

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 102/2015, de 16 de febrero de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 711/2014

SUMARIO:

Despido por embarazo, maternidad, lactancia o reducción de jornada. No discriminación. Aunque la regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas, o por la concurrencia de bajas laborales causadas por el embarazo, constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, la cuestión relativa al conocimiento o no por la empresa de la situación de embarazo resulta de gran importancia. Ello debido a que no basta 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. La ausencia de una causa lícita y acreditada para extinguir el contrato de la trabajadora da lugar a un despido que se califica de improcedente.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 14.
RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 55.4.
Ley 36/2011 (LRJS), arts. 108.1 y 110.1.

PONENTE:

Doña María Begoña Hernani Fernández.

SENTENCIA

Recurso nº 711/14-LO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, 914931935 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

NIG : 28.079.00.4-2013/0033297

Procedimiento Recurso de Suplicación 711/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid Despidos / Ceses en general 757/2013

Materia: Despido

Sentencia número: 102

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

En Madrid a dieciséis de febrero de dos mil quince habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 711/2014, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. SILVIA SANTIAGO PEREZ en nombre y representación de D./Dña. Carmen , contra la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid en sus autos número 757/2013, seguidos a instancia de

D./Dña. Carmen frente a FRAG COMERCIO INTERNACIONAL SL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

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

Segundo.

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

"PRIMERO. La demandante Dña. Carmen han venido prestando servicios por cuenta y orden del demandado desde 05-10-2012, mediante contrato de trabajo verbal ,siendo dada de alta en la seguridad social en dicha fecha, con la categoría profesional de DEPENDIENTA y un salario mensual de 725,19 euros brutos mensuales con prorrata de pagas extras, según convenio.

SEGUNDO. Dicha prestación tuvo lugar hasta el día 04-05-2013 en que la el empleador comunico mediante carta a la trabajadora el despido, en los términos que consta en el folio 5 de autos y que se da por reproducida a todos los efectos.

TERCERO. Se agotó la vía previa administrativa.

CUARTO. La actora desiste de la reclamación de cantidad.

QUINTO. La demandante no ha ostentado en el último año la condición de representante legal o sindical de los trabajadores".

Tercero.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que, estimando la demanda promovida por entre Dña. Carmen frente a FRAG COMERCIO INTERNACIONAL S.L declaro la improcedencia del despido de fecha 04-05-2013, condenando al demandado a la readmisión de la trabajadora en iguales condiciones y en este caso al abono de salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta notificación de esta sentencia ,a razón de 24,173 euros/ día o al abono de una indemnización por importe de 531,806 euros,

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que corresponde al Fondo de Garantía Salarial".

Cuarto.

La referida sentencia fue aclarada mediante auto de fecha 14 de noviembre de 2013, emitiéndose la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la aclaración solicitada por la Letrada D^a SILVIA SANTIAGO PEREZ, en nombre y representación de la parte actora D^a Carmen , resulta forzoso aclarar la resolución en su día dictada en el sentido siguiente:

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO, debe añadirse:

Primero. Alega la actora la nulidad del despido en primer lugar, considerando que le mismo tuvo lugar por su condición de embarazada, en este caso es aplicable lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2008 de 21 de julio que en su fundamento de derecho cuarto dispone:

"4. 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 , FJ 6)-, 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-embarazo) con lo otro (el resultado de perjuicio que concretaría la discriminación-extinción contractual), 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»".

Aplicando lo dispuesto en esta doctrina, por demás reiterada, no se ha acreditado por la actora mediante un indicio razonable que el despido obedeciera a su embarazo, no pudiéndose invertir aquí la carga de la prueba y por tanto desestimándose la petición de nulidad del despido.

Con respecto a la improcedencia y valorando la injustificada incomparecencia..."

Manteniéndose los restantes pronunciamientos de la resolución en su integridad".

Quinto. Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Carmen , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Sexto. Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 10/09/2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

Séptimo. Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 11/2/2015 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda formulada por despido declarando éste como improcedente con las consecuencias legales inherentes a esa declaración, se alza en suplicación la representación letrada de la parte actora formulando el recurso en un doble motivo en el que solicita la revisión de los hechos probados y el examen del derecho aplicado, suplicando la declaración del despido como nulo por discriminación.

