



Roj: **STSJ CAT 1442/2024 - ECLI:ES:TSCAT:2024:1442**

Id Cendoj: **08019340012024100948**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2024**

Nº de Recurso: **6817/2023**

Nº de Resolución: **660/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAUL URIA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2022 - 8004010

MJ

Recurso de Suplicación: 6817/2023

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. RAÚL URÍA FERNÁNDEZ

En Barcelona a 8 de febrero de 2024

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. **660/2024**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Ambrosio frente a la Sentencia del Juzgado Social 24 Barcelona de fecha 23 de mayo de 2023 dictada en el procedimiento Demandas nº 87/2022 y siendo recurrido/ a EUROMACLEAN 2001, S.L., MINISTERI FISCAL y FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Raúl Uría Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2023 que contenía el siguiente Fallo:

*"DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por Ambrosio contra EUROMACLEAN 2001, S.L y debo declarar y **DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO** sufrido por dicho trabajador en fecha 04-01-22, condenando a EUROMACLEAN 2001, S.L a que readmita a Ambrosio en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de readmisión, a razón de 50,60 euros día ; o, a su opción, a que indemnice al actor en la cantidad de **4317,06***

euros.

Requierase a la empresa demandada EUROMACLEAN 2001, S.L para que ejercite la opción en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, por escrito o mediante comparecencia en este Juzgado, con el apercibimiento de que caso de que no lo verifique se entenderá que opta por la readmisión"

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.- D. Ambrosio con D.N.I. nº NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa demandada EUROMACLEAN 2001, S.L con una antigüedad de 13-06-19, con contrato indefinido a jornada completa, categoría profesional Limpiador Grupo 6 y percibiendo un salario anual de 21.289,32 euros brutos, (a efectos de despido salario anual de 18.469,20 euros brutos), en ambos casos con inclusión de pagas extras.

2.- El 28-12-21 se comunicó al trabajador la apertura de expediente contradictorio por comisión de falta muy grave consistente en disminución continuada en el rendimiento del trabajo normal, realizando el trabajador alegaciones. Obran folios 131 a 136 cuyo contenido se da por reproducido en aras a la brevedad

3.- La empresa el 04-01-22 notificó al trabajador su despido disciplinario alegando que " ha incurrido en incumplimiento contractual grave y culpable consistentes en la disminución continuada en el rendimiento de trabajo normal.

Hemos corroborado que, durante el periodo de los últimos 3 meses, Ud ha estado por debajo del estándar de limpieza donde desarrolla sus tareas sin causa justificativa alguna.

Entendemos que tal descenso viene ocasionado por una desidia por su parte y una falta de interés en el desarrollo de su trabajo de forma voluntaria ha disminuido su rendimiento, repercutiendo con ello que la empresa no presta correctamente el servicio contratado de limpieza.

No está realizando sus tareas con la periodicidad establecida y, como el resto de trabajos asignados, con la diligencia necesaria para dejarlos limpios. Se ha constatado que, en más de una ocasión , compañeros le han tenido que ayudar a finalizar su cometido ya que no procedía a realizarlos en los tiempos establecidos La Dirección de la Compañía considera que los hechos que se le imputan son de extrema gravedad ya que no estamos prestando el

servicio contratado con nuestro cliente con la debida diligencia...."

Obra al folio 8 y se da por reproducida.

4.- El trabajador presta sus servicios como limpiador de los trenes del AVE en la estación de Sants. La limpieza se realiza por una cuadrilla de operarios. El tren tiene unos 8 vagones y la limpieza se realiza con dos personas por vagón, uno limpia el lavabo, otro aspira, etc. Y como no todos los vagones tienen la misma suciedad, cuando un limpiador acaba pasa a otro vagón donde están sus compañeros, y entre todos acaban el trabajo. La Jefa de la Cuadrilla del actor es Amalia (su pareja), lo que es un hecho conocido por la empresa. (Testifical)

5.- La Sra Amalia fue convocada a una reunión a la Oficina.

Allí estaban Cirilo Jefe de operaciones, el responsable de Recursos Humanos sr Cornelio y la Directora General Begoña . En dicha reunión se pidió a la sra Eugenia que explicara el motivo de la penalización del tren por el cliente (significa que es una queja de que no se ha efectuado bien la limpieza).

La sra Amalia manifestó que era un trabajo en equipo y no podía decir que persona lo hacia mal. El sr Cornelio insistió varias veces en que querían saber que persona no había trabajado bien, y la Sra Amalia no identificó a nadie .La reunión se realizó a principios del mes de diciembre.

6.- El actor y su pareja son afiliados de la C.G.T., lo que conoce la empresa. En la empresa hay 32 empleados y la afiliación sindical que le consta a la empresa a fecha de despido es:

-UGT- 8 afiliados. En acto de juicio el Delegado de UGT dijo que eran 15.

