

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
(Sede en MÁLAGA)***Sentencia 1937/2024, de 10 de diciembre**Sala de lo Social**Rec. n.º 1965/2024***SUMARIO:**

Período de prueba. Desistimiento empresarial. Trabajadora en IT. Nulidad. Inversión de la carga de la prueba. *Alegación empresarial de desconocimiento de la baja médica al tiempo de tomar la decisión de desistimiento, ante la falta de comunicación de la misma por el trabajador. Remisión automática por el INSS de la baja médica, sin obligación de remisión directa por parte del trabajador, tras la reforma operada por el RD 1060/2022.* La sentencia de instancia ha convalidado el desistimiento del contrato por la no superación del periodo de prueba, entendiendo que estaba justificada objetiva y razonablemente tal decisión por la ausencia de la trabajadora a su puesto sin comunicarla, de lo que se infiere, además, que la empresa desconocía la situación de enfermedad al tiempo de tomar la decisión. La Sala, sin embargo, no acoge esta tesis. Siendo el hecho en el que basa la trabajadora su pretensión, la repetida baja, a la empresa, en este trance de despido, en el que se le reprocha un comportamiento discriminatorio, le correspondía poner de manifiesto en qué momento supo que la trabajadora había sido dada de baja por aquella enfermedad. De esta manera, esa ausencia al puesto de trabajo, no comunicada, habría podido justificar esa no superación del periodo de prueba. La empresa se enfrentaba al reproche de que había actuado precisamente al conocer aquella baja. Por tanto, acreditando que nada supo, cobraría toda la fuerza resolutoria la no superación del periodo de prueba. Pero nada de esto se ha proporcionado por la empresa demandada, que insiste que desconocía la ausencia de la trabajadora, pero nada más. Por todo lo anterior, se está en presencia de indicios, la proximidad temporal entre la baja y el desistimiento, que no han sido desvirtuados, lo que lleva a concluir que la decisión extintiva de la empresa tuvo un móvil discriminatorio por razón de la enfermedad o condición de salud de la trabajadora, decisión que debe ser calificada nula. **Indemnización por daños morales.** Al abordar la cuestión de la cuantificación de la indemnización por daño moral, derivado de la vulneración de derechos fundamentales, se corrige a la baja la cantidad pedida, reduciéndola considerablemente, teniendo en cuenta que la declaración de nulidad del despido ya comporta la readmisión del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de resolución del contrato de trabajo. Por ello, esta Sala cifra la indemnización por tal discriminación en la cantidad de 1.800,00 euros, al igual que se han fijado para los supuestos de vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado en los casos de denegación del complemento de maternidad.

PONENTE:*D. Ernesto Utrera Martín*

Síguenos en...



SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

N.I.G.: 2906744420230012407.

Órgano origen: Juzgado de lo Social nº 5 de Málaga Asunto origen: DSP 888/2023

Ilmos. Sres

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ-CARRILLO, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTÍN, PONENTE

ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

En la ciudad de Málaga, a diez de diciembre dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta esta sentencia en el recurso de suplicación número 1965/2024, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número 5 de Málaga, de 29 de mayo de 2024, y pronunciada en el proceso número 888/2023, recurso en el que ha intervenido como parte recurrente DOÑA Virginia, representada y dirigida técnicamente por el letrado don José Antonio Esteban Rodríguez, y como parte recurrida TORNEO PARQUE CONTROL S.L., por el letrado don Borja Mazón Arrecherra, así como el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.-**

El 12 de octubre de 2023, doña Virginia presentó demanda contra Torneo Parque Control, S.L., en la que suplicaba esencialmente que la decisión de extinguir el contrato de trabajo por no superación del periodo de prueba, fuese declarada nula, por discriminatoria, y se condenase a la empresa a soportar los efectos de tal calificación, así como al abono de una indemnización por daño moral, cifrada en 3.000,00 euros.

SEGUNDO.-

La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número 5 de Málaga, en el que se incoó un proceso por despido con el número 888/2023, se admitió a trámite por decreto de 24 de octubre de 2023, y se celebraron los actos de conciliación y juicio el 21 de mayo de 2024.

