

Extinción de trabajadora embarazada durante el período de prueba. No aplicación de la regla de nulidad objetiva en caso de extinción por despido. STC 173/2013 de 10 de octubre, y voto particular discrepante de Fernando Valdés

EDUARDO ROJO TORRECILLA

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona*

 <https://orcid.org/0000-0002-7840-6532>

I. INTRODUCCIÓN

Es objeto de atención en este artículo la STC 173/2013 de 10 de octubre¹, con voto particular claramente discrepante de Fernando Valdés y al que se adhirieron una magistrada y dos magistrados.

La sentencia fue publicada en los suplementos del TC del BOE el 7 de noviembre de 2013, y su resumen oficial es el siguiente: “Supuesta vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de sexo, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): resoluciones judiciales que, con cita expresa de la doctrina sentada en las SSTC 92/2008 y 124/2009, razonan acerca de la improcedencia de aplicar la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo al desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. Votos particulares”².

II. ORIGEN DEL CONFLICTO

Estamos en presencia de una trabajadora contratada con contrato de duración determinada de seis meses de duración, habiéndose pactado un período de prueba de dos meses. La trabajadora estaba embarazada en el momento de ser contratada, sin que conste que la empresa tuviera conocimiento de ello. Le fue comunicada la extinción del contrato el 4 de agosto por no haber superado el periodo de prueba, extinguiendo igualmente el contrato de otro trabajador el mismo día y por el mismo motivo³.

¹ <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23619> (consulta: 15 de junio)

² La sentencia fue objeto de comentario por Talens Visconti, Eduardo E. “Extinción del contrato de una trabajadora embarazada durante el periodo de prueba. Comentario a la STC (Pleno) 173/2013 de 10 de octubre. Revista Boliviana de Derecho, núm. 18, 2014, págs. 480-489. <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n18/n18a26.pdf> (consulta: 28 de junio). Para el autor, que manifestaba su acuerdo con la sentencia, es decir la tesis de la mayoría de quienes integran el TC, en el voto particular se subrayaba que la sentencia no ha realizado “una recta interpretación de las garantías que el art. 14 CE, segundo inciso, que se derivan para la mujer trabajadora en estado de gestación en el campo de las relaciones laborales”.

³ Dos tesis doctorales han abordado exhaustivamente el periodo de prueba, y lógicamente han prestado especial atención a la extinción contractual durante el mismo, desde una valoración bastante crítica de la normativa entonces vigente.

ASQUERINO LAMPARERO, M.J.: “El período de prueba en los contratos de trabajo” <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/34788/EI%20per%C3%ADodo%20de%20prueba.pdf?sequence=1> (consulta: 27 de junio).

GALLEGO MOYA, F.: “Aspectos esenciales del período de prueba: formalización, duración y extinción (transformación y tendencias de una institución clásica)” <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/46980/1/TESIS%20Fermin%20Gallego%20Moya.pdf> (consulta 20 de junio). En la conclusión decimocuarta de su tesis, el autor se manifiesta en estos términos: “En cuanto al “uso” que del período de prueba realiza el empresariado, no cabe otra conclusión, creemos, a la vista de las cientos de sentencias analizadas, que la de apuntar cómo, en demasiadas ocasiones, existe una utilidad “real”, que se impone a la “teórica”, y que consiste en aprovechar las “facilidades” de la institución probatoria para desistir, sin consecuencias, de la relación contractual iniciada, antes del transcurso de

1. El litigio en sede judicial laboral

A) Juzgado de lo Social

Demanda presentada por la trabajadora con pretensión de ser declarado nulo el despido, con alegación de que el motivo real de la extinción era el estado de embarazo.

La demanda fue desestimada por sentencia del JS núm. 31 de Madrid dictada el 2 de diciembre de 2009. Los tres argumentos en que sustentó el fallo fueron los siguientes: en primer lugar, no quedó probado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora; en segundo término, no se habían cubierto por esta los objetivos de ventas marcados por la empresa; por último, otro trabajador había visto extinguido el mismo día su contrato por los mismos motivos, lo que alejaba sospecha de discriminación por razón de sexo⁴.

B) Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Recurso de suplicación (rec. 1357/2010) que es desestimado por sentencia de 11 de junio de 2010. La Sala autonómica no aprecia la existencia de discriminación alegada por la recurrente y que hubiera debido dar lugar a la nulidad del despido, con argumentos semejantes a los del JS, cuales eran que no se conocía por la empresa el embarazo, y además el mismo día se despidió a un trabajador varón por no alcanzar los objetivos de venta⁵. Por su interés para un mejor conocimiento del litigio, reproduzco el fundamento de derecho octavo:

“si no hay el menor indicio de que la extinción contractual de la recurrente se debe a su embarazo, la empresa está facultada para terminar la relación laboral durante el período de prueba. El no alegar causa concreta no permite hablar de despido. Tampoco el que la causa alegada judicialmente no pudiera admitirse. Al respecto, por lo que toca a este caso concreto, hemos de decir que el contrato estipuló que el no alcanzar dos meses consecutivos determinado nivel de objetivos sería causa de extinción contractual, lo cual ha de entenderse en el sentido de que, si no se produjera la consecución de tales objetivos una vez superado el período de prueba, habría causa justa de extinción y, si se superasen, no la habría, de modo que estaríamos ante un despido. Pero, si la extinción se produce durante el período de prueba y sin móvil discriminatorio, la consecución de objetivos o falta de

aquella fase. En efecto, no sólo se constata el general establecimiento en los contratos de trabajo del plazo máximo permitido por los convenios, sino que se observa, en muchas ocasiones, el recurso al desistimiento para dar por finalizado el contrato aunque la decisión poco o nada tenga que ver con el resultado de la experimentación; en este terreno, salvo alegación de vulneración de aspectos esenciales del período de prueba: formalización, duración y extinción derechos fundamentales, no existen muchas posibilidades de invalidar la decisión empresarial, al poder invocarse la naturaleza acasual del acto extintivo”.

⁴ Sobre el marco normativo de aplicación en ese período, vid. BAJO GARCÍA, I.: “Extinción y nulidad objetiva de la extinción del contrato durante el período de prueba”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 36, 2014. Para la autora, “La ley 39/1999 introdujo un nuevo supuesto de nulidad objetiva o radical del despido cuando, tratándose de una decisión no procedente, la extinción afecta a una trabajadora embarazada. La objetividad de la nulidad del despido, en interpretación del Tribunal Constitucional, es automática, lo que exime a la mujer trabajadora de la aportación de indicios de discriminación. Sin embargo, ni la mencionada ley 39/1999, ni la posterior ley 3/2007, orgánica de igualdad entre mujeres y hombres, extienden expresamente esta protección reforzada al supuesto de extinción del contrato de la mujer embarazada durante el período de prueba, lo que obliga a una labor interpretativa al respecto”. Para ARETA MARTÍNEZ, M.: “La extinción del contrato de trabajo de una trabajadora embarazada por desistimiento empresarial durante el periodo de prueba no goza de la tutela cualificada (nulidad objetiva y automática) prevista para los casos de despido (objetivo y disciplinario), sino de la tutela ordinaria antidiscriminatoria”. “Discriminación directa”, en VV.AA. *Un decenio de mi jurisprudencia laboral sobre igualdad entre mujeres y hombres*, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DT-2018-104, pág. 196 (consulta: 3 de julio).

⁵ En sentido contrario, vid la sentencia del TSJ de Castilla y León de 24 de junio de 2019 (Rec. 1039/2019), objeto de mi atención en el artículo “Embarazo de la trabajadora y carga de su justificación en caso de extinción durante el período de prueba. “Panorama indiciario” suficiente de discriminación y nulidad de la decisión empresarial” <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/09/embarazo-de-la-trabajadora-y-carga-de.html> (consulta 18 de junio)

obtención de los mismos no incide en la facultad de rescisión unilateral del contrato prevista en el art. 14 E.T”.

