

Juzgado de lo Social n.º 17 de Madrid

Domicilio: C/ Princesa, 3, Planta 5 - 28008

Teléfono: 914438516,914438517

Fax: 914438400

NIG: 28.079.00.4-2019/0020199

Procedimiento Despidos/Cese en general 763/2019

REFUERZO

SENTENCIA N.º 5/2020

En Madrid, a trece de enero de dos mil veinte.

Vistos por la Ilma. Sra. D.^a Ana M.^a Sánchez Macías, Magistrada-Juez, en funciones de refuerzo del Juzgado de lo Social n.º 17 de los de Madrid, los autos n.º 429/2019, seguidos a instancia de D. Romualdo asistido por el Letrado D. S, contra MOVE ME MAD, S.L., que actúa bajo la dirección letrada de D. A, con la intervención del MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 12 de abril de 2019, D. Romualdo presentó demanda frente a Move Me Mad, S.L., cuyo conocimiento, por turno de reparto, ha correspondido a este Juzgado, interesando que se declare la nulidad del despido o, subsidiariamente, su improcedencia, con los efectos legales inherentes, así como se condene a la demandada al pago de una indemnización, por vulneración del derecho fundamental de garantía de indemnidad, por importe de 25.000 euros.

SEGUNDO.- Por decreto de 5 de junio de 2019, se admitió a trámite la demanda, se ordenó dar traslado de la misma a la accionada y se convocó a las partes a los actos de conciliación y celebración del juicio, dándose intervención al Ministerio Fiscal, que fueron suspendidos.

TERCERO.- Señalados nuevamente los actos de conciliación y juicio, se celebraron, quedando el procedimiento concluso para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. Romualdo ha prestado sus servicios profesionales para Move Me Mad, S.L., mediante contrato indefinido, desde el 3 de octubre de 2018, con la categoría profesional de conductor. Percibía un salario bruto mensual, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, de 1.268,18 euros.

SEGUNDO.- El contrato de trabajo estipula una jornada laboral de 40 horas semanales a prestar de lunes a domingo. En la cláusula adicional 3 del contrato se establece que la jornada laboral y horarios de trabajo serán los que establezca la compañía de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación. El trabajador dispone, además del vehículo de la

compañía, de un teléfono móvil para la conexión a la plataforma o aplicación digital *Moovefleet* durante 12 horas al día. Se establece que, dentro de dicho período de 12 horas, el trabajador debe cumplir con su jornada ordinaria de trabajo, respetándose los límites de jornada máxima diaria y descanso y que reconoce y acepta que estar conectado a la mencionada aplicación por un tiempo superior a 8 horas no supone la realización de una jornada superior a la máxima legal permitida.

TERCERO.- El Jefe de Turno era el responsable del control de las faltas de asistencia de los trabajadores, comunicando al Jefe de Tráfico o al Departamento de RRHH las ausencias. En el caso de que no se presentara un conductor al trabajo el Jefe de Tráfico llamaba por teléfono al trabajador.

Las vacaciones se pedían mediante unas solicitudes que disponía el Jefe de Turno. Éste de la misma manera, remitía dichas solicitudes, al Jefe de Tráfico y se comunicaban al Departamento RRHH, al que correspondía decidir su concesión. No se entregaba al trabajador justificantes de los días de vacaciones solicitadas.

A través de la aplicación informática *PowerBI* se registra los minutos y horas de viajes realizadas con el vehículo y el tanto por ciento trabajado respecto de la conexión a la plataforma.

CUARTO.- D. Romualdo figura en el sistema informático de la empresa como desconectado de la plataforma *Moovefleet* los días 9, 10, 11, 12, 13 de enero de 2019, haciéndose constar que figura como desconectado desde el día 7 de enero por vacaciones y que no se refleja en la aplicación digital *Moovefleet*, así como una baja de 6 días. El día 3 de febrero de 2019 consta como ausencia no justificada, si bien figura en el registro de hora un total de 5,08 horas de viaje en el vehículo y un 99% de conexión.

El demandante estuvo de baja por incapacidad temporal desde el día 23 a 28 de enero de 2019.

El Jefe de Turno, D. Hermenegildo, no llamó por teléfono al demandante por una falta de asistencia.

QUINTO.- El día 4 de febrero de 2019, D. Braulio, responsable del Departamento de RRHH durante el turno de noche, remitió un correo electrónico a D. Romualdo poniéndole de manifiesto a éste que faltó a su trabajo el día 3 de febrero, requiriéndole su justificante.

