

NIG: 28.079.00.4-2014/0043581



Autos nº: 1011/14
Sentencia nº: 182/2016

En Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil dieciséis

Habiendo visto el Ilmo. Sr. D. Jorge Juan GUILLÉN OLCINA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 23 de esta Capital, los presentes autos de juicio verbal nº 1011/2014, sobre despido, seguidos entre partes: de una, como demandante, D. VICENTE asistido por D^a Pilar Colomer Garrido, y de otra, como demandado, SEGUR IBERICA, SA representada por el letrado D. M^a Gloria y el MINISTERIO FISCAL, ha pronunciado en **NOMBRE DEL REY**, la siguiente:

SENTENCIA

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 17-09-2014, tuvo entrada en este Juzgado demanda sobre despido, en la que la parte actora, tras citar los hechos y los fundamentos de derecho que estimaba aplicables al caso, terminaba suplicando se dictase Sentencia por la que se declare la nulidad la nulidad del despido por vulneración de los derechos fundamentales invocados, con todo lo demas que en derecho proceda incluida la indemnización por daños y perjuicios solicitada, o bien de forma subsidiaria reconozca la improcedencia del mismo, con todo lo demas que en derecho proceda.

SEGUNDO.- Subsana la demanda a requerimiento del la Secretaría Judicial, mediante la acreditación de haber celebrado la conciliación administrativa previa, mediante aportación, el 2 de octubre de 2014, del acta de conciliación, fue admitida a trámite la demanda por Dcereto, de 10 de octubre de 2014, en que se señaló para el acto del juicio el día 17 de febrero de 2015, solicitando la parte actora la suspensión del acto de juicio por emdio de escrito registrado, el 27 de enero de 2015, del que se dio traslado a la contraparte para que efectuara alegaciones, acordándose por Diligencia de Ordenación, de 2 de febrero de 2015, la suspensión del acto de juicio y el archivo provisional de las actuaciones, advirtiendo a las partes de que deberían comunicar al Juzgado la resolución que se dicte por el TSJ una vez sea firme y definitiva, sin perjuicio de poder instar la ejecución provisional en el juzgado que corresponda.

TERCERO.- Por escrito registrado, el 8 de febrero de 2016, la parte actora comunicaba que había recaído sentencia firme y definitiva en el procedimiento seguido por despido entre las partes en el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid, declarando nulo el anterior despido, por lo que solicitaba se procediera a señalar fecha para la celebración del acto de juicio, acordándose su celebración en la audiencia del día 19 de mayo de 2016.

CUARTO.- Personadas las partes, dada cuenta de los autos, tras ratificarse la parte actora en los pedimentos y suplico de su demanda, la misma fue contestada por la demandada que expuso sus posiciones en primer lugar, solicitando su desestimación. Recibido el pleito a prueba, fue admitida y practicada la prueba propuesta con el resultado que obra en las actuaciones y correspondiente grabación audiovisual, habiéndose elevado las conclusiones por ambas partes a definitivas y declarados los autos conclusos y vistos para Sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Que el actor ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada, dedicada a la actividad de vigilancia y seguridad privada, en las instalaciones

del Metro de Madrid (Línea 11), por consecuencia de haber sido subrogado el 1 de febrero de 2011, de la anterior empresa adjudicataria de ese servicio, PROSEGUR ESPAÑA S.L.U., con antigüedad reconocida de 16 de junio de 1980, categoría profesional de Vigilante de Seguridad y salario mensual de 1.852,97 €, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- En fecha de 20/06/2013 se designan a los siguientes delegados sindicales por la Sección Sindical de Alternativa Sindical en SEGUR IBERICA MADRID:

- D. José

- D. Carlos

TERCERO.- En fecha de 24/07/2013 el actor comunica a la empresa demandada que teniendo conocimiento que con fecha, 1/08/2013, el servicio al que se encuentra adscrito, "Metro Madrid", pasa subrogado a la empresa "Seguridad Integral Canaria", en su condición de Delegado Sindical por Alternativa Sindical y miembro del Comité de Empresa, al amparo del art. 14 apartado d) del Convenio Colectivo de aplicación, solicita no ser subrogado y continuar en plantilla de " Segur Ibérica". La misma solicitud realizaron sus compañeros, Dña. Lorena [redacted] D. José [redacted] y D. Carlos [redacted] como Delegados Sindicales por Alternativa Sindical y/o miembros del comité de Empresa.