TERCERO.-

El 29 de mayo de 2024 se dictó sentencia, cuyo fallo era del tenor siguiente:

Que desestimando la demanda formulada por D^a Virginia contra TORNEO PARQUE CONTROL S.L. debo absolver y absuelvo a la citada demandada de los pedimentos de la parte actora.

Síguenos en...



CUARTO.- En dicha resolución se declararon probados estos hechos:

1.- *D^a Virginia ha venido prestando servicios para TORNEO PARQUE CONTROL S.L dedicada a servicios auxiliares, desde el 26 de junio de 2023, con la categoría de auxiliar de servicios, con un salario mensual de 1.268,30 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.*

2.- *La actora tras su jornada laboral el 31 de julio de 2023, acudió al médico iniciando ese día un proceso de incapacidad temporal con el diagnóstico "trastorno de ansiedad generalizada", según el parte de baja, proceso medio con una duración estimada de 31 días, causando alta el 11 de agosto de 2023.*

3.- *La actora no comunicó a la empresa el motivo de su ausencia al trabajo el día 1 de julio de 2023.*

4.- *La empresa el día 2 de agosto de 2023 le comunicó mediante correo electrónico "... que no habiendo superado el período de prueba pactado con Usted a que se refiere la cláusula tercera de nuestro contrato de trabajo celebrado en fecha 26 de junio de 2023 damos por resuelto el mismo con efectos del próximo día 2 de agosto de 2023 conforme el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores ."*

5.- *El día 3 de agosto de 2023 la actora remite a la empresa el siguiente correo "... esta mañana me ha saltado una notificación de baja la cual deben verificar ya que me encuentro de baja médica desde el 31. A la fecha nadie se ha puesto en contacto conmigo para saber que me ha pasado y automáticamente me dan de baja sin motivo alguno. El médico me indicó que el parte de baja les llegaría por vía telemática, ya que es la nueva operatividad y a mi solo me entregaron el parte de baja que me corresponde como empleado ! Por lo que solicito por favor sea verificado el buzón de notificaciones ya que la baja que han tramitado no tiene efecto...*

6.- *El día 22 de agosto de 2023 tuvo lugar ante el C.M.A.C. el preceptivo acto de conciliación con el resultado de intentado sin efecto sin efecto, en virtud de demanda formulada el día 4 de agosto de 2023 .*

7.- *Que la demanda se presentó el día 12.10.2023.*

QUINTO.- El 13 de junio de 2024, la demandante anunció recurso de suplicación contra dicha sentencia, y, tras tenerse por anunciado, presentar el escrito de interposición e impugnarse por la demandada y por el Ministerio Fiscal, se elevaron los autos a esta Sala.

SEXTO.- El 30 de octubre de 2024 se recibieron las actuaciones, se incoó el correspondiente recurso con el número 504/2024, se designó ponente y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 10 de diciembre de ese año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda de la trabajadora, por considerar esencialmente que la decisión de desistir del contrato por la no superación del periodo de prueba, estaba justificada objetiva y razonablemente por la ausencia de la trabajadora sin comunicarla, decisión contra la que interpuso el presente recurso con la finalidad de que principalmente se «determine la nulidad de actuaciones, y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que se produjo la

Síguenos en...



infracción procesal y de garantías del procedimiento, con los efectos de la estimación conforme al art 202.1 y 202.2 de la LRJS, y en consecuencia, se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del despido y, en su consecuencia, condene a la demandada a la readmisión inmediata en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar, además de la correspondiente indemnización por daño moral inherente a la misma valorada en 3.000 €, o subsidiariamente, la improcedencia», y, de manera subsidiaria, que se modificasen los hechos cuarto y octavo y se declarase la nulidad del despido, con los efectos y la indemnización referida, o, subsidiariamente, que se declarase la improcedencia del despido, articulando para ello motivos de nulidad, de revisión de los hechos declarados probados y de infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, recurso que ha sido impugnado tanto por la demandada como por el Ministerio Fiscal.

Su examen se abordará en los fundamentos siguientes.

