

**JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO DOS
DE BILBAO**

DES 610/15

SENTENCIA Nº: 430/2015

12 DEZ 2015

En Bilbao a once de diciembre de dos mil quince.

Mónica González Fernández, magistrada del Juzgado de lo Social número dos de Bilbao, ha examinado las presentes actuaciones de DES 610/15 en que ha sido demandante y demandada ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE) habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento de la demanda presentada por frente a ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE) habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL, en la que se suplica que con estimación de la misma se declare la nulidad o improcedencia del despido de que ha sido objeto el demandante.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la demandada, señalando día y hora para la celebración del juicio que tuvo lugar el día 24 de noviembre.

En el acto del juicio la parte actora se ratificó en su escrito inicial; la empresa demandada contestó en términos de oposición interesando la desestimación íntegra de la demanda. No habiendo conformidad sobre los hechos se recibió el pleito a prueba. Por la empresa demandada se propuso documental, interrogatorio de parte y testifical; por la actora se propuso documental, interrogatorio de parte y testifical. Todas las pruebas fueron practicadas en el acto del plenario con el resultado que obra en soporte DVD tras lo cual las partes formularon conclusiones quedando el pleito visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El demandante ha venido prestando servicios por cuenta y órdenes de la empresa demandada, con una antigüedad de 3 de octubre de 2011, categoría profesional de Jefe de primera y salario bruto mensual de 2.143,49 euros incluida la prorrata de pagas extras.

El actor prestaba servicios en la delegación de ADICAE sita en Bilbao, Hurtado de Amezaga 27, que constituye la sede social de dicha asociación en la CAPV, siendo el actor el único empleado adscrito a dicha delegación.

Es de aplicación el Convenio Colectivo de oficinas y despachos de Bizkaia.

SEGUNDO: En marzo de 2013 las partes hoy litigantes acordaron de común acuerdo el traslado del trabajador desde la sede de Madrid a la sede de Bilbao.

TERCERO: El trabajador desarrollaba funciones consistentes en acudir a juzgados y tribunales y aparecer en los medios de comunicación en representación de ADICAE, siendo presentado como responsable o técnico de la misma; organizar asambleas para tratar temas de interés de la asociación; realizar convocatorias y asambleas ante organismos públicos como representante de ADICAE; realizar selecciones de personal; llevar la contabilidad de la oficina; organizar actos de protesta y movilizaciones por los objetivos y reivindicaciones de AICAE; organizar, celebrar y ser ponente en Foros Hipotecarios como técnico de ADICAE; participar como árbitro/vocal en los colegios arbitrales nombrados por la Junta Arbitral de Consumo de Euskadi; acudir a reuniones con organismos autónomos en representación de ADICAE.

CUARTO: El actor permaneció en situación de IT desde el 27 de agosto de 2014 hasta el 12 de enero de 2015.

Posteriormente inicia otro procedo de IT en fecha de 5 de marzo de 2015.

Tras reincorporarse de la primera baja médica, a partir de la nómina de febrero de 2015, la demandada deja de abonar al actor un plus de 175 euros mensuales que venía percibiendo mediante transferencia bancaria; el trabajador interpuso demanda turnada al Juzgado de lo Social número 10 de Bilbao, autos 236/15.

QUINTO: El 24 de febrero de 2015 la empresa notifica al trabajador que el día 26 de marzo de 2015 debía acudir a un puesto de trabajo en la oficina de Madrid; dicho traslado fue impugnado por el actor por demanda turnada al Juzgado de lo Social número 7 de Bilbao, autos 241/15, que dicta sentencia, firme, de 27 de abril de 2015 declarando la nulidad del traslado.

SEXTO: El 4 de marzo de 2015 la empresa notifica al trabajador carta de sanación por una falta leve con imposición de una amonestación escrita, sanción impugnada ante el Juzgado de lo Social número 6 de Bilbao, autos 318/15.

El 29 de abril de 2015 el trabajador interpone demanda de clasificación profesional.

