

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5833 *Sala Primera. Sentencia 22/2024, de 12 de febrero de 2024. Recurso de amparo 5319-2022. Promovido por doña 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.*

ECLI:ES:TC:2024:22

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5319-2022, promovido por doña Natalia Rodríguez Aguilera, representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz y bajo la dirección del letrado don Joaquim Español i Escoda, contra la desestimación por resolución no fechada de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia en el expediente de reclamación al Estado de salarios de tramitación (núm. 10519BA), confirmada en la instancia por la sentencia núm. 265/2021, de 12 de julio, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona (autos núm. 1069-2019) y en suplicación por la sentencia núm. 3447/2022, de 13 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso núm. 749-2022). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte el abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 19 de julio de 2022, la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz, actuando en nombre y representación de doña Natalia Rodríguez Aguilera, bajo la defensa de don Joaquim Español i Escoda, interpuso una demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Despido objetivo: 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, al tener una situación de pérdidas generalizadas que hacían insostenible su

negocio, presentó una solicitud de concurso de acreedores el día 10 de abril de 2017 (procedimiento núm. 259-2017 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona). Con fecha 27 de marzo de 2017 cesó en su actividad, eximiendo a sus (cuatro) empleadas de presentarse en su puesto de trabajo hasta que por el citado juzgado se resolviera lo pertinente sobre sus contratos de trabajo. El día 19 de mayo siguiente, les entregó (entre ellas, a la recurrente en amparo) la correspondiente carta de despido objetivo por causas económicas. Todas ellas, del mismo tenor literal, indicaban que, debido a la situación de inexistencia de tesorería, no se podía poner a su disposición las indemnizaciones que legalmente les pudiese corresponder.

b) Demanda de despido: disconformes con la extinción de sus contratos de trabajo, las trabajadoras formularon demanda frente a la empresa, el administrador concursal y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), instando la declaración de «improcedencia» del despido tanto por la insuficiencia del contenido de la carta que lo comunicaba, así como por falta de puesta a disposición de la indemnización legalmente prevista [en el art. 53.1 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, LET)]. En el caso de la recurrente en amparo, la calificación del despido solicitada fue la de «nulo», al encontrarse en situación de embarazo en el momento de la extinción contractual [conforme establece el art. 53.4 b) LET].

No habiendo comparecido al acto del juicio la empresa demandada y, por tanto, no habiendo aportado ninguna prueba de las causas justificativas de su decisión, se declaró la «improcedencia» del despido por medio de sentencia núm. 268/2018, de 5 de julio de 2018, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona (autos núm. 503-2017), aclarándose que, en el caso de la recurrente en amparo, procedía la declaración de nulidad, puesto que a la fecha de extinción de la relación laboral se hallaba embarazada [art. 53.4 b) LET]. Y no siendo posible la readmisión en su puesto de trabajo para ninguna de las empleadas al haber cesado la empresa en su actividad, interesaron en el acto del juicio que se acordase la extinción de la relación laboral al amparo de lo previsto en el art. 110.1 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LJS). Dicha petición resultó estimada, declarándose extinguidas las relaciones laborales con reconocimiento de las cantidades que les correspondían en concepto de indemnización. Además, aunque el citado precepto no reconoce en tales casos el derecho a la percepción de los salarios de tramitación, el juzgado se los reconoció al realizar una interpretación finalista y sistemática del mencionado art. 110.1 b) LJS, en los términos sostenidos por la sentencia núm. 362/2018, de 4 de abril de 2018, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Por lo que a la recurrente en amparo se refiere, la sentencia de despido cuantificó en 28 811,16 euros los salarios de tramitación que le correspondían.

c) Reclamación de los salarios de tramitación al Estado: con fecha 13 de septiembre de 2019, al amparo de lo dispuesto en el art. 116.2 LJS (que permite que en el supuesto de insolvencia provisional del empresario el trabajador pueda reclamar directamente al Estado los salarios de tramitación que corren a su cargo, esto es, los que exceden de los noventa días hábiles desde la fecha de la presentación de la demanda de despido hasta la fecha de la sentencia que declara su improcedencia), la recurrente en amparo solicitó de la Delegación del Gobierno en Cataluña el abono de la cantidad de 18 243,06 euros (expediente núm. 105-2019). Otra de las trabajadoras hizo lo propio reclamando la cantidad de 5839,98 euros (expediente núm. 106-2019).

Por lo que se refiere a la trabajadora que reclamó el abono de los salarios de tramitación del Estado en el expediente núm. 106-2019, con fecha de 9 de octubre de 2019 se dictó por la Delegación del Gobierno en Cataluña propuesta de resolución estimatoria. Sin embargo, con relación a la recurrente en amparo, con fecha de 10 de octubre de 2019, la Delegación del Gobierno en Cataluña dictó una propuesta de desestimación, con fundamento en que, de conformidad con la normativa aplicable (arts. 116.1 LJS, 56 LET y 1.2 del Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de

tramitación en juicios de despido), el pago de los salarios de tramitación solo era posible en el supuesto de los despidos «improcedentes», pero no –como sucedía con el caso de la reclamante– en el de los «nulos» (supuesto no previsto en la normativa aplicable, tal y como se había puesto de manifiesto por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1997).