CUARTO.- Dña. Lorena [redacted] como Coordinadora Delegada de la Sección Sindical de Alternativa Sindical en Segur Ibérica, presenta escrito ante el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la citada empresa en fecha de 13/08/2013, formulando denuncia por la situación de hostigamiento psicológico, amenazas, coacciones, vulneración del derecho del trabajador y a la libertad sindical que venía sufriendo el Delegado Sindical D. José [redacted] por parte del Director del Departamento de Operaciones de la empresa demandada, D. Jose Manuel del Pino Orozco, a quién le imputa una constante persecución y acoso a todos los afiliados y representantes sindicales del Alternativa Sindical. Escritos en el mismo sentido se presentan ante la Gerencia de Seguridad de Metro de Madrid, en fecha de 14/08/2013, y ante el Departamento de Recursos Humanos de SEGUR IBÉRICA, SA, en fecha de 22/08/2013.

QUINTO.- Que en fecha 23 de octubre de 2013, el actor solicitó al Jefe de Seguridad de la empresa demandada que le hiciera entrega de la Operativa del Servicio de las estaciones de Metro Madrid de Atocha y del Estudio de Prevención de Riesgos Laborales de dicha estación. De igual manera, su compañero D. Carlos solicitó al jefe de Seguridad de la empresa demandada, en el mismo mes, que le hiciera entrega de la Operativa del Servicio de las estaciones de Metro de Madrid, de Acacias y Atocha y del estudio de Prevención de Riesgos Laborales de esas estaciones.

SEXTO.- El actor es miembro del Comité de Empresa por el sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores de Seguridad Privada y como tal miembro de la Sección Sindical de Alternativa Sindical en Segur Ibérica Madrid, ha presentado el 11 de diciembre de 2013 escrito dirigido al departamento de Seguridad de Metro de Madrid, con copia al departamento de Riesgos Laborales de Metro Madrid, solicitando la operativa de servicio sellada y firmada por el Director de Seguridad de Metro, solicitando que instase a la empresa demandada a que realizase el estudio específico de Evaluación de Riesgos Laborales de su puesto de trabajo en base al cuadrante del mes de diciembre de 2013. Al mismo tiempo la Sra. presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo, ante la falta de Evaluación de Riesgos de su puesto de trabajo.

SEPTIMO.- Tras la apertura del oportuno expediente disciplinario se comunica al actor Carta de despido disciplinario, de fecha 31/01/2014 – que se tiene por reproducida a todos los efectos – destacando no obstante que en la misma se le imputa que, como vigilante de seguridad de la empresa Segur Ibérica S.A., de conformidad con su cuadrante de servicios u orden de trabajo, tenía asignado servicio los días 16, 17, 23, 24 y 30 de noviembre de 2013, así como los días 1, 8, 15 y 25 del mes de diciembre de 2013 en turno de 06.00 a 16.00 horas, excepto el día 25 de diciembre de 2013 que su servicio fue de 07.30 a 16.00 horas, en "METRO DE MADRID, S.A.", concretamente en la estación "Tirso de Molina" y durante su jornada de trabajo de los citados días 16, 17, 23, 24 y 30 de noviembre de 2013, así como los días 1, 8, 15 y 25 del mes de diciembre de 2013, desatendió las Órdenes de Puesto establecidas en el mismo, “de forma que el día 16 de noviembre no realiza ningún tipo de fichaje, incluyéndose el de Inicio de Turno; el día 17 de noviembre no realiza ningún tipo de fichaje, incluyéndose el de Inicio de Turno; el día 23 de noviembre no realiza el fichaje de inicio de turno, ni el resto de fichajes; el día 24 de noviembre, igualmente no realiza el