SÉPTIMO: Con fecha de 25 de junio de 2015 la empresa notifica al trabajador carta de despido del siguiente tenor literal.

D.

En Zaragoza, a 22 de Junio de 2015.

Muy Sr. Mío

Por medio de la presente debo comunicarle que, por los hechos que pasamos a detallar, nos vemos en la obligación de proceder a su **DESPIDO DISCIPLINARIO** con efectos del día de la presente 22 de junio de 2015.

En fecha 24 de febrero de 2015 le fue entregada carta por la que se le comunicaba la decisión de la empresa de trasladarle a la oficina de Madrid, como consecuencia de la necesidad de reorganizar los recursos humanos existentes en la Asociación y cumplir con sus objetivos de participación.

Al margen de las actuaciones a las que dicha decisión dió lugar dentro del marco de los derechos que la ley le reconoce (impugnación de dicha decisión ante el Juzgado de lo social correspondiente de Bilbao), la empresa pudo comprobar como en Facebook, Twitter y en la página web change.org se iniciaba una campaña denominada "solidaridad con ..." en la que se realizaban las siguientes afirmaciones

"Se exige a Adicae una política laboral que respete la dignidad de sus trabajadores"

"Tras una baja por ansiedad debido a problemas laborales causados, entre OPUS: cavas, por la falta de respeto y la presión que la dirección de Adicae ejerce sobre sus trabajadores, están utilizando contra él técnicas de asedio"

"Adicae recibe subvenciones de instituciones públicas, entre otras cosas, para generar puestos de trabajo estables y en condiciones dignas. Aro permitas que con el dinero de tus impuestos Adicae tenga a ... en condiciones que perjudiquen su salud y su dignidad."

En concreto dichas afirmaciones aparecían en 1.

Página www.change.org:

OCTAVO: En Facebook, Twitter y en la página web change.org consta iniciada una campaña denominada “solidaridad con [redacted]”.

El día 25 de marzo de 2015 la demandada interpuso denuncia penal ante el Juzgado de Guardia de Madrid denunciando que en diversos foros se ha comenzado una campaña de desprestigio y difamación contra ADICAE, denuncia cuyo contenido se da por reproducido.

El 14 de abril de 2015 la demandada presenta escrito de ampliación de denuncia alegando haber conocido que el autor de los hechos es [redacted].

El 14 de abril de 2015 el Juzgado de Instrucción 37 de Madrid dicta auto acordando el archivo de las actuaciones por no presentación de querrela.

El 17 de junio de 2015 la demandada presenta demanda de acto de conciliación contra [redacted] que se celebró el día 1 de septiembre de 2015 ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Gernika, con el resultado de sin avenencia.

NOVENO: El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los hechos declarados probados resultan de la valoración conjunta de la prueba practicada en el plenario bajo los principios de inmediación y contradicción, consistente en prueba documental, interrogatorio de partes y testifical.

Las circunstancias profesionales del actor son conformes en cuanto a antigüedad, no en cuanto a categoría profesional y por ende salario.

Con relación a la categoría profesional, la formalmente reconocida es de auxiliar administrativo, categoría que la empresa demandada defiende ser la que corresponde al actor. Nada más lejos de la realidad. El auxiliar administrativo se define como el empleado que se dedica a operaciones elementales administrativas y en general las puramente mecánicas, inherentes al trabajo de la oficina o despacho; tareas que nada tienen que ver con las efectivamente desempeñadas por el trabajador demandante.