El demandante, por su parte, el mismo día, envió un correo electrónico a D. Braulio en el que le significa, entre otros extremos, que es totalmente justificado -se colige que el día 3 de febrero de 2019-; que sean revisadas sus horas trabajadas de la semana; que le aclaren el número de horas que tiene que trabajar y si se van a pagar las horas extras; si le pagan el plus de nocturnidad; y que le aclaren que tiene justificar porque estuvo de baja hasta el lunes y que el día 31 de enero, a las 11:00 horas, tuvo que acudir a los juzgados para interponer una denuncia contra dos taxistas que causaron desperfectos en el vehículo y que, por tal motivo, salió antes del trabajo.

El día 7 de febrero de 2019, el Srle contestó: que la aludida falta de asistencia es un error en el sistema; que su horario de trabajo es de 12 horas, siendo 10 horas de conexión; que las horas que haya trabajado de más se pagarán en la facturación que realice; que si tiene alguna duda con la cuantía y no está de acuerdo, que se lo haga saber para remitir el correo al responsable; que si no está recibiendo el plus por nocturnidad se lo haga saber también, debiendo pasar por la base *Luis I* y que se lo arreglan; y que las faltas de asistencia se tienen que justificar pidiendo los documentos acreditativos.

SEXTO.- D. Romualdo a finales de enero de 2019 se quejó del número de horas trabajadas al referido Jefe de Turno, el cual le recomendó que acudiese al Departamento de RRHH.

Del mismo modo, el demandante a finales del citado mes de enero de 2019 comenzó a realizar una jornada de 8 horas.

SÉPTIMO.- Move Me Mad, S.L., el 25 de febrero de 2019 notificó al accionante, por correo electrónico certificado, la extinción de la relación laboral por despido, con efectos desde la indicada fecha por faltas de asistencia al trabajo, sin causa justificada, los días 9, 10, 11, 12, 13, 23, 24, 25, 26 y 27 de enero y 3 de febrero de 2019.

OCTAVO.- D. Romualdo presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC el 25 de marzo de 2019. El acto de conciliación se celebró el 15 de abril de 2019, que terminó sin avenencia entre las partes.

NOVENO.- En fecha 7 de junio de 2019 se ha presentado, entre otros trabajadores, por D. Romualdo, denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo contra Ares Capital, S.A., y Moove Cars Sustainable Transport, S.L., y las empresas participadas por las mismas, entre las que, igualmente, se encuentra Move Me Mad, S.L.

DÉCIMO.- El 9 de julio de 2019, el demandante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla por referir ansiedad generalizada. Se hace constar en el informe emitido por el referido Servicio de Urgencias antecedentes de trastorno distímico trastorno depresivo mayor del accionante y juicio clínico emitido por distimia. También acudió al C.S. Nuestra Señora de Fátima, en cuyo informe se hace constar que presenta un historial clínico en Salud Mental con años de evolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados se deducen de la documental aportada por las partes relativa a los contratos de trabajo y nóminas, parte de baja por IT del trabajador, registro de horas de trabajo y captura de pantalla de las aludidas aplicaciones informáticas, copia de correos electrónicos, carta de despido, acta de conciliación, copia de denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo y de informes médicos, respectivamente (docs. n.º 1 a 5 acompañados por el demandante en el acto de juicio y con la demanda, y docs. n.º 1 a 7 adjuntados por la compañía demandada).

SEGUNDO.- D. Romualdo manifiesta que las faltas de asistencia se encuentran justificadas, habida cuenta que, refiere, se deben a días de vacaciones, una baja laboral y la interposición de una denuncia contra dos taxistas que causaron daños al vehículo que conducía, siendo que se hizo constar la del día 3 de febrero de 2019 por un error en el sistema, como así se le confirmó el responsable del Departamento de RRHH. En base a ello insta, con carácter principal, la declaración de la nulidad de su despido. Colige que la causa del despido radica en la negativa por su parte de seguir cumpliendo el horario impuesto por la empresa de sesenta horas semanales -12 horas diarias- frente a las 40 horas semanales estipuladas en el contrato, sin retribución por las horas adicionales trabajadas, lo que comunicó al Jefe de Turno ("de garita") y posteriormente, el día 4 de febrero de 2019 al referido responsable de RRHH. Solicita la condena de la empresa demandada a que le pague de una indemnización por vulneración de los derechos fundamentales en el importe 25.000 euros, que fija por daños personales y patrimoniales que refiere haber sufrido como consecuencia del despido. Subsidiariamente petitiona la declaración de improcedencia de la extinción de la relación laboral impuesta.