fichaje de inicio de turno, ni el resto de fichajes; el día 30 de noviembre realiza el fichaje de inicio de turno después de tiempo y no realiza ninguno más en todo el día; la jornada del 1 de diciembre, no realiza fichaje de inicio de turno ni ningún otro a lo largo del toda la jornada; el día 8 de diciembre no realiza el fichaje de inicio de turno ni ningún otro durante todo el día; la jornada del 15 de diciembre, incumple nuevamente las Órdenes de puesto en lo relativo a las rondas de fichajes y al inicio de turno; el día 25 de diciembre no realiza el fichaje de inicio de turno ni los fichajes correspondientes a las rondas”.

OCTAVO.- Que el día 10 de abril de 2014 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid , en sus autos número 86/2014, con el siguiente fallo "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. VICENTE contra SEGUR IBERICA, SA, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, en materia de Despido, debo declarar y declaro NULO el despido que se le ha efectuado al trabajador, condenando a la empresa demandada a su inmediata readmisión en igualdad de condiciones a las que venía disfrutando con anterioridad a ser despedido, así como al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (31/01/2014) hasta que tal readmisión tenga lugar a razón de 61,76 Euros/día, sin perjuicio de los descuentos que procedan conforme a lo establecido en el art. 56. 1 b) del E.T o situaciones de suspensión de la relación laboral conforme al art. 45 del E.T . “

NOVENO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante y asimismo por la parte codemandada (Segur Ibérica S.A.), formalizándolos posteriormente. Tales recursos fueron objeto de impugnación por la contraparte. Con fecha 12 de junio de 2015, se dicta sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid (Sentencia: 430/2015 | Recurso: 64/2015) con el siguiente fallo: “ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por D. VICENTE frente a la sentencia nº 66/2014 de fecha 10 de Abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de los de Madrid, en autos 86/14, que anulamos en su totalidad, acordando la devolución de los autos al Juzgado de su procedencia y mandando reponer lo actuado al momento de dictar sentencia para que se salven las deficiencias advertidas, prosiguiendo una vez subsanado los autos su cauce correspondiente. Se acuerda la devolución del depósito constituido por la empresa recurrente y de las consignaciones, lo que se llevará a efecto una vez sea firma la presente

sentencia. Sin costas. Asimismo, debo absolver y absuelvo a D. Jose Manuel del de las pretensiones en su contra ejercitadas por el actor en su escrito de demanda."

DECIMO.-Que habiéndose recibido devueltas en el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid las actuaciones, señalada la audiencia del día 27 de noviembre de 2015, para la práctica de la diligencia final, el día 10 de diciembre de 2015, el Juzgado de lo social nº 22 de Madrid dictó nuevamente sentencia con el siguiente fallo: ""Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. VICENTE contra SEGUR IBERICA, SA, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, en materia de Despido, debo declarar y declaro NULO el despido que se le ha efectuado al trabajador, condenando a la empresa demandada a su inmediata readmisión en igualdad de condiciones a las que venía disfrutando con anterioridad a ser despedido, así como al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (31/01/2014) hasta que tal readmisión tenga lugar a razón de 61,76 Euros/día, sin perjuicio de los descuentos que procedan conforme a lo establecido en el art. 56. 1 b) del E.T o situaciones de suspensión de la relación laboral conforme al art. 45 del E.T . Asimismo, debo absolver y absuelvo a D. Jose Manuel del de las pretensiones en su contra ejercitadas por el actor en su escrito de demanda. ""

