

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5556/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1148/2023

Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 12 de diciembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>ª</sup> Emma representada y asistida por el letrado D. Jesús María Larumbe Zazu, contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 537/2022 (LA LEY 259958/2022), formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, de fecha 27 de enero de 2022, autos núm. 1216/2021, que resolvió la demanda sobre despido interpuesta por D.<sup>ª</sup> Emma frente a la Real Federación Española de Fútbol, con intervención del Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la Real Federación Española de Fútbol representada y asistida por el letrado D. José Luis Fraile Quinzaños.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de enero de 2022 el Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La actora Emma ha prestado servicios laborales para la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUTBOL, con una antigüedad reconocida de 26 de marzo de 2012, como titulado superior y un salario de 64136,90 euros (hecho no controvertido, 1,2,3,4 de la demandada, 10,11,12,15 del acto del juicio aportados por la actora).

SEGUNDO.- La trabajadora se encontraba embarazada el 26 de septiembre de 2021 (documentos 1 a 5 aportados por la actora en el acto del juicio). Emma contrajo matrimonio el 8 de octubre de 2020 con Adrian (documentos 7, 8,9 de la actora aportados en el acto del juicio).

TERCERO.- El 8 de octubre de 2021 se procedió a despedir a la trabajadora (documento 2 de la demanda, 5, 6, 7 de la empresa, 19 de la actora aportado en el acto del juicio) de forma disciplinaria alegando "disminución continuada y voluntaria del rendimiento normal en su puesto de trabajo". Dicha carta se da por reproducida en aras a garantizar la debida economía procesal. En el momento del despido, y una vez entregada la carta, Emma manifestó a Andrés que estaba embarazada (testifical de Andrés).

CUARTO.- Anton comunicó al Comité de Empresa el 8 de octubre, el despido de 5 trabajadores (documento 8 de la empresa, testifical de Anton). La demandada procedió a despedir a cinco trabajadores: Baltasar, Margarita, Constantino, Edemiro, Eliseo (documentos 9 a 16).

QUINTO.- El 24 de mayo de 2021 se elevaron a públicos los acuerdos sociales de la demandada, proclamando resultados electorales y eligiendo como presidente a Evelio, tras la asamblea general de 17 de mayo de 2018 (documento 17 de la demandada). El 1 de junio de junio de 2018, fue cesado del cargo Adrian, como "consecuencia del cese de cargo de confianza" (documento 18 de la demandada). La demandada llegó a un acuerdo con el Sr. Adrian, quien había reclamado por la improcedencia del despido (documentos 20 a 22 de la demandada, 13,14 de la actora aportados en el acto del juicio). LA REAL FEDERACIÓN también había cesado del cargo a otros trabajadores como Isidoro, Jaime, Jeronimo (documentos 23 a 28).

SEXTO.- Consta que, a enero de 2021, existen en la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUTBOL, de entre "empleados y técnicos", 187 hombres y 84 mujeres y de "árbitros" 130 hombres, 3 mujeres (documento 29 de la demandada, testifical de Anton, 18 de la actora aportado en el acto del juicio).

SÉPTIMO.- LA REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUTBOL ha reconocido la improcedencia del despido.

OCTAVO.- No consta que la actora fuese representante legal de los trabajadores en el año previo a su despido (hecho no controvertido).

