

## **La contratación de una trabajadora en el sexto mes de embarazo no constituye por sí mismo un fraude para la obtención de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social**

**Estima la Sala el recurso interpuesto y anula la resolución del SPEE sobre percepción indebida de prestaciones por desempleo.**

La sentencia recurrida, que es casada por el Tribunal, entendió que existió fraude para obtener la prestación, pero los hechos declarados probados no permiten inferir una situación de fraude dirigida a obtener indebidamente la prestación de desempleo. Simplemente revelan que la actora había sido contratada en diferentes periodos por la empresa demandada, utilizando una fórmula de contratación similar -contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción para atender exigencias del mercado-. Y si bien en el periodo concernido la trabajadora estaba en el sexto mes de su embarazo, este dato en modo alguno permite anudar la imposibilidad de llevar a cabo la prestación de los servicios de auxiliar administrativa para la que había sido contratada. Concluye el Tribunal que la actora no incurrió en la infracción muy grave del art. 26.1 y 3 de la LISOS, por lo que carece de sustento la resolución del SPEE que declara indebidas las prestaciones de desempleo y correlativo reintegro de las cantidades percibidas.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

**Sentencia 892/2023, de 30 de octubre de 2023**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 130/2021

Ponente Excmo. Sr. CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

En Madrid, a 30 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>ª</sup> Luz, representada y asistida por la Letrada D.<sup>ª</sup> Elisa Paula de Manuel Jiménez, contra la sentencia dictada el 23 de julio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación n.º 1921/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 4 de los de Alicante en autos núm. 577/2015, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.<sup>ª</sup> Concepción Rosario Ureste García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 22 de noviembre de 2016 el Juzgado de lo Social n.º 4 de los de Alicante dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La demandante D.<sup>ª</sup> Luz, cuyos datos personales obran en el expediente administrativo, y madre de dos niños nacidos el NUM000.08 y el NUM001.11, prestó servicios por cuenta y orden de la empresa DIRECCION000. desde el 3.06.11, en virtud de contrato eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo que tenía por objeto atender exigencias del mercado, para prestar

servicios como auxiliar administrativa, y con una duración estipulada hasta el 2.09.11, fecha en que fue dada de baja por la empresa. La actora se encontraba embarazada de aproximadamente seis meses en el momento de la contratación.

La actora con anterioridad a dicha contratación, estuvo de alta por cuenta de DIRECCION000. en los siguientes períodos; del 9.07.07 al 8.11.07, en virtud de contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial de 20 horas semanales, que tenía por objeto atender exigencias actuales del mercado y se preveía una duración hasta el 8.09.07, y que se prorrogó hasta el 8.11.07; del 12.11.07 al 11.07.08 en virtud de nuevo contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial de 20 horas semanales que tenía por objeto atender exigencias del mercado y en el que se estipuló una duración hasta el 11.03.08 y que se prorrogó hasta el 11.07.08, pasando a percibir la prestación por desempleo desde el 12.07.08 al 30.08.08; y nuevamente de alta para la citada empresa desde el 1.09.08, en virtud de nuevo contrato, de trabajo eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo en el que se estipuló una duración hasta el 28.11.08.

SEGUNDO.- En fecha 10.08.11, la actora solicitó la prestación por maternidad, y por resolución del INSS de fecha 17.03.12 se acordó conceder a la demandante la prestación por maternidad desde el 10.08.11 y con vencimiento el 29.11.11. La entidad gestora consta que abonó a la trabajadora la suma de 1.971,32 euros (por el período del 10.08.11 al 30.09.11) y 2.274,60 euros (por el período del 1.10.11 al 29.11.11).

TERCERO.- El SPEE concedió a la actora la reanudación de la prestación por desempleo sobre una base reguladora de 20,48 euros y efectos económicos desde el 30.11.11 al 10.06.13. Y en fecha 22.10.13 la actora solicitó el subsidio por desempleo, que le fue concedido con efectos desde el 16.10.13, con una base reguladora de 17,75 euros diarios y 720 días, prorrogables cada seis meses, y que percibió en el período del 16.07.13 al 10.07.14.

