

SUMARIO:

Despido disciplinario. Reducción de jornada por guarda legal. Nulidad objetiva del despido y carácter automático de la indemnización por daños morales. *Trabajador con tres hijas menores de 12 años. Situación conflictiva en la empresa donde la superior jerárquica y el trabajador sufren desencuentros, habiendo sido valorado negativamente en su desempeño en reiteradas ocasiones. Petición por parte del trabajador de una reunión con dicha superior y con el departamento de recursos humanos, donde solicita la reducción de jornada por guarda legal, haciéndosele entrega, en el propio acto y sin solución de continuidad, de la carta de despido por motivos disciplinarios, decisión esta última que ya había sido tomada con anterioridad. Sentencia de instancia que considera que el despido está totalmente desvinculado de la solicitud de reducción de jornada ya que era desconocida por la empresa, reconociendo la improcedencia del despido -que no su nulidad- al considerar que la carta de despido no contiene una explicación suficientemente detallada de los hechos imputados. La literalidad del artículo 55.5 b) del TRET tiene un marcado carácter automático y objetivo, desvinculado de que la empresa tuviera conocimiento de tal hecho. Tanto la jurisprudencia constitucional (STC 92/2008 -NSJ026213-) como la del Tribunal Supremo (recs. núms. 2344/2013 -NSJ050870-, 2771/2015 -NSJ056165-, entre otras) contemplan la nulidad objetiva en dicho precepto del TRET, distinta de la nulidad por causa de discriminación, a la que alude el párrafo primero, y que actúa en todos aquellos supuestos contemplados en el repetido artículo 55.5 b) del TRET, entre los que se encuentra el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, como acontece en el presente supuesto. Y todo ello al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio, de que concurra o no un móvil de discriminación o incluso de que no tuviera conocimiento la empresa. **Indemnización por daños morales.** Se fija en la cuantía de 15.000€, tomando en consideración el TRLISOS.*

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 14.
RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 37.6 y 55.5.b).
Ley 36/2011 (LRJS), arts. 179.3 y 183.2.

PONENTE:

Don Juan Luis Martínez López.

Magistrados:

Don JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA
Don JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ
Don JORGE HAY ALBA

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO-M

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15030 44 4 2020 0000147

Equipo/usuario: MR

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001216 /2021-M

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000025 /2020

RECURRENTE/S D/ña Evelio

ABOGADO/A: JAVIER ARGUELLES SILVOSA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: ZARA HOME DISEÑO SL

ABOGADO/A: YARA FERRERO LAGARES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

FERNANDO LOUSADA AROCHENA

JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

JORGE HAY ALBA

En A CORUÑA, a siete de mayo de dos mil veintiuno.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0001216 /2021, formalizado por el letrado D. Javier Argüelles Silvosa, en nombre y representación de D. Evelio, contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 1 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000025 /2020, seguidos a instancia de D. Evelio frente a ZARA HOME DISEÑO S.L, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D. Evelio presentó demanda contra ZARA HOME DISEÑO SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha veinte de octubre de dos mil veinte.

