

LA MUJER EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO SOCIAL

MUJERES TRABAJADORAS Y EMBARAZO

En la Sentencia 6593/2008 el TS consideró nulo despedir a una mujer embarazada, salvo que el despido fuera procedente. Así se estableció en esta sentencia a la que han seguido otras muchas, en línea con la doctrina del Tribunal Constitucional unos meses antes, en la sentencia de 21 de julio de 2008 (STC92/2008).

Los jueces fijaban que el despido disciplinario de mujeres embarazadas, salvo que resulte procedente, supone la declaración de nulidad, no de improcedencia, incluso aunque la empresa no tuviera conocimiento del embarazo.

Y ello porque el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) contiene una garantía objetiva y automática, al margen de cualquier motivo discriminatorio, y por tanto independientemente de que la empresa conozca o no el estado de gestación. Según este artículo, será despido nulo todo el que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador o trabajadora.

De esta manera, se corrige la doctrina anterior del TS que había establecido que no podía calificarse como despido nulo por discriminatorio cuando la empresa desconociera la situación de embarazo de la trabajadora.

Esta doctrina fijada en relación al artículo 55.5 del ET, se ha extendido posteriormente a despidos relacionados con el embarazo o derivados del ejercicio del derecho a permisos, suspensiones o excedencias legales relacionadas con la maternidad o paternidad.

En situaciones de embarazo, otra forma de discriminación apreciada por el TS es la de considerar las 6 semanas de descanso obligatorio por baja de maternidad como “ausencias” o “permisos retribuidos” a los efectos del cobro de bonificaciones o remuneraciones variables del Plan Global de Bonificaciones SAP.

En la Sentencia de 27 de mayo de 2015 STS 2628/2015 la Sala declaró contrario a derecho esta práctica por vulnerar el principio de no discriminación por razón de sexo, así como de la protección biológica y de la salud de la mujer trabajadora.

Otras sentencias posteriores han ido corrigiendo este tipo de discriminación a las mujeres embarazadas en el trabajo, en materia de guardias o sobre cómo se abonaban sus retribuciones variables tras su reincorporación después de la baja por maternidad.

En la Sentencia del TS de 4 de abril de 2017 STS 1584/2017 la Sala se pronunciaba por otra situación de discriminación por embarazo, en este caso por fecundación in vitro. El Tribunal declaraba la nulidad del despido de una trabajadora sometida a tratamiento de fecundación in vitro. Se le despidió cuando ya tenía los óvulos fecundados y pendientes de implantación en el útero, prevista para los días siguientes.

El Tribunal concluyó que concurrían indicios de vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, considerando que la empresa no había justificado de forma objetiva y razonable ese despido.

La Sala de lo Social del TS también ha reconocido en 2016, en la Sentencia 5375/2016 la prestación de maternidad en un caso de “gestación por sustitución” que se ha reconocido posteriormente a otras sentencias a los progenitores, en términos generales, en atención al superior interés del menor, sin establecer distinción por razón de género.

DISCRIMINACIÓN POR SEXO

La Sala de lo Social ha contribuido a eliminar discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo.

La Sentencia del Tribunal Supremo (TS) 2120/2011 de 19 de abril de 2011 reconoció como discriminatorio en el ámbito hospitalario que las mujeres enfermeras o auxiliares tuvieran que llevar como uniforme, en planta o en consulta, falda y delantal, cofia y medias, frente al pijama sanitario de dos piezas, pantalón y chaqueta, que llevaban los trabajadores masculinos, con la misma categoría profesional e idéntica actividad.

El Tribunal señaló que esa práctica carecía de justificación objetiva y resultaba contraria al principio de no discriminación por razón de sexo.

LA BRECHA SALARIAL: PROMOCIÓN LABORAL, PLUSES Y RETRIBUCIONES

El 18 de julio de 2011, otra Sentencia del TS 5798/2011 señalaba la situación de discriminación existente en la promoción laboral.

El Tribunal apreciaba discriminación indirecta por razón de sexo en la promoción profesional, y más concretamente, en el pase a las categorías de coordinador y mando. En el ascenso a esas categorías, la sentencia constataba una desproporción perjudicial para las mujeres.

Los puestos más altos eran ocupados principalmente por hombres, en porcentajes muy superiores a los cubiertos por mujeres.

El TS también ha analizado situaciones de discriminación, con incremento de la brecha salarial, a través de los pluses.

En la Sentencia 1908/2014 la Sala apreció discriminación retributiva indirecta por razón de sexo que afectaba a un “plus voluntario y absorbible” porque, a diferencia de los que sucedía en otros departamentos con mayoría de hombres (camareros de bares y de cocina), la cuantía de plus para las camareras de piso era inferior y en esa categoría sólo trabajaban mujeres.

El Tribunal no apreció justificación objetiva y razonable para esa diferencia del plus, pese a encontrarse unos y otras en el mismo nivel salarial IV del Convenio Colectivo aplicado.

SEGURIDAD SOCIAL

Las Sentencias del Tribunal Supremo del 2009 STS 8449/2009 y STS 8531/2009 resuelven la situación de mujeres que trabajaron con anterioridad al actual sistema de la Seguridad Social, en un régimen conocido como SOVI. A estas trabajadoras no se les había reconocido los 112 días por parto, a los que sí tienen derecho las mujeres que trabajan en el marco de la actual Seguridad Social.

La Sentencia de la Sala de lo Social acordó reconocer esas cotizaciones como ficticias por maternidad, estableciendo una “cotización asimilada”, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. De esta forma, muchas de ellas podrían completar los 1.800 días cotizados para obtener la pensión de jubilación o invalidez.

VIOLENCIA DE GÉNERO

El TS reconoce en la Sentencia 709/2017 de 26 de septiembre de 2017, el derecho de una mujer víctima de violencia de género sin pensión compensatoria, a percibir pensión de viudedad, aceptando la existencia de malos tratos a través del testimonio de terceros.

El TS reafirma el derecho de las mujeres víctimas de violencia de género aún sin recibir pensión compensatoria, a percibir pensión de viudedad.

En este caso los malos tratos quedan acreditados por la declaración de un testigo, de la que según el Tribunal “*se puede presumir plena objetividad*” y acepta como prueba válida tanto el testimonio como la denuncia por daños al vehículo de la víctima, aunque no conste acreditado que se hubiera iniciado ningún procedimiento penal contra el ex-marido.

Esta sentencia es de extraordinaria importancia ya que facilita a las mujeres víctimas de violencia de género poder probar los malos tratos sufridos.