CUARTO.- En fecha 12.09.14 se levantó acta de infracción por la Inspección de Trabajo frente a la trabajadora demandante, en la que concluye la existencia de connivencia con el empresario DIRECCION000. para la obtención de la prestación por desempleo sin que concurriera situación real de la trabajadora, calificada como infracción muy grave del artículo 26.1 y 3 de la LISOS, proponiendo la sanción de extinción de la prestación por desempleo desde el 30.11.11 y reintegro de las cantidades en su caso, indebidamente percibidas, en los términos que figuran en la misma.

Y en fecha 19.02.15 se dictó resolución confirmando la propuesta de extinción de la prestación por desempleo propuesta en el acta de infracción por la Inspección de Trabajo frente a la trabajadora demandante.

QUINTO.- Paralelamente se levantó por la Inspección de Trabajo acta de infracción frente a la empresa DIRECCION000., en base a idénticos hechos que los expuestos en el acta levantada frente a la trabajadora, proponiendo la imposición de una sanción de 6.251 euros, así como la responsabilidad solidaria en la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por la trabajadora.

SEXTO.- Incoado expediente sancionador a la trabajadora, por resolución del SPEE de fecha 2.03.15, y con fecha de registro de salida 9.03.15 y en base al anterior acta, se acordó la imposición de la sanción de extinción de la prestación por desempleo desde el 30.11.11, sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

Formulada reclamación previa, la misma fue desestimada por resolución del 20.05.15.

SÉPTIMO.- Mediante resolución del SPEE de 2.09.15 se declaró la percepción indebida de prestaciones por desempleo en la cuantía de 11.301,73 euros correspondientes al período de 30.11.11 al 30.08.14, por el motivo de extinción por infracción muy grave, resolución de fecha 2.03.15. Dicha resolución no

se ha hecho efectiva, al haberse acordado por el Juzgado, en virtud de medida cautelar la suspensión de su efectividad.

OCTAVO.- La mercantil Sax Urbana S.L. se dedica a la actividad de construcción, desde el año 1997, y contaba a la fecha de la visita de la inspección con 4 empleados entre los que no se figuraba personal administrativo. Dichas labores eran desarrolladas por D.ª Belinda, esposa del administrador, quien figuró de alta como personal colaborador en el RETA desde el 1.03.06 al 28.02.12, en que se dio de baja dada la crisis que padecía el sector de la construcción, cursando nuevamente su alta en el RETA en el mes de abril de 2012.

NOVENO.- D.ª Carla, madre de D.ª Belinda del Rey, esposa del administrador, estuvo ingresada en el Hospital de DIRECCION001 desde el 11.05.11 al 19.05.11, y acudió a consulta del Servicio de Medicina Familiar del Centro de Salud de dicha localidad los días 23 de mayo, 1, 21 y 24 junio, 2 y 27 de septiembre de 2011.

DÉCIMO.- Consta sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad (autos 472/15) de fecha 25.10.16 a raíz de la demanda interpuesta por la demandante frente a la resolución del INSS que acordaba la revocación de la prestación de maternidad, desestimatoria de la misma, en los términos que figuran en autos, dándose por reproducida en su integridad."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Luz frente a Servicio Público de Empleo Estatal, absolviendo al demandado de las pretensiones formuladas en su contra, y en su consecuencia se deja sin efecto la medida cautelar adoptada mediante auto de 21.12.15 consistente en la suspensión de la ejecutividad de la resolución que declaraba indebidamente percibida la suma de 11.301,73 euros correspondiente a la prestación por desempleo."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.ª Luz ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia en fecha 23 de julio de 2020, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de doña Luz contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Alicante de fecha 22 de noviembre de 2016 y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de D.ª Luz se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la misma Sala de lo Social de la Comunidad Valenciana de 22 de mayo de 2018, (rollo 1427/2017).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 4 de noviembre de 2021 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de octubre de 2023, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurso de unificación interpuesto por la representación de la parte actora tiene por objeto determinar si resulta procedente la sanción de extinción de la prestación de desempleo impuesta en razón a la existencia o no de fraude para obtener esta prestación.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 23 de julio de 2020 (RS. 1921/2020), desestimó el recurso de suplicación formulado por la actora y confirmó la sentencia desestimatoria de instancia que denegó la pretensión de que se dejase sin efecto la resolución del SEPE que declaraba la extinción de las percepciones de desempleo con reintegro de las indebidamente percibidas.

