

Id Cendoj: 28079140012006100816
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 387 / 2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: ANTONIO MARTIN VALVERDE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

SALA GENERAL. CALIFICACION DE NULIDAD DEL DESPIDO DE MUJERES EMBARAZADAS. SE TRATA DE UN SUPUESTO PARTICULAR DE DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RAZON DE SEXO. El móvil discriminatorio se presume legalmente "iuris et de iure" si el empresario conoce el hecho del embarazo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña Amalia Jiménez Andosilla en nombre y representación de HOTEL RESIDENCIA HIJOS DE MAR S.C. contra la sentencia dictada el 27 de diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en recurso de suplicación nº 1127/04, interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santander, en autos núm. 627/04, seguidos a instancias de DOÑA Margarita contra HOTEL RESIDENCIA HIJOS DE MAR, S. COOP. sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. ANTONIO MARTÍN VALVERDE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de octubre de 2004 el Juzgado de lo Social nº 1 de Santander dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La actora Dª Margarita ha venido prestando servicios para la Empresa Hotel Residencia Hijos de Mar S. Coop. Con una antigüedad de 02-XII-03, categoría profesional de gerocultora y salario día de 27,76 €. 2º.- La empresa con fecha 16-7-04 notificó a la trabajadora carta de despido que literalmente dice: "Ponemos en su conocimiento, por medio de este escrito, la decisión tomada por la Dirección de esta empresa de proceder a su despido por el siguiente motivo: El pasado día 13, sobre las 15 horas, la encargada, doña Emilia , dio a Vd. la orden expresa de que "a una residente no se la diese zumo", a cuya exigencia Vd. manifestó su negativa a obedecerla, añadiendo "yo haré lo que quiera pues tu no eres nadie para mandarme". La anterior manifestación fue hecha por Vd. en presencia, también, de la psicóloga del Centro Dª Paloma . El anterior hecho supone una clara transgresión del contenido del *art. 54-2-b y c, del Estatuto de los Trabajadores* . Por todo lo anterior, esta Dirección aún reconociendo que los hechos son graves y que justifican la decisión extintiva de su contrato de trabajo, le ofrece una indemnización de 832 euros, salvo error u omisión a cuya subsanación se procederá de forma inmediata, con reconocimiento de la improcedencia del despido. En caso de no ser aceptada la anterior indemnización y de conformidad con lo establecido en el *art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, modificado por Ley 45/2002* de 12 de Diciembre, se procederá a depositar dicha cantidad en el Juzgado de lo Social, quedando a su disposición. A su disposición tiene la oportuna liquidación, certificado de empresa y demás documentación para su tramitación ante la Oficina de Empleo si procede". 3º.- La actora llevó a cabo con fecha 18-07-04 test de embarazo, siendo positivo. 4º.- La última regla de la actora lo fue el 19 de Junio del 2004. 5º.- La empresa era desconocedora de la pretensión de ser candidata a las elecciones en la empresa. Las elecciones se celebraron el 20-07- 04. 6º.- La empresa ha procedido a efectuar la consignación del reconocimiento de improcedencia ante el Juzgado de lo Social con fecha 19-07-04 . 7º.- La actora no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal ni sindical. 8º.- Con fecha 05-07-04 se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: " Que estimando la demanda formulada por D^{ña}. Margarita frente a HOTEL RESIDENCIA HIJO DE MAR S. COOP. S.A., debo declarar y declaro el despido de la actora como nulo, condenando a la empresa a la inmediata readmisión de la misma con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (16-7-04)".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por HOTEL RESIDENCIA HIJOS DE MAR S.C. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia en fecha 27 de diciembre de 2004 , en la que consta el siguiente fallo: " Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Hotel Residencia Hijos de Mar S.C. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Santander con fecha 15 de octubre de 2.004 (Autos 627/04), en virtud de demanda formulada por D^a Margarita contra la empresa recurrente sobre despido y en su consecuencia confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- Por la representación de HOTEL RESIDENCIA HIJOS DE MAR S.C. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de febrero de 2005, en el que se alega infracción del *artículo 55.5 b) E.T.* en relación con el *art. 3 del C. Civil y 55.4 del ET* y también en relación con la STC 25 Febrero 2002 y, finalmente, de las Directivas Comunitarias 76/207, 92/85 y *Art. 4.1 de la Recomendación núm. 95* de la OIT, así como los *artículos 24, 14 y 38 de la CE* . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 16 de diciembre de 2003.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 27 de septiembre de 2005 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de junio de 2006.

