

EMBARAZO Y DESPIDO COLECTIVO (A propósito de la STJUE de 22 de Febrero de 2018)



Con fecha de 22 de Febrero del presente año, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la que el Alto Tribunal aborda la importante cuestión de la aplicación de la regulación comunitaria del despido colectivo a las trabajadoras embarazadas.

Los hechos que dieron lugar al planteamiento de la cuestión prejudicial fueron, muy sintéticamente, los siguientes: Con el propósito de llevar a cabo un despido colectivo, Bankia inicia en enero del 2013 un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores. En febrero de ese mismo año, la comisión negociadora designada “ad hoc” llega a un acuerdo sobre el despido colectivo proyectado, entre otros asuntos. En dicho acuerdo se establecen los criterios que deben seguirse para determinar las personas que deban verse afectadas por el despido y se contemplan sendos criterios de prioridad de permanencia, en favor de los matrimonios o parejas de hecho y de los empleados con alguna discapacidad superior al 33% reconocida y acreditada. La trabajadora demandante fue despedida con fecha 13 de Noviembre del 2013, mediante carta en la que se comunicó el proceso de valoración realizado por la empresa, que determinó su inclusión en el listado de personas despedidas. La demandante, que estaba embarazada en el momento en que se produjo su despido, impugnó el despido ante el Juzgado de lo Social nº1 de Mataró, que desestimó la demanda y, posteriormente, planteó recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Este es justamente el Tribunal que plantea la cuestión prejudicial, situando el debate jurídico en torno al art. 10, puntos 1 y 2 de la Directiva 92/85/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que reza como sigue:

“Como garantía para las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se reconoce lo siguiente:

- 1) *Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo.*
- 2) *Cuando se despidan a una trabajadora, a que se refiere el artículo 2, durante el período contemplado en el punto 1, el empresario deberá dar motivos justificados de despido por escrito”.*

En efecto, el Tribunal catalán tiene dudas sobre la adecuación del Derecho español a este precepto y las formula a través de cinco cuestiones prejudiciales, en las que básicamente se interroga sobre si es o no factible a la luz del Derecho comunitario la inclusión de una trabajadora embarazada en un despido colectivo, sobre si ha de exigirse para que el despido sea factible que la trabajadora no pueda ser recolocada en otro puesto de trabajo y sobre si debe existir conforme al Derecho comunitario una prioridad de permanencia en la empresa para las trabajadoras embarazadas.

El Tribunal da respuesta a estos interrogantes de forma ordenada.

En primer lugar, dice el Tribunal europeo, lo que el Tribunal catalán desea saber es si el art. 10.1 de la Directiva 92/85 se opone a una normativa nacional que permite el despido de una trabajadora embarazada con motivo de un despido colectivo. Interpretando el precepto comunitario en cuestión, el Tribunal sostiene que éste se opone frontalmente a una decisión de despido tomada por razones esencialmente relacionadas con el embarazo de la embarazada, pero que, por el contrario, “una decisión de despido durante el periodo comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad por razones no relacionadas con el embarazo de la trabajadora no será contrario al citado artículo 10, a condición, no obstante, de que el empresario comunique por escrito motivos justificados de despido y de que el despido de la interesada esté admitido por la legislación o práctica nacional en cuestión, conforme a lo dispuesto en el artículo 10, puntos 1 y 2 de la Directiva 92/85”. Por consiguiente, para el Tribunal el hecho de estar embarazada no blindan a la trabajadora del despido colectivo si éste está legalmente justificado y le es comunicado de manera formalmente correcta, incluyendo “los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido”. La comunicación, en efecto, de estos criterios y su carácter objetivo resulta fundamental para acreditar que la inclusión de la trabajadora nada tuvo que ver con su situación de embarazo sino con las circunstancias objetivas por las que atraviesa la empresa.

El Tribunal igualmente responde de forma negativa a las cuestiones que el Tribunal Superior de Justicia plantea sobre si el art. 10, punto 1 de la Directiva 92/85 transcrito debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece ni una prioridad de permanencia en la empresa ni una prioridad de recolocación en otro puesto de trabajo, aplicables con anterioridad a ese despido, para las trabajadoras embarazadas. Para el Tribunal, “es cierto que, como ha observado la Comisión Europea, la Directiva 92/85, concretamente su artículo 10, punto 1, no obliga a los Estados miembros a establecer una prioridad de permanencia en la empresa ni una prioridad de recolocación en otro puesto de trabajo, aplicables con anterioridad al despido colectivo, para las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en periodo de lactancia”. No obstante lo cual, recuerda que la Directiva sólo contiene disposiciones

mínimas y que, por tanto, “no excluye en modo alguno la facultad de los Estados miembros de garantizar una mayor protección a las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia”.

Al margen de estas conclusiones, que a nuestro entender constituyen la parte esencial de la sentencia comunitaria y su principal aportación doctrinal, al dar respuesta a la tercera cuestión prejudicial planteada, que esta vez sí es estimada, el Tribunal sienta una doctrina que, según como se interprete, puede resultar problemática.

La cuestión prejudicial tercera planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se formuló en los siguientes términos: “¿Es conforme al art. 10.1 de la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992, que prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en periodo de lactancia, una legislación, como la española, que traspone dicha prohibición estableciendo una garantía en virtud de la cual a falta de prueba de las causas que justifican su despido se declara la nulidad del mismo (tutela preventiva) sin establecer una prohibición de despido (tutela preventiva)?”. Pues bien, a esta cuestión, así formulada y asumiendo el planteamiento que sobre el Derecho español le brinda el Tribunal que plantea la cuestión prejudicial, el Tribunal europeo responde afirmando que “el artículo 10, punto 1, de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prohíbe, en principio, con carácter preventivo el despido de una trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y que establece únicamente, en concepto de reparación, la nulidad de ese despido cuando sea ilegal” (apartado 66 y punto 3 del fallo).

Pareciera, de la sentencia transcrita, que el despido por razón de embarazo, parto o lactancia no están prohibidos en nuestro Ordenamiento y que la regulación exclusivamente de sus efectos como nulos constituye una carencia que el legislador español deberá subsanar. No creemos que exista tal carencia en nuestro Ordenamiento y que, por consiguiente la Ley española incumpla la norma comunitaria. La consideración de estos despidos como nulos en el art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores no pueden entenderse como una mera regulación de los efectos y consiguientes reparaciones de la ilegal conducta empresarial, sino que constituyen una terminante prohibición de estas conductas, con efectos preventivos y disuasorios inequívocos. Una lectura no parcial ni interesada del Ordenamiento español conduce, creemos, a reconocerlo sin ambages. A nuestro juicio, el Tribunal europeo ha asumido de manera acrítica la exposición que de la Ley española ha recibido y presa de esa lectura, resuelve en los términos que hemos visto.

Esta comunicación es parte de una selección de las noticias y normativa que se han considerado relevantes sobre los temas de referencia y no pretende ser una recopilación exhaustiva de todas las novedades del período.

La información de esta página no constituye asesoramiento jurídico en ningún campo de nuestra actuación profesional.

En la confianza estos comentarios sean de utilidad, si tienen cualquier duda sobre la información aquí reflejada póngase en contacto con oleartabogados@oleartabogados.com y en breve nos pondremos en contacto con Vdes.