NOVENO.- La actora promovió acto de Conciliación ante el SMAC, sin que conste que el mismo fuese celebrado (documento 3 a 6 de la demanda)."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por Emma, asistida del Letrado Jesús María Larumbe Zazu contra la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOL DE FUTBOL, asistida por el Letrado José Luis Fraile Quinzanos, debo declarar y declaro NULO el DESPIDO de fecha efectos de 8 de octubre de 2021, y en consecuencia debo condenar y CONDENO a la demandada a que readmita inmediatamente a la actora con de las mismas condiciones que regían al momento de producirse el despido y le abone los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la notificación de la Sentencia. Póngase la presente resolución en conocimiento del Ministerio Fiscal. De conformidad con los artículos 23.1 y 23.6 de la Ley 36/2011, de diez de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011), póngase la presente resolución en conocimiento del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA) a los efectos oportunos."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación letrada de D.ª Emma ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 23 de septiembre de 2022, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. JESUS MARIA LARUMBE ZAZU en nombre y representación de D./Dña. Emma, contra la sentencia de fecha 27/01/2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 09 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1216/2022, seguidos a instancia de D./Dña. Emma frente a REAL FEDERACION ESPAÑOLA DE FUTBOL y MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de D.ª Emma se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de junio de 2021, rec. suplicación 286/2021 (LA LEY 90127/2021) .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. José Luis Fraile Quinzanos en representación de la Real Federación Española de Fútbol se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de diciembre de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Dos son las cuestiones que se plantean en el presente recurso de casación unificadora que, aunque se formulan en motivos distintos, están íntimamente relacionadas. Se trata de determinar si, en el caso de que se haya producido un despido disciplinario de una mujer embarazada en el que no ha quedado acreditada la causa del despido, la declaración de nulidad que se anuda ineludiblemente a la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación debe ir acompañada siempre de una indemnización reparadora del daño moral derivado de la infracción del derecho a no ser discriminada; o, por el contrario, la nulidad tiene carácter objetivo y, únicamente, cabría la indemnización cuando se acreditase una específica vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación o de cualquier otro derecho fundamental o libertad pública.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid declaró la nulidad del despido, al amparo del art 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), al constar declarado probado que la demandada conoció el embarazo después de entregar la carta de despido, porque así se lo comunicó la actora, por lo que se trata de una nulidad por imperativo legal que se produce por el hecho del embarazo, lo conozca o no la demandada. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de septiembre de 2022 (Rec 537/22 (LA LEY 259958/2022)), confirmó la de instancia.

Consta que la actora, que venía prestando servicios para la Real Federación Española de Fútbol, desde el 26/3/2012, como titulado superior, fue despedida disciplinariamente el 8/10/2021 alegando disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal de su puesto de trabajo. En el momento del despido y una vez entregada la carta de despido manifestó que estaba embarazada. La empresa reconoció la improcedencia.

La sentencia considera que no se ha vulnerado el derecho al respeto a la vida privada y familiar ni el derecho a fundar una familia, ni se le ha prohibido contraer matrimonio ni se viola la intimidad familiar, ni los arts. 3, 4, 8 y 10 LO de igualdad. Concluye que se trata de un supuesto de nulidad por imperativo legal que se produce por el hecho del embarazo. Añade que la calificación de un despido nulo por encontrarse la trabajadora embarazada, no comporta automáticamente que el mismo lesione el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo a efectos de una indemnización, pues para ello, es necesario aportar indicios que permitan conectar causalmente la adopción de la medida extintiva con el embarazo. Y dado que no queda acreditada la existencia de una conducta de la empresa que haga patente que se la despide por el hecho de estar embarazada, se mantiene la nulidad objetiva. El segundo motivo relativo a una indemnización por vulneración de derechos fundamentales también se desestima puesto que no se ha acreditado la intencionalidad discriminatoria ni la vulneración de derechos fundamentales al no apreciar ni siquiera la existencia de un panorama indiciario de discriminación que permita la aplicación de dicha norma.

3.- Recurre la actora en casación unificadora que articula en dos motivos en línea con lo planteado en suplicación -nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales e indemnización- y denuncia infracción del artículo 14 CE (LA LEY 2500/1978) en relación con el artículo 55.5 b) ET (LA LEY 16117/2015) y de los artículos 183 y concordantes LRJS (LA LEY 19110/2011), 8 y 10 de la Ley Orgánica 3/2007 (LA LEY 2543/2007); 8, 12 y 40 LISOS y de doctrina legal y unificada de este Tribunal que cita. Los dos motivos están íntimamente ligados y el segundo resulta dependiente del primero, lo que comporta que la Sala, sin perjuicio de matizaciones específicas, de una respuesta conjunta y global a ambos motivos. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

SEGUNDO.- 1.- Para los dos motivos del recurso la recurrente ha seleccionado la misma sentencia de contraste: la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2021 (Rec 286/21 (LA LEY 90127/2021)) que estimó el recurso de suplicación formulado, confirmado la declaración de nulidad del despido, reconociendo el derecho de la trabajadora a percibir la cantidad de 6.251 euros como indemnización derivada de la vulneración de sus derechos fundamentales - discriminación por razón de sexo-. En este supuesto consta que la trabajadora fue despedida disciplinariamente el 24/1/2020 y que se encontraba embarazada en ese momento.

