

Libertad de empresa: no ampara decisiones unilaterales discriminatorias o contrarias a derechos fundamentales y legales. ¿Está realmente afectado el derecho fundamental a la libertad de empresa?

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: *El reparto de una paga excepcional de beneficios, decidido unilateralmente por los accionistas de la empresa y condicionado por esta a la exigencia, para su devengo y percepción por los trabajadores, de no haber superado un número máximo de ausencias al trabajo durante el año de su devengo, está sometido a la Constitución y a las leyes. No puede la libertad contractual empresarial computar como ausencias del trabajo las relacionadas con el ejercicio de los derechos fundamentales y legales de los trabajadores de libertad sindical (disfrute del crédito horario sindical), a la no discriminación por sexo y de conciliación de la vida laboral y familiar (excedencias por cuidado de hijos e hijas y ascendientes y “permisos” de maternidad y paternidad). Son tiempo de presencia efectiva en el trabajo.*

Palabras clave: *Procedimiento de conflicto colectivo. Interrupción de la prescripción. Recurso de casación. Paga excepcional de beneficios. Libertad contractual empresarial. Libertad de empresa. Derechos fundamentales. Ausencias del trabajo. Presencia efectiva en el trabajo.*

Abstract: *The distribution of an exceptional profit-sharing bonus, unilaterally decided by the company’s shareholders and made conditional upon employees not having exceeded a maximum number of absences from work during the year in which it was accrued, is subject to the Constitution and the law. Entrepreneurial contractual freedom cannot classify as absences from work those related to the exercise of employees’ fundamental and statutory rights—such as the right to trade union freedom (use of union leave), the right to non-discrimination based on sex, and the right to work-life balance (parental and family care leave, as well as maternity and paternity leave). These periods must be regarded as effective presence at work.*

Keywords: *Collective dispute procedure, Interruption of prescription. Appeal by cassation. Exceptional profit-sharing payment. Business contractual freedom. Freedom of enterprise. Fundamental rights. Work absence. Actual presence at work.*

I. Introducción

La autonomía contractual de las empresas, como fuente de derechos y obligaciones laborales, ha de ejercerse de conformidad con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. La sentencia 383/2025 de la Sala de lo Social de Tribunal Supremo ha confirmado que el hecho de que la concesión de una paga extraordinaria

de beneficios no tenga origen en una fuente formal vinculante para la empresa, sino que derive de su libre decisión -de sus empresas accionistas-, no asegura el poder empresarial de libre configuración de su régimen jurídico. Esa configuración empresarial ha de respetar los derechos fundamentales, legales y convencionales colectivos de los trabajadores, por lo que resulta incompatible con el marco constitucional y legal cualquier criterio de discriminación, exclusión o minoración del devengo y percepción de esa retribución extraordinaria, que penalice el ejercicio legítimo de derechos de los trabajadores constitucional y legalmente protegidos. El núcleo del debate se sitúa en la calificación por la empresa como ausencias al trabajo, con repercusión en el no devengo y percepción de la paga extraordinaria, o en la minoración de su cuantía, de las debidas al ejercicio del crédito horario para actividades sindicales, al disfrute de excedencias por cuidados de hijos e hijas y de familiares y a los “permisos” (suspensiones contractuales) por maternidad y paternidad. La sentencia 26/2023, de 6 de marzo, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, había fundamentado su decisión parcialmente estimatoria de las demandas de UGT-FICA y de CCOO de exclusión de esas ausencias del cómputo para causar derecho al reparto de beneficios en una interpretación conjunta de varios preceptos constitucionales (arts. 14, 28 y 39 CE), del ET [arts. 46.3, 45.1.a) y 48.4] y de la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES (cláusulas 1, 5.2 y 5.4 del Acuerdo marco), después derogada por la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, entre otras normas; así como en la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo y en otras decisiones propias. El Alto Tribunal ha ratificado esa lectura sistemática, subrayando que la empresa no puede invocar su derecho fundamental de libertad de empresa para configurar libremente los criterios de devengo de paga de beneficios y descartar como equiparables al trabajo efectivo las ausencias debidas a causas como las expuestas.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo. Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 383/2025, de 6 de junio.

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso de casación núm. 149/2023

ECLI: ES:TS:2025:2001

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

Votos Particulares: carece

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El problema suscitado se refiere a la libertad de las empresas accionistas de la empresa *B.A. Glass Spain* de realizar un reparto excepcional de beneficios a una gran parte de sus empleados, correspondiente al año 2020 por los buenos resultados de aquel ejercicio, de una cantidad global de 2.600.000 €, .

La cuestión litigiosa trae causa del cómputo por la empresa *B.A. Glass Spain*, como ausencias del trabajo, a efectos del devengo y reducción del importe de la paga de beneficios, devengada en 2020 y abonada en 2021, de las debidas al disfrute de crédito horario sindical, a incapacidad temporal por cualquier clase de contingencia, a la excedencia por cuidado de hijo/a o ascendiente que no puede valerse por sí mismo, y a las suspensiones contractuales por maternidad y paternidad. Ese reparto excepcional de beneficios, decidido por sus empresas accionistas, se sujetaba a una serie de criterios obligatorios, entre ellos, no haber tenido ausencias laborales por más

de 90 días durante 2020, calculándose los importes a pagar en función de los días de ausencia: los trabajadores que no hubieran tenido disponibilidad para realizar la prestación efectiva de trabajo durante 10 días o menos, percibirían la totalidad del importe, mientras que los que no hubieran trabajado durante más de 10 días y hasta 90 días, recibirían la parte proporcional, sin tenerse en cuenta únicamente las ausencias debidas a la pandemia de la COVID-19.