SEXTO. En Providencia de fecha 14 de junio de 2006, se trasladó el señalamiento acordado, para Sala General del día 12 de julio de 2006, en cuya fecha se convocó a todos los Magistrados de la Sala, haciéndose cargo de la ponencia el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina es la interpretación que deba darse al *art. 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores - ET* - (redacción de la *Ley 39/1999*) en los supuestos de despido de mujeres embarazadas. Más concretamente, se trata de determinar si es necesario o no, para que el despido pueda y deba ser calificado como nulo, el conocimiento del hecho de la gestación por parte del empresario.

En las mismas fechas que el presente asunto se ha deliberado y aprobado en pleno o sala general otro sobre la misma cuestión con número de recurso 1452/2005. La decisión adoptada es la misma, así como, en la medida de lo posible, la formulación de los argumentos que la fundamentan.

SEGUNDO.- El *art. 55.5. ET* dice así, en lo que interesa a la decisión del presente asunto: "Será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos : (...)

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la fecha del comienzo del período de suspensión" del contrato de trabajo por maternidad.

La incorporación a nuestro ordenamiento laboral del *precepto reproducido se propone, como explica la exposición de motivos de la citada Ley 39/1999* , de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, la "trasposición a la legislación española" de determinadas normas de Derecho Comunitario. La norma traspuesta en el *art. 55.5 .b.* es el *art. 10 de la Directiva 92/85* , que, en términos muy parecidos a los de dicho precepto, establece "como garantía para las trabajadoras" la "prohibición" del despido "durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad".

TERCERO.- A efectos de concurrencia o no del requisito de contradicción entre la recurrida y la sentencia referencial de la Sala de lo Social de Madrid de fecha 16-12-2003 , en lo que aquí interesa debe hacerse constar lo siguiente:

A) En la recurrida, la actora que prestaba servicios como gerocultora, desde el 2-11-2003, en el Hotel Residencia Hijos de Mar, S.C., le fue comunicado mediante carta notificada el 16-7-2004 su despido, por motivos disciplinarios; en la misma notificación se reconocía la improcedencia del despido y se ofrecía una indemnización que fue objeto de consignación el 19 de julio siguiente; el 18 de julio, es decir dos días después del despido la trabajadora verificó un test de embarazo, cuyo resultado fue positivo; en ningún momento se notificó a la empresa el embarazo. En la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Santander el despido fue declarado nulo. Interpuesto recurso de suplicación por la empresa, la Sala de lo Social de Cantabria, en la sentencia de 27 de diciembre de 2004 , ahora recurrida, desestimó el recurso, considerando correcta la decisión de instancia, entendiéndose que la nulidad del despido deriva del estado de gestación de la actora, con independencia del conocimiento que del mismo tuviera la empresa. Contra dicha sentencia se interpuso el presente recurso, basado en dos motivos, el segundo subsidiario, y del que posteriormente se desistió; en el motivo primero y por tanto único, se combate la calificación del despido como nulo, sosteniendo que para que aquel pueda declararse nulo la empresa tenía que conocer el embarazo, lo que en el caso de autos no acaecía, llegando a dicha conclusión interpretando el *artículo 55-5 b) del ET en redacción dada por la Ley 39/99* , de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria en la aplicación de las Directivas en esta materia, que exigen dicho conocimiento por el empleador.