Mediante oficio de 11 de octubre de 2019 fue remitida la anterior propuesta a la Subdirección General de Recursos Económicos de la Administración de Justicia a los efectos de que se dictase la correspondiente resolución por el órgano competente. Esto se llevó a efecto, en fecha indeterminada, mediante resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, desestimatoria de la reclamación de los salarios de tramitación, con fundamento en que la normativa aplicable preveía la responsabilidad del Estado tan solo en los casos de despidos «improcedentes» y no en los de «nulidad».

d) Demanda de reclamación de salarios de tramitación con cargo al Estado: antes del dictado de la anterior «resolución no fechada», al considerar la parte recurrente en amparo que su reclamación había sido desestimada por silencio negativo, presentó una demanda (núm. 1069-2019) ante el mismo órgano que conoció del proceso de despido (de conformidad con lo previsto en el art. 8 del Real Decreto 418/2014, de 6 de junio), a saber, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona. En su escrito de demanda denunciaba que el único motivo por el que se le había denegado su solicitud había sido su estado de embarazo, incurriendo la administración demandada en una discriminación directa por razón de sexo. Subrayaba que se encontraba en las mismas circunstancias que el resto de las trabajadoras despedidas por cuanto que, en todos los casos, la empresa había aducido la misma justificación del despido (causas económicas), había utilizado idéntica comunicación escrita para notificar la extinción del contrato de trabajo, había dejado impagada la correspondiente indemnización debido a la falta de liquidez y, en fin, había resultado condenada al abono de los salarios de tramitación devengados y al pago de la indemnización derivada de la imposible readmisión. En suma, solo a la actora se le impidió el acceso a la protección del Estado en caso de insolvencia empresarial con fundamento exclusivo en su situación de embarazo, en contra del principio de igualdad y de no discriminación consagrado en la Constitución (art. 14 CE), en el derecho de la Unión Europea, así como en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La anterior demanda fue desestimada por medio de sentencia núm. 265/2021, de 12 de julio, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona. Tras exponerse el contenido de la normativa aplicable (que circunscribe la procedencia de los salarios de tramitación a cargo del Estado solo a los casos de «despido improcedente»), se recordó que la doctrina judicial era unánime al rechazar que pudiera operar la señalada normativa en los supuestos de «despido nulo», debido a que se trataba de una normativa excepcional que, por definición, no podía entenderse aplicable por analogía a otros supuestos no previstos en la norma. En esa resolución judicial se transcribía el contenido de la sentencia de 16 de abril de 2018 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que recogía la postura del Tribunal Supremo mantenida al respecto y que subrayaba que la responsabilidad del Estado establecida en la ley se limitaba exclusivamente al despido improcedente, con base a los siguientes argumentos: «a) los preceptos legales de los artículos 56 LET y 116 LPL [Ley de procedimiento laboral] se refieren sin lugar a dudas al despido improcedente y no al despido nulo; b) resulta inimaginable que el legislador haya incurrido en formulación defectuosa del mandato contenido en estos preceptos, habida cuenta del carácter central que las calificaciones de nulidad o improcedencia del despido tienen en el régimen jurídico de esta institución; y c) la transferencia al Estado de la responsabilidad empresarial de la indemnización de salarios de tramitación tiene carácter excepcional, y debe por tanto ser interpretada de manera estricta». Y a estas razones de interpretación gramatical y lógica –continuaba la sentencia– se podía añadir una interpretación finalista (en la línea ya adoptada por sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1996 y de 8 de julio de 1996),

conforme a la cual «la transferencia al Estado de la indemnización de los salarios de tramitación no está inspirada en el principio de responsabilidad estatal por los daños causados por el funcionamiento anormal de la administración de justicia, sino que es solamente un supuesto de imputación de responsabilidad a los poderes públicos con propósito de aliviar a las empresas de determinados costes derivados del mero transcurso del tiempo en la resolución de los procesos de despido». En fin, a reglón seguido, la resolución del juzgado citó –entre otras– la sentencia de 26 de mayo de 2015 de la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual, tras remitirse a la anterior jurisprudencia, añadió que: «En su consecuencia, en los casos de despidos nulos el empresario es el único responsable de su abono, cualquiera que haya sido el tiempo de duración del proceso, lo que es utilizado como argumento por un sector doctrinal para entender que mientras los salarios de tramitación en el despido nulo tienen verdadera naturaleza salarial, en cambio, cuando se trata de despidos calificados de improcedentes, su naturaleza vendría a ser indemnizatoria».