SEGUNDO.- Así, al amparo del artículo 193 a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social [en adelante, LRJS], la parte recurrente sostiene esencialmente que la sentencia de instancia estaba falta de motivación, pues no se entendía a que se refería la juzgadora de instancia cuando hablaba en su razonamiento del parte de baja que había desaparecido, cuando dicha parte solicitó que la empresa aportase la comunicación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, para saber en qué fecha recibió aquella baja, desacreditando fácilmente así la postura de esta parte; y que tampoco la sentencia de instancia desarrollaba los dos supuestos distintos de presentación del parte de baja, a los que se refería, y que le llevaban a concluir que existía una justificación objetiva y razonable que excluía la causa discriminatoria, todo lo cual suponía una infracción del artículo 97.2 de la LRJS, en relación con los artículos 24.1 y 2 de la Constitución española [en adelante, CE].

La parte recurrida defiende la inadmisión del motivo -pero la inadmisión debe entenderse reservada a los defectos formales, tal como se infiere del artículo 197.1- por considerar que la sentencia no estaba falta de motivación, respondiendo la argumentación de la recurrente a una mera divergencia con el proceso conclusivo-valorativo de la juzgadora *a quo*.

El Ministerio Fiscal impugna el motivo y sostiene que la sentencia estaba suficientemente motivada.

TERCERO.- El artículo 193 a) de la LRJS establece que el recurso de suplicación tendrá por objeto reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de las normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión.

El artículo 24.1 de la CE reconoce el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, y en el artículo 120.2, que las sentencias serán siempre motivadas.

El artículo 238.3º de la LOPJ, dispone que los actos procesales serán nulos de pleno derecho cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.

Síguenos en...



El artículo 209, regla 3ª, de la LEC, establece que en los fundamentos de derecho de las sentencias se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

El artículo 218 de la LEC, bajo el epígrafe *Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación*, establece en su apartado 1, párrafo primero, que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito, añadiendo que dichas resoluciones harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. En su párrafo segundo, se establece que el Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. Por último, el apartado 2 de dicho artículo 218 establece que las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

El artículo 97.2 de la LRJS, que la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo.

Por último, el artículo 202 de la LRJS, al regular los efectos de la estimación del recurso, establece en el apartado 2 que si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Pero si no pudiera hacerlo, por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida y por no poderse completar por el cauce procesal correspondiente, acordará la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales, concretando en caso de nulidad parcial los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza, y mandará reponer lo actuado al momento de dictar sentencia, para que se salven las deficiencias advertidas y sigan los autos su curso legal.

CUARTO.-

Sobre la obligación de motivar, dicha Sala, en sentencia de 7 de febrero de 2012 [REC: 199/2010, ROJ: STS 2278/2012], resumiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la interpretación aplicativa de tales normas, ha expresado que la obligación de motivar el *factum* en la sentencia laboral, actúa, de una parte, para garantizar el ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio, y, de otra, como elemento preventivo de la arbitrariedad, aunque, lógicamente, esta obligación no debe ser entendida en el sentido de

Síguenos en...



que pueda coartar la libertad del juez en la formación de su convicción o de que le imponga el deber procesal de una extensa y prolija redacción. En términos generales basta con decir que la motivación fáctica -y también evidentemente la jurídica- ha de ser suficiente; suficiencia que, como todo concepto indeterminado habrá de ser precisada en cada caso concreto. Constituye, de otro lado, la nulidad de un remedio último y de carácter excepcional que debe operar únicamente en aquellos supuestos en que la falta de fundamentación cause indefensión.

Y en la sentencia de 18 de diciembre de 2015 [REC: 25/2025, ROJ: STS 5827/2015], dicha Sala de lo Social ha mantenido que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia. En todo caso, ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, poniendo así de manifiesto la *ratio decidendi* del fallo judicial y permitiendo conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión jurisdiccional.