1. Hechos

Es hecho no controvertido que para el cómputo de los días de ausencia correspondientes al año 2020 para percibir el reparto extraordinario de beneficios, la empresa computa como tales: a) la ausencia por disfrute de crédito horario sindical; b) la ausencia por disfrute de permisos de paternidad y maternidad; c) la ausencia por disfrute de excedencia por cuidado de hijo o ascendiente; y d) la ausencia por incapacidad temporal por contingencias comunes y profesionales.

La empresa tiene con dos centros de trabajo (León y Badajoz).

2. Antecedentes

UGT Extremadura interpuso demanda frente a la empresa, solicitando la declaración de nulidad de pleno derecho de la práctica de la empresa por discriminatoria y antisindical y la condena al abono bonus a los trabajadores que no lo hubieran percibido en la cuantía que le hubiese correspondido de no existir ese absentismo y la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la discriminación. La demanda fue ampliada posteriormente frente a CCOO Badajoz, CSIF Extremadura y Comité de empresa de B.A Glass Spain S.A.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Badajoz, 88/2022, de 8 de marzo, estimó parcialmente la demanda y declaró nula la práctica empresarial de excluir del pago del bonus anual a los trabajadores que se hubieran encontrado en situación de baja por paternidad o maternidad, baja por accidente laboral, por ejercicio de labores sindicales (horas sindicales) y como consecuencia de excedencia por cuidado de menores o ascendientes, con pago inmediato a los mismos. Rechazó la falta de competencia territorial, alegada por la empresa con base en la afectación del conflicto a los trabajadores del centro de trabajo de León. Recurrida la sentencia en suplicación por la empresa, la Sala de lo social del TSJ de Extremadura, en sentencia 592/2022, de 7 septiembre, estimó el recurso y anuló la sentencia de instancia por falta de competencia objetiva del Juzgado de lo Social, previniendo a la parte actora la posibilidad de hacer valer su pretensión ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conforme al art. 8.1 de la LRJS.

La Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) y Comisiones Obreras de Industria interpusieron demanda de conflicto colectivo contra la empresa, siendo parte interesada la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF).

La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 26/2023, de 6 de marzo^[1], desestimó las excepciones de inadecuación de procedimiento, falta de legitimación activa, prescripción y falta de legitimación pasiva, opuestas por la empresa. Estimó en parte la demanda, declarando que, para el devengo y el importe de la paga, la empresa no podía computar como días de ausencia los atribuidos al crédito horario sindical; a la excedencia por cuidado de hijo o ascendiente que no puede valerse por sí mismo; y los de permiso de maternidad y paternidad.

La empresa recurrió en casación dicha sentencia, acogiéndose a tres motivos procesales (inadecuación de procedimiento, prescripción, revisión de hechos) y a la vulneración de su derecho la libertad de empresa.

IV. Posición de las partes

Las demandantes UGT-FICA y CCOO sostuvieron en su demanda que las ausencias por disfrute de crédito horario sindical, incapacidad temporal por contingencias comunes o contingencias profesionales, excedencia por cuidado de hijo o ascendiente que no puede valerse por sí mismo ,y permiso de maternidad y paternidad, no podían ser computados por la empresa para no reconocer el devengo de la paga excepcional de 2020 o para reducir su importe, debiendo tenerse por días de presencia efectiva en el trabajo para causar derecho al devengo de la paga y a percibir su importe íntegro.

La empresa defendió que la paga de beneficios constituía un regalo "extraordinario, unilateral y voluntario" y que la decisión adoptada por sus socios debía aceptarse necesariamente en sus propios términos. Sostuvo la inadecuación del procedimiento del conflicto colectivo al ser el conflicto plural, pues no todos los trabajadores estaban afectados, sino trabajadores con intereses individuales y concretos, lo que hacía necesario examinar cada jornada individual. Solicitó la revisión del HP 6º por error de valoración probatoria, y propuso acotar su alcance territorial a Extremadura (al centro de trabajo de Villafranca de los Barros), excluyendo a León, ya que los trabajadores de esta provincia no formularon reclamación ni demanda, sin que se haya interrumpido el plazo de prescripción del artículo 59 ET. En efecto, consideró que habían prescrito los derechos de las personas afectadas por el conflicto que prestan sus servicios en León, pues no los habían reclamado en el transcurso de un año desde que la empresa aplicó su criterio al abonar la paga de beneficios (mayo de 2021), sin que la prescripción resultase afectada por el hecho de que la empresa hubiese alegado la incompetencia territorial del Juzgado de Badajoz. Recalcó que ni el comité de Badajoz ni UGT pudieron accionar con efectos interruptivos de la prescripción respecto de quienes prestan servicios en el centro de trabajo de León. Finalmente, por la vía del art. 207.e) de la LRJS, denunció la infracción del art. 38 de la CE, argumentando que su derecho a la libertad de empresa ampara la concesión unilateral de su "regalo" a unas personas si y a otras no y su decisión de no considerar las ausencias, ninguna ausencia, como equiparables a trabajo efectivo, con independencia de su causa. Subsidiariamente, adujo que no podría ser obligada a repartir más de los 2.600.000 euros, lo que comportaría un enriquecimiento injusto.

UGT, CCOO y CSIF formalizaron su impugnación del recurso de casación de la empresa, argumentando en contra de todos sus motivos.

El Ministerio Fiscal solicitó la desestimación íntegra del recurso.

V. Normativa aplicable al caso

Constitución

"Artículo 38"

"Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación".

Ley Orgánica del Poder Judicial

"Artículo 5"

[...]

"4. En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional".

[...]

Estatuto de los Trabajadores

“Artículo 59. Prescripción y caducidad.

“1. Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación.

A estos efectos, se considerará terminado el contrato:

a) El día en que expire el tiempo de duración convenido o fijado por disposición legal o convenio colectivo.

b) El día en que termine la prestación de servicios continuados, cuando se haya dado esta continuidad por virtud de prórroga expresa o tácita.