-CGT- 6 afiliados.

(Folio 211)

7.- A fecha 23-06-21 habia 12 afiliados de CGT, y a fecha 01-02- 22 habia 8 afiliados. Entre esas dos fechas consta:

-3 afiliados Lorena, Marcial y Miguel fueron subrogados a Vectalia Rail, S.A., el 22-06-21, no habiendo aceptado dicha empresa la subrogación de Miguel quien accionó por despido, que ha sido declarado improcedente por el Juzgado Social 35 de Barcelona en sentencia de fecha 31/03/22, autos 608/21 que NO es



firme en derecho.

- 1 afiliado, el actor del presente pleito, ha sido objeto de despido disciplinario.

8.- Plácido, afiliado de CGT, fue despedido el 31-08-16, despido declarado nulo por violación de la garantía de indemnidad por la *Sentencia dictada el 08-09-17 por el Juzgado Social 26 de Barcleon autos 771/16, realizándose un acuerdo transaccional el 23-11-17 que sustituye el contenido de la Sentencia y por el cual se readmitió a dicho trabajador y se le abonaron ciertas sumas. Obra en los folios 102 a 108 y aquí se dan por reproducidos.*

9.- Lorena, afiliada a CGT, fue despedida el 13-01-17, despido declarado nulo por la Sentencia de 14-05-18 del TSJ Cataluña Recurso Suplicación 831/18, nulidad por ser consecuencia de la solicitud de la actora a redistribución de su jornada para el cuidado de

hijo, revocando la Sentencia de instancia del Juzgado Social 28 Barcelona. Obran en los folios 90 a 101 de autos y su contenido se da íntegramente por reproducido.

10.- *la empresa ha despedido a:*

- El 09-10-21 Tamara, afiliada de CCOO (Folios 192 a 506).

- El 12-01-22 a Jose Ángel, afiliado de UGT, que obra impugnado en el Juzgado Social 18 de Barcelona autos 117-122. (Folios 164-173).

- El 22-03-22 a María Rosario, no consta si esta afiliada a algún sindicato. (Folios 178 a 184).

11.- *Intentada la conciliación ante el órgano competente el acto se celebró el día 10-02-22 con resultado sin acuerdo, (Folio 8)."*

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte demandada EUROMACLEAN 2001, S.L., a la que se dio traslado, impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso:

La sentencia de instancia estimó en parte la demanda interpuesta en la que se impugnaba el despido que afectó al demandante por causas disciplinarias y en ella, tras negarse la vulneración de derechos fundamentales, se declaró la improcedencia del despido al considerarse que la carta sólo contenía "imputaciones vagas, genéricas, faltas de contenido".

Frente a la indicada sentencia el trabajador interpone el presente recurso de suplicación, en el que solicita que se estime íntegramente la demanda. Articula el recurso con arreglo únicamente a motivos dedicados a la censura jurídica de la sentencia.

El recurso fue impugnado por la empleadora, que solicitó la desestimación del mismo y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Primer motivo relativo a la infracción de normas sustantivas y jurisprudencia. Nulidad del despido por discriminación por asociación y/o por parentesco.

Se formula correctamente al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.c) LRJS y en él se denuncia la infracción, por inaplicación, de los arts. 55.5 del E.T. y de los arts. 108.2, 96.1, 181.2, y 182.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con los arts. 24 de la C.E., 14 C.E. y 17 del Estatuto de los Trabajadores. Infracción de la doctrina sobre la carga de la prueba a aplicar en los casos de alegada discriminación o vulneración de derechos fundamentales, acreditada ésta de forma indiciaria, se invierte la carga de la prueba (SSTC 114/1989, de 22/Junio, F. 4; 21/1992, de 14/Febrero, F. 3; 266/1993, de 20/Septiembre, F. 2; 90/1997, de 6/Mayo, F. 5, 41/2002, de 25/Febrero, F. 3; 84/2002, de 22/Abril, F. 3, 4 y 5; 114/2002, de 20/Mayo; 5/2003, de 20/Enero, F. 6).

El recurrente incluye en un único motivo de recurso dos causas de nulidad que, según exponemos, son diferentes en su naturaleza, en su origen normativo y en sus consecuencias, razón por la que las examinaremos separadamente.

1. Discriminación por asociación

En síntesis, el recurrente sostiene que resulta contrario al art. 24 CE en su vertiente de garantía de indemnidad ya que constituye una represalia por el ejercicio de un derecho laboral de su pareja consistente en no haber



identificado, tras ser requerida por la empresa, a la persona responsable de unos déficits en la limpieza de un tren que determinaron una penalización por parte de la empresa cliente.