C) Tribunal Supremo

Recurso de casación para la unificación de doctrina que es desestimado, en sentencia de Sala General y con el voto particular discrepante de seis magistrados y magistradas. Para la Sala no existe vulneración de la discriminación vedada por el art. 14 de la CE, no siendo aplicable la regla sobre nulidad objetiva del despido en caso de embarazo recogida en el art. 55.5 de la Ley del Estatuto de los trabajadores, incorporada por la Ley 39/1999 de 5 de noviembre, por la distinta naturaleza jurídica de ambas. Partiendo de los hechos probados en la sentencia de instancia, inalterados en suplicación, concluye que no hay indicios de discriminación y por ello no ha sido vulnerado el art. 14 CE. La tesis doctrinal de la Sala es la siguiente: “durante el periodo de prueba la trabajadora embarazada no puede ver resuelto su contrato por razón de su embarazo, porque tal extinción supondría una discriminación por razón de sexo constitucionalmente prohibida. Pero ello no implica que toda resolución del contrato de una trabajadora embarazada durante dicho periodo de prueba haya de calificarse como nula si no existen indicios de discriminación o si, existiendo, la empresa acredita que el cese produjo por causas razonables y justificadas.

El voto particular discrepante va en la misma línea en la que se manifestaría Fernando Valdés en el suyo a la STC 173/2013. Su tesis central era que la protección de la trabajadora por razón de su embarazo ha de ser idéntica en los supuestos de extinción por causas objetiva y durante el periodo de prueba, sin que importe que la empresa tenga conocimiento del estado biológico de aquella. Para declarar la procedencia del desistimiento o cese acordado, se afirma, “es exigible que el empresario acredite que el mismo no tiene relación alguna con el embarazo y que, en su caso, responde a una causa procedente, real, suficiente y seria, debiendo justificar la razonabilidad de su conducta resolutoria” (consideración jurídica primera).

Con amplio apoyo en la jurisprudencia constitucional, quienes suscriben el voto consideran que la protección de una trabajadora embarazada no tiene cobertura vía constitucional únicamente mediante la aplicación del art. 14 CE, sino que, en función de la existencia de una pluralidad de derechos y bienes constitucionalmente protegidos en un caso como el ahora analizado, debe ser reforzada y extenderse a todos ellos, como son el derecho a la seguridad y salud de quienes están embarazadas (art. 40.2), el aseguramiento de la protección de la familia y los hijos (art. 39 CE), o el derecho a la intimidad y dignidad de la mujer (arts. 18.1 y 10.1). No debe haber, ante una extinción contractual como la que es ahora objeto de atención, diferente nivel de protección; es decir, la protección, constitucional y legal, debe ser la misma “sin distinción de causas”, por no haber “elementos objetivos y razonables para tal distinción”.

El punto neurálgico del debate sobre la protección de la trabajadora ha de ser su estado de embarazo, con independencia de su conocimiento por el sujeto empleador, y no la causa del cese o extinción. Se apoya en la Directiva 1992/85/CEE de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, recordando que el art. 10 dispone que cuando se despidan a una trabajadora durante el periodo comprendido entre el inicio del embarazo y la finalización del permiso de maternidad, “el empresario deberá dar motivos justificados de despido por escrito”, así como también que los Estados tomarán “las medidas necesarias para proteger a las trabajadoras.... contra las consecuencias de un despido que sería ilegal en virtud del punto 1”.

Sustenta también su tesis en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2010 (asunto C-232/09), en la que se aprecia discriminación directa por razón de sexo y en la que se concluye que el art. 10 “debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el procedimiento principal, que permite la destitución

de un miembro del consejo de dirección de una sociedad de capital sin ninguna limitación, cuando la persona interesada tiene la condición de «trabajadora embarazada» en el sentido de esta Directiva y el acuerdo de destitución adoptado respecto a ella se basa esencialmente en su embarazo”.

Se insiste en la importancia de la jurisprudencia del TC que ya debió abordar con anterioridad la posible nulidad de las extinciones durante el período de prueba y se concluyó que, si bien no se trataba de un despido por causas tasadas en el marco normativo vigente y era una decisión no motivada, “resultaba igualmente ilícita una resolución discriminatoria, aplicando para su determinación los mismos parámetros que para los restantes derechos fundamentales”. Se apoya, además, en las tesis del Ministerio Fiscal, que se había manifestado a favor de la procedencia del RCUd.