B) En la sentencia de contraste también se contemplaba el caso de una trabajadora despedida disciplinariamente por carta de 12-11-2002, que se somete dos días más tarde, el 14-11-2002, a una ecografía obstétrica, en el que se concluye "gestación que corresponde con amenorrea", decidiéndose más tarde, en Enero de 2003 la interrupción del embarazo por sufrir el feto una alteración cromosómica; la empresa reconoció la improcedencia del despido y planteada demanda con la pretensión de que el mismo fuese declarado nulo, el Juzgado la desestimó, calificándolo improcedente, con base a las mismas argumentaciones, que la empresa, ahora recurrente exponía en su recurso, y que antes hemos relacionado, al hacer suyo, dicha parte estas últimas, y ello por falta de conocimiento del empresario del hecho del embarazo.

De lo expuesto se deduce la existencia de contradicción entre las sentencia comparadas, por lo que debemos entrar en el fondo del asunto. No afectan al juicio de contradicción las particularidades que se contienen en los hechos probados de la sentencia de contraste, que no guardan relación con la cuestión objeto de este recurso, debatida en ambas resoluciones y resuelta en las mismas de manera contrapuesta.

CUARTO.- De las dos opciones de interpretación del *art. 55.5.b) ET* - exigencia o no como elemento del supuesto de hecho de la norma del conocimiento por parte del empresario de la situación de embarazo - la Sala se inclina por el primer término de la alternativa. Son varias las razones en favor de esta posición, que pasamos a exponer a renglón seguido, empezando por un argumento de interpretación finalista, que resulta ser decisivo.

La principal razón en favor de considerar el "conocimiento por el empleador del estado de embarazo" como elemento o requisito constitutivo del despido nulo de la mujer embarazada es que la *Ley 39/1999* concibe dicha calificación como un supuesto particular de "despido discriminatorio", ésto es, de despido nulo por lesión de derechos fundamentales, en el que el derecho fundamental lesionado es el derecho a no ser discriminado por razón de sexo o por razón de cargas familiares.

Esta incardinación del despido nulo de la mujer embarazada como un supuesto de despido con móvil discriminatorio está expresamente declarada en la exposición de motivos de la citada Ley en un pasaje que dice literalmente así: "El último artículo del Capítulo I prevé las modificaciones que han de realizarse en el Estatuto de los Trabajadores relativas a la extinción del contrato de trabajo. Para ello se declara expresamente nula (en la nueva redacción del *art. 55.5. ET*) la decisión extintiva o el despido motivado, entre otros, por el embarazo".

Parece claro que el presupuesto de que un despido sea "motivado" por el embarazo de una trabajadora es el conocimiento por parte del empresario que despide de dicho estado de gestación. Siendo ello así, la tesis de la "nulidad objetiva" del despido por embarazo, que por hipótesis prescinde del móvil de la decisión extintiva, no se ajusta a la finalidad de la norma expresa e inequívocamente formulada en la parte expositiva de la Ley.

La configuración del despido nulo de la mujer embarazada como un supuesto especial de "despido

discriminatorio" conduce, por tanto, a una construcción sistemática del *art. 55.5. ET* como norma dedicada en su integridad al despido nulo por lesión de derechos fundamentales. El párrafo inicial contiene la regla general en la materia, mientras que los párrafos incluidos en las letras a) y b) especifican y modalizan la regla general en supuestos de despidos discriminatorios en los que se establece un régimen de prueba de la discriminación particularmente favorable a la trabajadora.

QUINTO.- Además del argumento anterior, que bastaría por sí solo para sustentar la opción interpretativa acogida, el conocimiento por parte del empresario del estado de gestación como ingrediente del despido nulo de la mujer embarazada se apoya en otras razones. Una de ellas es que la exigencia de este requisito se ajusta plenamente al principio de "seguridad jurídica" (*art. 9.3. CE*), lo que no sucede con la tesis contraria.