[...]

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

“Artículo 8. Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.”

“1. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia, de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), j), k) y l) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma [...]

[...]

“Artículo 153. Ámbito de aplicación.”

“1. Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo [...]”.

“Artículo 154. Legitimación activa.”

“Estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos:

a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.”

[...]

“Artículo 160. Celebración del juicio y sentencia”.

[...]

“5. La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquélla como sentencia contradictoria”.

“6. La iniciación del proceso de conflicto colectivo interrumpirá la prescripción de las acciones individuales en igual relación con el objeto del referido conflicto”.

“Artículo 207. Motivos del recurso de casación”.

[...]

“d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”.

“e) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate

Artículo 210. Interposición del recurso”.

[...]

“2. En el escrito se expresarán por separado, con el necesario rigor y claridad, cada uno de los motivos de casación, por el orden señalado en el artículo 207, razonando la pertinencia y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de invocación de quebranto de doctrina jurisprudencial, de las concretas resoluciones que establezcan la doctrina invocada y, en particular, los siguientes extremos:

[...]

“b) En los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna”.

[...]

VI. Doctrina básica

Advierte la sentencia, en su respuesta al primer motivo del recurso de casación de la empresa a propósito de la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo, que no puede examinar las consideraciones preliminares o "Antecedentes" que el recurso formula al margen de sus motivos. En esas consideraciones previas hizo valer la empresa que la paga de beneficios constituye un regalo "extraordinario, unilateral y voluntario" y que la decisión de sus socios de concederla debe aceptarse necesariamente en sus propios términos. La inadecuada técnica procesal empleada por la empresa recurrente conduce a la exclusión de tales alegaciones del enjuiciamiento casacional, por no haber sido canalizadas a través de un motivo de recurso procesalmente válido.

La sentencia expone su doctrina en torno a cada uno de los motivos del recurso, y lo hace sujetándose sistemáticamente al mismo modelo de análisis en cada uno de ellos: de la sentencia recurrida, del motivo del recurso, de la doctrina de la Sala y de su aplicación al caso.

1. Adecuación del procedimiento de conflicto colectivo

Sobre la adecuación del proceso de conflicto colectivo recuerda su doctrina sobre sus elementos característicos, con cita de numerosas sentencias, que no es necesario reiterar aquí. En este caso, como había considerado la sentencia recurrida, el litigio afecta a trabajadores con derecho a optar a la paga especial de beneficios, pero con ausencias motivadas por el uso del crédito sindical, el ejercicio de permisos (suspensiones contractuales) de paternidad o maternidad, el acogimiento a la excedencia por cuidado de ascendientes o descendientes y la situación de incapacidad temporal. Con independencia de su número, se trata de un grupo homogéneo, genérico, integrado por las personas trabajadoras a quienes la interpretación empresarial ha perjudicado, con un mismo interés en devengar y percibir íntegramente dicha paga, aunque sean distintas las razones de las ausencias de cada trabajador o trabajadora. Obviamente, dictada la sentencia colectiva estimatoria de la demanda, es necesario acudir al ejercicio de demandas individuales para su

satisfacción, lo que no altera la adecuación del procedimiento colectivo (art. 160.5 LRJS). Ni obstaría a esa adecuación procesal la posible acumulación de demandas o autos, ni la extensión de efectos de una sentencia individual ya dictada. Desestima el motivo casacional.

2. *Improcedencia de la revisión de hechos probados*

Desestima también la revisión de hechos probados interesada por la empresa, en concreto del HP 6º de la sentencia de la Audiencia Nacional por carecer de efecto útil, limitarse a recoger antecedentes procesales y reproducir una resolución previa. Añade que la pretendida delimitación territorial de la sentencia al centro de Villafranca de los Barros, con exclusión del de León, implica una valoración jurídica impropia de los hechos probados y resulta contradictoria con la postura sostenida por la propia empresa recurrente ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Badajoz y la Sala de lo social del TSJ de Extremadura, donde precisamente alegó que el conflicto afectaba también al centro de León para cuestionar la competencia del órgano judicial de instancia.

3. *La interrupción de la prescripción de los derechos de los trabajadores del centro de León por acto propio de la empresa atributivo de dimensión empresarial al conflicto colectivo*

La misma suerte adversa corre el motivo del recurso empresarial relativo a la prescripción de la acción de los trabajadores del centro de León, que exige un análisis más detenido. La sentencia recoge con detalle la doctrina de la Sala en torno a la legitimación de los sindicatos representativos para promover conflictos colectivos en el ámbito empresarial, siempre que su representatividad se proyecte sobre el ámbito objetivo y territorial del conflicto (principio de correspondencia). Asimismo, se remite a la interrupción de la prescripción mediante cualquier acto de reconocimiento de la deuda por parte del deudor, entendiéndose dicho reconocimiento en sentido extensivo, también conforme a la doctrina civilista. Y precisa que el recurso, en este tercer motivo, se funda en la sentencia de la Sala 843/2019 de 5 diciembre^[2], sobre "los efectos jurídicos que debe desplegar, en orden a la prescripción de las acciones individuales de reclamación de cantidad, la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la representación legal de los trabajadores de otros centros de trabajo de la misma empresa situados en provincias distintas a aquellas en las que prestan servicios los demandantes". La doctrina de esta resolución es que si el conflicto colectivo se promueve por representantes de centros de trabajo ubicados en determinadas provincias, no se interrumpe la prescripción respecto de trabajadores de otros centros no comprendidos en ese ámbito territorial. En la aplicación de esta doctrina al caso, la sentencia aquí comentada descartará su aplicación por razón de "las peculiaridades [...] de la conducta procesal de la empleadora".