Por todo lo anteriormente expuesto, quienes suscriben el voto particular, son del parecer que la doctrina del TC contenida en sus sentencias 92/2008 de 21 de julio y 124/2009 de 18 de mayo, es aplicable al cese producido durante el período de prueba aun cuando no sea conocido el embarazo por la empresa. Es decir, “la sola concurrencia de dicho estado es dato suficiente para configurar una nulidad objetivada de la decisión empresarial, distinta de la nulidad por causa de discriminación, que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación; por lo que, en consecuencia, para declarar la procedencia del cese sería exigible que el empresario acreditara que el mismo no tiene relación alguna con el embarazo, y que, en su caso, responde a una causa procedente, real, suficiente y seria, debiendo justificar la razonabilidad de su conducta resolutoria”.

III. EL LITIGIO ANTE EL TC

1. Recurso de amparo

Se resuelve por el Pleno, a propuesta de la Sala Primera

La alegación de la parte recurrente es la de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Se argumenta la incorrecta interpretación del art. 55.5 b) LET, y en la misma línea que el voto particular discrepante del TS se sostiene que la protección en caso de despido es aplicable a la extinción en período de prueba, y por ello, aun cuando la empresa no conozca el estado de embarazo, la decisión empresarial, si no está objetivamente justificada, “debe ser declarada nula ipso iure”.

La oposición de la parte empresarial se sustenta en no considerar vulnerados los derechos constitucionales alegados, con los mismos argumentos que el JS, TSJ y TS mantuvieron en sede judicial laboral.

El Ministerio Fiscal emitió su preceptivo informe, en el propuso propone la desestimación del recurso. Se basa en la sentencia antes citada del TS y su conclusión de estar antes dos instituciones de diversa naturaleza jurídica que impide extender a la extinción durante el periodo de prueba la jurisprudencia del TC sobre la nulidad en caso de extinción por causas objetivas.

Se enfatiza el desconocimiento por la empresa del estado de embarazo de la trabajadora, y de ahí que no pudiera haber móvil discriminatorio en la extinción. Se rechaza, al igual que hizo el TS, la aplicación al caso analizado de la normativa sobre extinción por causas objetivas por analogía (art. 4.1 Código Civil), ya que no hay laguna en la regulación del desistimiento durante el período de prueba, “expresamente previsto en el art. 14 LET”.

2. Fundamentación jurídica de la sentencia

Con prontitud delimita el TC la cuestión a la que debe dar respuesta, que no es otra que la del contenido y alcance del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo de trabajadoras

“a las que se resuelve su contrato durante el período de prueba, no constando que el estado de gestación fuera conocido por el empresario”. Tiene especial trascendencia constitucional porque permite al TC determinar qué protección tiene la trabajadora y más concretamente si su jurisprudencia puede ser extendida a otros supuestos, entre ellos el de extinción del contrato de trabajo, por desistimiento empresarial, durante el periodo de prueba.

La Sala efectúa un amplio repaso de la jurisprudencia anterior sobre el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, incluida la de declaración de nulidad del despido, y no la improcedencia, aun cuando no quedara acreditado el conocimiento del embarazo por parte del sujeto empleador.

Tras ese recordatorio, se acoge plenamente la tesis expuesta por la sentencia del TS y por las anteriores del JS y TSJ, concluyendo, en contra del criterio del voto particular discrepante, que el caso enjuiciado, “es sustancialmente diferente al considerado en las STC 92/2008 y 124/2009”, calificando el razonamiento de todas ellas de “exhaustivo y preciso razonamiento” sobre la diversa naturaleza jurídica de la extinción por causas objetivas y la que se lleva a cabo por no superación del periodo de prueba.

La sentencia del TC es clara al respecto: “no cabe formular reproche alguno desde la perspectiva del canon reforzado de motivación a una interpretación judicial que sostiene que el sistema de tutela objetiva previsto por la Ley 39/1999 para el despido de la trabajadora embarazada no resulta aplicable a las extinciones del contrato en el periodo de prueba, pues entre ambas instituciones existen suficientes diferencias sustantivas como para justificar un tratamiento diferenciado, reforzado en el caso del despido, en cuanto decisión necesariamente causal y motivada y cuya trascendencia para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas resulta indudablemente mayor”.

