

«Protección reforzada» de las trabajadoras embarazadas frente al despido: déficits legales y contradicciones aplicativas

Margarita Miñarro Yanini

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universitat Jaume I (Castelló, España)

*Directora de la [Revista de Trabajo y Seguridad Social](#). CEF
myanini@dtr.uji.es | <https://orcid.org/0000-0001-8411-3595>*

Toda la tierra anduve,
con guerras y montañas,
con arenas y espinas.
Así llegaste al mundo.

Pablo Neruda (*El hijo*)

1. La función equilibradora en las relaciones de trabajo del ordenamiento jurídico laboral se desarrolla a través de garantías que compensen los factores de vulnerabilidad que, en cada momento y situación, presentan las personas trabajadoras en relación con el poder de sujeción inherente a la posición empleadora ([art. 38 Constitución española –CE–](#)). De este modo, el objeto de esta tutela específica reforzada es fortalecer la posición de estos colectivos en la relación de trabajo. Como se refleja en el presente número, una fuente principal de tales vulnerabilidades y desequilibrios sigue siendo la condición de mujer, en general, y la de maternidad, en particular. Paradójicamente, pese a existir un reconocimiento normativo que determina un reforzado estatuto jurídico de protección de esta condición, la realidad sigue mostrándonos más de una debilidad en sus garantías de efectividad, una clara fractura entre lo que la ley dice que debe ser y otra, más deficitaria, que es lo que sucede en el plano de la realidad.

La realidad ofrece ejemplos de ello que demuestran que no puede bajarse la guardia, que es preciso mantener una actividad de vigilancia constante, a fin de procurar que la brecha entre norma y realidad no se haga más profunda, incluso que se reduzca. Entre las circunstancias que exigen ese control se encuentra una vinculada a la condición de mujer que se considera el núcleo de la protección reforzada: el estado de embarazo. Pese al blindaje existente en el sistema normativo frente al riesgo de discriminación en esta situación, el del despido, con esa norma más favorable respecto del derecho de la Unión Europea que supone la nulidad objetiva ([art. 55.5 b\) Estatuto de los Trabajadores –ET–](#)), lo cierto es que, tras el

repasso de cualquier repertorio o base de doctrina judicial y jurisprudencia, se aprecia que los despidos de trabajadoras embarazadas continúan a la orden del día. Ello, pese a las severas consecuencias jurídicas que acarrearán para la empresa este tipo de decisiones (nulidad, salarios de tramitación, indemnizaciones adicionales si se declara discriminatorio, sanciones administrativas de relieve...), rebajadas por la –discutida y discutible– Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1148/2023, de 12 de diciembre, que elimina la indemnización en caso de nulidad objetiva.

2. Estos avances del ordenamiento jurídico-laboral, como un sistema de garantías en orden a hacer efectivos derechos fundamentales, como la prohibición de discriminación por razón de sexo en relación con las mujeres, en general, y las embarazadas, en particular, conviven con lagunas y con regulaciones y prácticas contradictorias. Estas deben ser identificadas y corregidas, en unos casos a través de la interpretación y, en otras, por la propia legislación, mediante la eliminación o reducción de la quiebra entre la normatividad y la efectividad. La actualidad jurídico-laboral nos ofrece dos ejemplos relevantes de estos desajustes o vicios jurídicos en la protección del trabajo de las mujeres embarazadas frente al despido, requiriendo en un caso la corrección interpretativa y en otro, más bien, la legislativa, en aras de conciliar el artículo 14 con el artículo 9.2 de la CE, en un sistema multinivel de garantías de la prohibición de la discriminación por razón de sexo.

Buen ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 22/2024, de 12 de febrero, que resulta tan interesante como sorprendente, no ya en su contenido, sino en su propia existencia, pues resuelve un tema novedoso en la doctrina constitucional que, desde una elemental aplicación de «sentido común» del derecho legal, hubiera sido innecesaria.