La sentencia concluye que, en el supuesto de despido de una trabajadora embarazada, cuando no se ha probado la causa de despido, se habría producido una vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo y en consecuencia tendrá derecho a una indemnización por daños por la vulneración de derechos fundamentales, que en el caso se fija en 6.251 €. La Sala reconoce que el criterio adoptado implica una rectificación del criterio mantenido en ocasiones anteriores en relación con los supuestos comprendidos en los apartados a) y c) del art. 55.5 del ET (LA LEY 16117/2015). Añade que lograda la calificación de nulidad del despido como consecuencia del estado de embarazo, el despido debe entenderse discriminatorio, por lo que resulta indiferente que la protección que otorga la nulidad derive de un previo acto de despido nulo por causa objetiva o subjetiva, intencional o no intencional, y ello porque lo que tenía que haber hecho el empresario para evitarlo es excluir cualquier propósito contrario al derecho fundamental en juego, es decir, tenía que haber logrado la procedencia del despido.

2.- De la comparación efectuada y sin necesidad de mayores consideraciones se desprende, tal como informa el Ministerio Fiscal, que concurre la contradicción entre las sentencias comparadas en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS (LA LEY 19110/2011), pues ante la identidad de hechos, pretensiones y fundamentos, las soluciones alcanzadas son diferentes. En ambos casos se trata de trabajadoras que estaban embarazadas en el momento del despido disciplinario; en ninguno de los casos se determina la procedencia del despido. Y, aunque ambas declaran la nulidad del despido, la recurrida lo hace en base a la "nulidad objetiva" por el estado de embarazo, mientras que la de contraste considera que dicha protección no es suficiente y, por tanto, la nulidad de la trabajadora embarazada se declara en base a la no discriminación por razón de sexo. Lo que debe llevar aparejada una indemnización reparadora del daño derivado de la vulneración del derecho fundamental.

TERCERO.- 1.- El artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), tras establecer que "Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora", añade expresamente que "Será también nulo el despido, en los siguientes supuestos": ... "b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refiere el artículo 37, apartados 3.b), 4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 o la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de

los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral". Se trata de un supuesto que, con previsión similar, se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 39/1999 (LA LEY 4218/1999) que añadió a la precedente cláusula de nulidad de los despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, diversos supuestos de nulidad relacionados con el embarazo, la maternidad y el disfrute de determinados permisos parentales. Dichas modificaciones se introdujeron por el legislador, como señala expresamente la exposición de motivos de la citada Ley, con objeto de completar la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por diversas normas internacionales y comunitarias -citándose, expresamente, las Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992 (LA LEY 4511/1992), relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, y la Declaración de los Estados reunidos en la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, celebrada en Pekín en septiembre de 1995-, superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas.

2.- La STC 92/2008, de 21 de julio (LA LEY 96146/2008) explicitó claramente el sentido de la regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas. Parte el TC de que tal normativa constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo proclamado en el art. 14 CE (LA LEY 2500/1978), por más que puedan igualmente hallarse vínculos de la misma con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos (derecho a la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, aseguramiento de la protección de la familia y de los hijos al que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 39 CE (LA LEY 2500/1978)). Insiste el Tribunal en que esa vinculación deriva de las exigencias que el art. 14 CE (LA LEY 2500/1978) despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo, para lo que es preciso atender a circunstancias tales como la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre ( SSTC 109/1993, de 25 de marzo (LA LEY 2188-TC/1993); y 3/2007, de 15 de enero (LA LEY 12/2007)). De hecho, advierte el TC, el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad de las mujeres trabajadoras constituye probablemente 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, problema de cuya trascendencia y gravedad dan cuenta los datos revelados por las estadísticas (referidos al número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia, a diferencia de los varones) e, incluso, la propia reiteración con que problemas de esta naturaleza han debido de ser abordados por la jurisprudencia del propio TC.