En un análisis más propio a mi parecer de legalidad que no de constitucionalidad, el TC se apoya en las mismas tesis que los órganos jurisdiccionales laborales cuando enfatiza que la extinción del contrato de un trabajador varón el mismo día y por idénticos motivos, pondría de manifiesto claramente la inexistencia de voluntad discriminatorio por parte de la empresa, “al no tener por causa el estado de embarazo de la trabajadora demandante, que la empresa desconocía”.

La tesis de la justificación de la extinción por ir acompañada de la de un trabajador varón es criticada en el voto particular concurrente del magistrado Andrés Ollero, para quien “de asumirse acriticamente tal justificación, bastaría para desistir de la relación laboral con una trabajadora embarazada hacerla acompañar de un trabajador varón en similar periodo de prueba”.

3. Voto particular discrepante

Al emitido por Fernando Valdés se adhieren la magistrada Adela Asúa y los magistrados Luis Ignacio Ortega y Juan Antonio Xiol. Su tesis queda meridianamente clara desde su inicio: a diferencia de la sentencia, considera que los argumentos de la minoría del TS, y los que va a defender en este voto, tienen “indudable fundamento y soporte en doctrina previa de este Tribunal, señaladamente en las SSTC 92/2008, de 21 de julio y 124/2009, de 18 de mayo”, de tal manera que la actuación empresarial provocó una lesión, no reparada ni en sede judicial laboral ni en la sentencia del TC del principio constitucional de no discriminación por razón de sexo, “sacrificándolo, por el contrario, con una solución contraria a su contenido esencial y a la recta interpretación de las garantías que del art. 14 CE, segundo inciso, que se derivan para la mujer trabajadora en estado de gestación en el campo de las relaciones laborales”.

La importancia del voto particular trasciende de la resolución del caso concreto enjuiciado, y así lo pone de manifiesto con claridad su autor cuando afirma que “se instala en un terreno exquisitamente doctrinal, pues admito que la ratio decidendi de la Sentencia aprobada tiene respaldo

en la jurisprudencia constitucional antecedente. Por tanto y a diferencia de otros pronunciamientos de los que he disentido expresamente, ni puedo ni debo calificar el pronunciamiento del Tribunal del que me separo como un retroceso en la tutela de los derechos fundamentales, referido en el caso enjuiciado a la lucha antidiscriminatoria por razón de género. La opinión que me merece el pensamiento jurídico constitucional formulado en las SSTC 92/2008 y 124/2009 la dejo sintetizada del modo siguiente: revela una inteligencia del derecho fundamental concernido que no satisface el parámetro de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales que la prohibición de discriminación consiente y, sobre todo, demanda en atención, básicamente, al atributo que a esta distingue y que se sustancia en ser una norma de sistema dotada de una doble propiedad: una inconfundible vocación transformadora de nuestro modelo de convivencia y una indiscutible finalidad de salir al paso de un inaceptable legado, derivado de factores de muy diversa índole. En atención a su naturaleza de norma de sistema, los derechos vinculados a la proscripción de toda manifestación discriminatoria rebasan y sobrepasan la mera atribución subjetiva del derecho mismo”.

Sustenta su tesis concreta, para defender que hubiera debido ser otra completamente distinta la sentencia, en una interpretación muy distinta de aquella que realizó tanto el TC como ahora el TC, cual es que dichas resoluciones judiciales permiten concluir que aquella protección que se encuentra en el art. 55 de la LET cuando se trata de despidos de trabajadoras embarazadas no es en modo alguno un “plus añadido por el legislador”, sino que se trata, y ahí encontramos la base para entender que la sentencia ha incurrido en una interpretación incorrecta del precepto, de “un imperativo constitucional ex art. 14 CE”, en cuanto que no es que este precepto prohíba únicamente los actos discriminatorios intencionales (como sería una extinción durante el período de prueba por razón del embarazo) sino que también es objeto de prohibición “cualquier perjuicio objetivo contra el factor protegido por el derecho fundamental sustantivo”.

