reconocerse que el despido es nulo, entremezclando para ello diversas cuestiones que se incluyen en cinco apartados y algunas de las cuales se separan de su conclusión final de que el intento de ser madre es lo que ha motivado la decisión extintiva, vamos a analizarlas de forma separada:

A) En el apartado segundo se dice que la carta no cumple con los requisitos de los arts. 52 y 54 del ET y, seguidamente, señalando que no ha suprimido ningún puesto de trabajo, sino que se ha buscado la reducción de costes salariales con una reducción en la categoría profesional y salario (sustituyendo a las profesoras de las aulas de niños de 2 años por técnicos de infantil), pasa a analizar los motivos indicados en la carta por los que el equipo directivo ha elegido a la demandante para el despido, negando que se den.



Efectivamente, ha quedado demostrado que la demandante, al contrario de lo recoge la carta de despido, está en posesión de declaración eclesiástica de idoneidad y que ha realizado los cursos primero, segundo y nivel intermedio 1 de inglés en la Escuela Oficial de Idiomas (hecho probado cuarto). Sin embargo, nada se dice en el relato fáctico ni tampoco se solicita revisión del mismo en relación a los otros aspectos mencionados en la carta (falta de actitud proactiva hacia su propia formación; falta de implicación en aspectos culturales del centro; bajo nivel de euskera y de su uso más allá del aula; falta de participación en trabajos de equipo que superen los irrenunciables), por lo que las manifestaciones en contra que ahora se realizan, frente a los perfiles competenciales y valoración del profesorado aportados por la empresa, que se han dado por reproducidos (hecho probado decimocuarto) y que han sido asumidos como criterios objetivos para la selección por la Juzgadora a quo (FD 3º), no puede ser tomadas en cuenta.

Nada de lo anterior permite alcanzar la conclusión de que nos encontremos ante un despido nulo, sobre todo, cuando la necesidad de ajuste para reducir gastos que se invoca en la carta de despido se ha reconocido por la empresa que no constituye causa legal de despido objetivo conforme a lo dispuesto en el art. 52 c) en relación con el art. 51.1 del ET (penúltimo párrafo del FD 3º), con el consiguiente reconocimiento de su improcedencia, que es lo que se previene en el art. 53.4 del ET para los supuestos en que se acredite que no concurre la causa motivadora de la decisión extintiva y/o el incumplimiento de los requisitos formales en su apartado 1. Luego el incumplimiento por la carta de los requisitos de los arts. 52 y 54 del ET ¿así se titula el apartado segundo del motivo segundo del recurso- no permite la calificación de nulidad pretendida.

B) Al hilo de lo que se acaba de señalar, tampoco puede extraerse otra conclusión de su apartado tercero, por el hecho de que la empresa, sin acudir a la extinción objetiva regulada en los arts. 52 c) y 53 del ET, haya reconocido la improcedencia del despido.

C) Tampoco resulta el despido nulo del apartado cuarto, que alude a la ausencia de causas económicas, porque, siendo cierto que la carta de despido no se refiere expresamente a la existencia de causas económicas que motivan el despido, sin que tampoco cifre cantidad alguna, sí que menciona la necesidad de sanear el déficit económico en las aulas de niños de 2 años que hacen peligrar su permanencia, así como el intento habido para alcanzar una solución a través del reajuste de la situación laboral de la demandante con pase a la categoría y funciones de técnico superior en propuesta que fue denegada. La realidad sobre este intento de acuerdo viene corroborado por los datos señalados en la denuncia que se formula en el apartado primero, donde se entiende vulnerada la garantía de indemnidad, por lo que ninguna indefensión le causa la sola alusión al déficit económico realizada en la carta de despido.

Respecto de los datos derivados del informe pericial aportado por la demandada, a pesar de que se denuncian irregularidades en el mismo, no se postula la revisión del hecho probado duodécimo en el que reflejan los resultados negativos durante los años 2012 (-96.866,83 euros) y 2013 (-71.268,60 euros) en la sección infantil-guardería a pesar de que la entidad mantuvo resultados positivos de explotación.

D) En el apartado primero se dice que el desacuerdo en junio de 2014 entre las partes sobre el pase de la actora de la categoría profesional de maestra de educación infantil a la de técnico determinó que unos días más tarde fuera despedida, entendiéndose por ello que, al haberse vulnerado la garantía de indemnidad, el despido debe ser declarado nulo.

El Tribunal Constitucional, en sus sentencias nº 196/2000, de 24 de julio, y nº 140/1999, de 22 de julio, señala, siguiendo otras anteriores, que «El derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no puede seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza ... En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos ( SSTC 7/1993, 14/1993 y 54/1995 [RTC 1995\ 54])».

