

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 6 DE BILBAO
Sentencia 439/2021, de 8 de octubre de 2021
Rec. n.º 832/2021

SUMARIO:

COVID-19. Despido disciplinario. Negativa a recibir la vacunación instada por la empresa. Nulidad. Inversión de la carga de la prueba. Despidos pluricausales. *Empleada de centro de atención a dependientes que presta servicios como cuidadora y que se niega a que se le administre la vacuna. Presión por la dirección del centro para que las tres trabajadoras que se negaban a recibir la vacuna se sometieran a ello, cediendo una de ellas, no viendo renovado su contrato temporal la segunda y siendo despedida la tercera, aquí actora, aunque con base en un pretendido comportamiento gravemente desconsiderado en relación con una de las residentes. Carta de despido que no menciona como fundamento la negativa de la trabajadora a someterse a la pauta.* La empresa presenta en la carta de despido disciplinario, como argumento para la extinción, unos hechos absolutamente insuficientes para ampararse en el artículo 54.1 del TRET, al quedar muy lejos de superar el control de gravedad exigido, quedando patente, por tanto, que la decisión extintiva nunca pudo tener como fundamento aquellas razones. De ello deriva que no quede destruido el panorama indiciario presentado por la trabajadora. La exclusión de la causa incorporada en la carta de despido obliga a concluir que la verdadera razón que alumbró la decisión extintiva vino motivada por un factor que individualizó y separó a la trabajadora del resto de sus compañeros, no otro que la negativa a someterse al tratamiento prescrito por las autoridades sanitarias para la contención de la pandemia. Por tanto, la decisión extintiva solo podría haberse evitado obligando a la trabajadora a someterse a un tratamiento médico, circunstancia que viene limitada por nuestra jurisprudencia constitucional en mérito a la prescripción establecida en el artículo 15 CE. Se aprecia por el juzgador de instancia que la decisión extintiva ha de considerarse lesiva del derecho de la trabajadora a su integridad física, derecho a través del cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular, sin que tampoco se propicien medios menos invasivos del contenido de su derecho fundamental. Todo ello conduce a la nulidad del despido. **Indemnización.** A pesar de la indicación contenida en el artículo 183 de la LRJS, resulta contrario a la realidad social en que vivimos el establecimiento de una indemnización como la solicitada (50.000€) ante la pretensión de la Administración de establecer protocolos de vacunación universal, programa aprobado por la Agencia Europea del Medicamento, a lo que se une la presión mediática, cuyas líneas editoriales no dejan margen alguno a discursos que se enfrenten a lo defendido por aquellas, más tratándose de colectivos como el aquí afectado, encargado del cuidado de sectores vulnerables de la población, por lo que se reconoce una cuantía indemnizatoria de 600€.

PRECEPTOS:

Constitución española, art. 15.
RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 54.1 y 55.5.
Ley 36/2011 (LRJS), art. 183.1.

PONENTE:

Don Jaime Segales Fidalgo.

SENTENCIA

En Bilbao, a 8 de octubre de 2021.

Vistos por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social n.º 6 D./D.ª JAIME SEGALES FIDALGO los presentes autos número 832/2021, seguidos a instancia de Amelia contra FOGASA, MINISTERIO FISCAL, FUNDACION ALIADOS POR LA INTEGRACION y FUNDACION GRUPO NORTE sobre DESPIDO CON VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 30 de julio de 2021 tuvo entrada demanda formulada por Amelia contra FOGASA, MINISTERIO FISCAL, FUNDACION ALIADOS POR LA INTEGRACION y FUNDACION GRUPO NORTE y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes, y abierto el acto de juicio por S. S. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS**Primero.**

Dña. Amelia ha venido prestando servicios como Cuidadora para FUNDACION ALIADOS POR LA INTEGRACION (el Centro) desde el 17-9-2019.

Su salario asciende a 656,12 euros/mes. Presta servicios en una residencia de atención a dependientes.

Segundo.