La sentencia admite que la demanda promovida por UGT de Extremadura ante el Juzgado de lo Social de Badajoz no podía, por sí sola, interrumpir la prescripción de los derechos correspondientes a los trabajadores del centro de León. Pese a que el sindicato demandante estaba legitimado para interponerla conforme al principio de correspondencia, y la eventual incompetencia territorial del órgano judicial no excluye, por sí misma, el efecto interruptivo de la prescripción, la reclamación presentada por UGT en 2021 se había limitado material y territorialmente al centro de Extremadura, siendo dirigida exclusivamente frente a los sujetos implicados en ese ámbito — además de la empleadora, Comisiones Obreras de Extremadura y el comité de empresa—. En consecuencia, la interrupción inicial de la prescripción quedó circunscrita a ese ámbito.

Sin embargo, fue la propia empresa, en el acto del juicio y antes de que transcurriera el plazo anual de prescripción, quien sostuvo que el conflicto afectaba también al centro de León, cuestionando la competencia del órgano judicial. Este *acto propio*, en el que la mercantil atribuyó al conflicto su dimensión de empresa, **produjo** efectos interruptivos también respecto de los trabajadores del centro leonés. Además, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, al resolver el recurso de suplicación, determinó el verdadero ámbito del conflicto, lo que conllevó la anulación de la

sentencia de instancia y el inicio de un nuevo plazo de prescripción desde la firmeza de su resolución.

La sentencia reitera que la finalidad del conflicto colectivo es garantizar una solución homogénea para todo el ámbito afectado, sin que el demandante pueda restringir arbitrariamente su alcance. Subraya que la buena fe procesal impide que la parte que amplía el ámbito del conflicto se beneficie de los límites que inicialmente pretendía fijar. Su argumentación culmina en la afirmación de que toda duda razonable sobre la concurrencia de la prescripción debe resolverse en favor de la efectividad del derecho a reclamar, máxime cuando la conducta procesal de la empresa contribuyó a generar una expectativa legítima sobre el ámbito objetivo del conflicto.

4. En el fondo, la libertad de empresa

Ante la vulneración sostenida por la empresa de su derecho constitucional a la libertad de empresa (art. 38 CE), la sentencia del Tribunal Supremo responde a ese motivo del recurso de casación. Siguiendo su propia sistemática interna, hace suya la fundamentación de la sentencia de la Audiencia Nacional y las razones que impedían a la empresa computar como ausencias, para el devengo y el cálculo del importe de la paga de beneficios, las debidas al ejercicio de actividades sindicales con cargo al crédito horario –la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical del art. 28.1 CE-, a las excedencias por cuidados de hijos e hijas y de ascendientes y suspensiones contractuales por maternidad y paternidad –el incumplimiento de la Directiva 2010/18 sobre el permiso parental y de la obligación de interpretación conforme del Derecho interno-, y a las suspensiones contractuales por maternidad o paternidad – el quebrantamiento de sus fines de corresponsabilidad y de protección de la salud de la madre biológica y de “importantes derechos constitucionales (art. 39.2 CE)”-.

En sus propias consideraciones, la sentencia no deja de volver sobre la criticable técnica de defensa procesal de la empresa y advierte que es más propia de un debate de fondo sobre la cuestión planteada que de un recurso de casación dirigido contra la resolución de instancia. Frente a los razonamientos detallados y fundamentados de la Audiencia Nacional, que estimaron parcialmente la demanda de los sindicatos, la argumentación discrepante formulada por la empresa recurrente no acredita la existencia de infracción normativa alguna en la sentencia impugnada.

El Tribunal Supremo recuerda que el artículo 5.4 de la LOPJ establece que para fundamentar el recurso de casación es suficiente alegar la infracción de un precepto constitucional, pero que esta exigencia implica justificar adecuadamente la relevancia y pertinencia de dicha infracción en el caso concreto. La empresa recurrente omite que la sentencia recurrida ha fundamentado buena parte de su decisión en preceptos constitucionales que limitan su libertad, “sea con el mismo nivel de protección (respecto de la familia: art. 39), sea incluso con una superior (sobre la no discriminación; art. 14; sobre la libertad sindical: art. 28)”. Ningún derecho es ilimitado, debiendo la libertad de decisión de los accionistas desenvolverse dentro de los límites que imponen la Constitución y los derechos fundamentales y la doctrina constitucional y jurisprudencial consolidada.

Las decisiones unilaterales del empresario han de respetar los derechos legales y constitucionales de las personas trabajadoras, sin que la inexistencia de regulación legal y convencional colectiva le otorgue plena libertad para configurar sus condiciones. El artículo 17.1 del ET declara nulas las decisiones unilaterales de la empresa que supongan discriminación directa o indirecta en materia de empleo, retribuciones, jornada o condiciones de trabajo, por razones tales como sexo, estado civil, adhesión sindical o parentesco, existiendo numerosas normas destinadas a proteger a quienes ejercen sus derechos sindicales o de conciliación de la vida familiar y laboral.

Finalmente, el Tribunal Supremo precisa que las alegaciones relativas a la limitación global del importe del “regalo”, al posible enriquecimiento injusto o a la

afectación de derechos de los accionistas, no han sido objeto de recurso específico, ni han sido discutidas en instancia, por lo que quedan fuera del ámbito de su enjuiciamiento y decisión.

VII. Parte dispositiva

“[...] esta Sala ha decidido:

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por BA Glass Spain S.A.U. [...]

2º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 26/2023 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 6 de marzo, en autos nº 379/2022, seguidos a instancia de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) y Comisiones Obreras de Industria, contra dicha recurrente, Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), sobre conflicto colectivo.

3º) Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

4º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

[...]”.

