

## JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 21 MADRID

DESPIDO 91/2020

### SENTENCIA Nº 137/20

En Madrid, a 29 de junio de 2020

Vistos por mí, Dña. Silvia Plaza Ballesteros, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social Nº 21 de Madrid, los autos de Despido seguidos ante este Juzgado bajo el Número 91/2020, a instancia de D. Eliseo, asistido y representado por el Letrado D. Xxx contra la mercantil “Move Me Mad S.L.”, asistida y representada por el Letrado D. Xxx, con citación del Ministerio Fiscal y el Fondo de Garantía Salarial que no comparecen, cuyos autos versan sobre despido, atendiendo a los siguientes;

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 22/01/2020 tuvo entrada en este Juzgado, previo turno de reparto, demanda en la que la parte actora, tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho en los que fundamenta su pretensión, suplicaba se dictara sentencia *“por la que se reconozca la nulidad del despido por vulneración del derecho a la garantía de indemnidad o subsidiariamente la improcedencia de la extinción de mi contrato de trabajo...así como la indemnización por vulneración al derecho fundamental de garantía de indemnidad por importe de 24.000 €...”*

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se señaló para la celebración de los actos de conciliación y/o Juicio para el día 16/04/2020, que hubo de suspenderse por la crisis sanitaria provocada por el Covid-19. Señalándose nuevamente para la celebración del acto de conciliación y/o Juicio, el día 8/06/2020, en cuya fecha se celebró el acto del Juicio, con la comparecencia de las partes, que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho, que estimaban aplicables solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Practicada la prueba propuesta y admitida, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de dictar la presente Resolución.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las normas establecidas legalmente.

#### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La parte actora, D. Eliseo, con NIE nº Xxxxxxx-X, venía prestando servicios por cuenta de “Move Me Mad S.L.”, dedicada al transporte por taxi y con domicilio social en la calle Miguel Ángel nº 21 de Madrid, en virtud de contrato de trabajo indefinido de fecha 12/09/2018, categoría profesional de conductor y salario bruto mensual de 1.213,31 €, incluida prorata de pagas extraordinarias.

En el Anexo I del contrato de trabajo se indica que la entidad responsable del tratamiento de datos personales y cuanta información se derive de la relación laboral, serán tratados por “Moove Cars Sustainable Transport S.L.” (Moove Cars), con la finalidad de

gestionar su vinculación con Moove Cars y domicilio en la calle Miguel Ángel 21 6ª planta, “con la finalidad de gestionar su vinculación con Moove Cars” (folio 9 de las actuaciones)

Se dan por reproducidas las nóminas del trabajador demandante, obrantes a los folios 85 a 94 de las actuaciones.

**SEGUNDO.-** Con fecha 29/10/2019, la parte actora dirigió burofax con destinatario “Grupo Moove Cars Sustainable Transport” y domicilio en la calle Miguel Ángel, 21 6ª planta de Madrid (que lo recibió el día 30/10/2019), por la que solicitaba el establecimiento de turnos de trabajo adecuados a la legalidad laboral y contractual y la regularización de las nóminas, mediante el abono de conceptos salariales devengados y no abonados, así como horas extraordinarias (folio 67 y 68 de las actuaciones)

**TERCERO.-** Con fecha 20/11/2020, la parte demandada comunicó al trabajador demandante su despido, con efectos de la misma fecha, fundado en que “...durante las últimas semanas y de manera continuada hasta la fecha, la empresa ha podido constatar cómo se ha ido produciendo una disminución voluntaria y continuada, tanto en su rendimiento, como en la implicación de las labores que le son encomendadas, resultando el trabajo que desempeña impropio de un trabajador de su categoría...” en los términos obrantes a los folios 11 y 12 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido.

**CUARTO.-** La parte actora no ostenta o ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

**QUINTO.-** El actor inició proceso de incapacidad temporal con fecha 23/05/2019 (folios 97 a 105 de las actuaciones)

En informe psicológico de fecha 5/06/2020, obrante a los folios 107 y 108 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido, se dirige a los Servicios de Atención primaria para valorar la derivación del actor a los servicios de salud mental de la zona, al presentar alto nivel de ansiedad derivado por la acumulación de situaciones ansiógenas vividas tanto en su país de origen, Venezuela, como en España al no haberse producido una adaptación económica de la forma esperada.