UNDECIMO.- Que asimismo, Dña. Lorena Coordinadora Delegada de la Sección Sindical de Alternativa Sindical en Segur Ibérica, fue despedida por carta de fecha 19 de diciembre de 2013 y su compañero, miembro de la Sección Sindical, D. Carlos también fue despedido por carta fechada el 23 de diciembre de 2013, notificada el 26 de diciembre de 2013, presentando la correspondiente demanda, el 10 de enero de 2014, que correspondió conocer en reparto, al Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, que dictó sentencia el 10 de junio de 2015 (autos 57/2014), declarando nulo el despido de esos dos trabajadores, condenado a la empresa a readmitirles con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de su readmisión, absolviendo al codemandado D. Jose Manuel del de los pedimentos formulados en su contra.

DUODECIMO.-Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante y con fecha 22 de enero de 2016, se dicta sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid (Sentencia: 47/2016 | Recurso: 942/2015) fallando la estimación del recurso interpuesto y revocación de la sentencia de instancia en el sentido de condenar a la

parte demanda al pago a Doña Lorena de la cantidad de TRES MIL EUROS (3.000 euros) y a D. Carlos , en la cantidad de MIL QUINIENTOS EUROS (1.500 euros), en concepto de indemnización por vulneración del derecho de libertad sindical, confirmando la sentencia en el resto de su pronunciamiento.

DECIMO TERCERO.- Que en fecha 4 de febrero de 2015 el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid, dictó sentencia en los autos 957/2014, seguidos a instancias del demandante, estimando su demanda de fecha 8 de septiembre de 2014 y condenado a SEGUR IBERICA S.A. a abonar al actor la cantidad e 40,00 €, más el interés legal de demora del 10 % anual sobre dicha cantidad, imponiendo a da la empresa una multa de 20 € y el abono de los honorarios del letrado que había actuado en su defensa.

DECIMO CUARTO.- Que el actor registró escrito en el Juzgado de lo Social nº 22, el 12 de mayo de 2014, solicitando la ejecución de la sentencia dictada en los autos 86/2014, procediendo la empresa a dar de alta al actor, el 6 de junio de 2014, y ocupación efectiva a partir del día 10 de junio de 2014.

DECIMO QUINTO.- Que con fecha 12 de junio de 2014 la empresa hizo entrega al actor de un escrito por el que se acuerda la apertura de un expediente disciplinario y por carta de fecha, 8 de junio de 2014 – unida a la demanda y aportada como doc nº 1 por la demandada, que se tiene por reproducida - le fue notificado el despido, imputándole que el día 10 de junio de 2014 se había presentado en la empresa , siendo aproximadamente las 13.45 horas de la mañana, para entregar su alta médica, entregándosele el cuadrante de servicios , marchándose sin recoger su uniformidad pese a que al día siguiente tenía asignado servicio, y que ese mismo día, sobre las 18.15 horas, volvió a presentarse nuevamente junto con otras dos personas en las dependencias de la empresa con la intención de entregar otra nueva comunicación escrita, y estando fuera de horario laboral se ofreció a bajar la letrada Dña. Miriam la cual le indica que recibiría el escrito que quería entregar y a la vez le haría entrega de otro en que se le requiere para que retire su uniformidad. Se imputa en la carta que el actor se abalanzó sobre dicha letrada y trató de quitarle un documento que lelvaba en su mano, “causándole inflamación en los dedos de la mano que tuvieron que ser tratados en la Mutua laboral ese mismo día, con anti inflamatorios intramuscular y vendaje temporal, y también que tuvo que ser apartado de la letrada por uno

de sus acompañantes. Se imputa asimismo, que tras el incidente, teniendo servicio el 11 de junio de 2014 en la estación de Metro de Conde Casal, en turno de 6:00 a 16:00, se había presentado a las 5:45 horas sin uniformidad reglamentaria, acompañado de varias personas desconocidas y nuevamente de Dña. Lorena informándole el Inspector que no podía prestar servicios sin uniforme, por lo que su puesto tuvo que ser cubierto por la empresa con otro vigilante de seguridad.

