

Vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo y principio de interpretación jurídica conforme a la eficacia de la tutela antidiscriminatoria: salarios de tramitación y despido nulo por embarazo.

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Resumen: STC (Sala Primera) Nº. 22/2024, de 12 de febrero. Recurso de amparo núm. 5319/2022. Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho. Recurso promovido por Dña. Natalia Rodríguez Aguilera respecto de la resolución dictada por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y un juzgado de este mismo orden jurisdiccional de Barcelona, que desestimaron su solicitud de reconocimiento de salarios de tramitación. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo: denegación del derecho a percibir los salarios de tramitación fundada en la calificación del despido como nulo al tener efecto cuando se hallaba embarazada.

Palabras clave: Derecho fundamental a no padecer discriminación por razón de sexo. Tutela frente a toda discriminación por razón de sexo. Salarios de tramitación. Despido improcedente y despido nulo por embarazo. preferencia de la interpretación finalista sobre la literalidad de las normas aplicables.

Abstract: STC (First Chamber) Nº. 22/2024, of February 12. Appeal for Constitutional Protection No. 5319/2022. Speaker: Mr. Ricardo Enríquez Sancho. Appeal brought by Ms. Natalia Rodríguez Aguilera against the resolution issued by the Directorate General for Relations with the Administration of Justice and the rulings of the Social Division of the High Court of Justice of Catalonia and a court of the same jurisdiction in Barcelona, which rejected her request for recognition of wages for processing. Infringement of the right not to suffer discrimination on the basis of sex: denial of the right to receive processing wages based on the classification of the dismissal as null and void because it took effect when she was pregnant.

Keywords: Fundamental right not to suffer discrimination on the basis of sex. Protection against any discrimination on the basis of sex. Processing wages. Unfair dismissal and null dismissal due to pregnancy. Preference of the finalist interpretation over the literal interpretation of the applicable norms.

“Frente a las tres dimensiones [de la teoría jurídica: la analítica, la empírica y la normativa], el carácter de la ciencia del Derecho como disciplina práctica resulta ser un principio unificante. Si la ciencia del Derecho ha de cumplir racionalmente su tarea práctica, tiene entonces que vincular recíprocamente las tres dimensiones. Tiene que ser una disciplina pluridimensional: la

vinculación de las tres dimensiones es condición necesaria de la racionalidad de la ciencia del derecho como disciplina práctica”

ROBERT ALEXY^[1]

I. Introducción

El objeto del recurso de amparo se dirige a determinar si la denegación a la recurrente por parte del Estado de la reclamación de los salarios de tramitación que le fueron reconocidos en una previa sentencia de despido ha vulnerado su derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), por haber sido ese despido declarado nulo a causa de su situación de embarazo. Como ha quedado indicado en los antecedentes de esta sentencia, a la recurrente en amparo, al igual que a las restantes trabajadoras despedidas, como consecuencia de la declaración judicial de la extinción de su relación laboral les fue reconocido el derecho a percibir tanto la indemnización legalmente prevista, como los salarios de tramitación devengados. A pesar de ello, habiendo solicitado el abono de estos últimos al Estado, solo a ella se le denegó el derecho a reclamarlos con fundamento en que su despido no fue calificado como improcedente sino como nulo, por hallarse embarazada al tiempo de ser despedida [art. 53.4 b) del ET].

Aunque la recurrente en recurso de amparo sostiene la infracción del art. 14 CE, tanto desde la perspectiva del derecho a la igualdad como desde la de la prohibición de discriminación, el Tribunal Constitucional entiende que ha de centrarse en esta última vertiente dado que lo denunciado es la existencia de un trato desigual por motivo de embarazo. Siendo este un elemento o factor diferencial, que en tanto que este hecho biológico incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6, y 11/2023, de 23 de febrero, FJ 3), se ha de llevar a cabo el examen desde la concreta perspectiva de la prohibición de las discriminaciones «por razón de sexo». Por consiguiente, debe rechazarse que la recurrente esté denunciando –como, por el contrario, sostiene el Abogado del Estado– una «discriminación por indiferenciación», a cuyo través reclame el reconocimiento de una desigualdad de trato a favor del despido nulo por embarazo respecto del resto de los supuestos de nulidad, lo que no tendría amparo –como bien dice– en el art. 14 CE. La demanda no pretende que se le dispense un trato normativo desigual mediante una diferenciación entre los diversos supuestos de despido nulo, sino que lo que denuncia es el trato discriminatorio por razón de sexo recibido con relación al resto de sus compañeras despedidas en idénticas circunstancias, al entender que ha sido su embarazo el único motivo por el que se le cercenó la posibilidad de obtener del Estado los salarios de tramitación reclamados.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Constitucional, Sala Primera.

Número de resolución judicial y fecha: Sentencia núm. 22/2024, de 12 de febrero.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de amparo núm. 5319/2022.

ECLI:ES:TC:2024:22

Fuente: BOE, núm. 72, 22 de mayo de 2024.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho.