Una vez expuesta por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona la interpretación jurisprudencial y judicial realizada al respecto, negó la existencia de la denunciada «discriminación directa», si bien reconociendo la peculiaridad del supuesto en tanto que, de las trabajadoras que accionaron, la que acabó siendo más perjudicada fue aquella a la que se declaró la nulidad de su despido debido a su estado de embarazo, pues a las restantes se les reconoció la responsabilidad del Estado (como consecuencia de la insolvencia empresarial) al haberse calificado su despido como improcedente (por no concurrir circunstancia agravatoria de su situación que pudiera desembocar en la nulidad del despido). El juzgado fundó su decisión en que la normativa no contemplaba distinción alguna para los casos de nulidad por maternidad, ni tampoco la resolución impugnada había tomado la decisión basándose en la condición de embarazo, de manera que, en las reclamaciones de cantidades concurría una distinción que impedía la comparación válida de ambas situaciones: si bien, en el caso de la recurrente el despido fue declarado «nulo», en el de las restantes trabajadores fue considerado como «improcedente». A su juicio, no se había tratado de forma desigual situaciones que pudiesen considerarse iguales o análogas, pues la sentencia de despido (precisamente porque lo había solicitado la propia actora) calificó de forma jurídicamente distinta los despidos de una y otras. En suma, la maternidad no había servido como elemento de diferenciación, sino que lo fue la calificación jurídica del despido, por más que esta derivara de aquella.

Por otra parte, con relación a la posible concurrencia de una «discriminación indirecta», el juzgado reconoció que era innegable la singularidad del supuesto porque, a fin de cuentas, fue su condición de embarazada en el momento del despido la que la habría impedido finalmente resarcirse del Estado la cuantía de unos salarios que sus compañeras sí tuvieron la ocasión de percibir. De este modo, resultaba sugerente la tesis de la demandante, fundada en la idea de que los arts. 57 LET y 116 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS) se dirigían a la protección de los trabajadores, por lo que «desde la perspectiva de la justicia material, o incluso meramente intuitiva, parece que esa situación deb[er]ía ser reparada». Sin embargo, para el juzgado, ni era procedente el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (respecto del citado art. 116 LJS), ni faltaban razones para sostener lo contrario (con fundamento en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2008 y de 19 de junio de 1998), concretamente, que la finalidad de la norma no podía concebirse como un mecanismo de protección a los trabajadores (por más que, finalmente, en caso de insolvencia garantiza el cobro de los salarios), dado que esa «protección» derivaría de la calificación del despido como nulo, circunstancia que provocaba que se desplegasen todos los efectos potenciales. Además, la trabajadora embarazada podía contar con las prestaciones por desempleo (que, en ese caso, percibió) y con la responsabilidad del FOGASA (aunque dentro de sus topes).

En suma, a juicio del juzgado, existían razones objetivas que explicaban que el legislador hubiera optado por trasladar al Estado la responsabilidad solo cuando el despido fuera considerado «improcedente», existiendo medidas de protección alternativas

para los «nulos» (desempleo y FOGASA), hasta el punto que cabría pensar que el legislador no quiso aliviar a las empresas del coste de salarios en procedimientos excesivamente dilatados en el tiempo cuando el despido fuera declarado nulo, precisamente, para evitar la protección que ello supondría para las propias mercantiles. Por consiguiente, aunque en el caso concreto la trabajadora cuyo despido era declarado nulo (por embarazo) no cobrarse del Estado los salarios de tramitación (mientras que sí lo hacían las que obtuvieron la declaración de improcedencia), lo cierto era que la norma estaba destinada a aliviar a las empresas del coste de salarios cuando se produjese un retraso en la administración de justicia, de modo que, en ese concreto ámbito, no podía pretenderse la operatividad de la protección instada.

e) Recurso de suplicación: contra la anterior sentencia la parte actora interpuso el correspondiente recurso de suplicación (núm. 749-2022), interesando el examen de infracciones de normas sustantivas y de jurisprudencia al amparo del apartado c) del art. 193 LJS, al considerar que el art. 116.2 LJS había sido interpretado erróneamente, con infracción, entre otros, del art. 14 CE y de la doctrina constitucional que lo interpretaba. Insistió la actora en la indeseable situación generada y en la necesidad de su reparación, al haberse producido una discriminación directa y/o indirecta por razón de embarazo, instando al órgano judicial al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

El recurso fue desestimado por medio de sentencia núm. 3447/2022, de 13 de junio de 2022, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que confirmó lo decidido en la instancia. Tras sintetizar la Sala la doctrina aplicable al caso, recogiendo los argumentos ofrecidos por el juzgado, concluyó negando la existencia de discriminación (directa o indirecta) por el hecho de que el abono de los salarios de tramitación por el Estado se produjese solo en aquellos casos en los que el despido hubiera sido declarado «improcedente» y no «nulo», ya que, en ambos casos, la trabajadora tenía un sujeto pagador de sus salarios de tramitación, siendo únicamente la diferencia quién era este, pues en el caso de trabajadoras embarazadas sería la empresa y en el de las no embarazadas lo serían el Estado y la empresa (según se tratase de unos períodos u otros). La finalidad de esa responsabilidad estatal se hallaba en aliviar a las empresas de determinados costes derivados del mero transcurso del tiempo en la resolución de los procesos de despido y no en satisfacer los salarios de tramitación a las trabajadoras. Por ello, entendió la Sala que no existía la vulneración invocada por la recurrente, siendo innecesario plantear cuestión de inconstitucionalidad.