DECIMO SEXTO.- Que en fecha 15 de septiembre de 2014, tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con el resultado de sin avenencia

III.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la vista del relato de hechos declarados probados, todos ellos afirmados en la demanda, no controvertidos por la demandada en juicio y además, documentados en el voluminoso ramo de prueba documental de la actora, la cuestión que ha de enjuiciarse prioritariamente es si la parte actora ha acreditado al menos indiciariamente la vulneración de derechos fundamentales, concretamente los que alude en el vigésimo noveno hecho de la demanda, los reconocidos por los arts. 18 y 28 de la C.E., imputando a la demandada acoso moral y una vulneración del derecho de libertad sindical, por lo cual se solicita principalmente en el suplico de la demanda la declaración de la nulidad radical del despido que conlleva la transgresión así denunciada y solo subsidiariamente la improcedencia del despido.

Consta probado a este respecto que el actor es miembro del Comité de Empresa por el sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores de Seguridad Privada y como tal miembro también de la Sección Sindical de Alternativa Sindical en Segur Ibérica Madrid y que en esa condición, se negó junto a sus compañeros también representantes legales y sindicales a pasar subrogados a la empresa Seguridad Integral Canaria, optando a seguir en la empresa demandada – opción reconocida por el art. 14 del Convenio Colectivo - empresa a la cual también le habían sido adjudicados otras zonas o líneas de Metro Madrid. Desde ese momento, 1 de agosto de 2013, se han venido sucediendo los hechos que se relatan en los ordinales fácticos que se declaran probados, de los cuales se infiere una lucha de naturaleza

sindical plagada de denuncias, demandas judiciales frente a actos y medidas disciplinarias de la empresa, la última la decisión de despedirle, cuando se estaba ejecutando provisionalmente la sentencia que declaraba nulo el anterior despido de que fue objeto, prácticamente en la misma fecha en que fue provisionalmente readmitido.

SEGUNDO.- Constituye a este respecto doctrina constitucional asumida por la jurisprudencia que, cuando se invoque por el trabajador/a que un despido es discriminatorio o lesivo de cualquier derecho fundamental, han de aportarse al menos indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor del alegato discriminatorio, invirtiéndose en ese caso la carga probatoria de modo que cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate (STC 38/1981, 55/1983, 104/1987, 114/1989, 135/1990 y 42/1992); se completa esta regla procesal añadiendo la jurisprudencia que no se impone al empresario la carga probatoria diabólica de la no discriminación o de la no lesión del derecho fundamental, sino que aporte al juicio “una justificación objetiva y razonable” (art. 179.1 LPL) de su decisión extintiva, que acredite en suma, la existencia de hechos objetivos y razonables motivadores del despido.

TERCERO.- Conforme a la anterior doctrina constitucional y en los términos enunciados, corresponde en primer término examinar si la parte actora ha acreditado en este proceso la existencia de indicios de que el despido estaba fundado en los motivos discriminatorios alegados. En este sentido, cabe proclamar que “el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión” (STC 87/1998, de 21 de abril ; 293/1993, de 18 de octubre ; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero; 30/2002, de 11 de febrero; o 17/2003, de 30 de enero) y que “tendrán aptitud indiciaria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos 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” (ATC 89/2000, de 21 de marzo y STC 17/2003, de 30 de enero). Como interpreta a su vez la STC 41/2006, de 16 de marzo, “esto es, la

aportación de la prueba que concierne a la parte actora deberá superar inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo, si se fundara la demanda en alegaciones meramente retóricas o faltase la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pudiera establecerse, haciendo verosímil la inferencia, no se podría pretender el desplazamiento del "onus probandi" al demandado”.