Votos particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Los antecedentes fácticos más relevantes son los siguientes:

Autos de despido (núm. 503-2017): la empresa Petmark, SL (dedicada a la venta directa al público de productos de alimentación y artículos para el cuidado de mascotas y pequeños animales), cesó en su actividad comercial comunicando a sus cuatro trabajadoras (y, entre ellas, a la recurrente en amparo), la extinción de sus contratos de trabajo por causas objetivas de índole económico. Las trabajadoras despedidas impugnaron tal decisión en la vía judicial dictándose la sentencia núm. 268/2018, de 5 de julio, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, en la que se calificaban los despidos de todos los trabajadores como «improcedentes» (al no haberse acreditado por la empresa demandada la causa de despido), excepto de la recurrente que se calificó de nulo al encontrarse en estado de embarazo, como así lo preceptúa el art. 53.4 b) ET, que impone dicha calificación (salvo en el caso de merecer la decisión extintiva la de procedencia) al despido «de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo» hasta el comienzo del periodo de suspensión por nacimiento. El efecto de tal calificación debía ser la readmisión inmediata de la trabajadora en su puesto de trabajo, al carecer la empresa en tal supuesto (a diferencia de lo que sucede con los despidos improcedentes), de la posibilidad de optar por la extinción indemnizada del contrato de trabajo (art. 53.5 en conexión con el art. 55.6 ET).

Puesto que no era posible la readmisión de ninguna de las trabajadoras al haber cesado la empresa en su actividad, solicitaron todas ellas en el acto del juicio la extinción indemnizada de sus relaciones laborales [al amparo del art. 110.1 b) LJS], petición que fue atendida por el órgano judicial, declarando la extinción con reconocimiento de las respectivas cantidades que a cada una de ellas le correspondían en concepto de indemnización y de «salarios de tramitación» (devengados durante la tramitación del procedimiento de despido, desde la presentación de la demanda hasta la declaración por sentencia de la improcedencia y nulidad del despido). De este modo, conforme a lo dispuesto en los arts. 56.5 ET y 116.1 LJS, le correspondía al Estado asumir el pago de los que excedieran de los noventa días hábiles contados desde la presentación de la demanda.

Autos de reclamación del pago de salarios de tramitación (núm. 1069-2019): la empresa demandada, declarada judicialmente en estado de insolvencia, no abonó los salarios de tramitación y, por consiguiente, tampoco procedió a solicitar del Estado el reintegro de la parte que corría a su cargo (normalmente, la empresa anticipa su abono a los trabajadores, procediendo después a reclamar del Estado la parte que le corresponde). Por ello, tanto la recurrente en amparo como otra de las trabajadoras despedidas solicitaron al Estado –al amparo de lo dispuesto en el art. 116.2 LJS– el abono de los que debía asumir. Según ese precepto, «en el supuesto de insolvencia provisional del empresario, el trabajador podrá reclamar directamente al Estado los salarios a los que se refiere el apartado anterior [los que exceden de los noventa días hábiles desde la presentación de la demanda de despido], que no hubieran sido abonados por aquel [por el empresario]». Mientras que a la otra reclamante le fue estimada su solicitud en vía administrativa, a la recurrente le fue denegada tanto en la vía administrativa como en la judicial, primero, por sentencia núm. 265/2021, de 12 de julio, del mismo Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona y, a continuación, por sentencia núm. 3447/2022, de 13 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

A pesar de que su despido, fue calificado como nulo por carecer de causa justificativa, declarándose su relación laboral extinguida por imposibilidad de readmisión, tanto el órgano administrativo como los órganos judiciales consideraron que no procedía el abono de los salarios de tramitación (aquellos que exceden de los noventa días) con cargo al Estado por cuanto legalmente tal reclamación estaba prevista solo para los casos de despido «improcedente» y no para los del «nulo», calificación esta última que se aplicó en el caso de la recurrente por hallarse en estado de embarazo.

IV. Posición de las partes

-La demanda de amparo considera que tanto la resolución administrativa que denegó a la recurrente los salarios de tramitación reclamados al Estado, como las sentencias núm. 265/2021, de 12 de julio de 2021 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, y 3447/2022, de 13 de junio de 2022, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que la confirmaron, han vulnerado el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), pues el embarazo ha servido como un elemento o factor diferencial que ha impedido a la recurrente la percepción de los salarios de tramitación a cargo del Estado. En primer lugar, sostiene la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) al darse todos los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para apreciar su infracción (STC 79/2020, de 2 de julio, FJ 4). En segundo lugar, aduce la recurrente la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), haciendo referencia a la doctrina constitucional sobre tal tipo de discriminación, a la positivización del criterio jurisprudencial de la discriminación directa en el art. 8 de la Ley 3/2007, de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y a la discriminación indirecta descrita en el art. 1 b) de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y de ocupación. Tras ello, afirma que nos encontramos ante dos normas aparentemente neutras (de un lado, la que prevé la protección frente al despido injustificado de las trabajadoras embarazadas; de otro, la que permite a los trabajadores reclamar al Estado el pago de salarios de tramitación en los supuestos de insolvencia empresarial) que, en su interpretación conjunta, llevan a un trato peyorativo de las trabajadoras embarazadas en el momento del despido. En efecto, aunque ambas disposiciones normativas en su interpretación aislada contienen disposiciones acordes con el contenido constitucional, aplicadas conjuntamente arrojan una situación claramente peyorativa para las mujeres que carece de una finalidad legítima que pueda justificar la diferencia de trato.