La polémica entre si debe aplicarse o no la nulidad objetiva regulada en la LET para supuestos de despido durante el embarazo queda diluida, jurídicamente hablando, cuando se sostiene, como hace el voto particular discrepante, que la protección de la trabajadora embarazada tiene una tutela directa, es decir no necesita de una “previa intermediación legislativa”, ya que “nace del contenido esencial del art. 14”. Por decirlo de otra forma: si estamos en presencia de un factor protegido, que es el embarazo, y de un perjuicio asociado, la extinción del contrato (poco importa el conocimiento de aquel por el sujeto empleador) se vulnera el art. 14 CE si no hay una causa objetiva que acredite que el segundo no tiene nada que ver con el primero.

Siempre muy atento a la protección en clave constitucional de los derechos laborales, como ha sido una constante común en la aportación del magistrado, y profesor, Fernando Valdés, durante su vida judicial y académica, no tiene ningún reparo en formular una crítica a la sentencia por la desprotección social en la que coloca a las trabajadoras embarazadas, en una situación laboral como la que se encuentran durante el período de prueba en que la protección frente a la extinción del contrato es sensiblemente inferior a la que existe durante una relación laboral ordinaria y una vez superado aquel periodo cuando se haya pactado. No menor es la crítica a la tesis de no ser la regulación legal (“infraconstitucional”) del art. 55 una expresión de un imperativo constitucional, ya que la única respuesta a esta tesis en la sentencia es que son posibles otros sistemas de tutela objetiva distintos de los del dicho precepto, pero, al no indicar cuáles pueden ser, la tesis, enfatiza el voto particular, no ofrece respuesta alguna, por lo que “queda desprovisto de toda fuerza persuasiva”.

El hilo argumental se detiene a continuación en lo que se califica de “tipología de los actos lesivos” de derechos fundamentales, que según consolidada jurisprudencia constitucional puede ser tanto intencionales como aquellos que sean puramente objetivos y no concurra la nota de intencionalidad, y de ahí deriva una consecuencia muy importante para cómo hubiera debido resolverse este litigio, cual es que el desconocimiento del embarazo, tan alegado en sede judicial laboral y en la

sentencia del TC para fundamentar la inexistencia de discriminación, “no es un elemento que, por sí mismo, excluya el reproche discriminatorio”.

Y al tener protección los derechos fundamentales tanto en uno como en otro caso, la conclusión respecto a la protección de máximo nivel que debe tener el embarazo cuando se produce una extinción contractual queda reforzada, y de ahí que la tesis de necesitar una “intermediación legal”, la del art. 55 LET, para poder apreciar la nulidad objetiva, que no existía en el marco normativo vigente, merezca una vez más la dura crítica en el voto particular, en el que se afirma contundentemente que su autor no encuentra “una tesis razonable —ni irrazonable siquiera— que pueda dotar a esa conclusión de soporte argumental”. En definitiva, la protección debería ser la misma para ambos supuestos (art. 14, extinción durante el período de prueba, y art. 55, extinción por causas objetivas o despido disciplinario).

Como conclusión del voto, y reiterando una tesis que Fernando Valdés defendió en varias sentencias, entre ellas con particular atención a las que se dictaron con ocasión de los recursos interpuestos contra la reforma laboral de 2012⁶, la sentencia desprotege a un importante colectivo, como es el femenino, y no abunda precisamente, más bien lo contrario, en el modelo constitucional y democrático que informa las relaciones laborales en España, “lo que no sólo repercute esta vez en la efectividad de los derechos fundamentales, sino que, adicionalmente, puede incrementar la situación de precariedad laboral en la que se encuentran las trabajadoras embarazadas sometidas a un periodo de prueba”.

IV. EL CAMBIO NORMATIVO ACAECIDO CON EL REAL DECRETO-LEY 6/2019 DE 1 DE MARZO⁷. NULIDAD OBJETIVA

Son objeto de modificación los apartados 2 y 3 del art. 14 LET, que regula el periodo de prueba, siendo de especial importancia, en la misma línea defendida por los votos particulares emitidos, en el TS, y en el TC por Fernando Valdés, la incorporación de un nuevo párrafo al apartado 2, en los siguientes términos:

“La resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurren motivos no relacionados con el embarazo o maternidad”, arrastrando consigo la modificación de los supuestos de declaración de nulidad en las extinciones por causas objetivas y por despido disciplinario (arts. 53 y 55 LET).