3. 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), a saber: (i) existe una evidente diferencia de trato entre la trabajadora demandante de amparo, que ha visto denegada su solicitud de abono de los salarios de tramitación por parte del Estado, y su compañera de trabajo, a quien le fue estimada idéntica pretensión; (ii) las situaciones subjetivas que se traen a comparación son absolutamente homogéneas pues, como destacan los propios pronunciamientos judiciales, la única diferencia existente entre ambas trabajadoras era la condición de embarazada de la recurrente. En este punto, se señala que no se puede compartir la tesis sostenida por las sentencias recurridas de que la diferencia de trato nace de la distinta calificación jurídica del despido, orillando que tal diferencia se ha producido única y exclusivamente por el embarazo de la demandante. Este extremo es indiscutible pues, precisamente por esa condición de embarazada, tornó el despido de

improcedente a nulo, con los efectos jurídicos correspondientes. Se recuerda, además, que en los casos de insolvencia empresarial las trabajadoras que han visto declarada la improcedencia de sus despidos perciben cantidades por parte del Estado, mientras que la trabajadora que ha visto declarada la nulidad, por su condición de embarazada, no goza de la protección frente a la insolvencia, quedando sin percibir cantidad alguna.

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. De hecho, el propio juzgador de instancia reconoce que, en una aproximación desde la perspectiva de la justicia material o meramente intuitiva, parece que esta situación debiera ser reparada, descartando con ello la existencia de alguna causa justificativa y objetivable que validase la diferencia de trato. Asimismo, recuerda que este tribunal ha tenido la oportunidad de aplicar tal doctrina en materia de pensiones de incapacidad (STC 155/2021, de 13 de septiembre) y de jubilación (STC 91/2019, de 3 de julio), en las que ha declarado el carácter discriminatorio de las normas reguladoras –aparentemente neutras– al conllevar un trato peyorativo para el colectivo de los trabajadores a tiempo parcial, que viene ocupado mayoritariamente por mujeres. A su juicio, la situación que se plantea, en una interpretación conjunta de las normas, ostentaría ciertas notas de similitud.

En cuanto a la especial trascendencia constitucional del recurso formulado, se afirma que: (i) la lesión constitucional provendría de la ley, al no brindar a las trabajadoras embarazadas cuyo despido sea declarado nulo la protección frente a la insolvencia empresarial para la reclamación al Estado de los salarios de tramitación, afectando tal situación potencialmente a todas las mujeres trabajadoras que puedan quedarse embarazadas; (ii) la lesión traería causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, según la cual no corresponde el abono de los salarios de tramitación con cargo al Estado en los despidos declarados nulos, sin atender al criterio diferencial concurrente del embarazo en casos como el planteado (de insolvencia empresarial), siendo preciso que dicha doctrina sea matizada, pues la declaración automática de nulidad de los despidos injustificados de las trabajadoras embarazadas las despoja de la protección frente al empresario insolvente; y (iii) se plantearía un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina constitucional, como lo es el de la existencia de la discriminación que sufren las mujeres embarazadas en la protección que mantienen frente a la insolvencia empresarial. Insiste la parte recurrente, a tal fin, en que cuando se conjuga la protección a los salarios de tramitación (arts. 116 LJS y 2 del Real decreto 418/2014) con la del despido (arts. 53 y 55 LET), se produce como efecto el que las trabajadoras embarazadas pierdan la protección frente al empresario insolvente. Por consiguiente –se concluye–, la evolución legislativa y socio-política permitiría considerar necesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto.

4. La Sección Segunda de este tribunal, mediante providencia de 27 de marzo de 2023 acordó la admisión a trámite del recurso al apreciar que su contenido justificaba

una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal por su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], al plantear un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no había doctrina [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)], y, asimismo, que la posible vulneración del derecho fundamental que se denunciaba podía provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Acordó igualmente dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, así como al Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al recurso de suplicación núm. 749-2022, y a los autos de reclamación al Estado de salarios de tramitación núm. 1069-2019, debiendo previamente emplazarse por ese último, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo deseaban, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Con fecha de 4 de mayo de 2023 tuvo su entrada en el registro de este tribunal un escrito por el que el abogado del Estado en la representación que ostenta se personaba en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 18 de mayo de 2023 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado en la representación que ostenta, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones, y se dio vista de las recibidas a las partes personas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes de conformidad con el art. 52.1 LOTC. Finalmente, habiéndose recibido comunicación del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona por la que se manifestaba que la entidad Petmark, SL, no se había personado en los autos de reclamación al Estado de salarios de tramitación núm. 1069-2019 y que se había realizado la notificación de terminación por edictos, se acordó que se librase oficio a dicho órgano judicial para que procedieran a su emplazamiento a fin de que pudiera personarse en las actuaciones en el plazo de diez días y conferirle traslado para realizar alegaciones.