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"1º.- La parte demandante prestaba servicios para la empresa demandada con una antigüedad del 1-02-08 con categoría de diseñador y correspondiéndole un salario anual de 54.331,11 euros con prorrateo de pagas extraordinarias -hechos reconocidos, respecto de salario hay conformidad de la parte actora con el señalado por la empresa en la contestación a la demanda-. - 2º.- En febrero de 2019 se había designado por la empresa demandada una nueva, superior jerárquica del actor, Dña. Marí Jose, en tanto responsable del departamento en el que venía prestando servicios "departamento Zara Home Niños" coincidiendo con la implantación de nuevos criterios de trabajo dentro del departamento. En abril de 2019 se realizó un viaje de trabajo a Asia en donde la Sra. Marí Jose pudo evaluar al actor en relación con su forma de trabajar. La valoración fue negativa. En un nuevo viaje que realizaron a esa misma zona en septiembre de 2019 la Sra. Marí Jose volvió a realizar una valoración negativa del actor por su forma de trabajo y llegó a comunicar a la responsable de RRHH Central de Zara Home, Sra. Aurelia. Que no quería al actor en su equipo de trabajo indicando que quería prescindir de él. El hecho de que era necesario encontrar un reemplazo para ese puesto de trabajo hizo que no se adoptara una decisión inmediata de despido del actor aunque se llegaron a realizar en el mes de octubre de 2019 simulaciones para conocer la cantidad a la que ascendería el despido del mismo -documental aportada por la empresa y testifical de las Sras. Marí Jose y Sra. Aurelia- En la última semana de noviembre de 2019 el actor generó malestar en su superior jerárquica en el primer caso al seleccionar sus vacaciones sin contar con el resto del personal del departamento contrariando la política de empresa en esa materia; y el jueves día 27-11-19 tuvo un pequeño enfrentamiento con la Sra. Marí Jose en el que el trato por parte del actor no fue el adecuado -testifical de la Sra. Marí Jose, Sra. Aurelia y grabación de conversación que el propio actor introduce en el proceso y de la cual se deriva que el jueves anterior hubo efectivamente un problema entre ellos e incluso el actor llega a pedir disculpas en reiteradas ocasiones a su superior jerárquica-. La superior jerárquica del actor comunica a su vez a la Sra. Aurelia su deseo de prescindir de los servicios del actor dado su comportamiento. El lunes día 2-12-19 se solicitan los permisos precisos a Dirección General y obtenidos los mismos la Sra. Aurelia solicita del departamento jurídico la confección de la carta de despido y su envío para poder entregársela al actor al tener previsto una reunión con él ese día para proceder al despido -testifical de la Sra. Marí Jose y Sra. Aurelia y correos electrónicos de la mañana del día 2-12-19 aportados por la empresa- Ese mismo día el actor solicitó a la Sra. Marí Jose una reunión con ella y con RRHH para tratar un tema. La Sra. Marí Jose le comunica que no hay problema en reunirse y que ella y RRHH también querían reunirse con él así que se lleva a cabo esa reunión estando presente también la Sra. Aurelia. Esa reunión se ha realizado en unidad de acto en una oficina cerrada. Una vez dentro el demandante comunica a la responsable de departamento y a la responsable de RRHH central de la empresa que va a solicitar la reducción de su jornada para el cuidado de sus 3 hijas menores de 12 años, presentando en ese momento un escrito al respecto para que lo estudien. En ese mismo acto, y sin que se interrumpa la reunión y sin que nadie abandone la oficina para volver a entrar después la Sra. Marí Jose y Sra. Aurelia le comunican al actor que van a prescindir de sus servicios y que va a salir de la empresa comunicando el despido y entregándole en ese momento la carta de despido - testificales y grabación presentada por el propio actor en su ramo de prueba, grabación de las conversaciones mantenidas por él con las responsables antes señaladas en esa reunión- - 3º.- El despido comunicado el 2-12-19 es de naturaleza disciplinario y con fecha de efectos de 2-12-19. Esa carta de despido fue redactada por el departamento jurídico y enviada por correo electrónico al centro de trabajo para que pudiera ser entregada al actor en la reunión que sus superiores iban a tener con él -valoración conjunta de la prueba partiendo de la documental presentada y las testificales ofrecidas- Se da por reproducida dicha carta de despido. Se celebró acto conciliatorio previo sin efecto ante el SMAC."