VIII. Pasajes decisivos

- “Si atendemos a lo suplicado en la demanda [...] se comprueba que la propia pretensión evidencia ya que el cauce adecuado para el enjuiciamiento es el articulado en ella y seguido por la Sala de instancia [el procedimiento de conflicto colectivo]. Combate una práctica empresarial que colisiona con lo pedido, por razones distintas para cada uno de los tipos de ausencia. El grupo genérico es el de las personas a quienes la interpretación empresarial les haya perjudicado. Si prospera la petición albergada en la demanda, la empresa no aplica voluntariamente la doctrina acuñada en la sentencia colectiva y resulta necesario acudir a demandas individuales, no por ello significa que el procedimiento originario fuese inadecuado. El artículo 160.5 LRJS dispone que en tales casos la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél” [FD 2º.4.D)].

- “Del mismo modo, el procedimiento colectivo seguiría siendo adecuado con independencia de que, antes o después, fuera posible la acumulación de demandas o de autos, así como la extensión de efectos de una sentencia individual ya dictada” [FD 2º.4.D)].

- “[...] carece de efecto útil la adición [fáctica] pretendida, pues su argumentación respecto de la eventual existencia de prescripción de la acción respecto del centro de trabajo leonés puede llevarse a cabo con directa apoyatura en el tenor de dicha resolución judicial, sin necesidad de que en los hechos probados aparezca una u otra materia” [FD 3º.4.A)].

- “[...] la propia mercantil recurrente argumentó ante el Juzgado de lo Social que el ámbito del conflicto superaba al del Juzgado y a la propia Sala del TSJ, al proyectarse sobre [el] territorio de más de una Comunidad Autónoma. [...] el Juzgado rechazó la falta de competencia territorial alegada por la empresa, la cual sostenía que el conflicto afectaba también a los trabajadores del centro de trabajo de León, por lo que la competencia correspondería a la Audiencia Nacional ex art. 8.1 LRJS. En su recurso de suplicación la empresa insistió en ese enfoque y la STSJ Extremadura 592/2022 acabó dándole la razón” [FD 3º.4.C)].

- “[...] ni cabe hablar de los efectos de una sentencia que ha sido anulada por otra posterior, ni posee sentido útil la rectificación pretendida, ni apreciamos un error manifiesto en la redacción dada por la SAN recurrida al HP Sexto” [FD 3º.4.D)].

- “Es un acto propio, de la mercantil demandada, el que reconoce que el conflicto posee ámbito de empresa. No lo hace para dar la razón a quienes reclaman, pero lo que se dilucida ahora es si ello posee repercusiones en materia de interrupción de la prescripción para reclamar. Y la respuesta ha de ser afirmativa” [FD 4º.4.C)].

- “[...] aunque el procedimiento de conflicto colectivo ante los Juzgados de Badajoz inicialmente solo interrumpió el plazo de prescripción de las acciones que pudieran ejercitarse por los trabajadores adscritos al centro de trabajo extremeño, la manifestación empresarial hizo extensivo ese efecto a los eventuales derechos de la plantilla de León. Al ganar firmeza la sentencia del TSJ comenzó a discurrir el nuevo plazo anual de prescripción para el personal de los dos emplazamientos” [FD 4º.4.D)].

- [...] el artículo 5.4 LOPJ prescribe que en todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. [...]. Esa lógica previsión no exime, sin embargo, de razonar la pertinencia de la infracción constitucional invocada. [...] No existiendo derechos ilimitados y sí, por el contrario, un importante cuerpo doctrinal (en parte invocado por la propia sentencia recurrida) acerca del significado de la libertad sindical, o de la corresponsabilidad familiar, o de la no discriminación, se antojan poco consistentes las protestas acerca de que la libre decisión de los accionistas de la empresa ha de respetarse en sus propios términos” [FD 5º.3.B)].

- “Las decisiones unilaterales del empresario también están obligadas a respetar los derechos legales y constitucionales. Que se esté concediendo algo que no deriva de las leyes o de la negociación colectiva en modo alguno implica que existe libertad para configurar sus perfiles” [FD 5.3º.C)].

- “Las advertencias últimas de la recurrente sobre limitación global del importe del “regalo”, el posible enriquecimiento injusto de algunas personas o la afectación de los derechos de los dos accionistas ni han sido objeto de un específico motivo de recurso, ni realmente se dirigen frente a la sentencia ni refieren a términos que se hayan debatido en la instancia, por lo que caen fuera de nuestra respuesta” [FD 5.3º.D)].

IX. Comentario

La sentencia del Tribunal Supremo está perfectamente sistematizada en torno a los tres motivos procesales del recurso de casación, que desestima con una argumentación sólida, coherente y jurídicamente bien trabada. Es una sentencia de aplicación de la doctrina de la Sala -que reproduce con profusión en su respuesta a cada uno de los motivos del recurso- sobre la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo, la revisión de los hechos probados y, con matices, la interrupción de la prescripción respecto de derechos de trabajadores no incluidos en la demanda de conflicto colectivo inicialmente formalizada.

1. Sobre la interrupción de la prescripción y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva

Su argumentación sobre el ámbito del conflicto colectivo y la interrupción de la prescripción, en relación con los eventuales derechos de las personas trabajadoras del centro de León, merece especial reconocimiento por su claridad y rigor doctrinal. La empresa reconoció expresamente ante al Juzgado de lo Social de Badajoz que el conflicto era de ámbito empresarial e incluía a León, lo que constituyó un acto propio con efectos interruptivos del plazo de prescripción, un resultado que equilibra la protección del derecho a la defensa con la exigencia de la necesaria coherencia procesal de la conducta de la parte, evitando que la empleadora se beneficie indebidamente de sus propias acciones. Afirma el Tribunal Supremo: “cuando la empresa realiza esa manifestación ni siquiera ha prescrito el eventual derecho de los trabajadores de León, cobrando relevancia la manifestación empresarial en orden a su posible reclamación” [FD 4º.4.C)].

