

Despido de trabajadora por la actividad sindical de su pareja. Discriminación «por asociación»

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 882/2019, de 29 de agosto](#)

Glòria Poyatos i Matas

*Magistrada especialista de la Sala Social del
Tribunal Superior de Justicia de Canarias*

Solo se ve lo que se mira y solo se mira lo que se
está preparado para ver.

A. Bertillon

1. Relato fáctico y hechos relevantes

El juzgado de lo social estimó parcialmente la demanda planteada declarando la nulidad del despido de la demandante condenándose a la empresa a los efectos jurídicos inherentes a tal declaración, así como a abonar a la trabajadora una indemnización de 6.251 euros por vulneración del derecho fundamental a no sufrir discriminación.

La empresa formalizó recurso de suplicación, que fue desestimado por la sala, que confirma la sentencia de la instancia con base en la fundamentación jurídica que se expone más adelante.

La recurrente se amparó en dos motivos, siendo el primero de ellos desestimado por defectos formales insubsanables. El segundo motivo, amparado en infracción jurídica, denunciaba la aplicación incorrecta del [artículo 96 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS) y la prueba indiciaria en materia de derechos fundamentales, al entender que no fueron probados indicios de discriminación para que pudiera operar la inversión de la carga de la prueba.

Cómo citar: Poyatos i Matas, G. (2019). Despido de trabajadora por la actividad sindical de su pareja. Discriminación «por asociación». Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 882/2019, de 29 de agosto. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 441, 166-172.

La impugnante se opuso por razones de forma y fondo.

Estos son los hechos relevantes contenidos en el relato fáctico:

- La trabajadora presta servicios para la empresa demandada, del sector de hostelería, con la categoría de ayudante de camarera y una antigüedad de 1 de junio de 2016. En fecha 30 de enero de 2017, su contrato temporal fue transformado en contrato indefinido a jornada ordinaria.
- La pareja sentimental de la actora y con quien convive, al menos desde el 10 de mayo de 2013, es también trabajador de la misma empresa y resultó elegido representante social por la lista del sindicato CC. OO., en las elecciones de 25 de octubre de 2017. En su condición de secretario del comité de empresa, formuló denuncia frente a la empresa ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) el 3 de enero de 2018, en la que se recogía que, habiendo solicitado oficina equipada para realizar las funciones de representación social y también reunión con el comité de seguridad y salud laboral, no habían recibido respuesta alguna. La ITSS emitió informe de 2 de abril de 2018 en el que se requería a la empresa. Además, también consta que la pareja de la actora y la demandada alcanzaron un acuerdo judicial en fecha 31 de mayo de 2018 (autos 483/2018), mediante el cual la empresa se comprometía a reintegrarle «su turno habitual de trabajo de 18:00 a 2:00 horas, en su puesto habitual, con los descansos rotativos».
- En fecha 30 de abril de 2018 y efectos de este mismo día, la trabajadora es notificada de su despido disciplinario «debido a una disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal, no cumpliendo los requisitos exigidos para el mismo, siendo esta causa merecedora de despido».
- En fecha 3 de mayo de 2018, la demandada efectuó dos transferencias bancarias a favor de la actora; una, por importe de 1.287,12 euros en concepto de «nómina abril-18», y otra, por importe de 3.258,99 euros en concepto de «indemnización despido».

2. Marco normativo y jurisprudencial sobre la prueba indiciaria

En la fundamentación jurídica de la sentencia comentada, la sala recuerda que la finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que este resulta lesivo del derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 38/1981, de 23 de noviembre); finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte de la persona trabajadora de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo, FJ 2.º), principio de prue-

ba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquella se haya producido (SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 5.º, y 85/1995, de 6 de junio, FJ 4.º). Solo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que la empresa acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquella ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 3.º, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6.º).

