

**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 1
MADRID**

Despido 1118/2020

SENTENCIA Nº 227/2021

En Madrid, a 7 de junio de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, D. JUAN ALBERTO CUESTA GÓMEZ, Magistrado de refuerzo de los Juzgados de lo Social de Madrid, actuando reglamentariamente en el Juzgado de lo Social Nº 1, los autos de Despido Nº 1118/2020, seguidos a instancias de [REDACTED], asistido de letrada [REDACTED], contra [REDACTED] SL, asistida por la letrada Sra. Ana Beatriz Núñez Martínez, con la intervención del MINISTERIO FISCAL, se emite la presente resolución sobre la base de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16-10-2020 se presentó demanda por la parte demandante por despido improcedente contra [REDACTED], S.L., ante el Decanato de los Juzgados de esta localidad que, por turno de reparto, correspondió a este Juzgado, siendo admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 30-11-2020 por el cual se citó a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio.

SEGUNDO.- Al acto del juicio celebrado el día 17-5-2021 compareció la parte actora asistida de su letrada. La empresa demandada estuvo asistida por su letrada. Igualmente compareció el ministerio fiscal. En dicho acto la letrada de la parte actora ratificó su escrito de demanda solicitando la declaración del despido como nulo o, subsidiariamente, como improcedente. La parte demandada se opuso a la demanda e interesó que se desestime la demanda e igualmente ejercitó una acción de reconvención en la cantidad de 6.476 euros. El ministerio fiscal se reservó sus conclusiones a la espera de la práctica de la prueba. Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, propuso la parte actora la documental, consistente en los documentos aportados junto con su escrito de demanda y los aportados en ese acto, así como el interrogatorio de la parte demandada y pericial del doctor [REDACTED]. La parte demandada propuso prueba documental, prueba testifical, prueba pericial de la doctora Sra. [REDACTED], así como prueba de reproducción en juicio de las grabaciones videográficas que constan en el informe del detective [REDACTED]. Se admitió dicha prueba y resultó practicada, todo ello en los términos que constan en el soporte videográfico en que fue grabado el juicio. Tras ello, la parte actora elevó sus conclusiones a definitivas, interesando una sentencia estimatoria de la demanda declarando la nulidad del despido o, subsidiariamente, la improcedencia. El ministerio fiscal interesó la desestimación de la petición de nulidad del despido. La parte demandada interesó la desestimación de la demanda

en cuanto a la petición de nulidad y en cuanto a la petición de improcedencia. Igualmente se ejercitó una acción de reconvención en la cantidad de 6.476 euros. Igualmente se interesó remitir oficio al INSS y a la inspección de trabajo por posible fraude a la Seguridad social. Finalmente quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han seguido las prescripciones legalmente establecidas.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- el demandante [REDACTED] mirante venía prestando sus servicios en la empresa demandada, desde el día 21-3-2006 con contrato indefinido, ocupando la categoría profesional de conductor oficial de 1ª, percibiendo un salario de [REDACTED] euros mensuales, incluyendo prorrateo de pagas extraordinarias (folios 169 a 180 de los autos).

SEGUNDO. El trabajador demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

TERCERO.- En fecha 21 de septiembre de 2020, encontrándose el demandante en situación de incapacidad temporal, la empresa comunica mediante carta el despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual, con efectos de ese día, carta que se da por íntegramente reproducida (folios 9 a 33).

CUARTO.- El trabajador demandante presentó papeleta de conciliación, con anterioridad a la presentación de su demanda (Folio 34 de los autos).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dando cumplimiento a la previsión contenida en el art. 97.2 LRJS, debe indicarse que los hechos probados resultan de la valoración conjunta de la prueba practicada en los presentes autos, consistente en la documental aportada por la parte actora como son el contrato de trabajo, las nóminas y la carta de despido, puestos en relación con en el interrogatorio del representante legal de la empresa demandada, las periciales y las testificales practicadas.