La confirmación del ámbito empresarial del conflicto por la sentencia del TSJ de Extremadura tuvo el efecto de reiniciar el plazo de prescripción para todos los afectados, confirmación reiterada por la SAN recurrida.

La doctrina invocada por la empresa (STS 843/2019, de 5 de diciembre^[3]) resulta inaplicable debido a su propia conducta procesal y a la finalidad del procedimiento de conflicto colectivo de homogeneizar las soluciones, siendo su ámbito indisponible por la parte demandante con el fin de acomodarlo a su legitimación procesal. La buena fe procesal exige que las manifestaciones empresariales tengan plenos efectos, también desfavorables, incluyendo la interrupción de la prescripción para quienes inicialmente no estaban en el conflicto.

Finalmente, de la conclusión de la sentencia que, partiendo del principio *pro actione*, prioriza la efectividad del derecho a reclamar frente a toda duda razonable sobre su finalización prescriptiva, resulta un firme respaldo de la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), especialmente en contextos donde la conducta procesal empresarial evidencia la falta de buena fe y genera legítimas expectativas sobre el alcance del conflicto.

2. ¿Afectación del derecho fundamental a la libertad de empresa?

El tema de fondo, relativo a la alegada vulneración por la empresa recurrente de su derecho fundamental a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE), es el que justifica el interés mayor de la sentencia; su desestimación, basada en la fundamentación que ofrece, asumiendo "los razonados y detallados argumentos de la Audiencia Nacional", conduce a concluir que su doctrina es que el citado derecho constitucional de la empresa no ampara decisiones discriminatorias, ni lesivas de derechos fundamentales y legales de los trabajadores. Que esto es así, es obvio, atendiendo a la amplísima doctrina de interpretación de la Constitución, a su unidad y a la limitación recíproca de los derechos que proclama: los derechos fundamentales no son ilimitados ni absolutos. La Constitución "no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su art. 1, en su apartado 1, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles" (STC 206/1992, FJ 3).

La cuestión es si en este caso está afectado, aunque no vulnerado, el contenido del derecho fundamental a la libertad de empresa, si la decisión de la empresa de repartir una paga extraordinaria de beneficios, libremente acordada por sus accionistas, condicionada al cumplimiento de determinados requisitos de libre configuración por la empresa, entre ellos "no superar ausencias por más de 90 días durante 2020", se encuentra comprendida en el ámbito de protección del artículo 38 CE, pese a que deba ceder ante otros derechos fundamentales de los trabajadores. Respondida positivamente esa inclusión, sería obligado, en consecuencia, efectuar un juicio de ponderación o de proporcionalidad entre los derechos fundamentales en conflicto, de la empresa a su libertad en el marco de la economía de mercado, y de los trabajadores al ejercicio de derechos fundamentales u otros bienes constitucionalmente protegidos en sus relaciones de trabajo.

La SAN 26/2023, recurrida, no menciona la libertad de empresa, introducida en el debate casacional por la empresa y no efectúa, consiguientemente, un juicio de ponderación de derechos constitucionales. Analiza autónomamente las consideradas ausencias al trabajo por la empresa, controvertidas frontalmente por los sindicatos, atendiendo al reconocimiento legal de su justificación causal por nuestro Derecho y por el de la Unión Europea y a su vinculación con el ejercicio de derechos fundamentales -de libertad sindical y de no discriminación por sexo- y de otros bienes constitucionalmente protegidos, como la garantía institucional de la familia, para concluir que las debidas al disfrute de crédito horario sindical, excedencia por cuidado de hijos o hijas o ascendientes que no puede valerse por sí mismos y permisos de maternidad y paternidad, no pueden ser consideradas tales, sino períodos de

presencia efectiva en el trabajo, “tanto a los efectos de causar derecho al devengo de la paga, como a los efectos de percibir su importe íntegro, condenando a la empresa a abonar a todos los trabajadores afectados la cantidad indebidamente impagada por computar como ausencia tales situaciones o por la exclusión de su derecho a percibirla, pudiendo los trabajadores reclamar individualmente su efectivo abono” (FD 4º, *in fine*). La sentencia de instancia se había cuidado de negar que el reparto extraordinario de beneficios en cuestión, en atención a los términos literales de su concesión, fuese un “regalo” de la empresa, “cuando lo cierto y verdad es que responde a una prestación real y efectiva de servicios por parte de los trabajadores, conectada con los buenos resultados que por dicho trabajo ha obtenido la empresa en el año 2020. De ningún modo puede considerarse, como así sostiene la demandada, ni que dicho reparto de beneficios se circunscriba únicamente a la prestación de servicios durante la pandemia por COVID ni que se corresponda con una respuesta unilateral por parte de la empresa, sin prestación sinalagmática asociada, proveniente de los trabajadores. Y ello, aun cuando de forma evidente, la decisión de abono provenga de los accionistas de la empresa y se materialice por esta última, mediante su pago en nómina (FD 4º).

La sentencia del Tribunal Supremo reprocha a la empresa la defectuosa articulación de su motivo de casación, que no defiende la infracción constitucional que denuncia combatiendo la fundamentación de la sentencia impugnada, sino que se limita a sostener su derecho a la libertad de empresa en la configuración de una concesión unilateral retributiva y a invocar, subsidiariamente, la imposibilidad de obligarla a repartir una suma superior a los 2.600.000 euros decidida por sus accionistas, lo que comportaría un enriquecimiento injusto. Acepta el Tribunal Supremo -quizás por razones estrictamente procesales- que la decisión empresarial no resulta jurídicamente ajena al contenido de su derecho fundamental a la libertad de empresa, pues la deficiencia procesal advertida no le exime “de razonar la pertinencia de la infracción constitucional invocada” [FD 5º.3.B)]. Adopta una visión claramente ponderativa a partir de la argumentación de la SAN 26/2023, que, fundamentó “buena parte de su decisión en la virtualidad de otros preceptos incorporados a la Ley Fundamental, sea con el mismo nivel de protección (respecto de la familia: art. 39)^[4], sea incluso con una superior (sobre la no discriminación; art. 14; sobre la libertad sindical: art. 28). No existiendo derechos ilimitados y sí, por el contrario, un importante cuerpo doctrinal (en parte invocado por la propia sentencia recurrida) acerca del significado de la libertad sindical, o de la corresponsabilidad familiar, o de la no discriminación, se antojan poco consistentes las protestas acerca de que la libre decisión de los accionistas de la empresa ha de respetarse en sus propios términos” [FD 5º.3.B)].