7. Por escrito de 15 de junio de 2023, la procuradora de los tribunales doña Isabel Torres Ruiz, en nombre y representación de la recurrente en amparo, evacuó el trámite conferido y se ratificó en lo expuesto en su escrito inicial de demanda, solicitando la estimación del recurso de amparo.

8. Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2023 se hizo constar que, habiendo transcurrido el plazo de diez días conferido en la diligencia de 18 de mayo de 2023, notificada a la entidad Petmark, SL, por edicto publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 6 de junio de 2023 [núm. 134 (tablón edictal judicial único)], no se había personado en las actuaciones.

9. Por escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal con fecha de 16 de junio de 2023, el abogado del Estado presentó escrito de alegaciones negando la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) por falta de aportación de un *tertium comparationis* válido, ya que la recurrente estaría considerando como idénticas dos situaciones diferentes, como son el despido nulo y el improcedente, que tienen consecuencias jurídicas diversas. A su juicio, el legislador posee un margen de discrecionalidad al regular la improcedencia y la nulidad de los despidos, teniendo en cuenta las diferentes causas a las que obedecen y las consecuencias que a una y a otra calificación se anudan. De este modo, el hecho de que no se haya previsto para el despido nulo el devengo de salarios de tramitación, partiría de la base de que, *a priori*, la declaración del despido nulo resulta más protectora para el trabajador en tanto que, debido a la mayor gravedad de la conducta sancionada, se impone legalmente su readmisión en su puesto de trabajo con abono de todo lo debido.

Subraya el abogado del Estado que la discriminación que se denuncia derivaría de la ley y no de su aplicación, que resulta clara en su contenido, encontrándose el órgano judicial vinculado a ella en sus decisiones (art. 117 CE), por lo que debe aplicarla con sus diferencias de tratamiento legislativo. A su juicio, realmente lo que la parte recurrente pretende es que se le reconozca un derecho a la igualdad «por indiferenciación» respecto de los demás supuestos posibles de despido nulo previstos en la ley, lo que exigiría una reforma legislativa. Sin embargo, la pretendida modificación de la norma no podría realizarse por vía de amparo, sino a través de los procesos constitucionales previstos para la impugnación en abstracto de las leyes, declarando, en su caso, su inconstitucionalidad, salvo que se plantease una cuestión interna por este Tribunal Constitucional al amparo del art. 55.2 LOTC. Esta vía, sin embargo, tampoco resultaría procedente, pues la diferencia de régimen entre el despido nulo y el improcedente, salvo disfunciones ocasionales en cuanto a las consecuencias que pueda ocasionar, resulta lógica y razonable, adecuada a la diferente naturaleza de cada uno de ellos y proporcionada a sus fines. En fin, entiende que tampoco cabría abordar subsidiariamente el caso concreto a través de la vía de amparo, pues al efectuarse un inexistente reproche a la ley no cabría apreciar *a priori* la trascendencia constitucional del recurso.

Una vez negada la vulneración del art. 14 CE desde la perspectiva del derecho a la igualdad, el abogado del Estado descarta también la infracción de ese precepto constitucional desde el prisma de la prohibición de discriminación. Insiste de nuevo en que la parte, de forma implícita, viene a reprochar al legislador el haber establecido una regulación discriminatoria por indiferenciación, al quejarse de un injusto tratamiento legal distinto. Destaca a estos efectos que la parte no se queja de que su despido haya sido declarado nulo, sino de que la ley no haya previsto una consecuencia indemnizatoria alternativa y, por lo tanto, más favorable que la que el ordenamiento jurídico prevé con carácter general para los demás casos de despido nulo (arts. 55 LET y 108 LJS). De este modo, lo que defiende la parte es que la norma tendría que distinguir las consecuencias legales del despido por embarazo de los demás supuestos de despido nulo. En otras palabras, se estaría poniendo de manifiesto un defecto por omisión de la norma reguladora, al no establecer una diferencia positiva a favor del despido nulo por embarazo, de manera que la hipotética modificación de la ley exigiría también su declaración de inconstitucionalidad. Subraya a estos efectos que en el caso de autos la administración competente no pudo actuar de manera distinta a la que lo hizo (denegando la petición), pues tenía que aplicar la norma y esta no preveía el pago de salarios de tramitación por el Estado en caso de despido declarado nulo. Y los órganos jurisdiccionales confirmaron tal decisión administrativa, como no podía ser de otro modo, en aplicación de la ley al caso concreto (art. 117.3 CE).