Así de la prueba aportada a las actuaciones resulta probado que el actor era el único empleado de la delegación de ADICAE en Bilbao, y que desarrollaba funciones consistentes en acudir a juzgados y tribunales y aparecer en los medios de comunicación en representación de ADICAE, siendo presentado como responsable o técnico de la

misma; organizar asambleas para tratar temas de interés de la asociación; realizar convocatorias y asambleas ante organismos públicos como representante de ADICAE; realizar selecciones de personal; llevar la contabilidad de la oficina; organizar actos de protesta y movilizaciones por los objetivos y reivindicaciones de AICAE; organizar, celebrar y ser ponente en Foros Hipotecarios como técnico de ADICAE; participar como árbitro/vocal en los colegios arbitrales nombrados por la Junta Arbitral de Consumo de Euskadi; acudir a reuniones con organismos autónomos en representación de ADICAE. Así resulta probado en virtud de la prueba documental aportada a las actuaciones, documentos 17 a 28 de la parte demandante; y así se infiere probado de las testificales practicadas. Así el testigo (), antiguo empleado de ADICAE, manifestó que “ era el coordinador de Adicae en Bilbao, que desarrollaba funciones de atención a socios, usuarios, interlocución con medios de comunicación”; agregó el testigo que también “participaba en la selección de personal, participaba en foros hipotecarios, organizándolos e interviniendo como ponente”; añadiendo que “daba cursillos formativos a socio y usuarios, y actuaba ante los organismos públicos como representante de ADICAE”. En similar sentido el testigo (), miembro de la PAH de Miranda de Ebro, manifestó que contactó con el demandante para que les diera asesoramiento sobre lectura de hipotecas, identificación de cláusulas suelo, reclamaciones etc.

Por el contrario nada aportan las testificales propuestas por la parte demandada, dado que por más que el actor tuviera un responsable institucional y político que le orientara, y por más que en la demandada existan diversos protocolos, protocolos que curiosamente no se han aportado a las actuaciones como prueba documental, lo que resulta evidente es que el actor desarrollaba unas funciones de asesoramiento, organización y representación de la demandada, que nada tienen que ver con la categoría profesional reconocida de auxiliar administrativo; funciones las descritas que se asemejan a las que corresponden a un jefe de primera, desde el momento en que el actor era el único empleado de la delegación de Bilbao, sin que conste que fuera supervisada su actuación, actuando con plena responsabilidad en la organización de las actividades que integran los fines de la asociación.

Se concluye por lo expuesto que la categoría profesional del actor es de jefe de primera correspondiéndole un salario bruto mensual de 2.143,49 euros incluida la prorrata de pagas extras.

SEGUNDO: Sentado lo anterior la parte actora pretende se declare la nulidad o improcedencia del despido operado, oponiendo con carácter previo una excepción de prescripción de los hechos.

Sostiene la parte actora que la demandada tuvo conocimiento de los hechos el día 14 de abril de 2015, fecha en que presenta ampliación de denuncia penal contra el trabajador, habiéndose producido el despido el día 22 de junio de 2015, transcurrido el plazo de 60 días a que se refiere el artículo 60.2 ET. La parte demandada alega que no concurre prescripción de las infracciones, prescripción que habría quedado interrumpida por la interposición de denuncia penal y de conciliación previa a la vía penal.

Conviene recordar que el artículo 60.2 ET establece un plazo de prescripción llamado «corto» de diez, veinte y sesenta días, según la gravedad de las faltas, cuyo cómputo se

inicia inexorablemente desde que el empresario tiene conocimiento de la falta. De tal manera, el dies a quo es aquel en que los hechos llegaron a conocimiento de quienes tienen la facultad sancionadora (STS 20-2- 1998 [RJ 1988846]). El mismo artículo establece igualmente un plazo de prescripción «largo», de seis meses, que opera «en todo caso» desde la comisión de los hechos.

En el particularismo de Litis la empresa tiene conocimiento cierto de los hechos que dan lugar al despido necesariamente antes del 14 de abril de 2015, fecha en que presenta escrito de ampliación de denuncia ante el Juzgado de Guardia de Madrid, documento 41.bis de la demandada, escrito en el que aduce la existencia de indicios de que el autor de los hechos denunciados, hechos que conforme a la denuncia aportada como documento 41 coinciden exactamente con los alegados como justificativos del despido, es :

%. De esta forma solo puede concluirse que la demandada tuvo conocimiento cierto y exacto de los hechos en que ampara la decisión extintiva antes del día 14 de abril de 2015, fecha que se erige inexorablemente en dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción corta de 60 días desde la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión; y siendo que la carta de despido está fechada el día 22 de junio de 2015, y notificada el día 25, es necesario concluir que las faltas imputadas al trabajador están prescritas.