En enero de 2021, el SPS solicitó al Centro un listado de las personas que manifestaban intención de someterse al tratamiento antiCOVID, realizando la pesquisa su responsable sanitaria.

Tercero.

En el contexto de dichas pesquisas, la responsable sanitaria del Centro envía el 14-1-2021 un mensaje electrónico a todo el personal del siguiente tenor:

"Hola, mañana tengo que mandar a primera hora la lista de vacunación actualizada.

Creo que sería muy importante que nos vacunaremos todas y desde prevención de riesgos, Osakidetza y Diputación así nos lo han hecho saber. Estamos cuidando un grupo de personas muy vulnerables, y es importante también para no contagiar en nuestro entorno familiar. Os dejo el papel para firmar en la enfermería, pero antes decirme exacto vuestra decisión para comunicar a Osakidetza y organizar la vacunación. Que sepáis que somos privilegiadas por ser de las primeras en poder recibirlas. Un saludo."

Cuarto.

La actora respondió ese mismo día -de forma inmediata y utilizando ese mismo medio que no tenía intención de someterse al tratamiento. A continuación, se produce este diálogo: Responsable sanitario centro: "Te da miedo?"

Actora: "Sí"

RSC: "Todas estamos igual, nos da respeto. Pero es importante para acabar con esto."

Actora: "Ya y yo lo entiendo, de verdad, pero no quiero. Tengo 20 años y una vida muy sana por delante."

RSC: "Y como joven mucha vida social. Tranquila que es tu decisión."

Actora: "No te creas que tanta. Me estoy cuidando mucho."

RSC: "Bueno, pero sois más de riesgo. Como todas. Trabajando con dependientes es lo que toca por responsabilidad".

Quinto.

Una vez recabados los datos por la responsable sanitaria del Centro (tras el requerimiento trasladado por el SPS al que hemos hecho alusión en el ordinal 2º), de las 43 personas que prestan servicios en el centro (personal sanitario, cuidadoras, cocineras, limpiadoras, lavanderas, trabajadores y educadores, sociales, mantenimiento, monitoras y dirección) sólo cinco decidieron evitar el tratamiento. De estas, dos alegaron problemas de alergias, pasando por su especialista antes de tomar la decisión de aceptarlo, cosa que sucederá.

De las tres restantes, una de ellas cambió su intención en abril y se sometió al tratamiento.

Otra (María Virtudes.) verá no renovado su contrato el 12-2-2020. Llevaba trabajando con contratos temporales desde abril de 2019 hasta diciembre de 2019 (contrato de interinidad). En diciembre de 2019 había

suscrito un eventual que se prolongará hasta febrero de 2020. En abril de 2020 suscribe un nuevo contrato eventual llamado a finalizar el 28-2-2021. La terminación de este último contrato determinó la extinción del vínculo.

La tercera persona es la actora.

Sexto.

Desde esa fecha se habrían realizado 6 contrataciones para sustituir a personas de baja por IT. Se les ha preguntado en la entrevista sobre su disposición a recibir el tratamiento. Ninguna de estas personas lo había recibido ya, al no encontrarse en esas fechas dentro de los colectivos seleccionados.

Se les ofreció la posibilidad de integrarse en la lista correspondiente, mostrando su conformidad cinco de ellas. Estas personas siguen prestando servicios en la actualidad.

La persona que declinó someterse al tratamiento prestó servicios por 3 meses, rechazando posteriormente su continuidad por motivos personales.

Séptimo.

Desde que el personal recibió la pauta completa dejó de utilizar una barrera facial de plástico, siendo este un elemento que formaba parte de su EPI.

Poco después, esta previsión fue retirada asimismo al personal que no había recibido el tratamiento, siguiendo en todo momento las indicaciones del SPS.

Octavo.

Con inmediata posterioridad a la administración de la pauta (febrero de 2021), desde la DFB/BFA se ordenaron 2 cribados PCR a todo el personal. Posteriormente (abril) se solicitaron desde la BFA/DFB cribados semanales únicamente para el personal que no se había sometido al tratamiento.