Como había anticipado al principio de sus alegaciones, considera el abogado del Estado que no concurre el requisito de especial trascendencia constitucional dado que: (i) no existe vulneración de derecho fundamental imputable a la ley, por cuanto que la norma no contraviene el art. 14 CE y de lo que se queja la parte, en realidad, es de que la misma no haya previsto una preferencia favorable a favor del despido nulo por embarazo respecto de las demás causas de nulidad; (ii) de existir, no traería causa en una «reiterada interpretación jurisprudencial de la ley» contraria a la Constitución, en tanto que los órganos judiciales no han creado una diferencia de trato respecto a los efectos del despido en orden al devengo y abono de salarios de tramitación sino que se han limitado a aplicar la ley; (iii) tampoco el recurso plantearía un «problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional», porque la ley no establece distinción alguna entre los casos que integran los posibles supuestos de despido nulo en cuanto a su definición legal y sus consecuencias jurídicas, no siendo posible entrar a juzgar si desde la perspectiva constitucional dicho régimen resulta ser discriminatorio o no; y (iv) el análisis pretendido no podría hacerse en un proceso de amparo sino, todo lo más, en el seno de un proceso de enjuiciamiento de la norma en abstracto.

A la vista de todo lo anterior, solicita la inadmisión del recurso por carecer de especial trascendencia constitucional y, subsidiariamente, que se desestime íntegramente.

10. Por escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el 23 de junio de 2023, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido. Comienza su escrito haciendo una síntesis de los antecedentes de hecho, del contenido de las resoluciones judiciales impugnadas, de las vulneraciones constitucionales aducidas por la recurrente y de la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación (con cita, entre otras, de la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4), con especial mención a la discriminación por razón de sexo en materia laboral (STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 3), tanto en su modalidad directa como indirecta. A continuación, señala que como la pretensión de la demandante de amparo ante la administración fue obtener el abono de una cantidad a cargo del Estado con fundamento en el art. 56.5 LET y, dado que en esta norma también se hace referencia a la Seguridad Social, a su juicio, se produce una cierta proximidad con los supuestos de reclamación de prestaciones de la Seguridad Social, por lo que hace mención de la doctrina constitucional relativa al amplio margen del legislador para la configuración del sistema de Seguridad Social [SSTC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 3, y 172/2021, de 7 de octubre, FJ 3 c)]. Finalmente, para terminar de exponer la doctrina constitucional que considera de aplicación al presente caso precisa que, dado que lo que la parte recurrente reprocha a la norma legal aplicada es su falta de referencia al despido nulo por embarazo, se estaría postulando una inconstitucionalidad por omisión [STC 34/2003, de 18 de abril, FJ 8 h)].

Dicho lo anterior, transcribe el precepto cuya constitucionalidad se discute, esto es, el art. 116 LJS, que está en conexión con lo dispuesto en el art. 1.2 del Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido, precepto que, como aquel, solo se refiere al despido improcedente sin mencionar el nulo. Asimismo, por estar directamente relacionados con el precepto legal discutido, recuerda el contenido de los arts. 53.4 b) y 56.5 LET, relativos, respectivamente, a la nulidad del despido por causas objetivas y a la posibilidad de reclamación al Estado de los salarios de tramitación.

Una vez concretadas las normas legales aplicadas, el fiscal pasa a examinar el fondo del asunto, comenzando por descartar 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 pasa a analizar la eventual discriminación por razón de sexo, en concreto, por motivo de embarazo. A tal fin, comienza señalando que: (i) las resoluciones judiciales impugnadas aplicaron los arts. 56.5 LET (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; (ii) 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; (iii) 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; (iv) lo dispuesto en los arts. 56.5 LET 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.

A renglón seguido precisa el fiscal 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).

Una vez 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, pasa a analizar si en el asunto 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, 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) LET]. Resulta evidente, a su juicio, 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. De este modo, 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) LET], 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) LET], 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.

Llegados a este punto, considerando el fiscal que se ha producido una discriminación por razón de sexo, pasa a analizar si 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, trae 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. 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 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 «implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales», asumiendo el Tribunal Constitucional la función de legislador positivo (FJ 6).

Una vez recordada la anterior doctrina, considera el fiscal que es posible y procedente realizar 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 de la normativa aplicable. Y sería posible porque es claro 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. Se impide con ello que la trabajadora embarazada pierda su puesto de trabajo y su salario, y que el empresario pueda optar por extinguir la relación laboral 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 apoyos.

Para el fiscal, la interpretación de la normativa aplicable que se ha realizado en las resoluciones impugnadas se ciñe al tenor literal de las normas, en particular, del art. 116.2 LJS (reclamación del pago de salarios de tramitación), que es acorde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo anteriormente mencionada (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, 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 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 esa 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.

La interpretación que propone el fiscal se apoyaría en la propia práctica de este 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 (cita como ejemplo 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), considera que es perfectamente posible realizar una interpretación de la norma compatible con el art. 14 CE en el sentido antes propuesto, esto es, 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 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, retro trayendo 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.

11. Por providencia de 8 de febrero de 2024, se fijó para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y pretensiones de las partes.

El objeto del presente 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) LET].

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 fiscal, por su parte, aunque descarta la infracción del derecho 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, habría resultado contraria al contenido material del derecho a la no discriminación por razón de sexo.