Invariablemente, tanto el TC como esta Sala han venido declarando que un despido motivado por el embarazo de la trabajadora debe considerarse nulo, por discriminatorio, lo que en la regulación legal precedente a la que ahora se analiza recibió cobertura mediante la declaración como nulos en el art. 55.5 ET de los despidos que tuvieran por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o que se produjeran con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Pues bien, concluye la STC 92/2008 (LA LEY 96146/2008), es sobre este panorama legislativo y jurisprudencial consolidado sobre el que actuó la reforma del legislador de la Ley 39/1999 (LA LEY 4218/1999), denominada "de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras". Y lo hizo, añadiendo al supuesto de nulidad ya contemplado en el art. 55.5 ET para el caso de despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, un nuevo supuesto que, en lo que aquí interesa, declara también la nulidad ("será también nulo" dice la Ley) del despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión, salvo

que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo. Y lo hace sin contemplar requisito específico alguno ni de comunicación previa del embarazo al empresario (a diferencia de lo que contempla la Directiva comunitaria), ni de conocimiento previo por parte de éste, por cualquier otra vía, del hecho del embarazo. Tanto el sentido propio de las palabras, al enunciar un nuevo supuesto de nulidad adicional al previsto en el párrafo primero, al no contemplar otra excepción o condición a la declaración de nulidad que la procedencia del despido (ni siquiera la acreditación de una causa real, suficiente y seria, no discriminatoria, aún improcedente) y al delimitar el ámbito temporal de la garantía por referencia a "la fecha de inicio del embarazo" (ni siquiera a la fecha en que el embarazo sea conocido por la propia trabajadora, menos aún por el empresario), como la interpretación contextual del precepto en su relación con el párrafo primero -inmodificado- del mismo y la referida a la necesaria finalidad de innovación del ordenamiento jurídico que debe perseguir toda reforma legal, conducen a una interpretación del precepto como 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.

Añade el alto Tribunal que es evidente que la finalidad esencial de la norma es la de combatir los despidos discriminatorios, los despidos "motivados" por razón de embarazo, lo que constituye uno de los principales desafíos a los que ha de hacer frente el derecho a la no discriminación por razón de sexo en las relaciones laborales, y es lógico que así lo resalte el texto en el que se exponen los motivos de la norma. Pero que sea esa la 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. Se configura así por el legislador un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas, reforzamiento que posee, además, una clara relevancia constitucional.

3.-Nuestra jurisprudencia ha caminado, como no podía ser de otra forma, por la misma senda interpretativa y aplicativa de los criterios señalados por el Tribunal Constitucional. Así en nuestra STS 942/2017, de 28 de noviembre (Rcud. 3657/2015 (LA LEY 177838/2017)) reseñamos expresamente que nuestra doctrina puede resumirse 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 [ artículo 14 CE (LA LEY 2500/1978)], por más que puedan igualmente estar vinculados otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos ... b) Para ponderar las exigencias que el Art. 14 CE (LA LEY 2500/1978) 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 (LA LEY 4218/1999)... 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"..., 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".