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"1º.- ESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada por D. Evelio frente a la empresa ZARA HOME DISEÑO, S.L. y, en consecuencia, declaro la IMPROCEDENCIA del despido y condeno a la demandada a que readmita inmediatamente al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien, a elección de la empresa, a la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización detallada en el número segundo de este fallo. Todo ello con abono, en el caso de opción por la readmisión, de los salarios de tramitación que no haya percibido hasta la notificación de la presente sentencia. Dicha opción deberá ejercitarse en 5 días a

partir de la notificación de esta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado. Transcurrido dicho término, sin que se hubiese optado, se entenderá que procede la readmisión. - 2º.- La indemnización y los salarios de tramitación a abonar por la empresa demandada, según lo dispuesto en el número anterior, son los siguientes: .- en concepto de indemnización, y de optar la empresa por ella: la cantidad de 65.829,95 euros. .- en concepto de salarios de trámite, para el caso de opción por la readmisión, los dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la presente sentencia, calculados a razón de 148,85 euros/día;"

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Evelio formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte (presentado el escrito de impugnación fuera del plazo concedido, se procedió a su inadmisión).

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 5/03/2021.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia de instancia estima en parte la demanda formulada por el actor contra la empresa demandada ZARA HOME DISEÑO S.L., declarando improcedente el despido condenando a la parte demandada a que en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación de dicha resolución, opte entre readmitir al demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a indemnizarle por la extinción de la relación laboral con la cantidad de 65.829,95 euros. Todo ello con abono, en caso de opción por la readmisión, de los salarios de tramitación, que no haya percibido hasta la notificación de la sentencia.

Contra dicha resolución interpone recurso de suplicación el Letrado de la parte accionante y al amparo del apartado b) del artículo 193 de la L.R.J.S., solicita la revisión de los hechos declarados probados en la resolución recurrida, en concreto, la modificación del párrafo octavo del hecho probado segundo, para el que propone el siguiente texto alternativo: "En ese mismo acto, y sin que se interrumpa la reunión y sin que nadie abandone la oficina para volver a entrar después, minutos después de comunicada por el actor la solicitud de reducción de jornada por guarda legal y de entregado escrito al efecto, la Sra. Marí Jose y Sra. Aurelia le comunican al actor que van a prescindir de sus servicios y que va a salir de la empresa comunicando el despido y entregándole en ese momento la carta de despido. Solo tras la comunicación del despido se firma la recepción de la comunicación del actor - testificales y grabación presentada por el propio actor en su ramo de prueba, grabación de las conversaciones mantenidas por él con las responsables antes señaladas en esa reunión-".

Pretensión que resulta irrelevante, por lo que a continuación se dirá, al abordar el análisis de la cuestión jurídica.

Segundo.

Al amparo del apartado c) del mencionado artículo 193 de la L.R.J.S., denuncia la parte recurrente la infracción por interpretación errónea del artículo 55.5.b), así como el último párrafo del mismo artículo 55.5, en relación con el 37.6, todos ellos del RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores. Alega, en apretada esencia, que el despido debe ser declarado nulo, por aplicación del artículo 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores, al haber solicitado el actor reducción de jornada por guarda legal de sus hijas, al amparo del artículo 37.6 con carácter previo al despido.

Por ello solicita la revocación de la resolución recurrida y que se dicte otra que declare la nulidad del despido y la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo con el abono de los salarios de tramitación, condenando a la empresa demandada en los términos legales.

Tercero.

La cuestión debatida se centra en determinar si el despido del trabajador demandante que solicita la reducción de su jornada para el cuidado de sus tres hijas menores de 12 años, debe ser declarado improcedente, como ha resuelto la sentencia de instancia, o nulo como reclama el recurrente.

La sentencia de instancia ha considerado que el despido que se impugna está totalmente desvinculado de la solicitud de reducir su jornada para el cuidado de sus hijas menores, ya que la decisión de reducir la jornada era desconocida por la empresa, cuyo conocimiento lo adquiere en la misma reunión de 2.12.2019, en la que la empresa ya le comunica el despido al trabajador y, en ese mismo momento, le entrega la carta de despido. La resolución recurrida, al considerar que la comunicación de aquella decisión del actor se produjo en momento posterior al despido, desestima la pretensión de declarar nulo el despido, declarando este improcedente porque la carta de despido entregada no contiene una explicación suficientemente detallada de los hechos imputados por la empresa al trabajador y que constituyen la falta disciplinaria por la que se le sanciona con el cese.