La empresa se opone al recurso señalando que existía causa de despido " *real, objetiva y ajena a cualquier voluntad vulneradora de los derechos fundamentales*" por más que la Magistrada, de forma errónea a su parecer, no la considerase acreditada o entendiéndose que la carta no era suficientemente detallada. Afirma la mercantil que no se acreditó en juicio la existencia de acción sindical o reivindicación alguna por parte de la pareja del recurrente susceptible de activar la garantía de indemnidad ni tampoco que despedirla a ella supusiera un mayor coste para la empresa. Indica que la empresa llegó al conocimiento sobre la autoría de los problemas en la limpieza del tren por medios distintos a la pareja del recurrente y jefa de cuadrilla, y supo que era responsabilidad del trabajador, siendo ése el motivo del despido por más que la Magistrada no diera valor probatorio al testigo que así lo explicó.

Para dar solución al motivo de recurso conviene comenzar por recordar que de acuerdo con el Tribunal Constitucional " *se incurre en discriminación refleja cuando una persona es tratada de forma menos favorable por causa de su vinculación o asociación con otra que posee uno de los rasgos o características protegidas (o las causas de discriminación prohibidas), pese a no poseer dicha característica en quien alega el trato discriminatorio*" (sentencia 71/2020, con cita de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, asunto C- 303/06, Coleman, interpretando los supuestos protegidos por la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, y de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado en su sentencia de 22 de marzo de 2016, asunto Guberina contra Croacia).

La expuesta caracterización de la figura supone necesariamente que exista una causa discriminatoria que afecte a la persona con la que quien ha sufrido la conducta antijurídica mantiene el vínculo. En el presente supuesto la parte actora sostiene que respecto de su pareja la decisión empresarial implicó una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, vertiente garantía de indemnidad. Entiende que su manifestación contraria a la identificación de quién había limpiado de forma defectuosa un tren, en la reunión en que la empresa se lo requirió, constituyó el ejercicio de un derecho laboral que debe entenderse protegido por la garantía de indemnidad.

A nuestro juicio la garantía de indemnidad protege de forma nuclear a quien ha impetrado la tutela judicial de sus derechos y, para hacer efectiva esa protección, se deben entender amparados en ella las actuaciones preparatorias de aquella acción judicial, a modo de extensión cautelar.

La sentencia del TC 55/2004, de 19 abril considera necesario " *extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquélla está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*".

Sin embargo, esa extensión no es ilimitada, y por ello la sentencia del TS de 19/04/2013 (rcud. 2255/2012) señala lo siguiente:

"En suma, como destaca la sentencia de contraste, una actuación de reivindicación interna en la empresa puede ser objeto de la protección de la garantía de indemnidad del derecho a la tutela judicial efectiva cuando resulta ser preparatoria o previa a la reclamación jurisdiccional pero no, como ocurre en la sentencia recurrida, cuando no consta este elemento del propósito o proyecto del trabajador de hacer valer en la jurisdicción derechos concretos supuesta o realmente lesionados."

Ni tan siquiera la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 15/11/2022 (rcud. 2645/2021), leída en ocasiones como comprensiva de una doctrina extensora del ámbito protector de la garantía de indemnidad, autoriza a considerar que la activa una conducta de la persona trabajadora desvinculada de una posible posterior tutela judicial. En ella el TS señala, en apodíctica expresión, que " *como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activan la garantía de indemnidad*". En aquel supuesto se apreció que la inmediatez con que se comunicó el despido tras la reclamación interna había impedido al trabajador formular la demanda judicial que, en otro marco temporal, hubiera podido seguir a aquella reclamación, considerándose entonces que sí debían quedar amparadas por la garantía de indemnidad. Ese no es, sin embargo, el caso de autos. La sentencia considera acreditado que la negativa de la pareja del recurrente se produjo durante una reunión que tuvo lugar a principios del mes de diciembre. Sin embargo, precisamente por la propia naturaleza de esa negativa, no se tradujo en ninguna acción judicial en las aproximadas cuatro semanas que transcurrieron hasta el despido del trabajador. En ausencia de despido del trabajador no acierta esta Sala a imaginar cuál podría haber sido la tutela judicial solicitada por su pareja como consecuencia de lo que sucedió en la reunión. Por el contrario, al negarse su trabajadora a señalar qué persona de quienes integraban la cuadrilla que ella dirigía era responsable de los incumplimientos laborales, lejos de ejercitar un derecho laboral, faltó a la colaboración esperable de quien ostenta un cargo de confianza para la empleadora.