Por lo que respecta a su base fáctica, se refiere a una empresa dedicada a la venta de productos para mascotas que cesó en su actividad en marzo de 2017. Presentada solicitud de concurso de acreedores, entregó a sus 4 trabajadoras cartas de despido objetivo, indicando que no podía poner a su disposición la correspondiente indemnización debido a su situación económica. Las trabajadoras presentaron demanda de despido frente a la empresa, el administrador concursal y el Fondo de Garantía Salarial, instando la declaración de improcedencia. Dado que una de las trabajadoras estaba embarazada, en la instancia se reconoció la nulidad de su despido, calificándose de improcedente para las restantes trabajadoras. No siendo posible la readmisión por cese de actividad de la empresa, las trabajadoras solicitaron la rescisión de la relación de trabajo con las indemnizaciones legales correspondientes. El órgano judicial, en virtud del artículo 110.1 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), les reconoció, asimismo, salarios de tramitación (que en el caso de la recurrente ascendían a 28.811,16 €).

Declarada la insolvencia de la empresa, 2 trabajadoras, la recurrente y otra de sus compañeras, solicitaron los salarios de tramitación al Estado (art. 116.2 LRJS). Sin embargo, la Delegación de Gobierno en Cataluña se los negó a la trabajadora con despido nulo, reconociéndoselos a las compañeras cuyo despido se calificó como improcedente.

Reclamados judicialmente, por entender que se había producido una discriminación por razón de sexo ex [artículo 14 de la CE](#), tanto la instancia como la suplicación negaron su reconocimiento. De este modo, al igual que en el ámbito administrativo, el juzgado de lo Social recordaba que, conforme a la doctrina jurisprudencial –en línea con la [STS 1110/2020, de 10 de diciembre](#)–, la interpretación del [artículo 57 del ET \(1995\)](#) –[art. 56.5 ET actual](#)–, que reconoce salarios de tramitación en los casos de despidos improcedentes y no nulos, debía ser restrictiva. Incidía, asimismo, en que la transferencia al Estado de la indemnización de los salarios de tramitación no obedece al principio de responsabilidad estatal frente a los daños causados por el funcionamiento anormal de la Administración de justicia, sino a un mero «supuesto de imputación de responsabilidad a los poderes públicos», a fin de aliviar a las empresas de ciertos costes derivados de la dilación del proceso de despido. No obstante, el órgano judicial era consciente de la «peculiaridad» del caso, por la paradoja que supone proteger más, en este particular, a quienes han sido objeto de despido improcedente y menos a quien cuenta con una «protección reforzada» frente al despido. Sin embargo, dado que la causa no se encontraba en la condición de embarazo, sino en una situación que se tenía por objetivada, no consideraba que hubiese discriminación.

Esta convicción también fue mantenida por la sala de suplicación social catalana, que desestimó el recurso, afirmando, de un modo genérico, que no se derivaba ningún perjuicio realmente de la diferencia legislativa porque, en realidad, la trabajadora tiene garantizado el cobro de los salarios de tramitación más allá de los 90 días que prevé el [artículo 57 del ET \(1995\)](#) –[art. 56.5 ET actual](#)–, pero en vez del Estado debía ser su empresa quien los pagara. Por esa misma razón entiende innecesario plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Procede confirmar la señalada doctrina restrictiva del Tribunal Supremo, pudiendo apuntar en este sentido la [STS 398/2024, 27 de febrero](#), que en un supuesto de despido colectivo niega que la empresa tenga derecho a percibir, por parte del Estado, los salarios de tramitación devengados y abonados a las personas trabajadoras una vez transcurrido el plazo de 90 días hábiles desde la fecha de la presentación de la demanda, así como las cuotas de Seguridad Social correspondientes.

3. Agotada la vía ordinaria, se presenta el correspondiente recurso de amparo, en el que la abogacía del Estado no aprecia discriminación alguna. Por el contrario, el Ministerio Fiscal sí la identifica, realizando un razonamiento muy elemental, pero que revela el sinsentido de entender que, en virtud del [artículo 57 del ET \(1995\)](#) –[art. 56.5 ET actual](#)– en relación con el [artículo 116.2 de la Ley de procedimiento laboral \(1995\)](#) –[actual art. 116.2 LRJS](#)–, una norma creada para proteger a las mujeres embarazadas genera, en última instancia, su desprotección. En consecuencia, tal interpretación no solo sería contraria a la CE, sino que incluso generaría una discriminación directa por razón de sexo, prohibida en el sistema jurídico actual.