-El Abogado del Estado solicita, en primer lugar, la inadmisión del recurso por considerar que carece de especial trascendencia constitucional y, subsidiariamente, la desestimación por falta de vulneración del art. 14 CE, en su doble vertiente de derecho a la igualdad y a la no discriminación; la primera, al no haberse ofrecido un *tertium comparationis* válido, al pretender compararse dos situaciones jurídicas diferentes (despido improcedente y despido nulo); y, la segunda, al denunciarse una discriminación por indiferenciación, esto es, por la falta de diferenciación legal a favor del despido nulo por embarazo respecto del resto de supuestos de nulidad.

-El Ministerio Fiscal, por su parte, aunque descarta la infracción del derecho fundamental a la igualdad por el mismo motivo señalado por el abogado del Estado, sin embargo, considera que se ha producido una discriminación por razón de sexo en tanto que la desestimación de la reclamación de los salarios de tramitación habría tenido por causa el estado de embarazo de la recurrente, que es lo que provocó que su despido fuese calificado finalmente como nulo. Tal infracción constitucional no sería imputable a la ley, sino a la interpretación judicial de la misma, pues existiendo una declaración de improcedencia en la sentencia respecto de todas las actoras (que se transformó en la de nulidad por imposición legal respecto a la recurrente por estar embarazada), la interpretación literal del art. 116.2 LJS^[2], habría resultado contraria al contenido material del derecho a la no discriminación por razón de sexo.

V. Normativa aplicable al caso

-Artículos 9.2, 10 y 14 CE; artículo 116.2 LJS; artículos 53.4 b), 55 y 56 ET.

- Artículo 8 de la Ley 3/2007, de igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

-Artículo 1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y de ocupación.

-Artículo 8.2 de la Carta Social Europea Revisada de 1996.

-Artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

VI. Doctrina básica

En definitiva, la negación a la recurrente –cuyo despido fue declarado nulo por producirse en estado de embarazo- de su derecho a percibir los salarios de tramitación sobre la base de que su despido mereció la calificación judicial de «nulo» no es sino fruto de una interpretación rigorista, literal y formalista de la legalidad ordinaria. Dicha interpretación ha resultado contraria al derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), al no haber optado las resoluciones impugnadas por una interpretación del art. 116.2 LJS en conexión con el art. 53.4 b) ET que resultase respetuosa con el contenido esencial de ese derecho fundamental.

VII. Parte dispositiva

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo interpuesto y, en su virtud, resuelve:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2.º Restablecer a la recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad tanto de la resolución [no fechada] de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia (expediente núm. 105-2019), así como de la sentencia núm. 265/2021, de 12 de julio, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona (autos núm. 1069-2019) y de la sentencia núm. 3447/2022, de 13 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de suplicación núm. 749-2022), con retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de dichas resoluciones para que se dicte una nueva en los términos señalados en el fundamento jurídico 4.

VIII. Pasajes decisivos

-El art. 14 CE, entre otros motivos, el precepto prohíbe la discriminación «por razón de sexo», que comprende «no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo de la persona afectada, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca» (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 2/2017, de 16 de enero, FJ 5, y 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 2), tal y como ocurre con el embarazo, «elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres» (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6; 108/2019, FJ 2, y 11/2023, de 23 de febrero, FJ 3). En la medida en que el embarazo, el parto y la maternidad, son situaciones vitales asociadas al sexo femenino, el hecho de que pueda existir una diferenciación de trato fundada en tales circunstancias se vincula a la existencia de una discriminación por razón de sexo. Mediante la construcción de ese ámbito de protección reforzada de los derechos de las mujeres se da cumplimiento a la obligación impuesta constitucionalmente a los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad, como valor superior del ordenamiento jurídico, sea real y efectiva (art. 9.2 CE) (STC 44/2023, de 9 de mayo, FJ 8). Por consiguiente, la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo (SSTC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 6; 108/2019, FJ 2; 71/2020, de 29 de junio, FJ 3, y 11/2023, FJ 3).

-Resulta inasumible desde la perspectiva del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el art. 14 CE que su derecho al cobro de salarios de tramitación (reconocidos por sentencia firme) quedase cercenado como consecuencia de la previa atribución de una garantía legal (calificación de su despido como «nulo»