2. El Ministerio Fiscal niega en su informe la concurrencia del presupuesto de contradicción, y destaca que la sentencia de contraste descarta el fraude porque dice que solo se sustenta en que fue contratada estando embarazada de 6 meses y que ya había tenido contratos en ocasiones anteriores, mientras que la recurrida cuenta con otros elementos: las tareas administrativas para las que fue contratada la actora (a tiempo completo) las desempeñaba la esposa del gerente, que la contratación coincide con un periodo de crisis en la empresa (dedicada a la construcción), y que esta crisis llegó incluso a que la esposa del gerente causara baja por falta de producción.

SEGUNDO.- 1. La sentencia invocada de contraste es la dictada por la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 22 de mayo de 2018 (RS. 1427/2017), en procedimiento seguido por la hoy recurrente frente a la resolución del INSS que estimó la existencia de fraude para la percepción de las prestaciones de maternidad. La sala estimó su recurso frente a la sentencia de instancia, que fue revocada, con estimación de la demanda y declaración de la nulidad de la resolución impugnada. El 12 de septiembre de 2014 la Inspección de Trabajo extendió acta de infracción a la trabajadora concluyendo la existencia de fraude para la obtención de la prestación de maternidad. El 5 de marzo de 2015 el INSS dictó resolución imponiendo una sanción de 6 meses de pérdida de la prestación por maternidad desde el 10 de agosto de 2011, con reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, resolución que fue confirmada tras reclamación previa. El 5 de junio de 2015 se dictó resolución de obligación de reintegro de 4.245,92 euros en relación de prestación por maternidad indebidamente percibida entre el 10 de agosto y el 29 de noviembre de 2011. La trabajadora abonó la cantidad. Mediante acta de infracción de fecha 18 de diciembre de 2015, la Inspección de Trabajo imputó a la empresa una infracción por haber simulado la relación laboral del 3 de junio al 2 de septiembre para la obtención indebida de prestaciones.

2. Los hechos probados coinciden con los que se recogen en la sentencia recurrida en cuanto a los contratos suscritos por la actora y la empresa. Las dos resoluciones en contraste se refieren a la misma trabajadora y a unos mismos elementos fácticos (contrato de trabajo temporal cuando se hallaba embarazada de seis meses) que dieron lugar a dos prestaciones diferentes, maternidad y desempleo, habiendo sido considerado por las entidades gestoras, de acuerdo con actas de la Inspección de Trabajo de 12 de septiembre de 2014, que la contratación se hizo de forma fraudulenta con el único objetivo de percibir las prestaciones. Interpuestas sendas demandas, la que se refiere a la prestación de desempleo fue desestimada y confirmada la resolución sancionadora, mientras que, en el caso de la prestación de maternidad, la pretensión fue estimada por la sala en suplicación y, en consecuencia, se declaró la nulidad de la resolución sancionadora.