En conclusión, no quedaba la conducta de la trabajadora amparada por la garantía de indemnidad, ni por tanto podemos apreciar que mereciese una tutela que pueda hacerse extensiva a su pareja y recurrente. Es interesante señalar que en la demanda lo que se afirmaba era que la jefa de cuadrilla " *había demandado previamente a la empresa*", siendo ésta la base de la alegación de vulneración de derechos fundamentales, y no la tesis ahora defendida de que la negativa en la reunión corresponde al ejercicio de un derecho laboral que merezca una protección transmisible al recurrente. Coincidimos en este punto con lo que se razona en la sentencia de instancia, y ello comporta el rechazo de este apartado del motivo.

2. Discriminación por parentesco.

Pese a que en la sentencia no se identificó este argumento fáctico jurídico como base de la solicitud de nulidad en la demanda, y tampoco lo haya identificado la empresa en su escrito de impugnación, lo cierto es que en la demanda ya se aludió expresamente a que el trabajador había sido despedido por mantener una relación de pareja con su compañera y jefa de cuadrilla, que según recoge la sentencia era conocida por la empresa. Se indicaba en la demanda que la empresa había utilizado el despido del actor " *para represaliar*" a su pareja por su negativa en la reunión de principios de diciembre, que " *no hubiera sido despedido si no fuera el marido de Amalia por lo que se trata de una evidente discriminación*", que " *si no estuviera casado con mi esposa no hubiera sido despedida jamás*" y que " *son mis circunstancias personales (...) las que me han abocado al despido*".

Esas circunstancias llevaron al actor a invocar en su demanda el art. 14 CE, y ahora en el recurso a señalar como infringido el art. 17 ET, de modo que se trata de una argumentación que debió ser examinada en la sentencia de instancia, y que ahora debe ser abordada para resolver el recurso.

El art. 17.1 ET establece que " *se entenderán nulos y sin efecto (...) las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de (...) vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa*". El despido por móviles discriminatorios está recogido en el art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, que considera nula la decisión extintiva motivada por cualquiera de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

La cuestión de la naturaleza de las previsiones del art. 17 ET y su relación con el art. 14 CE dista de ser sencilla. Con la singular técnica de citar el texto del catedrático del derecho del trabajo Sr. Ernesto relativo a una sentencia, el recurrente se refiere en realidad a la sentencia del TSJ de Galicia de 07/12/2022 (rec. 5479/2022), pero la atenta lectura revela que sus fundamentos no se corresponden exactamente con la tesis del trabajador. En ella se niega la dimensión constitucional de la nulidad resultante del art. 17 ET en relación con la discriminación por parentesco con personas trabajadoras en la empresa. La Sala gallega se pronuncia del modo que sigue en relación con el parentesco y la previsión del art. 17 ET:

"(...) la fundamentación positiva de tal causa de discriminación es la legalidad ordinaria, no la legalidad constitucional, pues, como hemos expresado, el parentesco no es una condición o circunstancia personal o social que, en sí misma considerada, encubra un prejuicio contra personas o colectivos. Se podría incluso afirmar que el artículo 17 del ET utiliza el concepto de discriminación de modo técnicamente incorrecto al incluir al parentesco como causa de discriminación. Por ello, la discriminación por vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa del artículo 17 del ET no se encuentra dentro del paraguas protector de la prohibición de discriminación del artículo 14 de la Constitución Española y de la Ley 15/2022."

Precisamente por ello la sentencia concluye que, pese a que se produjo un despido en que existía una relación de parentesco " *no se ha producido, en consecuencia, la vulneración del artículo 14 de la Constitución Española porque, a juicio de la Sala, no estaba implicado en el caso de autos, ni tampoco la del artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la causa de discriminación basada en vínculos de parentesco*". Cabría, según esa tesis, declarar nulo un despido que trajese causa exclusiva de una relación de parentesco, pero ello no supondría apreciar la vulneración de derechos fundamentales y, en consecuencia, no procedería el reconocimiento de la indemnización prevista en el art. 183 LRJS.

Ahora bien, no podemos desconocer que este Tribunal ha mantenido una posición distinta, en concreto en las sentencias de 17/11/2022 (rec. 3121/2022) y 10/02/2023 (rec. 6015/2022) hemos considerado que la prohibición de discriminación por parentesco del art. 17.1 ET tiene a en acomodo en la cláusula abierta del art. 14 CE, aunque a modo de causa atípica legal de discriminación. Dijimos en la segunda de ellas, con cita de la primera, lo siguiente:

"(...) se está ante una causa de discriminación que está, como se ha visto, expresa y legalmente prohibida en el art. 17 del E.T. pero que no aparece expresamente mencionada ni en el art. 4.2.c del E.T. relativo a los "derechos laborales de los trabajadores" ni, y principalmente, en el art. 14 de la Constitución ..." (STSJCat