por hallarse embarazada), que tenía como finalidad la de otorgarle un plus de protección por su condición de trabajadora gestante, imponiendo a la empresa su obligada readmisión en su puesto de trabajo. Sin embargo, tal calificación del despido por imperativo legal [art. 53.4 b) ET], no solo tuvo meros efectos formales (por ser imposible su reincorporación en el puesto de trabajo al haber cesado la empresa en su actividad), sino que la colocó en peor situación que al resto de las trabajadoras, operando finalmente su situación de embarazo como un elemento pernicioso. En efecto, en lugar de proporcionar a la trabajadora un «plus protector» debido a su estado biológico, la conjunción con el art. 116.2 LJS le provocó el efecto contrario: un evidente e injustificado trato peyorativo con relación al resto de las compañeras despedidas, en la medida que ni pudo ser readmitida (por haberse cerrado el centro de trabajo), ni tuvo la posibilidad de percibir del Estado los salarios de tramitación. De este modo, el mecanismo de tutela reforzada para la trabajadora embarazada legalmente previsto en el art. 53.4 b) ET, con el fin de promover la igualdad de oportunidades en el trabajo y evitar la discriminación por razón de sexo, se volvió en su contra, pues, en lugar de verse beneficiada, se la colocó en peor condición que al resto de sus compañeras de trabajo, al negarle el derecho a obtener del Estado la parte de los salarios que le correspondía legalmente asumir.

IX. Comentario

El punto de partida es la delimitación del derecho fundamental que se considera vulnerado, toda vez que en la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales precedentes han vulnerado tanto el principio de igualdad de trato (STC 79/2022, de 2 de julio, FJ 4) como la prohibición de discriminación por razón de sexo (que gozan de la garantía constitucional ex art. 14 CE, relación con el art. 8 de la Ley 3/2007, de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y a la discriminación ex art. 1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y de ocupación SSTC 155/2021, de 13 de septiembre y 91/2019, de 3 de julio). Al respecto entiende el Tribunal Constitucional que en la demanda de amparo se aduce la vulneración del art. 14 CE, tanto desde la perspectiva del derecho a la igualdad como desde la de la prohibición de discriminación, la pretensión formulada que realmente tiene cabida y la que ha de centrar la atención en el procedimiento es la relativa a la prohibición por razón de sexo dado que lo denunciado en sustancia es la existencia de un trato desigual por motivo de embarazo. Siendo este «un elemento o factor diferencial», que en tanto que este hecho biológico «incide de forma exclusiva sobre las mujeres» (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6, y 11/2023, de 23 de febrero, FJ 3), de manera que el examen jurídico debe centrarse en la concreta perspectiva de la prohibición de las discriminaciones por razón de sexo. En consecuencia, se ha de rechazar que la recurrente esté denunciando (como, al contrario, sostiene erróneamente el Abogado del Estado) una «discriminación por indiferenciación», a cuyo través reclame el reconocimiento de una desigualdad de trato a favor del despido nulo por embarazo respecto del resto de los supuestos de nulidad, lo que no tendría amparo –como bien afirma el Abogado del Estado– en el art. 14 CE. Una lectura atenta de la demanda conduce a no se pretende en ella que se le dispense un trato normativo desigual mediante una diferenciación entre los diversos supuestos de despido nulo, sino que lo que denuncia es el trato discriminatorio por razón de sexo recibido con relación al resto de sus compañeras despedidas en idénticas circunstancias, al entender que ha sido su embarazo el único motivo por el que se le cercenó la posibilidad de obtener del Estado los salarios de tramitación reclamados.

Puede ser útil comenzar por la argumentación decisiva para llegar al fallo. La negación a la recurrente –cuyo despido fue declarado nulo por producirse en estado de embarazo– de su derecho a percibir los salarios de tramitación sobre la base de que su despido mereció la calificación judicial de «nulo» no es sino fruto de una *interpretación rigorista, literal y formalista de la legalidad ordinaria*. Dicha interpretación ha resultado contraria al derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), al no haber optado las resoluciones impugnadas por una interpretación del art. 116.2

LJS en conexión con el art. 53.4 b) ET que resultase respetuosa con el contenido esencial de ese derecho fundamental (FJ. 4º).

Hay que realzar que la interpretación de las normas jurídicas (constitucionales y de legalidad ordinaria, o si se quiere infraconstitucional) tiene que atender al principio de primacía de la interpretación finalista atendiendo a lo establecido en el art. 3.1 del Título Preliminar del Código Civil y a los límites intrínsecos de margen hermenéutico que ofrece la normativa en su contexto^[3]. En el fondo, toda norma jurídica requiere una interpretación jurídica conforme a su fin, establecido en sentido preferentemente objetivo como quiere el art. 3.1 del Código Civil, a saber: un criterio de finalidad prefigurada que mira a la realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada, lo cual remite al conocimiento del sentido actual de la norma objeto de interpretación vinculada al tiempo histórico, por más que se ha de partir siempre de sus orígenes. De ahí la trascendencia del razonamiento y la motivación en la aplicación judicial del Derecho.