3. Ciertamente la Inspección de Trabajo emitió dos actas distintas en la misma fecha, una, la numero NUM002, relativa a la extinción de prestaciones de desempleo, y, otra, la NUM003, en relación con la extinción de las prestaciones de maternidad, pero ello no significa que no exista identidad entre los supuestos de hecho, en primer lugar porque ambas actas son exactamente de la misma fecha y se refieren a iguales hechos; en segundo término porque la relativa a la prestación de desempleo que ahora nos ocupa, hace expresa referencia a las dos prestaciones percibidas por la actora como

consecuencia del fraude que estima producido; por último, los hechos declarados probados en las dos resoluciones recogen, sustancialmente, similares circunstancias. Se deduce así que la existencia de dos actas de infracción tiene que ver únicamente con la distinta naturaleza de las prestaciones que se declaran como indebidamente percibidas y la diferente entidad gestora que las abonó, pero no impide ni enerva la consideración de identidad a efectos de contradicción.

Superado el requisito de identidad esencial que configura el art. 219 LRJS procederá el examen de fondo del litigio.

TERCERO.- 1. La normativa que se denuncia infringida es el art. 53.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y la jurisprudencia que lo desarrolla, toda vez que el acta de infracción no contiene hecho alguno del que pueda extraerse la simulación laboral imputada a la trabajadora; arts. 14 y 35.1 de la CE que consagran el derecho al trabajo y el derecho a no padecer discriminación alguna por razón de sexo y la jurisprudencia de desarrollo; y art. 39.1 de la CE en relación con el art. 53.3 también de la CE y correlativa jurisprudencia.

La crónica fáctica da noticia de la prestación de servicios de la actora como auxiliar administrativa por cuenta y orden de la empresa DIRECCION000., dedicada a la actividad de construcción desde el 3.06.11, en virtud de contrato eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo que tenía por objeto atender exigencias del mercado, y con una duración estipulada hasta el 2.09.11, fecha en que fue dada de baja. La demandante se encontraba embarazada de aproximadamente seis meses en el momento de la contratación. Con anterioridad había estado dada de alta por cuenta de DIRECCION000. en los siguientes períodos; del 9.07.07 al 8.11.07, en virtud de contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial de 20 horas semanales, que tenía por objeto atender exigencias actuales del mercado y que preveía una duración hasta el 8.09.07, pero se prorrogó hasta el 8.11.07; del 12.11.07 al 11.07.08 en virtud de nuevo contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial de 20 horas semanales que tenía por objeto atender exigencias del mercado y en el que se estipuló una duración hasta el 11.03.08 y que se prorrogó hasta el 11.07.08, pasando a percibir la prestación por desempleo desde el 12.07.08 al 30.08.08; y nuevamente de alta para la citada empresa desde el 1.09.08, en virtud de nuevo contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo en el que se estipuló una duración hasta el 28.11.08. La mercantil DIRECCION000. contaba a la fecha de la visita de la inspección con 4 empleados entre los que no figuraba personal administrativo. Dichas labores eran desarrolladas por la esposa del administrador, quien figuró de alta como personal colaborador en el RETA desde el 1.03.06 al 28.02.12, en que se dio de baja dada la crisis que padecía el sector de la construcción, cursando nuevamente su alta en el RETA en el mes de abril de 2012.

2. La simple lectura de los hechos declarados probados no permite inferir una situación de fraude dirigida a obtener indebidamente la prestación de desempleo. Simplemente revelan que la actora había sido contratada en diferentes periodos por la empresa demandada, utilizando una fórmula de contratación similar -contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción para atender exigencias del mercado-. Y si bien en el periodo concernido la trabajadora estaba en el sexto mes de su embarazo, este dato en modo alguno permite anudar la imposibilidad de llevar a cabo la prestación de los servicios de auxiliar administrativa para la que había sido contratada.

La sentencia recurrida enlaza otras circunstancias para colegir la conclusión contraria a la que hemos avanzado. Así considera que el objeto del contrato -la realización de tareas administrativas- era desempeñado por la esposa del gerente doña Belinda, de alta en RETA y que causó baja por falta de producción, y que la supuesta contratación coincidía con un periodo de crisis en el que la empresa apenas contaba con cuatro trabajadores.