Al amparo del art. 193 apartado b) LRJS , solicita la recurrente la revisión de los hechos probados y en concreto del ordinal primero así como la adición de un nuevo hecho, proponiendo redacción alternativa y nueva redacción con el siguiente tenor literal:

Primero. "La demandante D^a Carmen ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la demandada desde el 05-10-2012, siendo dada de alta en la seguridad social en dicha fecha, mediante contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción con una duración de seis meses, y que posteriormente fue prorrogado por otros seis meses de duración. Dichos acuerdos contractuales lo fueron de manera verbal, no existiendo vigente la relación laboral prueba escrita de dichos acuerdos. La trabajadora venía ostentando la categoría profesional de dependiente y percibía por sus trabajos un salario mensual de 725,19 euros brutos mensuales con prorrata de pagas extras, según convenio".

Nuevo hecho.- "Consecuencia de su situación de embarazo la trabajadora ha permanecido en situación de baja por incapacidad temporal desde el día 19 de abril de 2013, y hasta la fecha en la que fue cesada en su relación laboral, el 4 de mayo de 2013".

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

El motivo no puede estimarse, al faltar por completo el requisito esencial de la cita del documento en el que se apoya el texto propuesto, no pudiendo el Tribunal hacer una nueva valoración de toda la prueba documental. El fracaso de la revisión fáctica lleva aparejada la desestimación de este motivo del recurso, quedando el relato fáctico inmodificado.

Segundo.

En el apartado destinado a las infracciones jurídicas, al amparo del art. 193 apartado c) LRJS , se denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 14 CE en relación con el art. 55.5 ET .

Alega la que recurre que el único motivo por el que la trabajadora fue despedida fue su situación de embarazo, despido que la empresa trató de encubrir con una finalización de contrato temporal.

Añade que, una vez acreditada la condición de trabajadora indefinida por el fraude en la contratación temporal, el cese injustificado por parte de la empresa ha de reputarse nulo en base a numerosos pronunciamientos por parte de los Altos Tribunales y así en sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de mayo de 2009, nº 124/09, rec. 11224/2006 , el Tribunal considera lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la trabajadora, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, concluyendo que no es preciso el conocimiento previo por el empresario del estado de gestación de la trabajadora para que el despido no procedente pueda calificarse como nulo, al tener la finalidad esencial de lo establecido en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores , el combatir los despidos discriminatorios motivados por razón de embarazo. Concluye que en el presente caso, el empresario era conocedor directo de la situación de embarazo en la que se encontraba la trabajadora, toda vez que existía un parte de baja médica dada las molestias habituales de dicho estado, en consecuencia se dio un claro indicio de discriminación por razón de sexo, previsto en el art. 14 de la Constitución Española .

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].

Sin embargo, inmodificado el relato fáctico, es correcto lo resuelto en la instancia cuando recoge: "De conformidad con lo previsto en los arts. 55.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y 108.1 de la LRJS , la ausencia de una causa lícita y acreditada para extinguir el contrato de trabajo dará lugar a un despido que habrá de calificarse como improcedente con los efectos previstos para el mismo por los arts. 56.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y 110.1 de LRJS , que se dirán en la parte dispositiva de esta resolución, sin que proceda la extinción anticipada del vínculo laboral en esta sentencia dado que no consta el cierre ni el cese de la actividad empresarial, sin perjuicio de aquellas circunstancias puedan resultar acreditadas en la fase de ejecución en cuyo caso se aplicará el art 284 de la LRJS ".

Lo expuesto nos lleva previa desestimación del recurso a confirmar la sentencia de instancia en su integridad.

Sin costas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Carmen contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 25 de los de Madrid, de fecha 19 de septiembre de 2013 en virtud de demanda formulada por la recurrente contra Frag Comercio Internacional S.L., en reclamación sobre despido, y confirmamos la sentencia de instancia en su integridad. Sin costas.

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

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

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

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0711-14 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0711-14.

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

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 18/2/15 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.