RS 3121/2022). En todo caso, añadíamos, "...es igualmente cierto que, y por lo que se refiere a la norma constitucional, puede considerarse razonablemente incluido el parentesco en la mención genérica del art. 14 relativa a las causas de discriminación por "cualquier condición o circunstancia personal o social".....(y que) de hecho una doctrina constitucional que puede tenerse por unánime destacará que el listado de motivos contenido en el citado art. 14 no posee ni se le puede asignar un carácter exhaustivo predicando del mismo, antes y al contrario, su carácter enunciativo en la medida que el último inciso del precepto deja expresamente abierta la enumeración de las causas de discriminación.....(bien que) estas nuevas causas legales de discriminación, las no determinadas de forma expresa en la norma constitucional, han de recibir un distinto grado de protección respecto al dispensado respecto de las causas típicas, esto es, a las recogidas en el art. 14.....(y es que si) con estas últimas se vienen a recoger supuestos históricos de segregación que en la actualidad resultarían particularmente odiosos e inexcusablemente contrarios a la consideración más básica de la dignidad de las personas....(y ello) no sucedería con las denominadas causas nuevas y atípicas legales de discriminación.....(lo que) podría tener, se apuntará, una efectiva transcendencia en materia de carga de la prueba en tanto que, y respecto de las causas constitucionales, la exigencia de una justificación de la diferencia de trato debería resultar siempre más rigurosa e inexcusable para quien otorga el trato diferencial; mientras que en relación a las atípicas, y así y en particular en relación al parentesco, la acreditación de los indicios operativos en la identificación de la acción presuntamente discriminatoria, la presencia o mera mención del mismo, no debería identificarse per se como elemento sospechoso de una discriminación constitucional y legalmente prohibida....y es por todo ello que la revelación de un panorama indiciario por parte de quien alega la existencia de discriminación por dicho motivo de parentesco debería, es razonable pensar, ser más rigurosa de forma que una interdicción pública, como es en definitiva la judicial, quedaría circunscrita a aquellos casos en que la medida empresarial desfavorable no encuentre ninguna explicación razonable ajena o excluida precisamente la pertenencia a un grupo familiar....(bien que) tal restricción no ha de operar cuando el parentesco se convierta o pueda ser identificado como simple correa de transmisión de otras causas de discriminación, éstas sí, expresamente prohibidas en la norma nacional fundamental o en la normativa comunitaria.....(para lo que) cabe invocar una doctrina jurisprudencial comunitaria bien asentada.....(enfocada en) supuestos en los que se habla de una discriminación por asociación, también denominada en esa misma doctrina, como discriminación por vinculación, interposición, transferencia, irradiación o refleja...supuestos éstos en el que la tutela antidiscriminatoria ampararía en todo caso a la persona perjudicada o sujeta a un trato desfavorable por razón de una causa de discriminación de las indicadas aun cuando no concurriera en ella dicha causa de discriminación (v. SSTJUE 17/7/2008 C-303/06, 16/7/2015 C-83/14 o, y más recientemente 20/6/2019 C-404/18, caso Jamina Hake- Ibracht y otros contra WTG Retail BVBA)".

En el mismo sentido de considerar incluida la discriminación por parentesco en el ámbito del art. 14 CE se pronuncia la sentencia de esta Sala de 5/03/2021 (rcud. 3077/2020) en la que se afirma que " del propio contenido genérico de la citada carta, se evidencia que el único motivo del despido de la recurrente es el ser hermana de la otra trabajadora despedida; sin que la empresa demandada haya probado que existieran motivos objetivos ajenos a dicho parentesco que justificaran el despido". Con tal premisa concluye la sentencia que " el despido de la actora está motivado por el mero hecho de ser hermana de la otra trabajadora despedida, con lo que se vulnera el derecho a no ser discriminada (artículo 14 de la Constitución Española)" y que " existe una discriminación por razón de parentesco, que es contrario al artículo 14 de la Constitución Española y al artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores ". La sentencia alude a otros precedentes de este Tribunal, en concreto las sentencias de 26/03/2015 (rec. 7637/2014) y 23/05/ 2016 (rec. 1138/2016), en las que también se declaró la nulidad de despido cuya razón era el parentesco con otras personas de la empresa, y se consideró que ello no sólo encajaba en las previsiones del art. 17 ET, sino que también suponía una infracción del art. 14 CE.