Sin embargo, adiciona otro dato que debe ser objeto de valoración y que gira en torno a las fechas en las que tiene lugar la actuación inspectora. Descarta la Sala de suplicación las alegaciones de la recurrente sobre la realidad de la relación, "teniendo en cuenta que la intervención de la inspección se produce con posterioridad al tiempo de la contratación por lo que no es posible constatar la presencia de la trabajadora y el resultado de su trabajo."

Efectivamente las actas reflejan que las actuaciones de comprobación se inician en junio de 2014, refiriendo expresamente que entonces el centro de trabajo se encontraba atendido por la empleada administrativa Micaela. Ya se detecta una situación diferente a la indicada con anterioridad en torno a la existencia de personal administrativo. Dado igualmente el lapso transcurrido no puede constatarse la prestación de servicios por la actora, pero esta circunstancia en modo alguno debe aparejar una presunción en contra de la afectada.

De los restantes datos fácticos de las actas, en las que básicamente se sustentan las resoluciones dictadas, resulta que el objeto del contrato -la realización de tareas administrativas- era desempeñado por la esposa del gerente doña Belinda, de alta en RETA en el periodo en el que se contrata a la actora, y que aquella causó baja por falta de producción en el sector. Concretamente detalla el capítulo fáctico que dicho desempeño se produjo desde el 1.03.06 al 28.02.12, cursando nuevamente su alta en el RETA en el mes de abril de 2012.

Tampoco cabe deducir de ese itinerario una incompatibilidad con la contratación de los servicios administrativos de la demandante. La referencia a la eventual causa justificativa para ese contrato en los periodos en los que la esposa del gerente tuvo que atender a su madre enferma no la destruyen las concreciones de los días de ingreso hospitalario o asistencia a consulta, pues no evidencian sino una situación de enfermedad que parece iniciarse en mayo de 2011 y se prolonga en el tiempo, y que perfectamente puede respaldar la necesidad de aquella asistencia a la anterior en las tareas asignadas. Por otra parte, la alusión a un contexto de crisis tampoco resulta determinante para enervar la posibilidad de contratar a un trabajador, máxime cuando el cese de D.<sup>a</sup> Belinda se produce casi seis meses después del de la actora, y se vuelve a reanudar en fechas muy próximas, y cuando al tiempo de la comprobación inspectora igualmente se desempeñan las funciones administrativas por una tercera persona.

3. La doctrina acuñada por esta Sala IV en la materia (STS de 11 de enero de 2023, rcud. 146/2021, entre otras muchas) recuerda el contenido del art. 53.2 LISOS "2. Los hechos constatados por los referidos funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.

El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos concretos a que se refiere la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, consecuentes a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables", y reitera que estamos ante de una presunción que se limita estrictamente a los hechos objetivos apreciados por los funcionarios de la Inspección, sin extenderse a los conceptos jurídicos, juicios de valor o conclusiones de naturaleza puramente valorativa que pudieren contener sus informes.

4. Pues bien, de los hechos objetivos constatados, que acaecen transcurrido un amplio lapso desde la finalización del contrato, no cabe inferir el panorama indiciario de connivencia de la actora con la parte empresarial en orden a obtener indebidamente la prestación de desempleo cuestionada. Por el contrario, aquellos evidencian la existencia de diversos vínculos contractuales a lo largo de la vida laboral de la trabajadora, siendo el último de ellos el que coincide en su inicio con el sexto mes del



embarazo, sin que conste obstáculo alguno para tal suscripción y desempeño correlativo por razón de esa situación o estado.

La doctrina correcta la encontramos en la sentencia referencial, al aseverar que de esa condición o estado de gravidez no puede derivarse el fraude imputado, máxime cuando el proceso gestacional fue normoevolutivo y sin evidencia de riesgo alguno, debiendo entenderse como ejercicio legítimo del derecho al trabajo ( art. 35.1 de la Constitución) la contratación de los servicios de la trabajadora como auxiliar administrativa -trabajo que no puede calificarse de penoso-, pues de otra forma podría incurrirse en una discriminación en el acceso al empleo, por razón de sexo, prohibida por el art. 14 del mismo texto constitucional.