CUARTO.- En este sentido, en el presente caso, de la lectura de los hechos declarados probados emerge la sospecha, apariencia o presunción a favor del alegato del trabajador demandante de que existe una conexión entre el despido disciplinario que se impugna en este proceso y su situación derivada de un anterior despido declarado nulo, precisamente por la misma causa de vulneración de derechos fundamentales, así como por las denuncias y otras demandas que ha tenido que presentar, siendo significativo en ese mismo sentido que se haya despedido también a sus dos compañeros, también representantes sindicales y/o legales, Doña Lorena Rodríguez del Cerro y a D. Carlos Escudero Sacristán, despidos que han sido declarados nulos por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid por sentencia, el 10 de junio de 2015, y por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en sentencia, de 22 de enero de 2016, trabajadores todos ellos que optaron por su no subrogación el 1 de agosto de 2013, por la empresa entrante en Metro Madrid y que desde esa fecha han sido protagonistas de numerosos incidentes laborales con la demandada.

Como señala el art. 181.2 de la LRJS, recogiendo la doctrina constitucional y jurisprudencial al respecto, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida de despido adoptada y de su proporcionalidad, oponiendo la empresa como opone a esos indicios una causa de extinción que se sustenta en un hecho disciplinario respecto al que se ha abstenido en juicio de prueba alguna por lo que, con los antecedentes expuestos, en modo alguno se muestra ese despido razonable y proporcionada a la situación creada por la propia empleadora.

Y es que, no habiendo probado en este proceso la empresa demandada que el despido del demandante, acordado cuando todavía no se había producido la firmeza de la sentencia que declaraba nula la anterior decisión adoptada en ese mismo sentido, se infiere

claramente que el despido no obedece en modo alguno a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental, cuando además de no haberse abonado los salarios dejados de percibir, no se había procedido a su obligatoria readmisión.

La jurisprudencia (STS del 24 de noviembre de 2015. Recurso: 1681/2014) coincide en señalar a este respecto, que no sólo cabe un control sobre la concurrencia de la causa alegada, sino que es necesario, además un control de razonabilidad pleno y efectivo sobre la medida extintiva (STC 8/2015, de 22 de enero) comprobando si las causas alegadas y acreditadas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, también, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial; es decir, si se ajusta o no al estándar de conducta de un buen comerciante (STS de 26 de marzo de 2014, Rec. 158/2013).

QUINTO.- Llegados a este punto ha de recordarse “que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (por todas, STC 90/1997, de 6 de mayo) de manera que no neutraliza el panorama indiciario la genérica invocación de facultades legales o convencionales; que la obligación empresarial de neutralización de los indicios constituye una auténtica carga probatoria, que no puede entenderse cumplida por el mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales - lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 29/2002, de 11 de febrero, FJ 3, entre tantas otras)-, que debe llevar a la convicción del juzgador de que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales; que la ausencia de prueba trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador (así lo hemos establecido con reiteración desde la STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5); que esa carga probatoria incumbe al empresario incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, ya que esto no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales del trabajador (por

ejemplo, STC 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 6) ; o, para concluir, que no basta una genérica explicación de la empresa, pues debe acreditar *ad causam* que existe alguna justificación laboral real y de entidad suficiente en su decisión, es decir, desde la específica y singular proyección sobre el caso concreto (recientemente, STC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3, y las allí citadas)”.

SEXTO.- Consecuentemente a lo que hasta aquí se ha expuesto se ha de estimar la pretensión principal de la demanda y declarar la nulidad del despido, condenando a la empresa demandada a readmitir al demandante en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones laborales que con anterioridad al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde al fecha del despido, hasta que la readmisión tenga efectividad.

SEPTIMO.- Se reclama además, conexas a la anterior declaración de nulidad de los despidos (art. 183 de la LRJS), una indemnización por daños y perjuicios que se afirma ocasionados al trabajador por consecuencia de la lesión con su despido de derechos fundamentales, en el importe de 30,000 €, en concepto de resarcimiento de los daños ocasionados y de carácter admonitorio, importe éste que extrae de la aplicación analógica de la sanción contemplada en los arts. 8, 39 y 40 de la LISOS.