Justamente lo que es cuestionable es que aquí esté afectada la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, ni en su vertiente institucional ni individual, y no únicamente la libertad contractual o autonomía individual de la voluntad, amparada en el valor superior de libertad que la Constitución consagra (arts. 1.1), en la libertad de desarrollo personal (art. 10.1 CE), en la “libertad a secas” a que se ha referido el Tribunal Constitucional en varias sentencias -los derechos fundamentales de libertad o inmunidad no pueden tener como contenido concreto cada una de las manifestaciones de esa libertad-. Es este un tema discutido en la jurisprudencia constitucional según sus propias evoluciones, como muestran las sentencias y sus votos particulares, que, como expresión de esas dinámicas interpretativas disarmónicas, califican la libertad de empresa en el marco del sistema económico de nuestra sociedad, bien como garantía institucional, bien como derecho fundamental, con un distinto alcance material. El debate ha proseguido y prosigue en la doctrina científica. La doctrina constitucionalista ha llamado la atención sobre la necesidad de separar el “contenido típico de un derecho fundamental, de cualquier derecho”, “de su ámbito existencial de realización, concepto del todo diferentes”, y advertido frente a “la pérdida de identidad del genuino derecho” en el camino de su “paradójica relativización ... en sus contenidos mas propios”^[5], y frente a la posición en que quedaría el legislador, sometido a la exigencia del artículo 53.1 CE, con la consecuencia inexorable de reducción de sus márgenes de actuación, lo que “no está

claro que hubiera que celebrar como un éxito para la democracia constitucional, a no ser que se creyera [...] que “todo está en la Constitución”” (J. JIMÉNEZ CAMPO, “Artículo 10.1”, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y M. E. CASAS BAAMONDE (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, XL Aniversario^[6], Madrid, 2018, t. I, págs. 228-229).

Que, en mi opinión, sea controvertida la acotación del contenido esencial del derecho a la libertad de empresa en condiciones de igualdad mediante la determinación de acciones y facultades concretas –libertades de ejercicio de la actividad económica, de contratación, de organización y de inversión en el marco de ordenación de cada actividad económica-, y sea seguro -siempre en mi criterio- que su radio de acción no es coextenso con cualquier interés empresarial, con un interés empresarial como el aquí debatido, no significa que la sentencia del Tribunal Supremo comentada no tenga apoyatura en la jurisprudencia constitucional. Al contrario, su supuesto de hecho tiene su correspondencia mas estrecha con el resuelto por la STC 208/1993. Se discutía allí sobre unas gratificaciones extraordinarias temporales y un plus de productividad introducidos unilateralmente por la empresa, aunque con la perspectiva del derecho de libertad sindical y la supuesta conducta antisindical de la empresa al marginar con su actuación el poder sindical y de negociación colectiva, y el Tribunal Constitucional dijo, como de sobra es conocido, que operaban “en un espacio libre de regulación legal o contractual colectiva, y por ello abierto **al ejercicio de la libertad de empresa**” (FJ 4). Podría entenderse que esa referencia a la libertad de empresa no era precisa y no se identificaba con el derecho fundamental a la libertad del empresa, pero un poco mas adelante la propia sentencia recuerda que “ni la negociación colectiva supone negar virtualidad a la **libertad de empresa reconocida en el art. 38 C.E., y por ello, a un ámbito de ejercicio de poderes y facultades para la gestión de la empresa, incluidas medidas referentes a la llamada gestión de personal que afectan al desarrollo del contrato de trabajo**, ni la negociación colectiva puede anular la autonomía individual, **“pues ésta, garantía de la libertad personal**, ha de contar con un margen de actuación incluso en unos ámbitos como los de la empresa en los que exigencias de índole económica, técnica o productiva reclaman una conformación colectiva de condiciones uniformes” (STC 58/1985)” (FJ 4).

Por lo demás, es doctrina constitucional de muy largo recorrido, desde sus inicios hasta la actualidad, con la que se ha construido el juicio ponderativo o de proporcionalidad de límites recíprocos del ejercicio de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en las relaciones de trabajo y de otros derechos de igual naturaleza de las empresas “reconocidos en los arts. 33 y 38 CE” (STC 196/2004, 3) - que, además, carecen de la protección del recurso de amparo al sobrepasar su ámbito material fijado en el art. 53.2 CE-, que “la **libertad de empresa** (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas” (STC 88/1985, FJ 2), que “el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos” (STC 41/2006, FJ 4), que de la libertad de empresa no puede deducirse “una absoluta libertad contractual” (STC 192/2003, FJ 4); afirmaciones con las que, como es patente, solo se puede estar de acuerdo y en las que se entronca la STS 383/2025 en la realización del escrutinio de proporcionalidad a partir de la fundamentación de la Audiencia Nacional.