La sentencia del TSJAsturias de 27/12/2010 (rec. 2534/2010) se pronuncia al respecto en el sentido que venimos exponiendo, con el siguiente razonamiento:

" El parentesco es considerado una condición o circunstancia personal de las comprendidas en el último inciso del Art. 14 de la Constitución Española y que debe recibir la misma protección frente a los actos discriminatorios que las demás circunstancias o condiciones especificadas en esta norma constitucional, reguladora del principio de igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento, raza, religión, opinión o de cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

Aunque entendemos la lógica hermenéutica de la primera de las sentencias aludidas, la del TSJGalicia, resolveremos aquí aplicando la reiterada doctrina de esta Sala, que entendemos vigente y más acorde con el diseño constitucional y legal de la tutela antidiscriminatoria. No advertimos motivos para entender que la prohibición de discriminación por razón de parentesco, por más que sólo pueda tener cabida en la cláusula abierta del art. 14 CE, deba quedar fuera del ámbito de protección de éste. Limitar la causa discriminatoria a una legal -sin derecho por tanto a resarcimiento adicional- y equiparándola a otros supuestos de nulidad del despido en el ámbito de la legalidad ordinaria como pudiera ser la superación de los umbrales del art. 51 ET, supondría



desatender la voluntad tuitiva en relación al derecho a no ser discriminado por una circunstancia personal específica que fácilmente puede ligarse a la protección de la familia contemplada en el art. 39 CE. No debemos olvidar que el último inciso del artículo 14 CE alude a " *cualquier otra condición o circunstancia personal o social*", debiendo entenderse por tales las condiciones que guarden analogía con las específicamente enumeradas en el precepto y aunque las allí especificadas aludan a condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas, entendemos que deben incluirse todas aquellas condiciones (como pueda ser un vínculo de parentesco) cuya desprotección pudiera impedir " *la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista*" (SSTS 27/09/04, rec. 4506/03; 29/11/17, rec. 1326/15; 2/10/18, rec. 130/17).

Partiendo, según lo expuesto, de que la invocación de discriminación por parentesco implica la posible concurrencia de una vulneración del derecho fundamental del art. 14 CE, debemos examinar el motivo de recurso aplicando la copiosa jurisprudencia constitucional (STCs 31/14, 140/14, 183/15 y 203/05) según la cual a quien la alega se le exige solo la aportación de indicios plausibles de que se ha producido una lesión del derecho fundamental, dándose entonces una correlativa agravación de la que carga que pesa sobre el demandado, al que corresponderá entonces la aportación de una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

En el presente supuesto advertimos con claridad la concurrencia del indicio, ya que concurre el dato objetivo del parentesco (la ausencia de vínculo matrimonial no puede ser un obstáculo a este respecto al interpretar la norma en los términos del art. 3.1 C.C.) pero además, con destacada importancia, concurre un nexo temporal innegable entre la negativa de la pareja del trabajador despedido a colaborar con la empresa en la identificación del responsable del trabajo deficiente y el propósito de despedir revelado en la entrega de un pliego de cargos. El hecho probado 5º sitúa la reunión a principios de diciembre y el inicio del expediente disciplinario en el día 28/12/2021. Los expuestos constituyen a nuestro juicio indicios sólidos del enlace causal del despido con el parentesco del trabajador con la jefa de cuadrilla. Consideramos lo suficientemente plausible un ánimo represaliador oculto en la decisión empresarial, dado que la conducta de la jefa de la cuadrilla pudo contrariar y molestar a la mercantil al encontrarse que una de sus empleadas, en la que había depositado su confianza para dirigir una cuadrilla, se negaba a dar cuenta acerca del rendimiento de sus subordinados.

Aportado el indicio deberemos examinar si la empresa acreditó que su actuación obedeció a causas reales y absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que razonablemente tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En ese examen, a la vista de los inmodificados hechos probados, resulta imposible afirmar la existencia de causa alguna para el despido. No se llevó a la convicción de la Magistrada de instancia la existencia de motivo alguno de reproche disciplinario respecto del recurrente. Pese a que en el escrito de impugnación se considere incorrecta la valoración judicial de la prueba, lo cierto es que no se ha solicitado por la empresa la revisión de los hechos probados, y por tanto queda el registro fáctico huérfano de cualquier referencia a una conducta sancionable del trabajador.

La decisión de instancia de excluir del relato todo detalle no contemplado en la carta de despido se ajustó con rigor a las previsiones del art. 105.2 LRJS. La carta de despido, en la única parte que la Sala puede considerar que es la incorporada a los hechos probados, sólo contiene afirmaciones genéricas. Ello impedía a la mercantil alegar en juicio datos más concretos, pero además la Magistrada de instancia, en uso de las facultades que le son propias y exclusivas, rechazó la validez probatoria de la declaración testifical de quien fue propuesto precisamente para acreditar los incumplimientos del trabajador. Este Tribunal no puede sino partir de la absoluta ausencia de acreditación de unas causas que fueran las únicas motivadoras de la decisión empresarial. Resulta imposible entender que el despido se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales, y no se han neutralizando los indicios de que el despido ocultaba la lesión de un derecho fundamental del trabajador.