Cuarto.

El invocado artículo 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores, establece:

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos: b) "...el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos...".

La literalidad del precepto transcrito permite hacer una primera consideración y es que, en aplicación de los criterios de interpretación de las normas - criterio gramatical, lógico y teológico - la nulidad del despido contemplada en el mencionado artículo 55.5 b) del ET, tiene un marcado carácter automático y objetivo, desvinculado de que la empresa tuviera conocimiento de tal hecho.

Esta configuración objetiva ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en sentencia 92/2008, de 21 de julio, al analizar el despido de una trabajadora embarazada, que es otro de los supuestos contemplados en el indicado artículo 55.5 b) declarando que "la regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo proclamado en el art. 14 CE, por más que puedan igualmente hallarse vínculos de la misma con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos: así, con el derecho a la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, por cuya garantía deben velar los poderes públicos conforme al art. 40.2 CE (...) que constituye particularmente el fundamento de la regulación establecida en la Directiva 92/85/ CEE; o con el aseguramiento de la protección de la familia y de los hijos al que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 39 CE".

El Tribunal Supremo opta también por una concepción objetiva de la nulidad del despido, en supuestos como el de autos, acomodando así su criterio a la doctrina constitucional, citándose la sentencia de 25-01- 13 (RJ 2013, 1959) , en la que en supuesto relativo a disfrute de reducción de jornada por guarda legal del artículo 37.5. ET, - en el que también está incluido el derecho a la reducción de jornada por cuidado de familiar -, se concluye que la garantía que establece la regulación de los despidos disciplinarios y objetivos para estos trabajadores es "objetiva y automática", y ha de operar al margen de cualquier móvil discriminatorio. Y esta es la línea que ha venido manteniendo, al señalar que "la finalidad de la norma es proporcionar a estos supuestos una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental y eximiéndola de probar que el empresario tenía conocimiento..."

En idéntico sentido se pronuncia la STS de 25 de noviembre de 2014 (Recurso 2314/2013), que haciendo alusión a otras sentencias, en supuestos semejantes de guarda o atención a un familiar, como la de 16 de octubre de 2012, ha declarado que "...la protección que los preceptos citados otorgan quedaría vacía de contenido si no conllevara la nulidad objetiva de las conductas que atentan contra él, cual acaece con los despidos que se consideran improcedentes". Doctrina que ha sido ratificada en las STS de fecha 18.04.2017 y la más reciente de 11 de enero de 2018 (Recurso 726/2016).

Todo ello lleva a entender que el mencionado precepto contempla una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación a la que alude el párrafo primero y que actúa en todos aquellos supuestos contemplados en el repetido artículo 55.5 b), entre los que se encuentra el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6., como acontece en el supuesto enjuiciado. Y todo ello al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio, de que concurra o no un móvil de discriminación o incluso de que no tuviera conocimiento la empresa.

Quinto.

Por lo que atañe a la indemnización solicitada por daños morales, tomando como criterios orientadores para el cálculo de la misma los artículos 8.12 y 40.1 c) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y atendiendo a las circunstancias concurrentes, fijamos dicha indemnización en la cantidad de 15.000 euros.

Por todo ello,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación formulado por D. Evelio contra la sentencia de fecha veinte de octubre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social Uno de A Coruña, en el procedimiento 25/20, seguido a su instancia, sobre despido, contra la empresa ZARA HOME DISEÑO S.L. y revocando la expresada resolución, declaramos la nulidad del despido, por aplicación del artículo 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a readmitir al actor en su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, así como a abonar una indemnización en la cuantía de 15.000 euros por daños morales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 37 **** ++).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.