Noveno.

A fecha de 17-4-2021, la responsable sanitaria del Centro traslada un mensaje electrónico a la actora en el que da cuenta de una noticia aparecida en la prensa, en la que se alude a un brote en una residencia de Bilbao, resultando afectados seis personas, cuatro de ellas vacunadas. Tras el enlace, la responsable añadió este mensaje: "Están haciendo cribado a los trabajadores que NO se han vacunado."

Posteriormente, el 26-5-2021, otra empleada de la empresa remite una comunicación electrónica instantánea a la actora del siguiente tenor:

"Buenos días Amelia, desde diputación nos dicen que las trabajadoras que no estáis vacunadas ni habéis pasado el COVID tenéis que haceros prueba PCR de covid. Para que sepas."

El 1-6-2021, se le remite una nueva comunicación por parte de ese mismo emisor, en los términos que siguen:

"Hola, te han citado para la PCR¿?"

A lo que la actora responde: "No"

Contestando su interlocutora: "Lo reclamamos, gracias."

Décimo.

El 29-5-2021 la actora se encontraba atendiendo a una usuaria, preparándola para dormir y poniéndole la ropa de una forma brusca. En ese momento una compañera le dice que "No le trates así a la chavala". A esta imprecación la actora dijo algo que nadie percibió.

Una tercera compañera añadió, dirigiéndose a la actora: "no ves que no te entiende..." Y la actora contesta: "pues ya debería entender".

Undécimo.

Estos hechos fueron notificados a la responsable del centro el día 1-6-2021.

Duodécimo.

El 21-6-2021 la actora fue despedida con arreglo a estos motivos: "Hemos tenido constancia que el pasado 29 de mayo, durante el ejercicio de sus funciones en el turno de tarde, después de la cena de las usuarias, usted se encontraba acostando a Socorro., una residente joven y gran dependiente. Mientras la acostaba Vd. insultó a la joven llamándola gilipollas, agravio que no pasó desapercibido para alguna de sus compañeras.

Tal fue así que una de ellas se acercó a Vd. para recriminar su comportamiento diciéndole "¿Por qué le dices eso a la niña, no ves que la pobre no te entiende? Respondiente usted con un simple "pues debería".

Como vd. podrá entender, esta entidad no puede tolerar este tipo de comportamientos vejatorios, ni para los residentes ni para ninguna otra persona del centro, puesto que prestamos unos servicios asistenciales a los usuarios y este tipo de contestaciones de nuestros trabajadores suponen una pérdida de confianza de nuestros clientes en nuestros servicios, la pérdida de la imagen de la Fundación, además de suponer una falta de respeto de suma gravedad de la dignidad de la usuaria lo que usted insultó y que esta entidad no logra entender.

Esta entidad considera que los hechos demuestran la existencia de un comportamiento lesivo y vejatorio que vulnera los derechos fundamentales de la residente, siendo usted conocedora del correcto procedimiento que debe desarrollar ya que tiene amplia experiencia en la residencia, entendiéndose por tanto que se trata de un comportamiento voluntario por su parte."

Decimotercero.

A fecha de 7-7-2021 fue elevada papeleta conciliatoria, intentándose la celebración del acto el día 28-7-2021 (sin efecto).

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. Convicción

No se disputa por el ordinal 1º.

Los ordinales 2º, 5º, 7º, 8º y 11º se basan en el testimonio de la Sra. Evangelina.

Los ordinales 3º y 4º se anudan al documento número 2 de los aportados por la demandante, adverado por ambas interlocutoras en la vista.

El ordinal 6º apuntan al testimonio de la Sra. Evangelina y de la Sra. Anibal.

El ordinal 9º descansa en los documentos números 8 y 10 de los aportados por la demandante. Fueron adverados por ambas interlocutoras en la vista.

El ordinal 10º apunta al testimonio de las Sras. Isabel y Julia, Nieves.