Lo que hemos razonado conduce a entender que la sentencia de instancia, al no apreciar la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de parentesco, y declarar por ello nulo el despido, infringió los art. 14 CE, 17 ET y 55.5 ET, razón por la que este motivo debe prosperar, con declaración de nulidad del despido con las consecuencias inherentes a tal declaración.

TERCERO.- Segundo motivo relativo a la infracción de normas sustantivas y jurisprudencia. Discriminación antisindical.

Pese a haber alcanzado la conclusión de nulidad del despido al estimar el motivo de recurso anterior, nos vemos obligados a examinar este otro motivo no sólo porque ello tiene potencial incidencia en la suma indemnizatoria a reconocer de acuerdo con el art. 183 LRJS (la vulneración de varios derechos fundamentales puede justificar un importe superior) sino porque la forma en que se redacta el art. 182 LRJS supone que



deba existir un pronunciamiento específico sobre cada alegada vulneración, para ofrecer respecto de todos los derechos fundamentales en litigio la necesaria tutela.

En este motivo el recurrente denuncia la infracción de los arts. 55.5 del E.T. y de los arts. 108.2, 96.1, 181.2, y 182.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el art. 28.1 de la C.E. El recurrente sintetiza su razonamiento de este modo:

"Se refiere el presente motivo al alegato de discriminación antisindical, al sostener que existen indicios razonables de que el despido del actor se ha producido por su conocida por la empresa (HDP 6º) afiliación al sindicato CGT."

Después avanza en el motivo señalando que el sindicato "apoyó" a los trabajadores cuyos despidos fueron declarados nulos en procedimientos anteriores, o el servicio jurídico contratado por el sindicato asumió la defensa. Luego alude a los despidos que han afectado a afiliados de UGT, CCOO y CGT.

Coincidimos en este punto con la argumentación que condujo a la Magistrada de instancia a negar la existencia de indicios de discriminación. El mero dato de la afiliación al sindicato no supone un indicio, como ha resuelto esta Sala precisamente en relación al mismo sindicato y la misma empresa en sentencia de 20/07/2023 (rec. 229/2023), que también rechazó el pretendido vínculo con procedimientos anteriores de otros afiliados al razonar lo siguiente:

"(...) la única circunstancia acreditada es la afiliación al sindicato CGT, sin que conste la realización de actividad sindical ni reivindicativa alguna, habiéndose descartado vinculación alguna con el despido objetivo de otra empleada (Sra. Ascension) en el año 2017, también afiliada a CGT, ni con el despido de otro afiliado en 2016, en el que se apreció vulneración de la garantía de indemnidad sin conexión alguna con su afiliación sindical."

De los hechos probados no resulta ni que el sindicato "apoyase" a los demandantes de procedimientos anteriores, ni tampoco que la defensa la asumiese uno u otro despacho profesional, de modo que en estos aspectos el recurso incurre en el rechazable vicio procesal de la petición de principio.

Por último, en cuanto a los datos numéricos, no entendemos posible interpretarlos del modo que se pretende. Por un lado, en cuanto a la comparativa con CCOO y UGT, sucede que el hecho probado 10º recoge que "la empresa ha despedido" a algunas personas, pero en ningún momento indica que hayan sido las únicas despedidas, afiliadas o no a unos u otros sindicatos, resultando por ello imposible toda comparación con lo ocurrido entre los afiliados a CGT. Y en cuanto a estos últimos, el recurrente incide en que según el hecho séptimo entre junio de 2021 y abril de 2022 se redujo en cuatro el número de afiliados, de los que uno era el actor y los otros tres cesaron en la empresa por aplicación de un mecanismo subrogatorio que sólo consta impugnara uno de ellos siendo el resultado judicial el que aparece en la sentencia antes aludida de 20/07/2023, consistente en considerar responsable a la empresa entrante, VECTALIA RAIL S.A. Resulta imposible apreciar una política empresarial contraria al sindicato CGT si de cuatro bajas de afiliados tres se corresponden con una subrogación judicialmente considerada procedente, y la otra es la del propio recurrente. Los dos precedentes registrados en los hechos probados se corresponden con despidos de 2016 y 2017, temporalmente desconectados del que afectó al demandante en 2022.

No es apreciable ningún indicio de vulneración del derecho a la libertad sindical y por ello desestimaremos este motivo de recurso.

CUARTO.- Tercer motivo relativo a la infracción de normas sustantivas y jurisprudencia. Indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

El último motivo de recurso se dirige a denunciar la infracción del art. 183, números 1º y 2º LRJS por no haberse reconocido suma indemnizatoria alguna y consiguiente infracción de la doctrina contenida en STS de 05/01/2017 (Rec. nº 2497/2015).