**SEXTO.-** El testigo D. Casildo, jefe de flota de la demandada, declaró en el acto del Juicio que no ha tratado mucho al trabajador demandante. Que en su valoración se guía por la flota a la que pertenece, que existen faltas no justificadas y un bajo rendimiento en comparación con el resto de conductores, que su ratio de productividad aparece en rojo; que tiene cancelaciones excesivas y no está bien valorados por Uber (4/5). Asimismo declaró que el departamento de Recursos Humanos de la mercantil demandada se halla en la calle Miguel Ángel de Madrid.

**SÉPTIMO.-** La parte actora presentó papeleta de conciliación con fecha 19/12/2019, celebrándose acto de conciliación ante el SMAC de Madrid, el día 20/01/2020 que terminó intentado y sin efecto, ante la incomparecencia de la empresa, constando la citación devuelta con la reseña de cartero “desconocido”

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se ejercita por la parte actora, acción de despido para que se declare la nulidad del sufrido por el mismo con fecha de efectos 20/11/2019, fundado en una disminución voluntaria y continuada de rendimiento, siendo la causa real del mismo una represalia por la reclamación extrajudicial de la parte actora, interesando turnos de trabajo acordes a la legalidad vigente y el abono de las horas extraordinarias, habiendo sufrido una situación de presión y amenaza continua de despido, por parte de la empresa, al exigir efectuar más horas que las estipuladas en el contrato, con menoscabo de su integridad moral. Acumula a dicha pretensión, la petición de condena de la demandada al abono de una indemnización por vulneración de derechos fundamentales en el importe de 24.000 €. Subsidiariamente, interesa que el despido sea declarado improcedente.

La parte demandada, se opuso a la pretensión ejercitada de adverso, alegando en primer lugar que el salario mensual bruto, incluida la prorrata de pagas extraordinarias asciende a 1.113,31 € y que el despido fue debido a un bajo rendimiento. En cuanto a la alegada vulneración de la garantía de indemnidad, el burofax que dice haber enviado el trabajador demandante, no se dirigió a la empresa demandada y empleadora, sino a Moove Cars que forma parte del grupo mercantil al que pertenece la demandada. De tal modo que, hubo de remitirse a la dirección de la empleadora “Moove Me Mad S.L.” y al lugar de prestación de servicios en la calle Luis I, 65 de Madrid. En cuanto a los daños morales y materiales, se aporta un certificado médico de fecha 5/06/2020 elaborado ad hoc para el acto del Juicio, siendo desconocido el motivo que provocó la incapacidad temporal del actor.

**SEGUNDO.-** Los hechos declarados probados, según preceptúa el art.97.2 de la LJS, resultan de una valoración conjunta de la prueba practicada, concretamente de la documental aportada por las partes, que ha sido concretada en los distintos hechos probados para su mejor comprensión.

**TERCERO.-** En cuanto al salario regulador del despido, ha de fijarse en el importe bruto mensual de 1.213,31 €, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, atendiendo a la nómina del mes de octubre de 2019, obrante al folio 94 de las actuaciones. Debiendo subrayarse, que la parte actora fija el salario regulador de la indemnización por despido en escrito de demanda en el importe de 1.200 €, pero no aporta prueba alguna al respecto.

*“el salario regulador de las indemnizaciones por despido es el percibido en el último mes, prorrateado con las pagas extraordinarias, salvo circunstancias especiales», figurando entre tales circunstancias especiales la oscilación de los ingresos por pérdida anómala o injustificada de una percepción salarial no ocasional o de «carácter puntual» (STS 27 septiembre 2004 [R 2004\6986] y 26 enero 2006 [RJ 2006\2227].*

**CUARTO.-** Sostiene la parte actora, que su despido con fecha de efectos 20/11/2019, fundado en una disminución voluntaria y continuada de rendimiento, en realidad se trató de una represalia por la reclamación extrajudicial de la parte actora, interesando turnos de trabajo acordes a la legalidad vigente y el abono de las horas extraordinarias, habiendo sufrido una situación de presión y amenaza continua de despido, por parte de la

empresa, exigiendo realizar más horas que las estipuladas en el contrato, con menoscabo de su integridad moral.

Pretensión de la parte actora, que ya adelantamos ha de ser estimada, en la vertiente de vulneración de la garantía de indemnidad, por los motivos que pasamos a exponer.

De una valoración conjunta de la prueba practicada en la vista, conducen a concluir que la parte demandante ha aportado un principio de prueba de la vulneración de la garantía de indemnidad imputable a la demandada.