La doctrina jurisprudencial al respecto ha venido oscilando desde la sentencia de 9/06/1993, que se decantaba por la automaticidad de existencia del daño moral cuando se ha producido lesión de un derecho fundamental, a cuyo tenor, declarada la violación del derecho fundamental, surge el derecho a indemnización del mismo, sin necesidad de probar que se ha producido un perjuicio pues, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental, se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente. La posterior sentencia, de 21 de julio de 2003 – fundamentada en el art. 180.1 LPL, en su anterior redacción a la otorgada por la LOI – interpretó que ese precepto y también, el art 15 de la LOLS, “no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y

respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase”.

Esta sentencia fue anulada por la STC 247/2006, que consideró que “la denegación sin motivación razonable de cualquier indemnización a un trabajador que ha sufrido por parte de una Administración pública un comportamiento lesivo de su derecho de libertad sindical de la índole, intensidad, reiteración y duración en el tiempo del analizado, limitando los efectos del procedimiento de tutela a la declaración de nulidad de la conducta vulneradora, no puede considerarse suficiente para lograr una reparación real y efectiva del derecho fundamental vulnerado, que queda por ello desprotegido”.

La referida sentencia ha sido objeto de numerosas críticas porque interpretó adecuado el criterio de reparación de los daños morales en función de la sanción punitiva prevista en la LISOS para el sujeto infractor, justificando que la reparación del daño moral se establezca en función de la sanción administrativa o de la pena prevista para la conducta infractora.

Al margen de las modificaciones introducidas por la LOI en esta materia, el propio Tribunal Supremo ha tenido ya ocasión de avanzar nuevamente en su doctrina, y aunque no abandona expresamente la anterior, de que para que proceda la indemnización es preciso acreditar los elementos objetivos en que se basa la pretensión resarcitoria, porque sigue entendiendo todavía que lesión del derecho fundamental no comporta necesariamente indemnización de daños y perjuicios, sino que han de alegarse y acreditarse los elementos objetivos en los que se basa el cálculo de aquéllos - interpreta ya en posterior sentencia (TS 20-09-2007) que “cuando se invoca la vulneración de un derecho fundamental como causa extintiva del contrato de trabajo, el daño a resarcir no es uno sólo, sino que son dos: a) De un lado la pérdida del empleo, que ha de atribuirse al incumplimiento empresarial legitimador de la acción rescisoria y que tiene una indemnización legalmente tasada, la prevista en el art. 50 ET.; b) De otro, el daño moral que ha de producir -en términos generales- esa conculcación del derecho fundamental y que forzosamente ha de imputarse al infractor, a quien -además- le es exigible por tal consecuencia la indemnización prevista en el art. 1101 CC.”

El Tribunal Supremo refuerza su argumentación, afirmando en la referida sentencia que estas consideraciones “se ven reforzadas por afirmaciones del Tribunal Constitucional en orden a la relación entre la indemnización y la efectiva reparación del derecho fundamental lesionado, expresivas de que "la Constitución protege los derechos fundamentales... no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos" (STC 176/1988, de 4/octubre, FJ 4), y de que -concretamente- los arts. 9.1, 1.1 y 53.2 CE impiden que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades se convierta en "un acto meramente ritual o simbólico" (STC 12/1994, de 17/enero, FJ 6), lo que igualmente proclaman, en el ámbito propio del amparo constitucional, los arts. 1, 41 y 55 LOTC (SSTC 186/2001, de 17/septiembre, FJ 7; 247/2006, de 24/julio, FJ 8).”