Se reclama en el recurso la suma de 60.000 euros, ya solicitada en demanda, considerando el trabajador que pueden aplicarse las previsiones cuantitativas de la LISOS, cuyo art. 8.12 contempla como sancionable la discriminación por parentesco, y solicitando que se tenga en cuenta a los efectos de cuantificación: a) la discriminación por afiliación a CGT o "por estar casado con una trabajadora que no se dobló ante la insistencia empresarial para elegir a un agente para que fuera despedido"; b) que "han sido varias las acciones llevadas a cabo por el sindicato CGT a fin de proteger los derechos de sus afiliados en el seno de la compañía"; c) se ha impuesto la sanción disciplinaria más grave; d) la edad del demandante (57 años); e) la intensidad de la vulneración al motivar el despido en imputaciones genéricas y faltas de la mínima concreción; f) el número de trabajadores; y g) la capacidad económica de la empresa.

El art. 183 LRJS, en sus dos primeros apartados, dispone lo siguiente:



"1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño."

Como bien señala el recurrente la posición actual del TS conduce a anudar a la vulneración un reconocimiento del derecho a la indemnización. Parte el TS de la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la entrada en vigor de la LRJS y en especial a la luz del redactado de sus arts. 179.3 LRJS, 183.1 y 2 y 184 LRJS. Se considera que si bien en términos generales cuando se pretende una indemnización es exigible identificación de " *circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada*", existe la relevante excepción del caso de los daños morales que deriven de la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada. A esa razón se añade por el TS que el art. 183.2 LRJS viene a atribuir a la indemnización no sólo una función resarcitoria, sino también la de prevención general o finalidad disuasoria (STS/4ª de 5 febrero (RJ 2015, 895) y 13 julio 2015 (RJ 2015 , 5010) - rec. 77/2014 y 221/2014 , respectivamente -, 18 mayo y 2 noviembre 2016 (RJ 2016 , 5844) - rec. 37/2015 y 262/2015, respectivamente -, y 24 enero (RJ 2017, 1615) y 19 diciembre 2017 (RJ 2017 , 5973) - rcud. 1902/2015 y 624/2016, respectivamente-).

Lo expuesto convierte en obligado el reconocimiento de una indemnización, al haberse apreciado una vulneración del derecho a no ser discriminado por las circunstancias personales, en concreto el parentesco.

En relación a la cuantificación, la doctrina judicial ha considerado adecuada la aplicación orientativa de los importes de las sanciones previstos en la LISOS, con necesaria adaptación a cada caso concreto. Tal normativa, en su artículo 8.12) califica como falta muy grave, entre otras, " *las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por (...) vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa*", siendo ése justamente el caso de autos. En relación con las faltas muy graves en materia de relaciones laborales el artículo 40.1.c) de la misma Ley prevé sanciones " *en su grado mínimo con multa de 7.501 a 30.000 euros, en su grado medio, de 30.001 a 120.005 de euros; y en su grado máximo, de 120.006 a 225.018 euros*".

En el presente supuesto los hechos probados no registran ninguna circunstancia fáctica que nos lleve a apartarnos del mínimo legal. En el recurso se alude al dato de la edad, pero, aunque el mismo se alegó en la demanda, no se recoge en la sentencia como dato acreditado, ni se ha solicitado adición al respecto por la vía del art. 193.b) LRJS. Exactamente lo mismo cabe decir respecto de las " *acciones*" llevadas a cabo por CGT o la capacidad económica de la empresa, que no se recogen en la sentencia. En cuanto al resto de elementos alegados, no son sino los mismos que conducen a apreciar la existencia misma de la vulneración, esto es, haber sido el trabajador despedido por su vínculo con otra trabajadora de la empresa, de modo que no pueden considerarse como elementos que sirvan para cualificar el daño o cuantificar la indemnización. Es criterio reiterado de la Sala el de estar al importe mínimo cuando nada de lo que consta acreditado conduzca a reconocer un importe superior (entre otras, sentencias de esta Sala de 2/05/2023, rec. 6252/2022 y 7/12/2023, rec. 4557/2023). Con arreglo a lo expuesto fijaremos el importe mínimo de 7.501 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación formulado por D. Ambrosio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona el día 23 de mayo de 2023 en los autos 87/2022, que revocamos sustituyendo el sentido de su fallo por uno declarativo de la nulidad del despido articulado respecto del recurrente con efectos de 4 de enero de 2022 por vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por circunstancias personales, condenando a EUROMACLEAN 2001, S.L. a la inmediata readmisión del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir desde la indicada fecha hasta la efectiva readmisión con arreglo a un importe diario de 50,60 euros, sin perjuicio de los descuentos y regularizaciones que pudieran proceder, y la suma de 7.501 euros en concepto de indemnización por la vulneración de derechos fundamentales. Sin costas.



Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma.

Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.