QUINTO.- La magistrada de instancia, en el fundamento de derecho segundo de la resolución, razona lo siguiente:

La finalidad del establecimiento del periodo de prueba es facilitar el conocimiento mutuo de las partes del contrato de trabajo y la experimentación de una prestación de servicios. Más concretamente, respecto a la empresa, el periodo de prueba responde a la necesidad de dotarla de un mecanismo ágil y eficaz de verificación tanto de la aptitud como de la adaptación del trabajador al desarrollo de las funciones asignadas. La parte actora alegó que tras su jornada laboral el 31 de julio de 2023, acudió al médico iniciando ese día un proceso de incapacidad temporal según documental, con el diagnóstico "trastorno de ansiedad generalizada", según el parte de baja, proceso medio con una duración estimada de 31 días, causando alta el 11 de agosto de 2023. Según documental que se aporta por la empresa el día 2 de agosto de 2023 le comunicó mediante correo electrónico "... que no habiendo superado el período de prueba pactado con Usted a que se refiere la cláusula tercera de nuestro contrato de trabajo celebrado en fecha 26 de junio de 2023 damos por resuelto el mismo con efectos del próximo día 2 de agosto de 2023 conforme el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores ...". Es un hecho reconocido que la actora no avisó de su ausencia el día 1 de julio de 2023. El RD 1060/2022 de 27 de diciembre de 2022 modificó el art 7 del RD 625/2014 de 18 de julio por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración. Señalando el art 7 que "El facultativo que expida el parte médico de baja, confirmación o alta entregará a la persona trabajadora una copia de este. El servicio público de salud o, en su caso, la mutua o la empresa colaboradora remitirá los datos contenidos en los partes médicos de baja, confirmación y alta al Instituto Nacional de la Seguridad Social, por vía telemática, de manera inmediata, y, en todo caso, en el primer día hábil siguiente al de su expedición. 2. El Instituto Nacional de la Seguridad

Síguenos en...



Social, a su vez, comunicará a las empresas los datos identificativos de carácter meramente administrativo relativos a los partes médicos de baja, confirmación y alta emitidos por los facultativos del servicio público de salud o de la mutua, referidos a sus personas trabajadoras, como máximo, en el primer día hábil siguiente al de su recepción en dicho Instituto, para su conocimiento y cumplimiento, en su caso, de lo previsto en el párrafo siguiente. Las empresas tienen la obligación de transmitir al Instituto Nacional de la Seguridad Social a través del sistema de Remisión Electrónica de Datos (RED), con carácter inmediato y, en todo caso, en el plazo máximo de tres días hábiles contados a partir de la recepción de la comunicación de la baja médica, los datos que se determinen mediante orden ministerial.

Son dos supuestos distintos el presentar el parte de baja que ha desaparecido y otra a los efectos de desvirtuar el indicio, el comunicar la ausencia la trabajo pues en periodo de prueba la empresa puede desistir del contrato sin alegación de causa y en el presente caso la actora, que no consta tuviere impedimento no lo comunicó, pudiendo haber remitido también correo electrónico como así hizo posteriormente y dicha omisión se considera junto a la carta del día 2 una justificación objetiva y razonable que excluye la causa discriminatoria.

[...]

SEXTO.- Atendidos los criterios jurisprudenciales, expresados en el fundamento cuarto anterior, esa falta de motivación no resulta apreciable, pues, dilucidándose en el presente supuesto la eficacia resolutoria de la no superación del periodo de prueba, que la trabajadora considera discriminatoria por razón de la situación de incapacidad permanente temporal en la que se hallaba, la falta de comunicación de la ausencia al trabajo el primer día de la baja -la repetida mención al día 1 de julio debe entenderse referida al 1 de agosto, pues de lo contrario no tendría ningún sentido cronológico- es lo que ha sido tomada por la magistrada de instancia como razón o causa del desistimiento autorizado por el artículo 14.3 de la *Ley del Estatuto de los Trabajadores*, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre [en adelante, ET]. Razonamiento del que cabe inferir, además -aunque esto debiera haberse explicitado en la sentencia- que la empresa desconocía aquella baja por enfermedad al tiempo de tomar la decisión ahora impugnada.

