

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 173/2013, de 10 de octubre de 2013 [BOE n.º 267, de 7-XI-2013]

NULIDAD DE DECISIÓN EXTINTIVA EN PERÍODO DE PRUEBA DE CONTRATO DE TRABAJADORA EMBARAZADA

El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre un recurso de amparo respecto de sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del Juzgado de lo Social n.º 31 de Madrid, que desestiman demanda por extinción de contrato por no haberse superado período de prueba, promovido por recurrente que afirma que tales resoluciones judiciales han vulnerado su derecho a tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo, toda vez que al momento de la decisión extintiva ella se encontraba embarazada. La mayoría del Tribunal entiende que no resulta aplicable al desistimiento empresarial durante el período de prueba la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo establecida por el artículo 55.5 b) LET, sino la nulidad por discriminación; sin embargo, concluye que en este caso no existen indicios de discriminación. Discrepando de la decisión mayoritaria, se formula voto particular, que, fundado en la protección constitucional directa y generalizada de los derechos fundamentales, afirma la protección integral del embarazo frente a la extinción del contrato, sin que pueda diferenciarse entre despido causal y cese en período de prueba.

La demandante de amparo fue contratada como comercial, mediante un contrato de seis meses de duración, prorrogables automáticamente por períodos iguales, pactándose un período de prueba de dos meses. En la fecha del contrato la trabajadora se encontraba embarazada de diez semanas. La empresa comunicó a la trabajadora la extinción del contrato por no superación del período de prueba y en la misma fecha comunicó idéntica decisión extintiva a otro trabajador, contratado también en la misma fecha. Ante los tribunales no se probó que la empresa tuviera conocimiento del embarazo de la trabajadora. La empresa acreditó que la trabajadora no había alcanzado los objetivos de venta previstos en el contrato, al igual que el trabajador varón cuyo contrato había cesado en la misma fecha.

Las SSTC [92/2008](#) y [124/2009](#) entendieron que el artículo 55.5 b) LET (en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre) establecía una garantía absoluta y objetiva de nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas (salvo que se acreditara la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo), no vinculada al conocimiento por el empresario del embarazo, rechazándose la interpretación que exigía tal conocimiento para declarar nulo el despido. En dichas sentencias se expresa que se configura «un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas, reforzamiento que posee, además, una clara relevancia constitucional» (SSTC [92/2008](#), F. J. 8 y [124/2009](#), F. J. 3). Con todo, la doctrina mayoritaria de los magistrados del Tribunal Constitucional, expresada en

la sentencia en actual comento, es que la tutela objetiva que se brinda a las trabajadoras embarazadas en caso de despido no deriva de una exigencia constitucional, sino que es resultado de una opción legislativa. De este modo, en su concepto, no cabría extender dicho tratamiento a trabajadoras que desarrollan su labor en período de prueba. La sentencia, compartiendo lo expresado por el Tribunal Supremo, considera que «el problema planteado debe de ser abordado desde la óptica de la protección frente a la decisión extintiva derivada del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (artículo 14 CE), sin que resulte aplicable al desistimiento empresarial durante el período de prueba la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo establecida por el artículo 55.5 b) LET, dada la distinta naturaleza jurídica de las instituciones del despido y de la extinción del contrato en el período de prueba» (F. J. 4). Afirma la sentencia, en este sentido, que «el período de prueba supone una clara atenuación del principio de prohibición de la libre extinción del contrato», aunque, con todo, «en ningún caso podrá dar lugar a que se produzcan “resultados inconstitucionales”» (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, F. J. 3, y 166/1988, de 26 de septiembre, F. J. 4)» (F. J. 4). Descartada la aplicabilidad de la nulidad objetiva, el TC entiende que la extinción del contrato en el período de prueba será nula si se produce con vulneración de derechos fundamentales, pero en este caso concreto estima que no hay indicios de discriminación y que no se aprecia móvil discriminatorio en la decisión extintiva (F. J. 6).

Por el contrario, la tesis del voto particular sostiene que los actos empresariales lesionaron y las sentencias impugnadas no tutelaron el principio de discriminación por razón de género (en tanto el embarazo es una realidad biológica enlazada al género). Se funda lo sostenido en que, en concepto del autor del voto particular, «el régimen tuitivo previsto en el estatuto de los trabajadores en caso de despido de embarazadas (artículo 55.5 LET), lejos de constituir un mero plus añadido por el legislador, es un imperativo constitucional ex artículo 14 CE», de modo que «los desistimientos contractuales decididos por el empresario durante el período de prueba, respecto de las mujeres embarazadas, disfrutaban de una tutela directa, sin necesidad de una previa intermediación legislativa ya que aquella nace del contenido esencial del artículo 14 CE». Se afirma que, tratándose de una trabajadora embarazada, tanto en el despido como en el desistimiento empresarial en período de prueba concurre un factor protegido y existe un perjuicio asociado. Se enfatiza que, pese a las diferencias entre estas modalidades extintivas, en las dos están presentes ambas premisas de vulneración del artículo 14 CE, y las disposiciones legislativas están desprovistas «de la entidad necesaria para articular una diferenciación en el tratamiento constitucional de la tutela antidiscriminatoria». Se critica que la sentencia de mayoría pasa por alto la identidad de razón de la protección y efectúa un trato dispar que no se explica en clave constitucional, cuando lo que corresponde es la equiparación de la protección. Adicionalmente, recuerda el voto particular que se ha reconocido que hay lesiones a los derechos fundamentales intencionales y objetivas (no intencionales) y que estos derechos operan

tanto ante decisiones causales como no causales del empresario, afirmando que frente a ellas hay una cobertura constitucional que no depende de actos de intermediación legislativa. Con todo, en el voto particular se reconoce que es admisible una única excepción a la protección de la trabajadora embarazada, aplicable a ambas modalidades extintivas, que es la verificación de una causa que desvincula el acto extintivo del factor protegido. Concluye el voto particular sosteniendo, a la luz de los argumentos expuestos, que debería haberse otorgado el amparo.

Compartimos los fundamentos del voto particular y discrepamos de la sentencia de mayoría, en tanto entendemos que, tratándose de una trabajadora embarazada, tanto en el despido como en el desistimiento empresarial en período de prueba, la decisión extintiva se encuentra limitada, ex artículo 14 CE, por la prohibición de la discriminación por razón de género. Dada esa cobertura constitucional, no resulta razonable una interpretación de las normas infraconstitucionales que limite la protección en situaciones no sólo equiparables sino, incluso, de mayor vulnerabilidad. Podemos agregar que en materia de derechos fundamentales, en virtud del artículo 10.2 CE, debe efectuarse una interpretación conforme con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. En este sentido, el artículo 14 CE debe leerse teniendo presente, entre otros instrumentos, lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 25 de la mencionada [Declaración Universal](#), artículo 10 del [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#); artículo 11 de la [Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer](#).

Coincidimos con el voto particular en que una diferenciación en la tutela antidiscriminatoria entre situaciones que reclaman la misma protección es contraria a la normativa constitucional. En esa línea, entendemos que ante la decisión extintiva del contrato de una trabajadora embarazada, se trate de despido o del desistimiento empresarial en período de prueba, ha de operar la nulidad objetiva. Lo anterior no ha de traducirse necesariamente en la imposibilidad de poner fin a un contrato de una trabajadora embarazada por no superación del período de prueba, ello podrá admitirse en la medida que se acredite que la decisión extintiva se funda en motivos no relacionados con el embarazo.

Juan Pablo SEVERÍN CONCHA
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Viña del Mar, Chile
juanpablo.severin@uvm.cl