Move Me Mad, S.L., indicando que las 10 horas efectivas de trabajo que debe realizar el trabajador, de las 12 horas que tiene a su disposición el vehículo, se fijan conforme al artículo 13 del Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin conductor de la Comunidad de Madrid y que las ausencias del trabajador correspondientes al período comprendido entre los días 23 a 28 de enero de 2019 se deben a una baja médica, opone que el motivo del despido se debe a las otras seis faltas de asistencia sin justificar. Por último, arguye que no existe reclamación formal sobre su disconformidad con las horas trabajadas al responsable en dicho tema, que no se acreditan los daños y perjuicios en base a los cuales el demandante solicita una indemnización, así como que el *quantum* interesado es desproporcionado en relación con el tiempo trabajado por aquél.

El representante del Ministerio Fiscal insta la declaración de nulidad del despido.

TERCERO.- El art. 54.1 Estatuto de los Trabajadores (ET) dispone que "*el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador*", considerándose como tal, según el apartado 2 a) y e) del precepto, las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo y la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la necesidad de que quede evidenciado que existe un incumplimiento grave y culpable del trabajador, pues el despido disciplinario, por ser la sanción más grave en el derecho laboral, obliga a una interpretación restrictiva, al poder imponerse otras sanciones distintas de las de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, son merecedores de sanción (STS 12 septiembre 1986 y 19 junio 1989, entre otras muchas

El art. 55.1 ET exige que el despido sea notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, pudiendo establecer otras exigencias formales para el despido.

El Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos Con y Sin Conductor de la Comunidad de Madrid (código número 28000115011981), considera, en su art. 27. Tres.2, como falta muy grave la inasistencia injustificada al trabajo durante tres días consecutivos o cuatro alternos en un período de un mes, o diez alternos durante un año. El art. 28 prevé entre las sanciones previstas para la comisión de faltas muy graves el despido.

El apartado 4 del art. 55 ET regula que el despido es procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación; que será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1; y que será nulo, de acuerdo con el apartado 5 del precepto, 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 derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

En el supuesto litigioso se procede al despido del trabajador en base a faltas de asistencia en los días 9, 10, 11, 12, 13, 23, 24, 25, 26 y 27 de enero y 3 de febrero de 2019. Resulta de la captura del sistema informático de la empresa (doc. n.º 5 adjuntado por la interpelada) que el trabajador no se encuentra conectado a la plataforma desde el día 7 de enero de 2019 por vacaciones, haciéndose constar, sin embargo, como "no justificada" al no reflejarse en la aplicación *Moovefleet*, sin que se pueda aportar justificante de los días de vacaciones por el demandante habida cuenta que no se proveía del mismo a los trabajadores, como declara el Jefe de Turno. El demandante también causó baja por IT desde los días 23 a 28 de enero de 2019, reconociéndose por parte de la empresa que la falta de asistencia correspondiente al día 3 de febrero -que figura como en la aplicación como "0" horas trabajadas" y no "justificadas"- constituía un error de la aplicación. Por lo tanto, no hay base

para la aplicación de la sanción del despido, lo que queda corroborado por el Jefe de Turno que afirma que no recuerda haber tenido que llamar al trabajador por faltas de asistencias.

La STS de 22 de enero de 2019, con cita de la STC183/2015, de 10 de septiembre, declara que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no solo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, y que lo cual significa que del ejercicio de una acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo, incluso de reclamaciones extrajudiciales dirigidas a evitar el proceso, no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza.

Constituye reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que corresponde al trabajador deber de aportación de un indicio razonable de que el acto empresarial de despido lesiona el derecho fundamental y al empleador la carga de probar que ello no es así. Para que opere el desplazamiento al demandado del *onus probandi* no basta que el demandante tilde de discriminatoria la conducta empresarial. Ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria. El demandado, por lo tanto, asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se impone al empleador la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (en este sentido STC 120/2006, 24 de abril 2006, con cita de las ss. 66/2002, 21 de marzo, FJ 3; 17/2003, 30 enero, FJ 4; 49/2003, 17 de marzo, FJ 4; 171/2003, 29 septiembre, FJ 3; 188/2004, 2 de noviembre, FJ 4; y 171/2005, 20 de junio, FJ 3).