Y en la sentencia nº 101/2000, de 10 de abril, el mismo Tribunal, en relación también a la garantía de indemnidad que la parte actora propugna se ha vulnerado, dice que "La apariencia creada por los razonables indicios aportados por el actor de que el cese podía constituir una lesión de su garantía de indemnidad sólo podía ser destruida, tal como dispone el art. 179.2 LPL (RCL 1995\ 1144 y 1563), mediante la acreditación, por parte de la empresa, de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. La disposición legal supone en este punto la transposición de nuestra reiterada jurisprudencia, según la cual y una vez alegados por el trabajador indicios razonables de la lesión invocada, corresponde al empresario probar que el despido ¿caso que nos ocupa¿ respondía a «causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada



por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales ¿lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria ( STC 114/1989 [RTC 1989\ 114])¿, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador» ( STC 90/1997, de 6 de mayo , F. 5, sintetizando los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional sobre la prueba indiciaria y recogiendo abundantes decisiones de este Tribunal en el mismo sentido)".

Pues bien, admitida la existencia de los desacuerdos sobre el encauzamiento que la empresa le pretendía dar a la relación laboral que mantenía con la demandante (ninguna referencia se hace a ellos en el relato fáctico, pero así se reconoce por la demandada al final de la carta de despido), aquí no puede operar la nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad pretendida puesto que, consistiendo dicha garantía en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos a través del ejercicio de la acción judicial o de otros actos preparatorios o previos, en este caso, la única actuación de la Sra. Penélope frente a la empresa ha sido la de manifestar su oposición a los cambios que se le estaban proponiendo, sin que haya mediado ninguna actuación tendente a la defensa de sus derechos en la vía judicial o mediante otras actuaciones previas a la misma. No dio inicio a actuaciones que hubieran permitido atender la actual denuncia de represalia (cosa distinta hubiera sido si, a raíz de la negativa de la trabajadora a aceptar las nuevas condiciones de trabajo impuestas, se hubiera defendido acudiendo a algún tipo de organismo, judicial o no, y, seguidamente, se le hubiera comunicado su despido).

E) Finalmente, en el apartado quinto se dice que el despido estuvo causado por el sometimiento de la demandante a un tratamiento de fecundación in vitro, es decir, por su intento de ser madre.

Ha quedado probado que la Sra. Penélope desde el año 2009 se ha venido sometiendo a diferentes tratamientos de fertilidad, iniciado un ciclo de fertilidad asistida el 27.5.2014 (a la fecha del despido los óvulos fecundados in vitro no habían sido transferidos a su útero), circunstancia que era conocida por la empresa.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26.2.2008 (recurso C-506/06 ) que se menciona por la recurrente, en relación a una trabajadora despedida cuando sus óvulos, en la fecha de comunicación del despido, ya han sido fecundados in vitro, pero no transferidos aún a su útero, interpretando la Directiva 76/207/CEE, dispone que:

" 50. Es cierto que los trabajadores de ambos sexos pueden verse temporalmente impedidos para efectuar su trabajo debido a tratamientos médicos a los que han de someterse. Sin embargo, las intervenciones de que se trata en el asunto principal, es decir, una punción folicular y la transferencia al útero de la mujer de los óvulos extraídos de esta punción inmediatamente después de su fecundación, sólo afectan directamente a las mujeres. De ello se sigue que **el despido de una trabajadora basado fundamentalmente en el hecho de que ésta se somete a esta etapa esencial de un tratamiento de fecundación in vitro constituye una discriminación directa basada en el sexo** .

51. Admitir que un empresario pueda despedir a una trabajadora en circunstancias como las del asunto principal sería por lo demás contrario al objetivo de protección que persigue el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 76/207 , en la medida en que, ciertamente, el despido se base esencialmente en el tratamiento de fecundación in vitro y, en particular, en las intervenciones específicas, mencionadas en el apartado precedente, que dicho tratamiento implica .

52. En consecuencia, los artículos 2, apartado 1 , y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207 se oponen al despido de una trabajadora que, en circunstancias como las del asunto principal, se encuentra en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación in vitro , es decir, entre la punción folicular y la transferencia inmediata de los óvulos fecundados in vitro al útero de dicha trabajadora, **en la medida en que se demuestre que este despido se basa esencialmente en el hecho de que la interesada se ha sometido a tal tratamiento** .

53. A la luz de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión planteada que la Directiva 92/58 y, en particular, la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas establecida en el artículo 10, punto 1 , de esta Directiva deben interpretarse en el sentido de que no se aplican a una trabajadora sometida a una fecundación in vitro cuando, en el momento en que se le notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de esta trabajadora con los espermatozoides de su pareja, de modo que existen óvulos fecundados in vitro, pero éstos no han sido aún transferidos al útero de la mujer.