En segundo lugar, cuando se alega una posible vulneración de un derecho fundamental (es el caso del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo) se ha de observar el principio de interpretación conforme a la mayor eficacia en la tutela del derecho fundamental en tela de juicio. Este principio se refuerza para alcanzar una tutela reforzada del derecho a la no discriminación por razón de sexo. Para hacer efectiva la cláusula de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, el Tribunal Constitucional ha establecido un canon mucho más estricto y riguroso que el de la mera razonabilidad y proporcionalidad que, desde la perspectiva genérica del principio de igualdad, se exige para la justificación de la diferencia normativa de trato. Efectivamente, «a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad» [SSTC 233/2007, FJ 5; 71/2020, FJ 3 a), y 11/2023, FJ 3 B)]. No basta, en fin, con que las resoluciones judiciales estén motivadas y fundadas en derecho, sino que es preciso que sean coherentes con el derecho fundamental que está en juego (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3), expresando o trasluciendo «una argumentación axiológica que sea respetuosa» con su contenido esencial (STC 63/2005, FJ 3; que reitera la STC 22/2024, FJ. 4º, aquí comentada). En relación a ello, el Alto Tribunal reprocha a los órganos de la jurisdicción ordinaria que se ha pronunciado en el caso de autores que la negación a la recurrente de su derecho a percibir los salarios de tramitación sobre la base de que su despido mereció la calificación de «nulo» no es sino fruto de una *interpretación rigorista, literal y formalista de la legalidad ordinaria*. Dicha interpretación ha resultado contraria al derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), al no haber optado las resoluciones impugnadas por una interpretación del art. 116.2 LJS en conexión con el art. 53.4 b) ET que resultase respetuosa con el contenido esencial de ese derecho fundamental. Reclama, pues, que el grupo normativo regulador sea objeto de una interpretación judicial que se atenga a la primacía de la interpretación finalista (o teleológica) y conforme al sentido de garantizar la mayor eficacia del derecho a la no discriminación por razón de sexo.

En el caso examinado el Tribunal Constitucional, coincidiendo con el Ministerio Fiscal, descarta la vulneración del art. 14 CE en su faceta de derecho a la igualdad ante la ley, por falta de aportación de un término válido de comparación. En este sentido, indica que las situaciones contrastadas eran diferentes, ya que a la demandante se le declaró el despido como nulo, mientras que a su compañera de trabajo lo fue como improcedente. Existía, a su juicio, una diferencia jurídica relevante entre ambos supuestos en tanto que la declaración de nulidad da derecho a la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir, y la

improcedencia otorga al empresario el derecho a optar entre la readmisión o la indemnización. Es cierto, sin embargo, que esa diferencia se reduce notablemente si, como sucedía en el caso de autos, resultaba imposible la readmisión.

Una vez descartada la desigualdad de trato se pasa a analizar la eventual discriminación por razón de sexo, en concreto, por motivo de embarazo. A tal fin, se indica: 1º las resoluciones judiciales impugnadas aplicaron los artículos 56.5 ET (despido improcedente) y 116 LJS (reclamación del pago de salarios de tramitación), que establecen la obligación del Estado de abonar los salarios de tramitación que excedan de los noventa días hábiles, desde la fecha en que se tuvo por presentada la demanda por despido hasta la sentencia del juzgado o tribunal que por primera vez declarase su improcedencia; 2º es el empresario quien puede reclamar del Estado tales salarios (art. 116.1 LJS) siempre que los haya pagado a sus trabajadores, pues es el condenado en la sentencia de despido; 3º el art. 116.2 LJS contempla la posibilidad de que el empresario no pueda pagar los salarios de tramitación porque sea declarado insolvente y, en ese caso, se activa un sistema para que los trabajadores cobren esos salarios por encima de los noventa días, abriéndose la posibilidad de que los trabajadores se los puedan reclamar al Estado; 4º lo dispuesto en los artículos 56.5 ET y 116.1 LJS –como ha puntualizado el Tribunal Supremo (sentencias de la Sala de lo Social de 23 de julio de 1996 y 7 de julio de 1997)– constituye una medida para aliviar a las empresas de determinados costes derivados del mero transcurso del tiempo en la resolución de los procesos por despido, por lo cual está justificado que si el empresario hubiese despedido a un trabajador con violación de derechos fundamentales (despido nulo) el Estado no se haría cargo de la parte de los salarios de tramitación que excediesen de los noventa días, sino que sería el empresario –al tener el despido nulo un plus de «injusticia» y de una actuación más contraria a derecho– quien se haría cargo de la totalidad de esos salarios. Por tal motivo, como ha puntualizado la STS 1110/2020, de 10 de diciembre, no procedería que el Estado se hiciese cargo de tales salarios cuando el despido fuese nulo.

Ahora bien, se precisa que lo dispuesto en el art. 116.2 LJS no puede entenderse como una medida para aliviar a las empresas de los costes derivados del transcurso del tiempo en la resolución de los procesos por despido, sino que constituye una medida de protección del trabajador para que puedan cobrar salarios de tramitación en el caso de insolvencia empresarial. Por ello, la mayor antijuridicidad de la actuación empresarial no puede servir de justificación para negar el abono de los salarios de tramitación a cargo del Estado a los trabajadores cuyo despido sea nulo. Y recuerda que, aunque el legislador tiene un amplio margen de maniobra para decidir los supuestos que protege (como así se ha señalado por la doctrina constitucional en relación con la acción protectora de la Seguridad Social), en todo caso, su libertad se ve limitada por las exigencias derivadas del respeto al principio de igualdad y de no discriminación (art. 14 CE).