Tan sencillo pero coherente razonamiento es acogido por el Tribunal Constitucional (TC), que, tras apreciar la concurrencia de especial trascendencia constitucional, entra en

el fondo del asunto. Así, recuerda su densa jurisprudencia sobre «la cláusula de no discriminación por razón de sexo del artículo 14 de la CE» y su «canon, más riguroso que el de la mera razonabilidad y proporcionalidad», exigido en relación con «la perspectiva genérica del principio de igualdad» para la justificación de la diferencia normativa de trato. Con base en todo ello, considera que en el asunto planteado concurre una discriminación directa por razón de sexo, afirmando con contundencia que es inasumible que, desde la perspectiva del derecho a la igualdad y no discriminación, pueda negarse a la trabajadora el derecho al cobro de salarios de tramitación reconocidos por sentencia firme. En este sentido, la atribución de una garantía legal –nulidad– cuya finalidad es precisamente 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, no puede, fracasada por imposibilidad material, hacerla de peor condición que al resto de sus compañeras. Paradójicamente, el embarazo se transformó de plus protector a trato peyorativo, pues ni fue readmitida ni pudo cobrar salarios de tramitación por la insolvencia empresarial.

Por ello considera el tribunal que la negación a la recurrente de los salarios de tramitación aduciendo la nulidad no es consecuencia de la ley, sino de una indebida interpretación de ella. Esta es contraria al derecho a la no discriminación por razón de sexo ([art. 14 CE](#)), por no haber optado por una interpretación del [artículo 116.2 de la LRJS](#) conforme al [artículo 53.4 b\) del ET](#), por lo que no resulta respetuosa con el contenido de ese derecho fundamental. Es por ello por lo que se le otorga el amparo, instando al organismo competente a examinar de nuevo el expediente, otorgándole el derecho que debió haberle reconocido hace 7 años.

4. Tan limitada le ha resultado al TC esta interpretación del derecho aplicable, a la que considera «rigorista, literal y formalista de la legalidad ordinaria», que no ha tenido que acudir al canon de interpretación con perspectiva de género, pues ha aplicado directamente el [artículo 14 de la CE](#) como pauta interpretativa preferente de la ley ([art. 5 Ley orgánica del Poder Judicial](#)), apelando al primado de la finalidad de la ley sobre su literalidad. Este canon interpretativo sí ha tenido importancia significativa, tanto en la mayoría como, especialmente, en los votos particulares en la reciente STC –aún no publicada– referida a un asunto penal, aunque relativa a una cuestión típicamente laboral y con marcada perspectiva de género: la violencia y el acoso sexual en el trabajo.

Brevemente, según informa una nota de prensa del Alto Tribunal –[nota informativa 31/2024, de 8 de abril](#)–, la Sala Segunda del TC ha estimado por mayoría el recurso de amparo presentado por una profesora universitaria que, junto a otras dos compañeras, sufrió abusos sexuales continuados por quien era decano de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad de Sevilla, persona que reunía también la condición de catedrático, dependiendo de él en buena medida sus carreras profesionales. En este caso, el fallo que debe corregir el TC es la conversión de un factor de vulnerabilidad de las mujeres en ese ámbito –la condición de víctima de acoso sexual en un entorno de profunda desigualdad de posición y de poder– en un perjuicio para la víctima y, paralelamente, beneficiando

al victimario, porque la tardanza en denunciar se consideró dilación indebida del proceso y, en consecuencia, atenuante muy cualificada, que supuso la reducción de la pena desde los 7 años y 9 meses a los 2 años y 8 meses. En este caso, también el TC reprobará a la justicia ordinaria una interpretación peyorativa de la legalidad.

5. La comentada [STC 22/2024, de 12 de febrero](#), ha coincidido en su publicación en el BOE con la difusión, con gran impacto mediático, del contenido de las [Conclusiones 2023](#) del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Estas conclusiones se refieren a la garantía de control del cumplimiento de los Estados mediante el sistema de informes respecto a los artículos de la Carta Social Europea (CSE) relacionados con niñas y niños, la familia y las personas inmigrantes (grupo temático 4: arts. 7, 16, 17, 19, 27 y 31 CSE). Examinadas con atención, se comprueba que contienen numerosos aspectos de interés (415 conclusiones de conformidad con la CSE, 384 de no conformidad sobre varios países, incluida España), pero uno de ellos, que guarda relación con este editorial, es especialmente significativo.