Dichos indicios, están constituidos por los siguientes:

1º.- Con fecha 29/10/2019, la parte actora dirigió burofax con destinatario “Grupo Moove Cars Sustainable Transport” y domicilio en la calle Miguel Ángel, 21 6ª planta de Madrid (que lo recibió el día 30/10/2019), por la que solicitaba el establecimiento de turnos de trabajo adecuados a la legalidad laboral y contractual y la regularización de las nóminas, mediante el abono de conceptos salariales devengados y no abonados, así como horas extraordinarias (folio 67 y 68 de las actuaciones).

Se dice por la demandada, que dicho burofax se envió a una empresa no empleadora (Moove Cars) y a un domicilio distinto de la empresa demandada, pero lo cierto es que dicho burofax se envió al domicilio social de la parte demandada, sito en la calle Miguel Ángel nº 21, según consta en el contrato de trabajo y a la empresa que figuraba en el anexo del mismo, como aquella que iba a efectuar el tratamiento de datos personales del empleado y toda la información derivada de la relación laboral con la finalidad de gestionar su vinculación con “Moove Cars”. Habiendo declarado el testigo propuesto por la parte demandada, D. Casildo que en la calle Miguel Ángel se encontraba el departamento de Recursos Humanos de la parte demandada, lo que viene a corroborar que el burofax se dirigió a la dirección correcta, a fin de que el departamento de RR.HH tuviera conocimiento de la reivindicación del trabajador demandante. Siendo ciertamente sorprendente, que el anexo del contrato de trabajo se aluda a la “vinculación” con “Moove Cars” y la facultad de ésta para gestionar estos datos personales del empleado, cuando no es formalmente la parte empleadora. Lo que podría llevar a pensar en la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, si bien este extremo no ha sido alegado por la parte actora, por lo que atendiendo a razones de congruencia, nos limitaremos a resolver la cuestión controvertida en la presente Litis.

2º.- Con fecha 20/11/2019 se notifica al trabajador demandante, su despido con efectos de esa misma fecha, fundado en una disminución voluntaria y continuada de rendimiento, que no concreta ni cronológicamente ni de modo cuantitativo y/o cualitativo. Utilizando la carta de despido expresiones vagas y genéricas, como *“...durante las últimas semanas y de manera continuada hasta la fecha, la empresa ha podido constatar cómo se ha ido produciendo una disminución voluntaria y continuada, tanto en su rendimiento, como en la implicación de las labores que le son encomendadas, resultando el trabajo que desempeña impropio de un trabajador de su categoría...”*

En este particular, hay que partir del conocimiento que ofrece la práctica judicial y que pone de manifiesto cómo el despido disciplinario fundado en una bajada continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo se configura como una de las causas de despido legal más difíciles de acreditar y de defender en un juicio. Ello provoca que, en muchas ocasiones,

el empresario que constata (objetiva o subjetivamente) esa bajada de lo que él considera rendimiento normal o pactado, renuncie a defender la procedencia del despido, optando por reconocer la improcedencia. Esta decisión provoca que pierda la oportunidad de defender la procedencia del despido en el acto del juicio. Ahora bien, si la impugnación del despido por el trabajador se funda en una vulneración de derechos fundamentales, el empresario recupera la capacidad para probar la bajada del rendimiento o la concurrencia de elementos que apuntan a esa bajada. Esta prueba va encaminada a desvirtuar los indicios de la vulneración. Y ésta fue la razón, por la que esta Juzgadora acordó practicar como diligencia final la declaración del único testigo propuesto por la demandada, D. Casildo., que inicialmente había sido denegada en el acto del Juicio, con el fin de no restringir la prueba de la procedencia del despido (pese a que la demandada en ningún momento ha reconocido la improcedencia del mismo).

Pues bien, tras la declaración testifical de D. Casildo., no se acredita por la parte demandada que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales. El testimonio del testigo D. Casildo, Jefe de flota, vinculado a la empresa, no ofrece la necesaria imparcialidad para tener por acreditado que el despido del actor, fue debido a un bajo rendimiento. La carta de despido se halla huérfana de toda concreción al respecto y no existe prueba documental que acredite esa disminución voluntaria y continuada en el rendimiento, limitándose el testigo a declarar de un modo genérico y vago, que el trabajador tenía faltas injustificadas, que estaba por debajo del rendimiento comparado con otros conductores, que tenía cancelaciones excesivas o que la valoración de los usuarios era baja (4/5). Pero ninguna documentación se aporta por la empresa, acerca de esos ratios de baja productividad, las ausencias injustificadas, de cancelaciones excesivas o de baja valoración por los usuarios.