Descartada la justificación expresada en las sentencias impugnadas para circunscribir al despido improcedente el pago por el Estado de los salarios de tramitación en caso de insolvencia empresarial, se pasa a analizar si en el caso concreto se ha producido una discriminación por razón de sexo y, en caso de existir esta, si puede achacarse a la interpretación que se ha realizado de la normativa aplicable o se deriva indefectiblemente de la ley. A tal fin, se subraya que *la única razón material* por la que no se concedió a la trabajadora demandante el pago por el Estado de los salarios de tramitación fue su condición de mujer embarazada cuando fue despedida, pues *la única razón de la desestimación de su petición fue la calificación de su despido como nulo y la única causa de que no fuera considerado como improcedente (como sucedió con el resto de sus compañeras) se halló en su estado de embarazo* [art. 54.3 b) ET]. Resulta evidente que la desestimación de su petición de abono de salarios de tramitación a cargo del Estado supuso un trato desfavorable o peyorativo, al no haber podido cobrar del empresario tales salarios dada su insolvencia. Es así que concurrirían todos los requisitos para apreciar la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, teniendo en cuenta que si bien el art. 116.2 LJS contiene una medida que supone un beneficio para los

trabajadores despedidos en caso de despido improcedente, cuando se dan los requisitos para la improcedencia en el caso de una mujer embarazada, automáticamente ese despido improcedente ha de convertirse en nulo [arts. 53.4 b) y 55.5 b) ET], lo que conlleva el que, en ningún caso, el Estado se haga cargo de los salarios de tramitación devengados por la trabajadora embarazada. Con ello resulta que una norma que se creó para proteger a las mujeres embarazadas [art. 53.4 b) ET], termina provocándoles un perjuicio como resultado de la aplicación del art. 116.2 LJS. Según esto, se darían los requisitos exigidos por la legislación (art. 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) y por la doctrina constitucional para apreciar la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, en tanto que se habría producido un trato desfavorable como consecuencia del embarazo; dicho de otra manera, concurriría el factor protegido (el sexo plasmado en la situación de embarazo) y la existencia de un perjuicio directamente asociado al mismo.

Por tanto, la conclusión no puede ser otra que considerar que se ha producido una discriminación por razón de sexo. Pero resulta necesario analizar si ésta deriva directamente de la norma legal aplicada (en cuyo caso, la Sala debería plantear una cuestión de inconstitucionalidad) o si es posible realizar una interpretación del precepto *secundum constitutionem* que permita mantener su validez. Para ello, puede traerse a colación la STC 138/2005, de 26 de mayo, en la que se recuerda la doctrina relativa al *principio de conservación de la ley*, para lo cual puede ser útil una interpretación finalista de adecuación o incluso de carácter evolutivo o progresivo vinculada a la misma evolución del ordenamiento jurídico, y a fin de adaptar el contenido de la norma a las exigencias prácticas surgidas con posterioridad a su creación y que tienen que ver con una realidad siempre cambiante (centro sociológico de imputación normativa). La interpretación, pues, de una ley o de una norma singular que ha de tomar en consideración la realidad social y la posición que ella ocupa en el ordenamiento jurídico^[4]. Según esa sentencia, solo cabría declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos «cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma», al ser necesaria la preservación de la validez de la ley cuando su texto no impida una interpretación adecuada de la Constitución, para lo cual es preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar de manera fundada la primacía de la Constitución y sin que se pueda ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos, por cuanto que la interpretación conforme no puede ser una interpretación *contra legem*, lo que, si fuera así, supondría desfigurar y manipular los enunciados legales, asumiendo el Tribunal Constitucional la función de legislador positivo de manera directa (FJ 6).

Atendiendo a la argumentación anterior, el Tribunal Constitucional, coincidiendo con el Ministerio Fiscal, entiende que es posible y procedente llevar a cabo una interpretación conforme a la Constitución que evite el trato peyorativo a la trabajadora por razón de su embarazo, aun siendo consciente de la dificultad que plantea el tenor literal o gramatical de la normativa aplicable. Este principio deriva directamente del lugar que la Constitución atribuye a los derechos fundamentales como elementos fundantes del ordenamiento jurídico, del orden político y de la paz social (cfr. art. 10.1 de Constitución^[5]). Y sería posible y pertinente porque es manifiesto que la razón del legislador para establecer la nulidad de un despido (que sería improcedente de no estar la trabajadora embarazada) se halla en su mayor protección, al implicar su readmisión con abono de los salarios dejados de percibir, frente al efecto normal de la improcedencia que supondría otorgar al empresario la posibilidad de no readmitirla, con el abono de la indemnización fijada en la correspondiente sentencia (art. 56 ET). Se impide con ello que la trabajadora embarazada pierda su empleo y su salario, y que el empresario pueda optar por reiterarse en el despido improcedente pero indemnizado si considera más económico pagar la indemnización por despido que afrontar el coste que le pudiera suponer el apoyo a la maternidad (permiso para el cuidado de los hijos, por ejemplo) impidiendo, en la práctica, la eficacia de esos beneficios anudados al derecho a la protección contra el despido ilegítimo. Al efecto, es necesario recordar los artículos 24 (“Derecho a protección en caso de despido”) y