El principal ingrediente de la seguridad jurídica es la certeza (DRAE : "conocimiento seguro y claro de algo") del derecho. Pues bien, la certeza del derecho se sacrifica en la tesis de la nulidad objetiva más allá de lo que parece razonable e inevitable en la vida jurídica, en cuanto que la calificación de nulidad del despido, reservada a conductas empresariales merecedoras de un reproche especialmente severo, se hace depender en los supuestos de despido de mujeres en edad de procrear del dato totalmente azaroso del estado de gestación, imposible de conocer durante un cierto tiempo incluso por la propia mujer embarazada. Este es el caso, por cierto, en el recurso que debemos resolver ahora, donde la trabajadora despedida no tenía constancia médica de su estado de embarazo, acreditado según el relato fáctico por prueba posterior al despido.

Aunque el Tribunal Constitucional no se haya pronunciado sobre el alcance del precepto legal que debemos aplicar en esta sentencia (seguramente por diversas razones, cronológicas unas, y de competencia jurisdiccional otras), lo cierto es que la jurisprudencia constitucional sí ha tenido ocasión de resolver sobre la discriminación por embarazo a la luz del *art. 14 CE*. En estos supuestos litigiosos el intérprete supremo de la Constitución ha venido entendiendo, en la misma línea que se adopta en esta sentencia, que el conocimiento empresarial de la gestación es requisito constitutivo de la conducta discriminatoria (STC 41/2002, de 25 de febrero, y STC 17/2003, de 23 de enero).

SEXTO.- Una razón adicional en favor de la decisión adoptada en esta sentencia combina un argumento de interpretación histórica con un argumento de interpretación conforme a Derecho Comunitario. Como ya se ha dicho, una de las fuentes de inspiración de la *Ley 39/1999 es la Directiva 92/85*. Esta disposición comunitaria enfoca también la "prohibición de despido" de la trabajadora embarazada (*art. 10*) como una norma cuyo propósito es no "desfavorecer a las mujeres en el mercado de trabajo" y evitar que se atente contra la "igualdad de trato entre hombres y mujeres" (exposición de motivos), con lo que el móvil discriminatorio se eleva también a la condición de ingrediente necesario de la norma comunitaria de prohibición del despido de la mujer embarazada.

Es más, a diferencia de lo que sucede en la legislación española (más favorable en éste y en otros muchos aspectos de la protección de la maternidad que la normativa comunitaria de condiciones mínimas), la regulación de la Directiva 92/85 exige por la vía indirecta de una definición ad hoc una garantía reforzada del conocimiento del embarazo por parte del empresario, que es el deber de comunicación de la propia trabajadora embarazada. Así resulta de la "definición" de "trabajadora embarazada" que incluye el *art. 2.a*) de la citada Directiva: "A efectos de la presente Directiva se entenderá por : a) trabajadora embarazada : cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales".

De acuerdo con estas premisas normativas, y en contra de lo que se ha insinuado en algunas resoluciones jurisdiccionales, la jurisprudencia comunitaria no ha declarado inexigible el requisito en cuestión. No lo hacen, desde luego, las sentencias que se suelen citar a tal propósito, que son las dictadas en los asuntos *TeleDanmarck* (en ella la embarazada había comunicado a la empresa el estado de embarazo antes de que se produjera el despido) y *Jiménez Melgar* (en ella no se resuelve sobre despido sino sobre no renovación discriminatoria de contrato temporal), ambas de 4 de octubre de 2001. Y tampoco lo ha hecho más recientemente la sentencia dictada en el asunto *Busch* (donde se enjuicia no un despido sino una reincorporación anticipada al trabajo de trabajadora embarazada que disfrutaba "permiso de crianza"), de fecha 27 de febrero de 2003.

SEPTIMO.- La exigencia de que el empresario conozca el embarazo para que se pueda calificar como nulo el despido de la mujer embarazada, aparte de ser consustancial a la caracterización de este supuesto particular como despido discriminatorio, no desvirtúa en absoluto la eficacia protectora del *art. 55.5.b ET*. Este precepto proporciona a las mujeres en estado de gestación una ventaja procesal muy

poderosa para la defensa de su puesto de trabajo, que es la presunción legal *iuris et de iure* (art. 385.3 LEC) del móvil discriminatorio.