Lo que, evidencia que la extinción de la relación laboral de la parte actora obedece al ejercicio de acciones judiciales tendente al reconocimiento de un derecho, lo que provoca que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador y por ende, la nulidad del despido.

En cuanto a la alegada situación de presión y amenaza continúa por parte de la empresa, al exigir efectuar más horas que las estipuladas en el contrato, con menoscabo de su integridad moral, ningún indicio se aporta por la parte demandante.

**QUINTO.-** Acreditada la lesión del derecho fundamental, derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de garantía de indemnidad, resta por resolver la indemnización por daños morales y materiales solicitada en la cantidad de 24.000 euros.

El art.8.12 de la Ley de Infracciones y sanciones en el orden social (LISOS), tipifica como falta muy grave:

*“12. Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan*

*un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”*

*Y el art.40.1 c) de la LISOS dispone que “1. Las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo, en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 siguiente, en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, excepto las que se refieran a materias de prevención de riesgos laborales, que quedarán encuadradas en el apartado 2 de este artículo, así como las infracciones por obstrucción se sancionarán:*

- c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros.”*

Acreditada la vulneración de la garantía de indemnidad, conforme al art.40.1 c) de la LISOS que establece para las infracciones muy graves reguladas en el art.8.12 de la misma ley, la imposición de multa en grado mínimo de 6.251 a 25.000 €, se estima prudente fijar una indemnización por importe de 6.251 €, habida cuenta que conforme al informe psicológico de 5/06/2020 aportado a los autos, la situación de ansiedad que padece el actor no sólo obedece a su despido, sino también a las vivencias tenidas en su país de origen, Venezuela; ignorándose el motivo de la incapacidad temporal que inició el 23/05/2019, siendo adecuado el importe previsto para las infracciones muy graves en grado mínimo, en cuyos preceptos encuentra perfecto acomodo la actuación ilícita de la empresa demandada.

Han sido diversas las resoluciones que se han pronunciado sobre peticiones de indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Entre estas, es de destacar la STS 2-2-2015 (Rc 279/13 (LA LEY 15460/2015)), ECLI:ES:TS:2015:809, que efectúa un resumen y análisis de la evolución de los criterios de la Sala en relación con esta cuestión, con especial atención a la nueva regulación contenida en el art 179.3 LRJS (LA LEY 19110/2011) y al resarcimiento del daño moral. Se insiste en la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño consiste pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica". Además, la exigible determinación de la indemnización solicitada ha de excepcionarse en el caso de los daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada. De tal suerte, que acreditada la vulneración del derecho fundamental a la igualdad por razón de sexo, se pone de manifiesto la propia existencia del daño moral, siendo aceptado jurisprudencialmente el importe de las sanciones fijadas en la LISOS.

La STC 247/2006, de 24 de julio (LA LEY 88100/2006) declara que es válido y razonable tomar como referencia para cuantificar la indemnización debida el montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental en cuestión por la LISOS (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LA LEY 2611/2000)), revalidando así la doctrina del TS también en este punto (un ejemplo reciente de aplicación de ese instrumento referencial de la LISOS (LA LEY 2611/2000) en STS de 15/2/2012, Rec. Cas. 67/2011 (LA LEY 31921/2012) ).

Vistos además de los citados los demás preceptos de general aplicación

## FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta D. Eliseo, contra la mercantil “Move Me Mad S.L.”, con citación del Ministerio Fiscal y el Fondo de Garantía Salarial que no comparecen, debo **DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD** el despido de la parte actora, con fecha de efectos del día 20/11//2019 y en consecuencia, debo condenar y condeno, a la parte demandada a la readmisión inmediata del demandante en su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el día 20/11/2019.

Que asimismo, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a “Move Me Mad S.L.”, al pago a D. Eliseo, la cantidad de 6.251 €, en concepto de indemnización por daño moral.

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 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 2519-0000-61-0091-20 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.

Así lo acuerda, manda y firma, Dña. Silvia Plaza Ballesteros, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social Nº 21 de Madrid.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada la anterior sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la dictó, encontrándose celebrando audiencia pública el día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria. firmado electrónicamente por SILVIA PLAZA BALLESTEROS