**54. No obstante, los artículos 2, apartado 1 , y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207 se oponen al despido de una trabajadora que, en circunstancias como las del asunto principal, se encuentra en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación in vitro, es decir, entre la punción folicular y la transferencia inmediata de los óvulos fecundados in vitro al útero de dicha trabajadora, en la medida en que se demuestre que este despido se basa esencialmente en el hecho de que la interesada se ha sometido a tal tratamiento ."**

Pues bien, encontrándose la Sra. Penélope en esa situación de sometimiento a un tratamiento de fecundación in vitro, situación conocida por la demandada, trasladando aquí la doctrina referida en el apartado D) anterior sobre la carga de la prueba en supuestos en los que puedan existir indicios de que el despido se haya debido a una situación discriminatoria, podemos entender, como lo ha hecho la sentencia recurrida, que en este caso existen los indicios necesarios para trasladar a la empresa la obligación probatoria, a la cual le corresponderá demostrar que su decisión de poner fin a la relación laboral se debe a causas ajenas a la lesión de un derecho fundamental de la trabajadora, en concreto, en vista de la exposición que se realiza en el recurso, que no responde a discriminación por razón de sexo. En este sentido, el art. 96.1 de la LRJS dispone que "en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

Así las cosas -sin que se hayan combatido por la parte actora- la sentencia recurrida ha dado por probados los siguientes extremos: a) que cuando se produjo el despido, en el centro escolar demandado, de un total de 97 trabajadores, 56 eran mujeres, 38 de ellas con hijos (hp 9º y 10º); b) que la institución titular del colegio venía solicitando a la dirección del centro la adopción de medidas ante la situación deficitaria de la sección de infantil al menos desde el año 2012 (hp 13º); c) que en el año 2012 los ingresos en la sección infantil-guardería fueron de 239.756,56 euros, con un coste de personal de 272.783,86 euros y otros costes por valor de 63.839,53 euros, obteniéndose un resultado negativo de -96.866,83 euros (hp 12º); d) que en el año 2013 los ingresos en la sección infantil-guardería fueron de 234.934,46 euros, con un coste de personal de 249.659,59 euros y otros costes por valor de 56.543,47 euros, obteniéndose un resultado negativo de -71.268,60 euros (hp 12º), a pesar de que, en esta anualidad, como en la anterior, el resultado de la explotación fuera positivo; e) que en los centros en los que se imparten los ciclos primero y segundo pueden tener maestros especialistas en educación infantil o técnicos superiores en educación infantil, sin que sea necesario un número mínimo de personal con la titulación de maestro (hp 10º); f) que en el curso escolar 2013/2014, como consecuencia de que produjo una vacante en educación primaria, la misma fue ocupada por una maestra de educación infantil (hp 11º); y g) que la demandante, tras haber rechazado la propuesta que se le hizo de continuar con su actividad pero con la categoría de técnico superior y sus consiguientes condiciones laborales, fue despedida tras ser elegida entre el personal afectado atendiendo a los perfiles competenciales y valoración del profesorado de educación infantil con titulación de maestros (hp 14º, complementado con lo dispuesto con valor fáctico en el antepenúltimo párrafo del FD 3º).

Sobre los extremos anteriores hemos de rechazar que el despido de la demandante se haya debido a la causa discriminatoria por razón de sexo que se alega por la recurrente (su sometimiento a un tratamiento de fecundación in vitro), sino a la decisión de reducir el déficit económico existente en el área infantil donde la actora venía desarrollando su actividad, sin que, como ya hemos señalado más arriba, sea óbice para tal consideración el que la empresa reconociera la improcedencia de su decisión extintiva por no haberse ajustado a las exigencias legales previstas para el despido objetivo.

Por lo tanto, sin que prosperen los motivos alegados para la declaración de la nulidad del despido, debemos confirmar la sentencia de instancia.

CUARTO.- No cabe pronunciamiento alguno en materia de costas ( art. 235-1 LRJS ), al ser parte vencida en el recurso, a los efectos de la imposición de las costas, el recurrente, que no gozando del beneficio de justicia gratuita, ve desestimada su pretensión impugnatoria ( Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1993 ).

## FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D<sup>a</sup> Penélope frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Bilbao, dictada el 7 de abril de 2015 en los autos nº 841/2014 sobre despido, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra el Instituto Hermanos Maristas de la Enseñanza (Colegio El Salvador ¿ Maristas), **confirmamos** la sentencia recurrida. Sin costas.



Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

#### **ADVERTENCIAS LEGALES.-**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-**1251/2015**.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-**1251/2015**.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.