8.2 (“Derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad”)^[6] de la Carta Social Europea Revisada en 1996, y artículos 30 (“Protección en caso de despido injustificado”) y 21 (“Principio de no discriminación”)^[7] de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En este orden de ideas, la interpretación de la normativa aplicable que se ha realizado en las resoluciones impugnadas se ciñe al tenor estrictamente literal de las normas, en particular, del art. 116.2 LJS (reclamación del pago de salarios de tramitación), que es acorde con la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo (aunque con relación a reclamaciones realizadas por los empresarios) y con la interpretación que han hecho otros tribunales superiores de justicia. Pero, como no se trata de una cuestión de igualdad ante la ley sino de un supuesto de prohibición de discriminación, se subraya que la interpretación efectuada ha resultado *excesivamente formalista, al ser posible otra más conforme* con el derecho a la no discriminación por razón de sexo. El problema jurídico-práctico para la interpretación del art. 116.2 LJS de modo que evite un trato peyorativo por motivos de embarazo estaría, no obstante, en la exigencia legal de que haya una sentencia que declare el despido como improcedente. Pues bien, destaca que en la sentencia de despido (fundamento de Derecho tercero, párrafo tercero) consta que «no habiendo aportado [la empresa] ninguna prueba de las causas justificativas de su decisión, más allá de las meras manifestaciones vertidas en la carta de despido, debe declararse improcedente el mismo, con los efectos que luego se dirán». En definitiva, la sentencia declara el despido «improcedente» desde un punto de vista objetivo, y solo después, cuando aplica esa consideración de improcedencia objetiva a cada una de las trabajadoras (al establecer sus efectos), lo convierte en nulo –en el caso de la demandante en amparo– por imposición legal como consecuencia de su embarazo. A la vista de ello, la interpretación judicial del art. 116.2 LJS habría resultado contraria al contenido material del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, pues existiendo una declaración de improcedencia del despido en los fundamentos jurídicos de la sentencia, pudo aplicarse el citado precepto legal con la simple consideración de que estaba cumplido el requisito relativo a que la sentencia declarase su improcedencia. Por consiguiente, en virtud de lo dispuesto en el art. 8 de Ley Orgánica 3/2007 mencionada, en relación con el art. 14 CE, procedería interpretar el art. 116.2 LJS en el sentido de que si se declara en la sentencia que el despido resulta improcedente y se convierte en nulo por el solo hecho de que la trabajadora estuviese embarazada, para evitar la discriminación por razón de sexo, se debe considerar cumplido el requisito de la declaración de improcedencia del despido a los efectos de la reclamación frente al Estado.

A continuación, señala que, si bien es cierto que se propone una interpretación extensiva de la ley, no sería la primera vez que por vía interpretativa se amplían los beneficios para el trabajador despedido a supuestos que no están expresamente contemplados en la norma. En la propia sentencia del juzgado de lo social que resolvió el juicio de despido se aplicó la jurisprudencia dictada con relación al art. 110.1 b) LJS (STS 1344/2018, de 4 de abril, y las allí citadas) en la que, precisamente, se realizaba una interpretación que ampliaba el reconocimiento de los salarios de tramitación a otros casos no contemplados en la norma, a saber, no solo cuando el despido había sido calificado como nulo sino también cuando lo fuese como improcedente si no fuese posible la readmisión y la parte demandante instase que se tuviese por hecha la opción por la indemnización y que se declarase extinguida la relación laboral. Ahora bien, pese al tenor literal de la norma y siguiendo esa jurisprudencia, el juzgado de lo social declaró para todas las trabajadoras la extinción de la relación laboral porque la readmisión resultaba imposible, interpretando que el art. 110.1 b) LJS permitía que todas ellas (y no solo aquella cuyo despido se transformó en nulo por razón de su embarazo) tuvieran derecho a los salarios de tramitación, a pesar de que estos no estaban previstos para la improcedencia. Resulta poco acorde con la regulación protectora de la mujer embarazada y con el art. 14 CE, por consiguiente, que se haya hecho una interpretación muy amplia de las normas aplicables para favorecer a las trabajadoras no embarazadas, atribuyéndoles un derecho a los salarios de tramitación no previsto legalmente [art. 110.1 b)], para luego negar es misma interpretación amplia

de la ley (en este caso, del art. 116.2 LJS) a la trabajadora embarazada, convirtiendo – en su caso– una legislación prevista para su protección en una normativa que la perjudicó respecto del resto de trabajadoras.

Esta interpretación se apoya en la propia práctica del Tribunal Constitucional que, en otras ocasiones, ha hecho una interpretación de carácter similar con la finalidad de integrar en una norma supuestos no contemplados expresamente en la misma (v.gr., los supuestos analizados en las SSTC 74/1987, de 25 de mayo, y 126/2021, de 3 de junio). En consecuencia, descartando toda posibilidad de efectuar una interpretación *contra legem* (en los términos recogidos en la citada STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6), el Alto Tribunal –siguiendo el criterio del Ministerio Fiscal- considera que es perfectamente posible realizar una interpretación conforme de la norma compatible con el art. 14 CE en el sentido antes propuesto, es decir, entendiendo que la efectuada por las resoluciones judiciales impugnadas vulneró el derecho a la no discriminación por razón de sexo. Y en cuanto al alcance de esta declaración, precisa que la vulneración del art. 14 CE se habría producido en las tres resoluciones judiciales impugnadas, por lo que debería declararse su nulidad, pero sin acordar el importe al que debería hacer frente el Estado, cuestión que le compete a la Administración y, en su caso, a la jurisdicción ordinaria, y no a este Tribunal Constitucional.