No puede compartirse la postura de la demandada en el sentido de que la interposición de una denuncia penal produzca el efecto de interrumpir el plazo de prescripción de una infracción laboral; lo que resulta acreditado es que necesariamente antes del 14 de abril de 2015 la demandada conocía perfectamente los hechos que después imputa al trabajador como justificativos del despido así como los indicios sobre su autoría, que son exactamente los mismos expuestos en la carta de despido, razón por la cual ese día comenzó inexorablemente el cómputo del plazo de prescripción de 60 días, resultando que la carta de despido está fechada el 22 de junio de 2015, fecha en que ya había transcurrido el referido plazo de 60 días.

Por lo tanto las infracciones imputadas al trabajador están prescritas.

TERCERO: No obstante lo anterior y con el fin de dar adecuada respuesta a las cuestiones deducidas en el plenario, debemos indicar que la demandada procede al despido disciplinario del actor imputándole una falta de deslealtad y de transgresión de la buena fe contractual y una falta de respeto hacia sus compañeros.

Se alega en la carta de despido que en Facebook, Twitter y en la página web change.org aparece una campaña denominada “solidaridad con [redacted]” en las que se vierten expresiones que suponen una total falta de respeto a la empresa, y se indica que la empresa ha podido comprobar que era el trabajador quien estaba llevando a cabo dichas afirmaciones y quien manejaba esas páginas.

Pues bien tales imputaciones no han quedado probadas con el rigor que es exigible.

La campaña “solidaridad con [redacted]” existe, y no puede negarse su existencia, pero no puede concluirse probado que el trabajador demandante sea el autor de esa campaña, ni que fuera él quien manejaba esas páginas; al respecto no se ha articulado ninguna prueba que resulte concluyente, prueba que incumbe a la empresa demandada, razón por la cual debe ser la demandada quien soporte las consecuencias de esa inactividad probatoria.

No existe ninguna prueba directa que permita tener por probado que el trabajador demandante fue el autor o responsable de la mencionada campaña; y tampoco puede alcanzarse dicha conclusión acudiendo a la prueba de presunciones; en este sentido

debemos recordar que para que un hecho puede considerarse probado por presunciones, es preciso que entre el hecho demostrado y el presunto exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, y en el caso de litis no existe ese necesario enlace, desde el momento en que la campaña “solidaridad con _____” pudo en buena lógica ser creada por cualquier amigo, familiar o persona próxima al trabajador que tuviera conocimiento de la problemática laboral que le afectaba.

Por otro lado tampoco ha resultado probado que el trabajador haya empleado fotografías de compañeros de trabajo sin autorización; la fotografía a que se hace referencia correspondiente a _____ no consta que haya sido colgada por el trabajador. Y por lo que respecta a los comentarios despectivos respecto de sus compañeros de trabajo, únicamente consta la utilización de la expresión “palmeros”, que puede ser más o menos afortunada, pero que no es constitutiva de una falta de respeto y consideración grave, y que por ello se revela como absolutamente insuficiente para justificar y amparar un despido disciplinario.

En definitiva debemos concluir que los hechos imputados por la empresa para justificar el despido del trabajador, están prescritos y además no han quedado probados con el rigor necesario.

CUARTO: En cuanto a la calificación del despido, se interesa con carácter principal la declaración de nulidad del despido, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Así las cosas conviene recordar que según reiterada y constante jurisprudencia se produce la figura de la garantía de indemnidad en el sentido de que del ejercicio de las acciones del trabajador, e incluso de sus actos preparatorios o previos al mismo, no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones laborales para la persona que las protagoniza. Por lo cual, todo empresario no puede adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos. Con lo que del ejercicio de la acción por parte del trabajador no le pueden derivar consecuencias negativas toda vez que el derecho a la tutela judicial efectiva no se satisface sólo mediante la actuación de jueces y tribunales sino también a través de la citada garantía de indemnidad.