Guste o no, se trata de un razonamiento entendible y combatible, que no puede dar al traste con la viabilidad lógica de la sentencia. Lo que, por lo demás, se evidencia con el resto de los motivos del recurso, en los que la parte recurrente no tiene dificultad procesal para procurar que se revoque la sentencia y se estime la demanda. Y es justamente esto lo que prevé el artículo 202.2 de la LRJS, cuando se trata de la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, como es el caso.

Por todo lo anterior, el motivo ha de ser rechazado.

SÉPTIMO.- Al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, la parte recurrente, con apoyo en los documentos que identifica y defendiendo su relevancia para el recurso, interesa que se dé una nueva redacción al hecho probado cuarto y que se añada un nuevo hecho, el octavo, arreglo a la siguiente formulación:

Hecho cuarto:

«No consta acreditado que la empresa, de forma fehaciente, comunicara a la trabajadora que no había superado el periodo de prueba.»

Hecho octavo:

«No pudiendo acreditar la demandada las razones del cese de la relación laboral, y existiendo un indicio de existencia de discriminación por estar en situación de Incapacidad Temporal, el despido fue producido por este motivo.»

La parte recurrida interesa la inadmisión del motivo -reitérese lo dicho sobre el sentido de la inadmisibilidad-, argumentando que sí constaba en la cadena de correos electrónicos aportados que «con fecha de 2 de agosto (correo reenviado al email de la trabajadora con fecha de 3 de igual mes) se le comunicaba la extinción de la relación laboral por la no superación del periodo de prueba», olvidando que no tuvo la mínima diligencia de comunicar que no iba a acudir al puesto de trabajo por encontrarse enferma el 31 de julio de 2023, siendo un hecho objetivo que la empresa desconocía por completo las razones que motivaban la ausencia del puesto de trabajo, unido a que la no tenía por su parte que justificar o argumental la no superación del periodo de prueba.

El Ministerio Fiscal no impugna la revisión del hecho cuarto por considerar que no resultaba de documental alguna.

OCTAVO.-

La doctrina acuñada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en materia de revisión de los hechos declarados probados viene manteniendo que el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes (sentencia de 22 de noviembre de 2023 [REC: 112/2021, ROJ: STS 5236/2023]).

También se ha exigido por dicha Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el hecho pretendido resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; que la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento de que se trate tiene una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas. Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor (sentencia de 17 de julio de 2024 [REC 83/2024, ROJ: STS 4173/2024]).

Síguenos en...



Por último, también se ha insistido en la relevancia o trascendencia de la revisión, pues debe tenerla para modificar el fallo de instancia (ídem).

NOVENO.-

Si la revisión de los hechos declarados probados, como posible objeto del recurso de suplicación, permite a la parte reformular el relato judicial, ésta debe hacerlo en unos términos que se correspondan con lo exigido al juzgador de instancia por el artículo 97.2 de la LRJS, que no es otra cosa que declarar demostrado lo que estime probado, no así lo que no lo sea.

Por ello, pretender introducir en la versión judicial definitiva una afirmación como la de que no consta acreditado tal o cual hecho, es algo que no puede admitirse en la estructura lógica de la sentencia; menos aun, que se quiera deslizar lo que no es sino una consideración valorativa sobre la prueba o sobre la existencia de indicios no desvirtuados, que en eso consiste la propuesta del nuevo hecho octavo.

Ahora bien, cuando la parte recurrente afirma que la cadena de correos empezó con el que ella envía a la parte, el 3 de agosto, no con el de la empresa el 2 de agosto, debería haberle llevado, en una adecuada formulación alternativa, a expresar lo que, ciertamente, expresan los correos electrónicos en los que se basa -aportados por ambas partes, obrantes a los folios 19, 20, 46, 47 y 48-, y revelan el error en la apreciación de la prueba.

Basta para ello en reparar en la hora en la que se envían el 3 de agosto: 13:56, el de la trabajadora, interrogando a la empresa sobre la baja comunicada por la Tesorería General de la Seguridad Social, y haciéndole saber que estaba de baja médica (folio 47); 14:03, el de Recursos Humanos a la asesoría laboral de la empresa, enviando la comunicación de la no superación del periodo de prueba; y 14.04, enviándose dicha comunicación a la trabajadora.