A diferencia del supuesto genérico de despido discriminatorio, en que el trabajador ha de acreditar un panorama discriminatorio respecto de un *tertium comparationis*, en esta modalidad específica de despido discriminatorio la trabajadora sólo tiene que probar que el empresario conocía su estado de gestación. Pero, como toda presunción, la establecida en el art. 55.5.b. ET ha de apoyarse en un "hecho indicio", puesto que si no hay "hecho indicio" no puede haber presunción (art. 385.1 LEC). En el caso del art. 55.5.b. ET el hecho indicio no es otro que el conocimiento del empresario de la situación de embarazo. Sobre esta base se sustenta el hecho presunto (irrebatible porque se trata de una presunción legal *iuris et de iure*) del móvil discriminatorio.

En todo caso, como se apuntó anteriormente, nuestro ordenamiento no exige la "comunicación" al empresario del estado de embarazo. Basta con que éste tenga conocimiento del mismo, bien porque sea apreciable a simple vista bien porque el hecho sea conocido en el centro de trabajo (éste era por cierto el supuesto de STC 17/2003), para que corresponda automáticamente la calificación de nulidad, siempre y cuando no concurren razones que justifiquen la calificación de improcedencia.

OCTAVO.- La conclusión de todo el razonamiento anterior es la estimación del recurso interpuesto por la empresa y, resolviendo el debate de suplicación, la desestimación del recurso de la trabajadora y la confirmación de la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda de nulidad de despido.

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 HOTEL RESIDENCIA HIJOS DE MAR S.C. contra la sentencia dictada el 27 de diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en recurso de suplicación nº 1127/04 , interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santander, en autos núm. 627/04 , seguidos a instancias de DOÑA Margarita contra HOTEL RESIDENCIA HIJOS DE MAR, S. COOP. sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de la trabajadora y confirmamos la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda de nulidad de despido. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde y el voto particular que formulan los Magistrados Excmos. Sres. D. Gonzalo Moliner Tamborero y D. Víctor Fuentes López, al que se adhieren los Excmos. Sres. D. Aurelio Desdentado Bonete, D. Jesús Gullón Rodríguez, D. Luis Fernando de Castro Fernández, D. Jordi Agustí Juliá y D. José Luis Gilolmo López, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS EXCMOS. SRES. D. GONZALO MOLINER TAMBORERO Y D. VICTOR FUENTES LOPEZ, AL QUE SE ADHIEREN LOS EXCMOS. SRES. D. AURELIO DESDENTADO BONETE, D. JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ, D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ, D. JORDI AGUSTÍ JULIÁ Y D. JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO Nº 387/2005.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulamos voto particular a la sentencia dictada en el recurso de referencia para sostener la posición que mantuvimos en la deliberación.

El voto se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERO.- 1.- El problema a resolver en el presente recurso se concretaba en examinar e interpretar el contenido del *art. 55.5 del ET* de acuerdo con la redacción dada al mismo por la *Ley 39/1999, de 5 de noviembre* sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, que en su apartado segundo b), después de decir en el párrafo 1º que "será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador", dispone que "Será también nulo el despido...:b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha del inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a) y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del *artículo 37 de esta Ley*, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del *artículo 46* de la misma"

2.- Dicho artículo como se indica en la Exposición de Motivo de dicha Ley, suponía la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria en esta materia, viniendo a superar, como expresamente allí se dice, los niveles mínimos de protección previstos en las mismas; las normas comunitarias a que se hace referencia son las Directivas del Consejo 92/85 CEE, de 19 de octubre y 96/34 CE del Consejo de 3 de junio, la primera de ellas, contempla la maternidad desde el punto de vista de la salud y seguridad en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia; la segunda relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental, prevé la ausencia del trabajo por dicha razón o por motivo de fuerza mayor como medio importante para conciliar la vida familiar y profesional, promoviendo la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; se trata, por tanto, de medidas en donde se protege la vida familiar conciliándola con el trabajo, no solo de la mujer embarazada sino también la de aquellas personas, hombre o mujer, que tengan derecho a una reducción de jornada de trabajo por razones de guarda legal, por cuidado directo de algún menor de 6 años o minusválido físico, psíquico o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida, dejándola a salvo de decisiones empresariales, motivadas directa o indirectamente, en el caso de autos, por un embarazo evitando con ello la finalización de su relación laboral en conexión con un estado de gravidez; en ningún caso en dicha normativa, se exige el conocimiento previo por la empresa del embarazo, para que el despido pueda calificarse como nulo.