Comenzando por la pretensión principal de la parte actora, la nulidad del despido, debe señalarse que la jurisprudencia constitucional desde la STC de 14-2-1992, reiterada con posterioridad, ha entendido que cuando el despido es discriminatorio o lesivo de los derechos del trabajador, “el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, serias y reales para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria la decisión extintiva y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias. Ahora bien, para imponer al empresario la carga probatoria descrita, no basta la mera afirmación de discriminación o de lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulten una presunción o apariencia de discriminación o lesión”. En este sentido también se pronunciaron la STC 18-1-1993, y las STS de 19-7-1990 y 18-6-1991, entre otras.

El artículo 55.5 ET dice que será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

En el caso de autos, como alega el Ministerio fiscal, conforme al artículo 217 de la LEC, la patología del demandante no constituye una incapacidad y por ello no hay vulneración de derechos fundamentales. En definitiva, no existe pues, indicio ni prueba sobre vulneración de derecho fundamental alguno por lo que la pretensión de nulidad debe decaer.

SEGUNDO. Pasando a examinar la improcedencia del despido, el artículo 55 ET exige para realizar un despido disciplinario comunicación escrito con expresión de los hechos que lo motiva y de la fecha de efectos.

La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe. Véase, la sentencia del Tribunal supremo, sala 4ª, de 27-1-2004, entre otras.

En la carta de despido, tras relatar y mostrar mediante múltiples fotografías, la conducta del trabajador durante varios días, dice: “todo ello denota una clara transgresión de la buen fe contractual, prevista en el artículo 54.2 d) ET para con la compañía, pues es evidente que, o bien está aprovechándose de la situación actual de pandemia por motivos del Covid 19 en la que nos encontramos para exagerar en sus consultas telefónicas los dolores de los que padece para prolongar su baja por incapacidad temporal o, de ser cierta su incapacidad temporal, las actividades por usted realizadas y que han quedado gráfica y sonoramente acreditadas, perjudican y retrasan claramente su recuperación.

Los hechos descritos se encuentran específicamente tipificados como falta muy grave en el artículo 69.2 del convenio colectiva: la simulación de enfermedad o accidente, sin perjuicio de que dicha situación sea denunciante ante el INSS a fin de que pueda reclamarse las prestaciones que ha venido percibiendo desde el día 18-6-2020”.

El informe pericial elaborado y explicado en el juicio por la doctora [REDACTED] concluye: 1) el paciente presenta como diagnósticos más relevantes la cervicalgia y la discopatía lumbar degenerativa L5-S1. 2) el paciente cursa baja laboral con fecha 18-6-2020, pero no se aporta ningún informe de atención de urgencias o atención primaria donde se detalle empeoramiento agudo de la sintomatología lumbar, de hecho, la explotación recogida por el traumatólogo el día 9-7-2020 sigue sin evidenciar signos de alarma ni afectación radicular. 3) tras valorar la documentación