Por todo lo anterior, interesa la estimación del recurso de amparo y el reconocimiento de la vulneración del derecho de la recurrente a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), con la consiguiente declaración de nulidad de las tres resoluciones impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento previo al de la emisión de la resolución administrativa impugnada (expediente 105-2019) para que se dicte una nueva interpretando el art. 116.2 LJS de acuerdo con el art. 14 CE.

X. Apunte final

La aquí planteada es una problemática de discriminación constitucionalmente prohibida y lo que se ventila singularmente es la *tutela laboral reparadora* del despido ilegítimo del cual ha sido víctima la mujer trabajadora. Esa tutela tiene amparo constitucional dentro de la cláusula abierta antidiscriminatorio establecida en el art. 14 CE, y ello habilita para la acción de tutela, a través del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE). Las normas jurídicas aplicables –a las que aquí se ha hecho referencia- han de ser interpretadas de acuerdo con su finalidad; ella es la *ratio juris*. Dicha finalidad es comprensiva tanto de la finalidad subjetiva, en relación a las intenciones originarias de los artífices creadores de la norma, como, ante todo, de la finalidad objetiva que corresponde esencialmente a la *comprensión de la norma basada en su función*, atendiendo al momento en que fue creada y también al momento contextual dinámico de su interpretación operativa en la praxis judicial. Las normas jurídicas relativas -o que afectan- a los derechos fundamentales han de ser interpretadas conforme a las razones que corresponden a los fundamentos de su propia existencia jurídica en tanto éstos han de ser entendidos en el contexto de los valores más fundamentales del ordenamiento jurídico.

El proceso de interpretación teleológica que se plantea en esta importante sentencia no parte de la colisión insuperable entre normas jurídicas, sino por el contrario de su armonización con arreglo a la finalidad a la que sirven dichas normas controvertidas. De aquí que Tribunal Constitucional *rechace*, con contundencia, el criterio sostenido por el Abogado del Estado en el sentido de que la pretensión de la parte demandante plantea una «discriminación por indiferenciación», a cuyo través reclame el reconocimiento de una desigualdad de trato a favor del despido nulo por embarazo respecto del resto de los supuestos de nulidad, lo que no tendría amparo en el art. 14 CE. Por el contrario, la demanda formulada por la trabajadora que fue despedida en estado de embarazo no pretende que se le dispense un trato normativo desigual mediante una diferenciación entre los diversos supuestos típicos de despido nulo, sino que lo que denuncia es específicamente el trato discriminatorio por razón de sexo recibido con relación al resto de sus compañeras despedidas en idénticas circunstancias, al entender que ha sido realmente su embarazo el único motivo por el que se le cercenó la posibilidad de obtener del Estado los salarios de tramitación

reclamados. Justamente, el Alto Tribunal reprocha a los dos órganos de las jurisdicción ordinaria concernidos el que hayan resuelto el caso a través de una interpretación jurídica excesivamente formalista, desconociendo el criterio interpretativo principal consistente en la finalidad de las normas aplicables, el cual atiende, como es pertinente, a su función y al principio de tutela efectiva del derecho a la no discriminación amparado en el art. 14 de la Norma Fundamental (en este caso, se resuelve ante todo en la exigencia de tutela reparadora por vía indemnizatoria del despido, al igual que el resto de sus compañeras de trabajo que fueron objeto de despido ilegítimo).

Referencias:

1. ^ ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 33.
2. ^ Conforme al apartado 2 del art. 116 (“Reclamación del pago de salarios de tramitación”), “En el supuesto de insolvencia provisional del empresario, el trabajador podrá reclamar directamente al Estado lo salarios a los que se refiere el apartado anterior, que no le hubieran sido abonados por aquél”.
3. ^ “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.
4. ^ Véase ROMANO, S.: “Interpretación evolutiva”, ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, revisión y edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, pp. 145 y ss.
5. ^ “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10.1 Constitución). Elemento fundante del sistema jurídico que subyace también en el canon hermenéutico general de apertura al sistema internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales establecido como mandato imperativo ineludible en el apartado 2 del referido art. 10 CE (“...se interpretarán de conformidad...”, son los términos propios de un imperativo categórico), en relación con los artículos 93 a 96 de la Norma Fundamental.
6. ^ Según el art. 8.2 de la CSEr, “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad, las Partes se comprometen: [...] 2 a considerar como ilegal que un empleador despidiera a una mujer durante el período comprendido entre el momento en que comunique su embarazo a su empleador y el fin de su permiso de maternidad, o en una fecha tal que el período de preaviso expire durante ese período”.
7. ^ Conforme al art. 21.1 CDFUE, “Se prohíbe toda discriminación y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.