SEGUNDO.- 1.- Una interpretación literal del *artículo 55-5 b) del ET*, lleva a la conclusión de acuerdo con la letra del precepto, que la calificación de nulidad es automática, de forma que actúa exista o no acreditación de indicios de discriminación, pues los despidos discriminatorios están en el párrafo primero y los automáticos en el segundo; lo que pretende la norma es proporcionar a las trabajadoras embarazadas una tutela más enérgica que la tutela discriminatoria dispensándola de la carga de acreditar los indicios de discriminación y singularmente el conocimiento por el empresario del embarazo, prueba muy difícil y posiblemente atentatoria a la dignidad de la mujer que no tiene porqué participar su estado para salvaguardar su puesto de trabajo; de ahí que el legislador español ha querido que sea irrelevante el móvil del empresario en su decisión de despedir, que puede obedecer o no a causas discriminatorias cuando la mujer está embarazada; estamos, dada la redacción del precepto ante una calificación de nulidad objetiva, derivado del hecho del embarazo y no subjetiva, no teniendo en cuenta los motivos que han conducido a dicha decisión; con ello se protege a las embarazadas, pero no limita la protección al nacimiento del derecho, sino, que lo extiende más allá de dicho momento, al eliminar la obligación de comunicar la gestación al empresario. A tal efecto es significativo que, después de recoger el precepto indicado en su apartado primero el despido discriminatorio, señale expresamente que "también" serán nulos otros específicos supuestos de despido entre el que incluye el de la mujer embarazada, con lo que supone de añadido nuevo y distinto a lo que en el apartado primero se quería significar y proteger.

2.- Es cierto que la Exposición de Motivos de la *Ley 39/99*, expresamente exige para que la decisión extintiva sea nula que el despido sea motivado, entre otros, por el embarazo, y que el término motivado alude sin duda al móvil discriminatorio, pero, con independencia, de que las Exposiciones de Motivos, no son normas, sino elementos de interpretación, esto no impide, que el *artículo 55-1 b) del ET* haya otorgado una protección más fuerte al embarazo en el sentido de dispensar de forma completa y no parcial la prueba del móvil discriminatorio, ya que es la propia Exposición de Motivos, la que dice que mejora la protección comunitaria, superando los niveles de protección previstos en las mismas.

Dentro de esta superior garantía que el legislador español previó para las mujeres embarazadas se halla la supresión que el legislador español haya hecho de la exigencia contenida en el *art. 2 de la Directiva 1992/85*, pues mientras en esta se considera mujer embarazada a la que haya comunicado su embarazo al empresario, ningún condicionante de tal naturaleza ha recogido el legislador español como bien pudiera haber hecho si hubiera querido transcribir en su literalidad la norma comunitaria. Ello aparte de que cualquier exigencia de esta naturaleza podrá ser calificada de atentatoria a la dignidad de la mujer embarazada e incluso contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional que en ningún momento ha exigido

esa comunicación -por todas SSTC^o 41/2002, de 25 de febrero y 17/2003, de 30 de enero-.

3.- Consideramos, en definitiva, que la protección dada por el legislador español a la mujer embarazada frente a cualquier despido lo ha hecho, como antes se dijo, con independencia del conocimiento que el empresario pudiera tener de aquella situación, y sobre la mera circunstancia de constatar la existencia de un embarazo en la fecha del despido, evitando con ello exigencias probatorias sobre el conocimiento empresarial de tal hecho, y tratando de conseguir que cualquier mujer trabajadora pueda conciliar su derecho personal a quedarse embarazada con el derecho a mantener su puesto de trabajo.

Madrid, 19 de julio de 2006.