No puede no obstante obviarse, aún sentadas las dificultades referidas para cuantificar una indemnización por daños morales, que la justicia es rogada, y que en el proceso laboral rige el principio dispositivo (art. 19 LEC), siendo los litigantes los que establecen el objeto del juicio, y el demandante quien configura su pretensión, de manera que a él compete demandar la indemnización que considere oportuna por los daños morales sufridos, siendo el juez quien ha de pronunciarse resolviendo la posible controversia sobre su cuantía, como se dice en el último inciso del art. 181 LPL “*el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización...si hubiera discrepancia entre las partes*” Adquiere en este punto sentido la extremada exigencia jurisprudencial de que el demandante alegue en su demanda adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización que reclame, aportando las razones y justificaciones que la avalen.

Siendo así, atendiendo a esos criterios, se ha de acoger el criterio del demandante, para cuantificar la sanción, por equivalencia, aplicando el art. 8 de la LISOS, que tipifica, en materia de relaciones laborales, muy graves, las infracciones consistentes, conforme al apartado 11, los actos del empresario que fueran contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a los trabajadores; apartado 12, decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables o adversas, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuadas en la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. Tales infracciones, en su grado medio, se sancionan en cuantía, de 25.001 a

100.005 € (art. 40.1.c) LISOS), por lo que resulta ajustada a este precepto la cuantía que se reclama en la demanda, de 30.000 €, para de ese modo resarcir los daños y perjuicios de naturaleza moral ocasionados al demandante

Vistos los preceptos legales citados y demás de general observancia y por la autoridad que me confiere el art. 117 de la Constitución Española y 1 de la Ley Orgánica del Poder judicial,

FALLO

Que estimando la demanda promovida por D. VICENTE frente a la empresa SEGUR IBERICA, SA, declaro la nulidad del despido de que fue objeto el trabajador demandante y condeno a la empresa demandada a su inmediata readmisión, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, condenado asimismo a esta empresa a abonar al demandante la cantidad, de 30.000 €, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Notifíquese esta sentencia a las partes a las que se advierte que no es firme, ya que contra la misma cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACION para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, debiendo en su caso, anunciar el propósito de hacerlo dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la misma, por conducto de este Juzgado, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante al hacerle la notificación de la sentencia, de su propósito de entablar el recurso, pudiendo también anunciarse el recurso por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o representante ante este Juzgado y en el indicado plazo.

Al anunciar el recurso, todo aquel que sin tener condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social, pretenda formular recurso deberá acreditar, al anunciar el recurso, haber consignado la cantidad objeto de la condena en la cuenta abierta a nombre de este Juzgado de lo Social en la entidad BANCO DE SANTANDER, Oficina 6733, de la Plaza de España (28008 Madrid) IBAN: ES55-0049-3569-92-0005001274, haciendo constar en el ingreso el siguiente **número de expediente judicial: 2521/0000/65/(numero de autos en cuatro dígitos)/(año en dos**

dígitos), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que consta la responsabilidad solidaria del avalista. Asimismo, el que no goce del beneficio de justifica gratuita y pretenda formular recurso deberá haber depositado en la indicada cuenta la cantidad de 300 euros preceptiva legalmente para recurrir y además, acreditar haber satisfecho a la Hacienda Pública la cantidad de 500 € en concepto de tasa preceptiva para recurrir en Suplicación, eventualmente incrementada con la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, el tipo de gravamen que corresponda, según la siguiente escala: de 0 a 1.000.000 € de cuantía, el 0,5%, y resto, el 0,25%, con un máximo de 10.000 €, sin cuyos requisitos no se tendrá por anunciado dicho recurso, en los términos establecidos en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre (BOE 15/12/2012) por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación, sin cuyos requisitos no se tendrá por anunciado dicho recurso.

Por último, se advierte a las partes que deberán hacer constar en los escritos de interposición del recurso y de impugnación, un domicilio en la sede del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a efectos de notificación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Fdo. El Magistrado

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado-Juez que la suscribe en el día de su fecha, celebrándose audiencia pública. Doy fe.-

Fdo. La Letrado de la Administración de Justicia