Este último precepto, en su tutela antidiscriminatoria, rige también esa fase de contratación y sus formalizaciones jurídicas, al igual que ya explicitó el Convenio núm. 111 de la OIT, al prohibir también las discriminaciones "en el empleo y la ocupación", integrando los momentos preliminares a la contratación. Así mismo, el art. 8 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, vino en disponer que constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.

En el mismo sentido, la STC 75/2011, de 19 de mayo, afirmaba que la "protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también persigue evitar en el marco del contrato de trabajo las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzar, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora, al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado ( SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004 de 4 de octubre, FJ 3; y 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4).

En este mismo sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea...", remitiéndose a la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, y refundida en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006), "en cuanto persiguen la finalidad legítima de proteger la condición biológica de la mujer con motivo de su embarazo y después del mismo, por una parte, y de proteger las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, por otra."

Y, como también ha dicho esta Sala IV -STS 18 de abril de 2011, rcud. 2893/2010- "Ello impone estar atento al momento en que la protección debe dispensarse, ajustando las medidas según se trate de evitar que las mujeres sean expulsadas del mercado de trabajo por razón de su sexo y por los roles de género asignados, o de evitar que sean excluidas del acceso al empleo. Si en el primer caso el acento se ha de poner en la estabilidad a ultranza; la lesión para la igualdad que se produce en el acceso al empleo resulta difícilmente detectable y la configuración legal de la protección habrá de tender a no dificultar la contratación, a la vista de una realidad social que, pese la elevación del nivel formal de igualdad, sitúa a la población activa femenina en tasas muy inferiores a las de la masculina con un desfase particularmente significativo a partir de las edades fértiles, por el rechazo de las empresas a incorporar mujeres susceptibles de quedar embarazadas (así, STJUE de 4 de octubre de 2001, Asunto Tele Danmark, C-109/00)."

La especial protección de la maternidad en general y del embarazo en particular se proyecta sin ambages en la fase de acceso al empleo, erradicando no sólo los casos más habituales en los que se veda o trunca esa posibilidad a instancias del empleador, ya fuere público o privado, sino también aquellas conductas que vienen a considerar que la contratación de una mujer embarazada constituye

en sí misma un indicio de fraude para la obtención de las prestaciones de seguridad social. Será preciso un panorama indiciario relevante y sólido para sostener la tesis de rechazo de las posibilidades laborales -y de encuadramiento en el sistema de la seguridad social-, de una trabajadora en proceso gestacional. De lo contrario se produciría una expulsión del mercado de trabajo y del correlativo aseguramiento de la mujer embarazada, constitutiva de una discriminación en el acceso al empleo por razón de sexo.

En consecuencia, no incurriendo la actora en la infracción muy grave del art. 26.1 y 3 de la LISOS, carece de sustento la resolución del SPEE que declara indebidas las prestaciones de desempleo y el correlativo reintegro de las cantidades percibidas.

CUARTO.- La precedente argumentación determinará la estimación del recurso de unificación, oído el Ministerio Público, casando y anulando la sentencia impugnada, y resolviendo el recurso de suplicación formulado, estimaremos el recurso formulado por la parte actora, revocando la sentencia de instancia, para estimar su demanda, declarando la nulidad de la resolución del SPEE sobre percepción indebida de prestaciones por desempleo, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, no procediendo ni la extinción de la prestación ni la devolución /reintegro de las cantidades percibidas.

No procede efectuar condena en costas (art. 235.1 LRJS).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Estimar el recurso de unificación casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>a</sup> Luz contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 23 de julio de 2020 (rollo 1921/2019) y resolviendo el recurso de suplicación formulado, estimar el recurso de tal clase deducido por la parte actora, revocando la sentencia de instancia, para estimar su demanda, declarando la nulidad de la resolución del SPEE sobre percepción indebida de prestaciones por desempleo, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.
2. No procede efectuar condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.