2. Precisiones previas.

Antes de llevar a cabo el examen de fondo que nos corresponde, resulta necesario realizar una serie de precisiones previas, tanto sobre el objeto de este recurso como con relación al óbice de procedibilidad alegado por el abogado del Estado, ya que la inicial decisión de admisión a trámite no impide que, de oficio o a instancia de parte, pueda este tribunal analizar en sentencia la concurrencia de los presupuestos procesales necesarios para la viabilidad del recurso (por todas, STC 151/2023, de 20 de noviembre, FJ 2).

a) Resolución administrativa impugnada: es necesario precisar que, aunque la recurrente y el fiscal indican que la resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia impugnada en este recurso de amparo tiene fecha de 10 de octubre de 2019, en realidad dicha resolución –como se ha señalado en el encabezamiento de esta sentencia– no se encuentra fechada, tal y como se hace constar en los antecedentes de hecho de la sentencia núm. 265/2021 de 12 de julio de 2021, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona. Lo que se corresponde con la fecha indicada de 10 de octubre de 2019 es tan solo una resolución de mero trámite por la que la Delegación del Gobierno en Cataluña remitió a la Subdirección General de Recursos Económicos de la Administración de Justicia la propuesta de resolución

desestimatoria de la reclamación al Estado de salarios de tramitación formulada por la recurrente en amparo en el expediente núm. 105-2019.

b) Reconocimiento judicial de los salarios de tramitación: conviene subrayar que cuando se declara judicialmente la extinción de la relación laboral a instancia de un trabajador por imposibilidad de readmisión, tal y como ha sucedido en el caso de autos, la ley no reconoce el derecho al cobro de los salarios de tramitación sino tan solo a la percepción de la indemnización por despido improcedente [art. 110.1 b) LJS]. A pesar de ello, en el presente caso, la sentencia de despido reconoció a las cuatro trabajadoras despedidas el derecho a cobrarlos, al descartar una interpretación literal de la citada norma de conformidad con el criterio sentado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia núm. 362/2018, de 4 de abril (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2935-2016), siguiendo la doctrina mantenida en precedentes pronunciamientos de esa misma Sala (sentencias de 21 de julio de 2016, recurso núm. 879-2015; de 25 de septiembre de 2017, recurso núm. 2798-2015, y de 25 de octubre de 2017, recurso núm. 243-2016). Efectivamente, según advirtió en esta sentencia, una interpretación estricta y literal del citado precepto conduciría a un «resultado incoherente» y a una «conclusión abiertamente insatisfactoria y disfuncional», al hacer que el trabajador permaneciera pasivo y no solicitase tal declaración de extinción de la relación laboral hasta un momento posterior (a pesar de ser conocedor de la imposibilidad de su readmisión), con la consiguiente prolongación innecesaria del procedimiento y el incremento significativo de los salarios de tramitación (fundamento de Derecho segundo). De este modo, el juzgado de lo social, acogiendo la interpretación sistemática defendida por el máximo intérprete de la legalidad ordinaria, reconoció a todas las actoras no solo la indemnización por despido sino también el derecho a la percepción de las cantidades devengadas por cada de ellas en concepto de salarios de tramitación (que, en el caso de la recurrente, ascendía a 28 811,16 euros).

Por otra parte, es necesario advertir que la sentencia de despido por la que se condenó a la empresa al pago de los salarios de tramitación no fue recurrida en suplicación, adquiriendo por ello firmeza y desplegando, consecuentemente, efectos de cosa juzgada material en los autos de reclamación al Estado de los salarios de tramitación, de los que este recurso de amparo trae causa. En otras palabras, el derecho de la recurrente a percibir como efecto de la extinción de su contrato de trabajo los salarios de tramitación constituía una cuestión que había sido definitivamente resuelta en una resolución judicial que era intangible y que solo podía ser modificada a través de los cauces previstos en el ordenamiento jurídico. No cabía desconocerla, entonces, en un proceso judicial posterior.

c) Derecho fundamental concernido: aunque la recurrente en 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, hemos de centrarnos 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), hemos de llevar a cabo nuestro 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 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.

d) Especial trascendencia constitucional: opone el abogado del Estado como causa de inadmisión la falta de especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, al considerar que no concurren los motivos alegados por la parte recurrente para sustentarla. Como hemos tenido la oportunidad de reiterar, corresponde únicamente al Tribunal apreciar en cada caso, en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, si este tiene especial trascendencia constitucional, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC [entre muchas, SSTC 134/2023, de 23 de octubre, FJ 2, y 172/2023, de 11 de diciembre, FJ 2 c)]. La providencia de 27 de marzo de 2023 de la Sección Segunda de este tribunal, al acordar la admisión a trámite de este recurso dejó establecidas como causas de especial trascendencia constitucional, de un lado, que el recurso planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no había doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, de otro, que la posible vulneración del derecho fundamental podría provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. A esta conclusión se llegó porque, de una parte, en el presente recurso concurrían singularidades a las que todavía no se había enfrentado este tribunal, que permitían perfilar y ahondar en la doctrina constitucional sobre la prohibición de discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral, por cuanto que, por vez primera, se denunciaba un trato peyorativo por razón de embarazo respecto de los derechos económicos derivados de la extinción del contrato, al negarse a la trabajadora cuyo despido fue calificado como nulo como consecuencia de su estado de embarazo, la posibilidad de percibir del Estado los salarios de tramitación reconocidos en la sentencia. De otra parte, se apreció que la lesión que se denunciaba podía derivar del tenor de la propia ley (concretamente, del art. 116 LJS), en la medida en que pudiera conllevar una falta de protección de las mujeres embarazadas despedidas en el caso de insolvencia empresarial, al no poder beneficiarse de la previsión legal que traslada al Estado la responsabilidad en el abono de los salarios de tramitación generados por la tardanza en la tramitación judicial del procedimiento de despido.