Con todo, y como se verá al examinar el motivo de infracción sustantiva, a pesar de que esa cronología resulta relevante en este caso, no lo es, sin embargo, de manera decisiva, pues, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en el escrito de impugnación, no es admisible la actitud de la empresa en este trance de resolución del contrato de trabajo.

Por tanto, la versión judicial ha de quedar inalterada.

DÉCIMO.-

Así, al amparo del artículo 193 c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social [en adelante, LRJS], la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 2.1 y 3 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación [en adelante, LITND], en relación con el artículo 14 de la CE, argumentando esencialmente, con apoyo en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de las Islas Baleares, de 24 de enero de 2023 [REC: 407/2022], que, si como reconocía la empresa en el correo enviado, el servicio había quedado descubierto, y a pesar de ello, se produjo la baja, estando en periodo de incapacidad temporal, existía una relación de causalidad entre esa baja por enfermedad, el 31 de julio, y el cese, y el 2 de agosto, apenas dos días después.

La empresa impugna el motivo de infracción, haciendo propios el relato de hechos y la argumentación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal considera infringidos los preceptos citados en el motivo, argumentando que, si bien la trabajadora no comunicó la baja al día siguiente, no era admisible la actitud de la empresa, desde el momento en el que la trabajadora no tenía obligación de comunicar la baja, al hacerlo directamente el Instituto Nacional de la Seguridad Social, estimando razonable que, en una crisis de ansiedad, no lo hiciera, por lo que la actuación de la trabajadora no era reprochable, todo lo cual revelaba una discriminación por razón de enfermedad.

UNDÉCIMO.-

Por lo que interesa al recurso, deben tenerse presente las siguientes normas:

La CE establece en su artículo 14 que:

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social.

Por su parte, la LITDN establece lo siguiente:

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.

1. Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

[...]

3. La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública.

[...]

Artículo 26. Nulidad de pleno derecho.

Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley.

Artículo 30. Reglas relativas a la carga de la prueba.

1. De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Síguenos en...

[...]

Y, por último, la LRJS, establece lo siguiente:

Artículo 181. Conciliación y juicio

[...]

2. En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

[...]

DUODÉCIMO.-

En interpretación aplicativa del artículo 181.2 de la LRJS (o del análogo 179.2 de la ahora derogada *Ley de Procedimiento Laboral, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril*), la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de julio de 2014 [ROJ: STS 3587/2014], ha venido a declarar, en consonancia con la doctrina del Tribunal Constitucional, que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que ofrece la operación de desvelar, en los procedimientos judiciales correspondientes, la lesión constitucional encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Por esta razón, es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria.

La ausencia de prueba -continúa expresando dicha Sala- trasciende así el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental. En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por tales indicios.

Síguenos en...

DECIMOTERCERO.-

Como se ha visto en el fundamento quinto anterior, la sentencia de instancia ha convalidado el desistimiento del contrato por la no superación del periodo de prueba, entendiendo que estaba justificada objetiva y razonablemente tal decisión por la ausencia de la trabajadora a su puesto sin comunicarla, de lo que se infiere, además, que la empresa desconocía la situación de enfermedad al tiempo de tomar la decisión.

La Sala, sin embargo, ha de acoger la tesis que se defiende en el motivo, pues siendo el hecho en el que basa la trabajadora su pretensión, la repetida baja, a la empresa, en este trance de despido, en el que se le reprocha un comportamiento discriminatorio, le correspondía poner de manifiesto en qué momento supo que la trabajadora había sido dado de baja por aquella enfermedad. De esta manera, esa ausencia al puesto de trabajo, no comunicada, habría podido justificar esa no superación del periodo de prueba.

Las consideraciones que se hacen en la sentencia de instancia sobre la tramitación y comunicación de los partes de baja, contenidas en el *Real Decreto 1060/2022, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración*, tienen una relevancia tangencial en este caso, pues -debe insistirse en ello- la empresa se enfrentaba al reproche de que había actuado precisamente al conocer aquella baja. Por tanto, acreditando que nada supo, cobraría toda la fuerza resolutoria la no superación del periodo de prueba.