El ordinal 12º se apoya en la carta de despido, presentada por la demandada como documento número 1 de su ramo.

En el acto de la vista formuló el juzgador la posibilidad de recabar el testimonio de la sexta persona contratada con posteridad a la vacunación, y que había decidido no someterse al tratamiento, tal y como se indica el ordinal 6º del relato. No obstante, tal posibilidad fue descartada una vez se accedió al conjunto de la documentación presentada a estos autos; ello sin perder de vista la necesidad de evitar trasladar una presión excesiva sobre una única persona a propósito de una cuestión de estas características.

Segundo. Planteamiento del caso.

Considera la parte actora que la decisión extintiva vendría motivada por el interés de la demandada en evitar que en su plantilla concurren personas no sometidas al tratamiento prescrito por las autoridades sanitarias para la contención de la pandemia. Razona que los argumentos presentados para justificar la extinción no alcanzarían una gravedad suficiente como para determinar ese radical resultado, lo que pondría de manifiesto la verdadera motivación del cese. Deduce, junto con las consecuencias ordinarias de la declaración de nulidad, una condena por daños y perjuicios estimada en la suma de 50.000 euros.

Se opone el Centro, presentando como fundamento para la extinción el que se relata en la carta de despido, ponderando el extraordinario del valor que para una residencia de dependientes habría de tener la calidad del trato dispensado al usuario. Rechaza cualquier discriminación ante la negativa de sus empleados a recibir el tratamiento para contener el COVID, asegurando haber hecho contrataciones a personas en la misma situación que la demandante.

Tercero. Solución al caso.

A propósito de la conocida como prueba de indicios, o principio de prueba, la doctrina del TC, contenida por todas en la STC 140/2014, recuerda que: " La respuesta judicial dada a la alegación relativa a la suficiencia de indicios de discriminación nos obliga a valorar, con el enfoque de constitucionalidad propio de este Tribunal, la

suficiencia del panorama indiciario aportado al proceso judicial previo, teniendo en cuenta que los hechos esgrimidos en la reclamación administrativa previa y ante la jurisdicción ordinaria como supuestamente reveladores de un panorama indiciario de vulneración de derechos fundamentales son los mismos que los que ahora se nos pide que consideremos. Consecuentemente, siguiendo doctrina constitucional plenamente asentada (entre otras SSTC 79/2004, de 5 de mayo ; 168/2006, de 5 de junio ; 342/2006, de 11 de diciembre ; 17/2007, de 12 de febrero ; 183/2007, de 10 de septiembre ; y 104/2014, de 23 de junio), que hemos recordado en nuestra reciente STC 31/2014, de 24 de febrero , (FJ 4), "nos corresponde analizar si, en el presente caso, la demandante de amparo acreditó en el proceso judicial la existencia de un panorama indiciario del que surja, de modo razonable, la fundada sospecha o presunción de lesión constitucional generada por los indicios." Y es que la protección del derecho fundamental que el demandante solicita de este Tribunal exige la consideración de la entidad del hecho aducido como indicio de discriminación, bien que con el resultado que en cada caso arroje la singularidad de las circunstancias. Así, mientras en las SSTC 87/1998, de 21 de abril ; 38/2005, de 28 de febrero ; 175/2005, de 5 de agosto ; 342/2006, de 11 de diciembre ; 17/2007, de 12 de febrero ; y 31/2014, de 24 de febrero , este Tribunal apreció la existencia de indicios de discriminación que los órganos judiciales habían negado, en las SSTC 180/1994, de 20 de junio ; 41/2002, de 25 de febrero ; 214/2001, de 29 de octubre ; 14/2002, de 28 de enero ; 173/2013, de 10 de octubre , y los AATC 267/2000, de 13 de noviembre ; y 30/2008, de 25 de febrero , confirmó la inexistencia de indicios de discriminación declarada por los órganos judiciales.