Sobre este último extremo han de traerse a colación las palabras del TC, que ha afirmado que:

[...] tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental [...] (Auto del TC 89/2000, de 21 de marzo; SSTC 17/2003, de 30 de enero, y 151/2004, de 20 de septiembre).

3. Claves del razonamiento jurídico: discriminación por asociación («doctrina Coleman»)

Entre los hechos probados más destacables a efectos de prueba indiciaria pueden distinguirse:

- La actora presta servicios en la empresa desde el 1 de junio de 2016 y no constan sanciones previas. En enero de 2017, la empresa transformó en indefinido el contrato temporal de la trabajadora.
- En fecha 30 de abril de 2018 es despedida disciplinariamente siendo reconocido improcedente por la empresa en el acto del juicio (HP 2.º y FJ 1.º).
- La pareja sentimental de la actora desde 2013 es también trabajador de la empresa, pero desde octubre de 2018 es representante social, habiéndose planteado denuncia ante la ITSS frente a la empresa (enero de 2018) que dio lugar a requerimiento de la empleadora por la Inspección (abril de 2018). También ha demandado a la empresa judicialmente.

Aplicando la doctrina expuesta, la sala llega a la conclusión de que los hechos relatados evidencian claramente un escenario indiciario de vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora, cuya discriminación viene anudada a la actividad sindical llevada a cabo por su pareja, al actuar frente a la demandada mediante la utilización de denuncias ante la ITSS, así como mediante la interposición de una acción judicial, que, a la fecha de efectos del despido de la actora (abril de 2018), todavía no se había conciliado, lo que se engarza también con la garantía de indemnidad que por asociación o vinculación se extendió a la trabajadora.

La discriminación por asociación es una nueva modalidad de discriminación acuñada desde la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y un ejemplo desde la práctica judicial de integración de la perspectiva de derechos fundamentales en la interpretación de la normativa para evitar dejar fuera del concepto de discriminación situaciones que de forma sutil y soterrada tienen también ese carácter, evitando que una interpretación excesivamente mecánica o formalista dificulte su calificación como discriminatoria.

La [STJUE de 17 de julio de 2008, C-303/06, caso Coleman](#), resolvió una cuestión prejudicial planteada por órgano judicial de Reino Unido (Employment Tribunal, London South), cuyo objeto era la interpretación de la [Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre](#), relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación¹. La señora Coleman, secretaria empleada de un despacho de abogados, vio extinguido su contrato de trabajo por causas objetivas («exceso de plantilla»), y frente a tal decisión planteó demanda en la que calificaba la decisión de discriminatoria, por causa de tener a su cargo un hijo discapacitado que requería sus cuidados. El órgano judicial formuló al tribunal europeo cuatro preguntas concretas relativas a la aplicación de la prohibición de discriminación por motivo de discapacidad a personas no discapacitadas, pero que reciben un trato menos favorable o sufren acoso por su vinculación a una persona discapacitada² y si podía calificarse de discriminación directa el acoso producido a la demandante por tal motivo.

¹ Según el artículo 1 de la [Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre](#) (DOUE de 2 de diciembre), este es el objeto de la misma:

La presente directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.

² Las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano judicial de Reino Unido fueron las siguientes:

1.º En el contexto de la prohibición de discriminación por motivo de discapacidad, ¿protege la Directiva [2000/78/CE] solo a las propias personas discapacitadas frente a la discriminación directa y el acoso?

En un análisis de la citada directiva³, el tribunal entiende que deben interpretarse en el sentido de que la prohibición de discriminación directa que establecen no se circunscriba exclusivamente a aquellas personas discapacitadas, de modo que debe incluirse también a toda persona que acredite que recibe trato desfavorable por la discapacidad que padece un hijo suyo, a quien la persona trabajadora prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere, y califica tal trato como contrario a la prohibición de discriminación directa enunciada en el artículo 2.2 a) de la directiva⁴. Por tanto, cuando una empresa trate a una persona trabajadora que no sea discapacitada de manera menos favorable a como trataría a otra persona en una situación análoga⁵ y se acredite que el trato desfavorable del que es víctima está motivado por la discapacidad que padece un familiar o persona cercana, tal trato es también discriminatorio.