Pero nada de esto se ha proporcionado por la demandada, hoy parte recurrente, que insiste que desconocía la ausencia de la trabajadora, pero nada más,

Por todo lo anterior, se está en presencia de indicios, la proximidad temporal entre la baja y el desistimiento, que no han sido desvirtuados por medio de una justificación en los términos exigidos por los artículos 30.1 de la LITDN y 181.2 de la LRJS, y que llevan a concluir que la decisión extintiva de la empresa tuvo un móvil discriminatorio por razón de la enfermedad o condición de salud de la trabajadora, decisión que debe ser calificada nula, de conformidad con los artículos 55.5, párrafo primero, del ET, y 108.2 de la LRJS, con los efectos previstos en el apartado 6 de dicho artículo 55, y en el artículo 113, de dichos textos legales, respectivamente.

DECIMOCUARTO.-

El artículo 183.1 de la LRJS impone al tribunal que declare la existencia de vulneración, pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación. En similares términos, el referido artículo 27.1 de la LITDN, señala los criterios valorativos en orden a la cuantificación de tal indemnización.

En la sentencia de instancia, por el sentido desestimatorio del fallo, no se hace mención a las circunstancias relevantes para la determinación de dicha indemnización. Tampoco en el recurso desciende a este detalle, limitándose a pedir la indemnización, que cifra en 3.000,00 euros.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 23 de febrero de 2022 [REC: 4322/2019, ROJ: STS 830/2022], al abordar la cuestión de la cuantificación de la

Síguenos en...



indemnización por daño moral, derivado de la vulneración de derechos fundamentales, corrige a la baja la cantidad pedida, reduciéndola considerablemente, teniendo en cuenta que la relación laboral, en ese caso, había durado apenas dos años, teniendo en cuenta el salario medio, y teniendo en cuenta, en definitiva, que la declaración de nulidad del despido ya comportaba la readmisión del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de resolución del contrato de trabajo.

Por todo ello, en cumplimiento del mandato establecido en dicha norma, esta Sala cifra la indemnización por tal discriminación en la cantidad de 1.800,00 euros, con referencia a la fijada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de noviembre de 2023 [REC: 5547/2022, ROJ: STS 4698/2023], para los supuestos de vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado en los casos de denegación del complemento de maternidad.

DECIMOQUINTO.-

En consecuencia con todo lo razonado en los fundamentos anteriores, el recurso debe estimarse parcialmente, con los efectos previstos en los artículos 201 y siguientes de la LRJS, que se precisarán en el fallo de esta sentencia.

FALLO

I.- Se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Virginia, se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Málaga, de 29 de mayo de 2024, dictada en el proceso número 888/2023, y, en consecuencia:

II.- Se estima la demanda de DOÑA Virginia, se califica nulo el despido, y se condena a TORNEO PARQUE CONTROL, S.L., a la inmediata readmisión de la trabajadora y al abono de los salarios dejados de percibir desde el 2 de agosto de 2023, hasta que la readmisión se produzca, a razón de cuarenta y un euros con sesenta y nueve céntimos (41,69 €) diarios, así como al abono de mil ochocientos euros (1.800,00 €) en concepto de indemnización por la discriminación declarada.

III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Si la parte recurrente hubiera sido condenada en la sentencia, y tuviere el propósito de recurrir, deberá consignar la cantidad objeto de condena, bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander con el número 2928 0000 66 1965 24, bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274, el cuyo caso habrá de hacer constar en el campo reservado a "Observaciones", el número 2928 0000 66 1965 24.

Así mismo, habrá de consignar como depósito seiscientos euros (600,00 €) en la cuenta indicada anteriormente.

El cumplimiento de los anteriores requisitos de consignación, aseguramiento y constitución de depósito habrá de justificarse en el momento de la preparación del recurso.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social o del importe de la prestación, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería

Síguenos en...



General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por este Tribunal.

En el caso de que la parte recurrente fuese entidad gestora y hubiese sido condenada al abono de prestaciones que no sean de pago único o respecto a periodos ya agotados, deberá presentar certificación acreditativa de que comienza el abono de tal prestación y de que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen por razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