Como subrayó en su momento la doctrina laboralista, la modificación “extiende a esa tipología extintiva la nulidad objetiva y automática que dos décadas atrás se introdujo para los despidos disciplinarios y objetivo, generando una presunción que sólo puede romperse, acreditando la falta de actitud y/o adecuación de la trabajadora embarazada”⁸, por lo que solo no operará la nulidad objetiva cuando el empresario acredite que la causa o causas de la extinción son totalmente ajenas

⁶ Sobre la citada reforma remito a mi artículo “Las reformas laborales de la legislatura 2012-2015. Una visión general y crítica del RDL 3/2012, de la Ley 3/2012 y de la jurisprudencia del TC que valida la reforma. Introducción” <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016/02/las-reformas-laborales-de-la.html> (consulta: 22 de junio)

⁷ El TC desestimó el recurso de inconstitucionalidad contra la citada norma, que fue interpuesto por más de cincuenta diputados y diputadas del grupo parlamentario popular en el Congreso, en sentencia núm. 18/2023, de 21 de marzo. Véase un análisis detallado en mi artículo “El estreno del renovado Tribunal Constitucional en materia laboral y de protección social. Constitucionalidad del Real Decreto-Ley 6/2019 de 1 de marzo de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (con voto particular discrepante de tres magistrados y una magistrada)” <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2023/04/el-estreno-del-renovado-tribunal.html> (consulta: 27 de junio)

⁸ SOLÀ MONELLS, X.: “La extinción de la relación laboral de las trabajadoras embarazadas durante el periodo de prueba tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo”, en *IUSLabor*, núm. 1, 2020, págs. 13-37 <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/367266> (consulta: 3 de julio)

al estado biológico de la trabajadora, “lo que obligará a probar la causa del desistimiento, ligada a la experimentación de trabajo objeto de la prueba”⁹. No hay duda, pues, para la doctrina, y comparto plenamente esta tesis, de estar desde la entrada en vigor del RDL 6/2019, ante un supuesto de nulidad objetiva¹⁰.

V. ANOTACIÓN FINAL

La sentencia que ha sido objeto de comentario pone de manifiesto una vez más la diferente concepción de las relaciones laborales en el marco constitucional que ha existido durante mucho tiempo tanto en sede judicial laboral como mucho más en el propio TC.

En este último, la labor de Fernando Valdés ha sido fundamental, tanto en las sentencias de las que fue ponente como en los votos particulares discrepantes emitidos cuando quedaba en minoría (en bastantes ocasiones ciertamente durante el período en que fue magistrado) para potenciar el máximo respeto y protección de los derechos, y no sólo de los fundamentales, que afectan a toda la población trabajadora¹¹. El libro del que forma parte este artículo que ahora concluyo es un clamoroso ejemplo de toda aquella doctrina que Fernando Valdés elaboró y que no debería quedar nunca olvidada, ya que, como es bien sabido, ganar derechos cuesta mucho, pero perderlos, desgraciadamente, cuesta muy poco.

⁹ DE VAL TENA, A.L.: “La extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba”, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 2, abril 2021, págs. 56-98 <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/12444> (consulta: 28 de junio).

¹⁰ ARETIO ANTÓN, P.: “En caso de embarazo, la empresa tendrá que justificar las razones de la no superación del período de prueba”, en <https://bloglaboral.garrigues.com/embarazo-periodo-de-prueba> (consulta: 29 de junio)

¹¹ Sirva como claro ejemplo la protección otorgada al derecho constitucional a la negociación colectiva, habiendo sido objeto de atención su obra en otro libro de homenaje a su obra: VV.AA. *La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales*, CRUZ VILLALÓN, J., GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. y MOLERO MARAÑÓN, M.L. (Dirs.), Albacete, Bomarzo, 2021, en el que tuve la oportunidad de participar con el artículo “El principio de correspondencia: significación y consecuencias”, págs. 327-341.