La importancia de la «doctrina Coleman» es trascendental, porque puede ser extensiva a otras causas de discriminación, por ejemplo, por razón de sexo/género, que por asociación podría ser extensiva a los hombres en determinadas circunstancias en las que reciben un trato desfavorable por asumir roles asociados a la feminidad o cuando se ven perjudicados indirectamente por motivo de discriminaciones de género.

Como ejemplo, puede referirse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Canarias/Las Palmas de 2 de mayo de 2017 (rec. 1237/2016), en la que también se invoca la «doctrina Coleman». Se trataba del acceso a prestaciones familiares de la hija de una pensionista de jubilación del sistema SOVI (seguro obligatorio de vejez e invalidez) fallecida, porque no cumplía el requisito de ser pensionista del actual sistema de la Seguridad Social. La sala analiza el impacto desproporcionado de género que tiene el SOVI, pues sus perceptoras son mayoritariamente mujeres, y llega a la conclusión de que su exclusión,

2.º En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿protege la Directiva [2000/78] a los trabajadores que, aun sin estar ellos mismos discapacitados, reciben un trato menos favorable o sufren acoso por su vinculación a una persona discapacitada?

3.º Cuando un empresario trata a un trabajador de forma menos favorable en comparación con la forma en la que trata o trataría a otros trabajadores y consta que el motivo del trato del referido trabajador es el hecho de que tiene un hijo discapacitado a su cuidado, ¿constituye dicho trato una discriminación directa que vulnera el principio de igualdad de trato establecido por la Directiva [2000/78]?

4.º Cuando un empresario acosa a un trabajador y consta que el motivo del trato de dicho trabajador es el hecho de que tiene un hijo discapacitado a su cuidado, ¿vulnera ese acoso el principio de igualdad de trato establecido por la Directiva [2000/78]?

³ Artículos 1 y 2, apartados 1 y 2, letra a).

⁴ El artículo 2.2 a) de la Directiva 2000/78/CE dispone: «Existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1».

⁵ El TJUE aceptó como referencia comparativa a los compañeros/as de puestos similares y con hijos/as a cargo y observó que se les concedían condiciones de flexibilidad cuando lo solicitaban.

entre los requisitos exigidos para que otros familiares puedan acceder a la prestación reclamada, era una discriminación indirecta. No obstante, la entidad gestora alegó que no cabía aplicar discriminación indirecta a la hija de la pensionista, porque ella (la hija) no era pensionista SOVI. Es aquí donde la sala hace suya esta doctrina y extiende *per relationem* la misma protección a la hija.

También la [STSJ de Galicia de fecha 13 de abril de 2018 \(rec. 421/2018\)](#), extendiendo el acoso sexual padecido por trabajadora a su pareja (hombre), que sufrió también discriminación por el mero hecho de ser el esposo de la citada trabajadora, que extinguió su relación laboral precisamente por incumplimientos graves de la empresa (acoso sexual). En esta sentencia se dice:

Y es que si a la esposa del recurrente –en cuanto el acoso sexual es una discriminación por razón de sexo y en cuanto no se adoptaron por los mandos inmediatos competentes las medidas oportunas de prevención del acoso sexual– se la ha discriminado por razón de su sexo, la situación laboral del trabajador recurrente –si efectivamente concurren las exigencias establecidas para apreciar la existencia de un acoso discriminatorio– sería igualmente catalogable como un acoso discriminatorio *per relationem*, o por asociación, pues es acoso «la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona (la esposa del recurrente) con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona (el recurrente) y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante u ofensivo» –artículo 2.1 c) de la Directiva 2006/54, debiéndose subrayar, por lo que de interés tiene en el caso de autos, que la norma comunitaria alude a «la dignidad de la persona», no a «su dignidad» en referencia a quien sufre el acoso como hace el artículo 7.2 de la LOIEMH, dejando así claro que cabe el acoso sexista por asociación que se ajusta además a la doctrina de la STJUE de 17 de febrero de 2008, caso Coleman, C-303/06– (FJ 4.º).