En este sentido, en lo relativo a España, se han destacado por encima de cualquier otra de las disconformidades con la CSE las relativas a la protección contra el despido durante el embarazo o durante el permiso de maternidad. Las razones fundamentales son la inadecuada protección que deriva de la previsión de límites máximos en la cuantía de la compensación económica prevista en caso de imposibilidad de readmisión, pese a ser la nulidad del despido la garantía prevista para este tipo de despidos, transformándose en indemnizaciones tasadas y topadas –la del despido improcedente y una adicional, según daños–. Una vez más, en este caso por decisión legislativa interna y en virtud de una interpretación jurisprudencial restrictiva, una garantía reforzada frente a este tipo de despidos y en contra de la no discriminación por razón de sexo termina siendo una garantía de tipo económico que devalúa tal protección normativa inicial. En suma, considera que los artículos [281.1](#) y [286.2](#) de la LRJS en relación con el [artículo 56 del ET](#) entran en contradicción con los artículos [8.2](#) –derecho de las mujeres a la protección de la maternidad– y [27.3](#) de la CSE, debiéndose considerar prevalentes estos respecto de aquellos en virtud del [artículo 96 de la CE](#) –y de los arts. [30](#) y [31](#) de la Ley 25/2014, 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales–.

En este sentido, señala el CEDS (pp. 20-21) que:

En su conclusión previa (2019), el comité señaló en el informe que en la legislación española [cuando] resulte imposible reintegrar al trabajador debido a la cesación o cierre de la empresa obligada u otra causa de imposibilidad material o legal, el juez o tribunal declarará que la relación laboral queda terminada a partir de la fecha de esta decisión y ordenará que el trabajador reciba una indemnización y los salarios impagados.

[...]

Los tribunales pueden otorgar una compensación adicional equivalente a 15 días de salario por año de servicio (la suma se calcula de forma proporcional para periodos de menos de 1 año), hasta un máximo de 12 meses de salario «en función de circunstancias específicas y el daño causado por la no reincorporación o la reincorporación ilegal» (arts. 281.2 y 286.1 de la Ley de la jurisdicción social). El comité señala que ambas compensaciones están sujetas a un límite.

[...].

En consecuencia, si la reincorporación resulta imposible, aunque se trate de un despido nulo por razón de una trabajadora embarazada, un órgano judicial interno no puede otorgar una compensación adecuada para compensar todos los daños sufridos, lo que para el CEDS constituiría una flagrante disconformidad de la legislación española, así como de la jurisprudencia social que lo interpreta, con los artículos 8.2 y 27.3 de la CSE. De este modo, el propio CEDS apuntaba la [Decisión de Fondo](#) que posteriormente adoptaría, la relativa a la reclamación colectiva de UGT (n.º 207/2022), en la que se cuestiona globalmente el sistema de indemnizaciones tasadas y topadas por despidos improcedentes, quebrando un modelo con décadas de vigencia y que está generando considerable inquietud. Por cierto, aunque se trata de otro tema, cabe apuntar que la prueba estadística evidencia que en las cuantías indemnizatorias por despidos improcedentes también existe sesgo de género.

Este número monográfico, coordinado por la profesora Molero, está dedicado al examen de las reformas legales del periodo 2022-2023 con perspectiva de género. En él se incluyen 6 estudios en los que se examinan algunos de los temas jurídico-laborales clave en esta materia. Así, en ellos se trata la violencia sexual en el trabajo a la luz del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 190 y la Ley orgánica 10/2022 (María Luisa Molero Marañón), las prestaciones de incapacidad temporal derivadas de la Ley orgánica 1/2023 (M.ª Begoña García Gil y Macarena Castro Conte), la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027 desde la perspectiva de género (Josefa Romeral Hernández), los nuevos permisos de cuidado del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio (Cristina Aragón Gómez), la discriminación masculina por asociación (Jorge Torrent Margalef) y, finalmente, las novedades incorporadas por el Real Decreto-Ley 16/2022 en el hiperfeminizado trabajo del hogar familiar. Sin duda, se trata de un monográfico de gran interés y actualidad.

Junto a ello, bajo la impecable coordinación del profesor Fernando Ballester, la sección de diálogos con la jurisprudencia, como siempre, nos trae un soplo de actualidad judicial del orden social en forma de comentarios de sentencias de incuestionable interés.

Cómo citar: Miñarro Yanini, M. (2024). «Protección reforzada» de las trabajadoras embarazadas frente al despido: déficits legales y contradicciones aplicativas. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 480, 7-12. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21573>