médica aportada podemos indicar que en julio de 2020 el paciente presentaba: manifestación de dolor lumbar, el dolor no se acompañaba de signos ni síntomas de alarma, no presentaba afectación de raíces nerviosas, no se afectaba la marcha, no existía claudicación, no existía afectación de fuerza ni de sensibilidad. 4) estamos por tanto, ante un simple cuadro de lumbalgia, únicamente por referencias sintomáticas indicadas por el paciente sin detallarse síntomas exploratorios de urgencia o gravedad en la evolución. 5) el tratamiento adecuado para este tipo de lumbalgias es conservador, tal como reiteran los profesionales en las sucesivas visitas que realiza el paciente, con fisioterapia, analgésicos y sobre todo higiene postural. No debe realizar esfuerzos ni sobrecargas posturales de la columna lumbar (sedestación mantenida, conducción mantenida, movimientos de hiperflexión lumbar, agacharse, coger peso, etc..) que emporarían la evolución y afectarían a la recuperación sintomática del cuadro clínico. 6) un paciente con lumbalgia sintomática de tal intensidad que precisa baja laboral no debe realizar: bipedestación mantenida, movimientos forzados y/o mantenidos de columna, agacharse de forma reiterada, coger pesos, sedestación mantenida. 7) se aportan fotos del seguimiento por el detective de varios días del mes de julio en los que se observa de forma reiterada conducir al paciente, caminar, realizar cuclillas, realizar posturas forzadas lumbares, coger pesos, etc. 8) estas tareas no son compatibles con una lumbalgia aguda (o crónica reagudizada) de escasas dos semanas de evolución, sino que son tareas que el paciente solo podría hacer una vez ya este recuperado o en la fase final de la recuperación, pues suponen sobrecargas reiteradas del segmento lumbar que aumentan el dolor del mismo y que interfieren en la recuperación médica de la sintomatología. 9) por todos los datos comentados anteriormente, las imágenes aportadas por los detectives de varios días de seguimiento a lo largo de todo un mes o bien: corresponden a un paciente en el que el cuadro lumbar ha cedido, y medicamente puede realizar una vida plena personal y laboral, o de persistir la hipotética lumbalgia, las sobrecargas reiteradas del segmento lumbar en la vida personal del paciente, interfieren de forma clara en la recuperación funcional de la patología de columna).

Dicho informe pericial fue ratificado y explicado plenamente por la doctora [REDACTED]. Del mismo modo, el detective [REDACTED] ratificó en el juicio el informe aportado donde se observa la actividad del trabajador durante varios días del mes de julio de 2020 y del día 1 de agosto de 2020, estando en situación de incapacidad temporal. Tales actos como agacharse, coger peso o realizar posturas forzadas lumbares perjudican la curación y por concurre la causa de trasgresión de la buena fe contractual prevista en el artículo 54.2d) ET. Hemos de recordar que la buena fe es consustancial al contrato de trabajo, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos. El deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador es una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual. La deslealtad implica siempre una conducta contraria a la que habitualmente ha de observar el trabajador respecto de la empresa, como consecuencia del postulado de la fidelidad. En definitiva, la consecuencia de ello es que el despido del demandante debe calificarse como procedente y procede convalidar la extinción del contrato de trabajo desde el día 21 de septiembre de 2020.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.7 del Estatuto de los Trabajadores, el despido procedente convalidara la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. Por ello, procede convalidar la extinción de la relación laboral desde el día 21-9-2020 sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

CUARTO. La empresa demandada interesó una acción de reconvención frente al demandante en la cantidad de 6.476 euros. Dicho precepto dispone que únicamente podrá formularse reconvención cuando la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa o resolución que agote la vía administrativa, y que hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta. Pues bien, en el caso que nos ocupa, del examen de las actuaciones, se observa que no se han cumplido los citados requisitos. Así dicha reconvención no fue anunciada en la conciliación previa. Por ello, no ha lugar a la acción de reconvención.

La parte demandada también interesó remitir oficio al INSS y a la inspección de trabajo por posible fraude a la Seguridad social. Pues bien, examinadas las actuaciones, no ha lugar a remitir tales oficios. Todo ello, sin perjuicio de las acciones que pudiese ejercitar, en su caso, la empresa demandada frente al demandante conforme al artículo 24 de la CE que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva.

QUINTO. De conformidad con lo previsto en el art. 191. LRJS, contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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

FALLO

QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta por D. [REDACTED] frente a [REDACTED] S.L., declarando la procedencia del despido y convalidando la extinción de la relación laboral desde el día 21 de septiembre de 2020, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

No ha lugar a la acción de reconvención interesada por la parte demandada.

No ha lugar a remitir oficio al INSS y a la Inspección de Trabajo. Todo ello, sin perjuicio de las acciones que pudiese ejercitar, en su caso, la parte demandada frente a la parte demandante.

Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 2499-0000-61-1118-20 del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar al tiempo de anunciarlo haber consignado el importe íntegro de la condena en el BANCO DE SANTANDER o presentar aval de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento de Entidad Financiera por el mismo importe, en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2499-0000-61-1118-20.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.