Por último, también la [STS de 20 de enero de 2016 \(rec. 3106/2014\)](#) refiere al caso Coleman. Se resolvía sobre el derecho a la pensión de viudedad de una mujer víctima de violencia de género que carecía de sentencias condenatorias del causante. No obstante, el tribunal llega a la conclusión, por la prueba indiciaria, de la existencia de violencia de género, y lo hace, entre otros indicios, a través de la violencia ejercida respecto al hijo común, porque, tal y como expresamente se contiene en la fundamentación jurídica:

[...] cabe la discriminación a través de persona interpuesta (STJUE de 17 de julio de 2008, C-303/06, Coleman; perjuicio a la madre trabajadora de un discapacitado) [por lo que] no es descartable que se ejerza la violencia sobre la pareja dañando al hijo común, máxime si ha manifestado hechos que perjudican al agresor [...] (FJ 4.º 3).

Entiende, por tanto, la sala canaria en la [sentencia comentada](#) que se produjo una traslación represaliadora a la pareja sentimental de quien era realmente una persona molesta

para la empresa (por su actividad sindical). Lo anterior queda claro a todas luces por los siguientes hechos:

- La cercanía temporal entre el despido de la actora y la actividad sindical y judicial frente a la empresa por parte de su pareja.
- La ausencia de sanciones previas a la trabajadora, máxime cuando la causa imputada para despedirla es una disminución «continuada y voluntaria» de su trabajo.
- Y el propio reconocimiento expreso de improcedencia realizado por la empresa en el acto del juicio.

Por ello se concluye que se está ante un contexto indiciario de discriminación de la trabajadora, que pudo desvirtuarse por parte de la empresa de haber llevado a cabo una actividad probatoria para razonar mínimamente la existencia de causas para proceder al despido disciplinario de la actora. Pero, al no hacerlo y reconocer, además, que el despido era improcedente, reforzó los indicios de discriminación, que llevaron al tribunal a desestimar el recurso planteado por la empresa, ante su inactividad probatoria y en correcta aplicación del [artículo 96 de la LRJS](#).

4. Conclusiones

El supuesto analizado nos acerca a nuevas formas de discriminación que tienen difícil encaje bajo las modalidades clásicas de discriminación directa e indirecta. Estamos ante nuevas prácticas discriminatorias que trascienden de los grupos protegidos constitucionalmente, para afectar a familiares u otras personas cercanas. Es por ello que también la jurisprudencia de la Unión Europea ha evolucionado para adaptarse a estas nuevas formas discriminatorias a través de la [STJUE de 17 de julio de 2008 \(asunto Coleman\)](#), que abrió el camino calificando de discriminación directa el trato desfavorable (acoso) recibido por la madre trabajadora por causa de los cuidados requeridos por su hijo discapacitado.

En el presente caso, la sala concluye, aplicando la doctrina europea, que el despido efectuado a la pareja sentimental de un representante social muy activo sindicalmente debe calificarse de nulo por discriminatorio, sustancialmente por la proximidad temporal entre la actividad sindical del representante y la decisión extintiva, también por la ausencia de sanciones previas de la trabajadora y por el reconocimiento de improcedencia del despido por parte de la empresa acompañado de la ausencia probatoria para desvirtuar los indicios discriminatorios.

Se evidencia, por tanto, cómo el tribunal canario aplica criterios flexibles y extensivos más allá de las personas aparentemente susceptibles de discriminación, que también merecen protección reforzada y reparación, evitando así el uso de nuevas estrategias discriminatorias, lo que supone un avance en derechos humanos.