Pues bien, los argumentos del abogado del Estado no ponen de manifiesto la inexistencia de las causas de especial trascendencia constitucional apreciadas por este tribunal en la fase de admisión del recurso, lo que determina el rechazo del óbice alegado.

3. Doctrina constitucional aplicable.

En orden a determinar si se ha producido la infracción del derecho a la no discriminación por razón de sexo que la recurrente denuncia, es necesario recordar brevemente el contenido del derecho fundamental invocado. Como hemos tenido la oportunidad de señalar en repetidas ocasiones, la virtualidad del art. 14 CE no se agota con la proclamación del derecho a la igualdad de su primer inciso, pues el precepto constitucional también se refiere –acto seguido– a la prohibición de una serie de motivos o razones concretas de discriminación, lo que representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones no solo desventajosas sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2, y 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

Entre otros motivos –por lo que aquí interesa–, 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). Aunque el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4), sí excluye toda distinción, trato peyorativo y limitación de derechos o legítimas expectativas de la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias (SSTC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7; 2/2017, FJ 5, y 108/2019, FJ 2).

Para hacer efectiva la cláusula de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, este tribunal 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. En efecto, «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 (STC 63/2005, FJ 3).

4. Enjuiciamiento del caso.

a) Hechos más relevantes: antes de pronunciarnos sobre el fondo, conviene recordar sintéticamente los antecedentes fácticos en los que ha de basarse nuestro pronunciamiento:

(i) 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) LET, 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 LET).

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 LET 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.

(ii) 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.

b) Resolución: hemos de coincidir con el Ministerio Fiscal en el hecho de que la vulneración del art. 14 CE no es imputable a la norma legal de cobertura, sino a la interpretación que de ella se realizó tanto por la administración como por los órganos judiciales de manera que, a la vista de las circunstancias anteriormente subrayadas y en aplicación de la doctrina constitucional que ha sido expuesta, debemos concluir que en el caso de autos la recurrente sufrió una discriminación por razón de sexo derivada de su embarazo, al ser este último el único motivo por el que su despido fue declarado nulo y, en consecuencia por el que le fueron denegados los derechos económicos derivados de la extinción de su contrato de trabajo (percepción de salarios de tramitación a cargo del Estado) que le habían sido reconocidos por sentencia firme como al resto de sus compañeras de trabajo. Como ha quedado señalado, los órganos judiciales declararon la ilicitud del despido de todas las trabajadoras por falta de acreditación por parte de la empresa de la causa alegada y, siendo imposible la readmisión en sus puestos de trabajo, a solicitud de todas, fue declarada la extinción indemnizada de todos los contratos de trabajo con reconocimiento del derecho a percibir los correspondientes «salarios de tramitación». Tal pronunciamiento judicial firme fue desconocido ulteriormente por el mismo juzgado que lo dictó respecto a la trabajadora embarazada, al

considerar que no se cumplían en su caso las exigencias del art. 116.2 LJS (precepto que se refería solo a la improcedencia del despido) ya que en su caso mereció la calificación de «nulo» por encontrarse en estado de embarazo. Conviene poner de relieve que las razones por las que la empresa procedió al despido de la recurrente no tenían que ver con ninguna circunstancia que pudiera asociarse a su comportamiento en el trabajo sino que adujo circunstancias objetivas relativas a su situación de pérdidas generalizadas que hacían insostenible su negocio, razones que el juzgado de lo social consideró injustificadas, no solo respecto a su despido sino el de las cuatro empleadas, y que el juzgado de lo social, por ello, estimó la demanda que habían presentado y, en consecuencia, declaró improcedente el despido de tres de ellas y nulo el de la recurrente, toda vez que estaba embarazada.

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) LET], 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) LET, 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.

En suma, 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) LET que resultase respetuosa con el contenido de ese derecho fundamental.

c) Otorgamiento del amparo y alcance del fallo: conforme a lo expuesto, procede otorgar el amparo solicitado por vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Y para reestablecer a la recurrente en la integridad de su derecho no basta con declarar la nulidad de las sentencias impugnadas, siendo necesario ordenar también la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la resolución administrativa para que se resuelva por el organismo competente la reclamación de salarios de tramitación mediante una interpretación del art. 116.2 LJS acorde al derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), en los términos que han sido señalados, dando por cumplimentada, en consecuencia, la exigencia legal de que el despido hubiera sido declarado improcedente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Natalia Rodríguez Aguilera y, en su virtud:

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.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.