CUARTO.- 1.- De cuanto se lleva reseñado resulta lógico deducir lo siguiente: el despido, en este caso disciplinario, de una trabajadora embarazada puede ser, obviamente, declarado procedente. Ello acaecerá cuando, habiéndose seguido las formalidades legal o convencionalmente establecidas, los incumplimientos contractuales establecidos en la carta de despido hayan quedado acreditados y merezcan la consideración de graves y culpables en la terminología del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015). En caso contrario, el despido será calificado como nulo en aplicación de la previsión específica establecida, como ya se ha visto, en el artículo 55.5 b) ET (LA LEY 16117/2015). En condiciones normales, tal despido debería recibir la calificación de improcedente con las consecuencias y efectos previstos en el artículo 56 ET (LA LEY 16117/2015). Pero en el caso de las trabajadoras embarazadas y en los demás supuestos previstos en las letras a), b) y c) del artículo 55.5 ET (LA LEY 16117/2015), la calificación del despido ha de ser la de su nulidad con las consecuencias previstas en el apartado 6 del referido artículo 55 ET (LA LEY 16117/2015); esto es la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir. Por tanto, para las mujeres embarazadas la única alternativa en la calificación del despido es la de procedencia o nulidad en virtud de esa garantía reforzada analizada en el fundamento anterior.

2.- Ahora bien, lo expuesto no excluye que a la trabajadora embarazada despedida se le pueda aplicar la previsión de nulidad establecida en el párrafo inicial del artículo 55.5 ET (LA LEY 16117/2015) según el que será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas. En efecto, tal como explicamos en nuestra sentencia 286/2017, de 4 de abril, Rcu. 3466/2015 (LA LEY 27990/2017) - referida a un supuesto de sometimiento a tratamientos de fecundación in vitro- y hemos reiterado recientemente en nuestra STS 954/2023, de 8 de noviembre, Rcu. 2524/2021 (LA LEY 309836/2023) -referida a una trabajadora en reducción de jornada por cuidado de hijo a quien se le vulnera la garantía de indemnidad- es posible la declaración de nulidad por la vía del apartado primero del artículo 55.5 ET (LA LEY 16117/2015) cuando el despido tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas; en este caso, de la trabajadora embarazada. Para ello, la trabajadora deberá alegar 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 este caso, que no corresponde a discriminación por razón de sexo. Dicho en palabras de la norma ( artículos 96.1 (LA LEY 19110/2011) y 181.2 LRJS (LA LEY 19110/2011))le corresponderá al demandado "la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad", lo que sitúa al demandado frente a una doble posibilidad: o bien trata de probar que su comportamiento no ha provocado la violación de ningún derecho fundamental del trabajador o, por el contrario, tratar de demostrar que concurre algún tipo de circunstancia de entidad suficiente para justificar el acto empresarial que excluya cualquier sospecha de trato discriminatorio.

Lo contrario abocará a la nulidad del despido que no sólo conllevará los efectos previstos en el apartado 6 del artículo 55 ET (LA LEY 16117/2015) (readmisión y salarios dejados de percibir), sino que además, en este caso, por mandato del artículo 183.1 LRJS (LA LEY 19110/2011), el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados, previa declaración de la existencia de vulneración.

QUINTO.- 1.- La doctrina correcta no se encuentra, por tanto, en la sentencia referencial, sino en la sentencia recurrida que ha considerado acreditado que no existen indicios de que el despido tuviera como móvil la discriminación por el hecho del embarazo de la mujer ni por cualquier otra causa prohibida, ni que implicara vulneración de derechos fundamentales. Antes, al contrario, para la sentencia recurrida existen factores que apuntan en sentido distinto ya que consta como probado que la empresa se enteró del embarazo de la trabajadora en el momento de la entrega de la carta de despido y que su despido coincidió con el de otros cinco trabajadores. Por tanto, la sentencia recurrida, tras descartar que existiese un móvil discriminatorio en el despido, declaró su nulidad en aplicación del artículo 55.5 b) ET (LA LEY 16117/2015) lo que implicó descartar la condena a una indemnización por daño moral derivado de una inexistente discriminación, aplicando los efectos típicos de toda declaración de nulidad: readmisión y condena a los salarios dejados de percibir.

2.- De conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal procede la desestimación del recurso y la confirmación y declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin que la Sala debe realizar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas ( Artículo 235 LRJS (LA LEY 19110/2011)).

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup>. Emma representada y asistida por el letrado D. Jesús María Larumbe Zazu.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 537/2022 (LA LEY 259958/2022).
- 3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.