En este caso, no obstante la previsión por parte del Convenio de una jornada de trabajo con un máximo de 10 horas diarias y el establecimiento en el anexo del contrato de trabajo del demandante de la obligación por parte del mismo de la conexión a la plataforma *Moovefleet* durante 12 horas al día, dejando al margen en este procedimiento las cuestiones sobre la procedencia de la jornada laboral impuesta al trabajador, la proximidad temporal entre el despido -efectuado el 25 de febrero de 2019-, en base a unas supuestas faltas de asistencia injustificadas (que no han resultado acreditadas), la comunicación por parte del Jefe de Turno al Jefe de Tráfico de que el trabajador estaba realizando únicamente 8 horas de trabajo diarias y el envío de un correo electrónico el día 4 de febrero de 2019 al Departamento de RRHH, en el que solicita el demandante que sean revisadas sus horas trabajadas de la semana y el pago de las horas extras que consideraba que había realizado, conduce a inferir que el motivo del despido se ha producido por represalia contra el trabajador frente a lo que considera la defensa de sus derechos, vulnerando así la empresa su garantía de indemnidad. En consonancia con tal consideración, procede declarar la nulidad del despido del demandante, con condena de la misma a estar y pasar por las consecuencias de tal declaración.

CUARTO.- En cuanto a los efectos de la declaración de la nulidad del despido, el art. 55.6 ET preceptúa que "*el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir*".

En atención a lo expuesto, declarado nulo el despido del trabajador, Move Me Mad, S.L., debe readmitir a D. Romualdo en su puesto de trabajo, así como abonar al mismo los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectividad del despido hasta la de su incorporación de nuevo a la empresa.

QUINTO.- En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios que se solicita como resarcimiento del daño causado el artículo 183 LRJS establece:

"1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales"

El daño moral se identifica con las consecuencias no patrimoniales representadas por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en algunas personas pueden producir ciertas conductas, actividades e incluso resultados, con independencia de la naturaleza, patrimonial o no, del bien, derecho o interés que ha sido infringido, puede significar malestar, zozobra, desasosiego, indignación, perturbación, ansiedad, preocupación susceptible de generar desestabilización e inquietud, inestabilidad emocional personal y/o familiar, del ciudadano/a medio, etc., que pueden tener una compensación económica (STS, Sala Civil, 13 abril 2012).

De este modo, probada la violación de un derecho fundamental -como acontece en el caso que nos ocupa-, debe acordarse el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho, lo que comporta, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias derivadas de la acción y omisión del sujeto responsable, incluyendo la indemnización que proceda para restablecer su integridad, y también en la medida de lo posible, para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (LRJS art.182.1.d).

El *quantum* indemnizatorio se ha de fijar en función tanto del daño moral asociado a la vulneración de los derechos fundamentales como de los daños y perjuicios adicionales derivados ex art.183.1 LRJS.

En la actualidad, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo delimita con claridad la cuestión en el sentido de considerar que no es necesario acreditar las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización por daños morales derivados de una vulneración de derechos fundamentales cuando resulte difícil su estimación (SSTS 5 octubre y 19 diciembre 2017).

En este litigio, en el que no se acredita especial perjuicio patrimonial más que el derivado del despido, que se salda con el pago de los salarios de tramitación, conforme a la doctrina judicial expuesta, teniendo en cuenta la evidente zozobra que puede causar en el trabajador, ya que el diagnóstico de distimia y depresión era anterior al despido, así como la antigüedad del trabajador en la empresa, se estima prudente fijar la indemnización a satisfacer por la empleadora al interpelante en 2.000 euros.

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

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Romualdo frente a Move Me Mad, S.L.:

1.- Declaro la NULIDAD del despido de D. Romualdo

2.- Condeno a Move Me Mad, S.L., a la readmisión de D. Romualdo, así como al abono al mismo de los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectividad del despido hasta la de su incorporación de nuevo a la empresa y al pago de una indemnización de 2.000 euros.

MODO IMPUGNACION: Recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en este juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación, designando letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que si no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá depositar en la cuenta de depósito y consignaciones judiciales la cantidad de 300 euros -con n.º xxxx-xxxx-xx-xxxx-xx- del BANCO DE SANTANDER-, aportando el resguardo acreditativo, aportando resguardo acreditativo (arts. 194 y 229 LRJS).

Por esta sentencia, de la que se llevará certificación a los autos de que dimana, lo pronuncio, mando y firmo.

LA MAGISTRADA-JUEZ

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo 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 tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrían ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.