Sin embargo, la “**distonía de la libertad de empresa y la protección del trabajador**” (STC 123/1992, FJ 1) y las exigencias del recurso de amparo han supuesto la petición de principio de la jurisprudencia constitucional de presuponer que toda actuación empresarial en el ámbito laboral afecta necesariamente al derecho fundamental de libertad de empresa, sin una definición previa y rigurosa de su contenido, como si la eventual vulneración de otros derechos fundamentales no pudiera originarse también en decisiones empresariales adoptadas en el marco de la legalidad y de la autonomía colectiva o, precisamente, ante la ausencia de uno y otra. El resultado ha sido una innecesaria operación de ensanchamiento y “laboralización” del contenido del derecho

a la libertad de empresa, en que se incluyen poderes de decisión autónoma y de organización que el ordenamiento jurídico, la ley y, en su caso, los convenios colectivos, atribuyen al empresario para la gestión de la empresa o de los que aquel dispone en ausencia de exigencias legales y convencionales colectivas. En una jurisprudencia constitucional tan consolidada y que tantos avances ha propiciado en la proyección de los derechos fundamentales sobre el contrato de trabajo y las relaciones laborales, es difícil la separación en la línea intentada por la STC 192/2003, FJ 4. Pero recuérdese que la determinación de la condición de empresa o empresario pertenece, naturalmente, a la legalidad ordinaria (STC 46/1983, FJ 6), con la misma naturalidad que la decisión libre empresarial, producto de su autonomía privada, de reconocer una paga excepcional de beneficios a sus trabajadores.

En este plano de la legalidad ordinaria, que es donde se sitúa la libertad empresarial de fijación unilateral de condiciones de trabajo en los espacios libres de regulación legal y convencional colectiva, en los términos del art. 3.1.c) del ET, el Tribunal Supremo introduce su propio desarrollo argumental, recordando que las decisiones voluntarias del empleador, que afectan a las retribuciones, la jornada y a las demás condiciones de trabajo, están sujetas al respeto del ordenamiento constitucional y legal, como no podía ser de otra manera. La libertad empresarial de concesión no entraña la libertad de configuración jurídica. Así, la sentencia invoca, “por ejemplo”, el art. 17.1 del ET, para afirmar que, aunque se trate de derechos reconocidos por la empresa y no exigidos por norma o convenio colectivo, esas decisiones unilaterales empresariales no pueden generar efectos discriminatorios, ni directos ni indirectos, entre otras causas por sexo, estado civil, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, o vínculos de parentesco. Y si lo hacen, como en el caso sucede, son nulos. A lo que añade: “Otras muchas normas protegen a quienes ejercen sus derechos sindicales o de conciliación de la vida familiar y laboral, sin que sea necesario ahora traerlas a colación” [FD 5º.3.C)].

Finalmente, el Tribunal Supremo rechaza entrar a valorar los alegatos finales de la empresa relativos a un posible enriquecimiento injusto o al menoscabo de los derechos de los accionistas, por entender que tales cuestiones ni constituyen motivos específicos del recurso, ni guardan relación directa con el objeto procesal definido en la instancia. Con ello, reafirma el principio de congruencia del recurso de casación y su carácter excepcional, así como la imposibilidad de reabrir el debate fáctico o introducir cuestiones nuevas en esta sede procesal.

La sentencia comentada ofrece una lectura constitucionalmente comprometida del ordenamiento laboral, que rechaza de forma clara cualquier intento de trasladar los costes del ejercicio de sus derechos fundamentales y legales a las personas trabajadoras, y reafirma que la libertad de empresa no puede operar como cobertura de actuaciones empresariales que, en la práctica, penalizan -el mismo resultado habría de seguirse si siquiera desincentivaran o desalentaran, el ejercicio de aquellos derechos. Se trata, en definitiva, de una decisión que consolida una línea jurisprudencial coherente con los principios estructurales del Estado social y democrático de Derecho.

X. Apunte final

En su demanda, los sindicatos solicitaron la exclusión de la consideración de “ausencias”, a efectos del devengo en 2020 de la paga extraordinaria de beneficios, y de su percepción en 2021, también de las debidas a IT por contingencias profesionales y comunes. La sentencia de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión sindical, quedando esa desestimación, naturalmente, fuera del recurso de casación de la empresa. Razonó la Audiencia Nacional que, en el momento fáctico relevante para el enjuiciamiento, la única situación de IT que causaba discriminación a la persona trabajadora que la padecía era la “discapacitante”, conforme a la jurisprudencia del TJUE interpretativa de la Directiva 2000/78/CE (SSTJUE de 18 marzo 2014, Z, C-363/12 ; 18 diciembre 2014, FOA, C-354/13; 1 diciembre 2016 , Daouidi, C-395/15; 9 marzo 2017, Milkova, C-406/15; 18 enero 2018, Ruiz Conejero, C-270/16; y 11 septiembre 2019 , DW, C-397/18), seguida por la jurisprudencia

nacional. Y que la posterior Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que prohíbe la discriminación "por enfermedad o condición de salud" (art. 2.1), no había entrado en vigor en el momento de los hechos.

Referencias:

1. [^] *Conflictos colectivos 379/2022, ECLI:ES:AN:2023:1082. La STS la fecha el 22 de febrero de 2023, fecha del juicio, pero consultada la sentencia en el CENDOJ su fecha es 6 de marzo de 2023.*
2. [^] *Rcud. 236/2016, ECLI:ES:TS:2019:4301.*
3. [^] *Rcud. 236/2016*
4. [^] *O se trata de una errata, pues el "nivel de protección" de los arts. 38 y 39 CE no es el mismo, o el Tribunal Supremo está optando aquí por la calificación del derecho a la libertad de empresa como garantía institucional, a la que enseguida me referiré en el texto, calificación, que es la que conviene al instituto de la familia, aunque del lenguaje de la sentencia no parezca deducirse tal conclusión.*
5. [^] *Con la excepción de la doctrina constitucional sobre el contenido adicional del derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 CE).*
6. [^] *Fundación Wolters Kluwer España, BOE, TC, Ministerio de Justicia.*