En el mismo sentido el artículo 5.c. del Convenio de la OIT nº 158 y del artículo 4.2. g. del ET, recuerdan que es un derecho de los trabajadores el ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo, excluyéndose en el artículo 5.c del Convenio, como causa válida de la extinción del contrato de trabajo, el haber planteado una queja o haber participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes.

Por lo tanto, corresponde a los demandantes hacer alusión a los preceptos jurídicos que entiende violados o vulnerados y corresponde al demandado aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, en una inversión o distribución de la carga de la prueba que está fundada en la doctrina del Tribunal Constitucional, así como del Tribunal Supremo, por la que la prueba de la discriminación o cualquier otra vulneración de los derechos para quien la sufre es difícilmente practicable dado que normalmente la entidad demandada suele tener uso de poder de organización que puede ocultar cualquier motivación

presentando una apariencia de licitud en una actuación contraria a todo ámbito de justicia. Es por ello que ante esos ataques que pueden sufrir los derechos fundamentales se libere a los titulares de una prueba exhaustiva del daño y de la motivación discriminatoria, sin que con ello se trate por tanto de imponer pruebas diabólicas de hechos negativos (la no discriminación u otros) sino la razonabilidad y proporcionalidad de medidas adoptadas y de su carácter totalmente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales.

Aplicando tal doctrina al supuesto de litis y valorando lo actuado, debe concluirse que los indicios aportados por el trabajador de vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva son suficientes y concluyentes. Consta en las actuaciones la interposición con anterioridad al despido de una demanda por la falta de abono de un complemento de 175 euros que venía percibiendo hasta enero de 2015, así como la interposición de demanda impugnando una traslado notificado al actor en fecha de marzo de 2015, que fue declarado nulo por sentencia del Juzgado de lo Social 7 de Bilbao, sentencia de 27 de abril de 2015, y consta además la interposición de una demanda sobre clasificación profesional en fecha de 29 de abril de 2015. Es claro a juicio de esta juzgadora que existe una relación directa entre las reclamaciones judiciales articuladas por el actor y el despido operado escasos meses después en junio de 2015.

Por lo expuesto y habiéndose aportado por el actor indicios suficientes de vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, era la empresa quien debía acreditar fuera de toda duda la razonabilidad de la decisión adoptada, prueba que como exponíamos en el anterior fundamento de derecho no se ha articulado, lo que determina la NULDIAD del despido operado.

Ahora bien al margen de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad, no consta la vulneración de ningún otro derecho fundamental del actor, de forma tal que la reparación íntegra se obtiene mediante la declaración de nulidad de la decisión extintiva, sin que sea procedente ninguna otra reparación como tampoco el abono de ninguna indemnización económica adicional, al no constar que se haya producido ningún daño concreto, extremo respecto del cual no se ha articulado prueba.

Por todo lo expuesto procede estimar la demanda declarando la nulidad del despido, cuyos efectos son la inmediata readmisión del trabajador con abono De salarios de tramitación.

Vistos los artículos citados y demás e general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMANDO la demanda presentada por
frente a ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y
SEGUROS (ADICAE) habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL, debo declarar y
declaro la NULIDAD DEL DESPIDO de que ha sido objeto el trabajador demandante,

condenando a la demandada a que proceda a la readmisión inmediata del trabajador con abono de salarios de tramitación.

IMPUGNACIÓN.- Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de **cinco días** a contar desde su notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº 4718 0000 650610/15 , pudiendo asimismo realizarlo por vía telemática al número IBAN: ES.55.0049.3569.92.0005001274 (haciendo constar en el concepto el número de cuenta que se cita en primer lugar) del grupo SANTANDER, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

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