Para llevar a cabo esta labor debemos partir de nuestra consolidada doctrina relativa a la dificultad probatoria que acompaña a los supuestos en los que se discute la motivación de los actos empresariales de despido o equiparables a éste y la importancia que en esta materia tienen las reglas de la distribución de la carga de la prueba. Como recordábamos en la STC 87/2004, de 10 de mayo (FJ 2), sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos bajo la cobertura formal del ejercicio por parte del empleador de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. La finalidad en estos casos de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, de 23 de noviembre , FFJJ 2 y 3), finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo , FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 5 , y 85/1995, de 6 de junio , FJ 4). 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 como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

Naturalmente, el indicio razonable de que se ha producido la lesión del derecho fundamental no consiste en la mera constatación de que en un momento precedente tuvo lugar el ejercicio del derecho -en este caso que se participó en una huelga o en que se formuló una reclamación judicial- sino que es preciso justificar -indiciariamente- la existencia de una relación de causalidad entre tal ejercicio y la decisión o acto calificado de lesivo del derecho. El que en un momento pasado se haya ejercitado un derecho fundamental constituye un presupuesto de la posibilidad misma de la violación denunciada, pero no un indicio de esta que por sí solo desplace a la otra parte la obligación de probar la regularidad constitucional de su acto, pues la aportación de la prueba que concierne a la parte demandante deberá superar inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria (SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 4 ; 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 3 ; y 41/2006, de 13 de febrero , FJ 6). Dicho de otro modo, "si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas, o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo inverosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probandi al demandado" (STC 31/2014, de 24 de febrero , FJ 3)."

En el caso que nos ocupa nos encontramos con los siguientes elementos:

- La trabajadora presta servicios para la empleadora desde septiembre de 2019. - Habría sido una de las tres personas que habría rechazado el tratamiento establecido por las autoridades sanitarias para la contención de la pandemia, en contraste con la decisión adoptada por las 40 restantes.
- De esas tres personas, una de ellas reconsideró su decisión pocos meses después, manteniendo su vínculo en la actualidad con la empleadora.
- Otra de las trabajadoras renuentes vio extinguido su vínculo al llegar la fecha de finalización de su contrato eventual. Este contrato habría sido firmado en abril de 2020 y tenía prevista su finalización para el 28 de febrero de

2021. Con anterioridad a esa contratación suscrita en abril de 2020, la trabajadora había firmado dos contratos más, uno de ellos en abril de 2019 y otro de ellos en diciembre de 2019.

- La empresa habría contratado a seis personas después de la administración de la pauta a su personal. Ninguna de estas personas había recibido el tratamiento en el momento de ser contratada, al no haber estado incluidas en ningún colectivo susceptible. Todas fueron interrogadas en ese sentido por parte de la empresa, dando cinco de las seis personas su visto bueno a ser incluidas en una lista para recibir el tratamiento. La sexta persona mantuvo el vínculo con la empresa a lo largo de tres meses, decidiendo a propia voluntad no dar continuidad a la relación.

A la luz de los indicados elementos es destacable concluir en que únicamente una de las personas de las tres que se habrían negado al tratamiento habría abandonado la actividad por decisión propia, acabando cesadas las otras dos. Una de ellas a causa de la no renovación de su contrato temporal un mes después de su negativa, cuando ya acumulaba tres contrataciones de esas características. La otra es la demandante.

Junto a estas conclusiones inmediatas debe tenerse en cuenta la opinión que la responsable sanitaria del centro tendría en relación con la estrategia de contención de la pandemia, habiendo manifestado la necesidad de someterse a dicho tratamiento por razones de "responsabilidad", haciéndose eco de la prácticamente unánime opinión pública, de las constantes indicaciones de las autoridades sanitarias y, es necesario recordarlo, de la opinión de partidos políticos y hasta sindicatos.

Debe ponerse de manifiesto en este contexto, asimismo, que la receptora de los servicios que presta la empleadora es, de forma indirecta, la DFB/BFA, cuya estrategia abunda también en propiciar la generalización del tratamiento.

Llegados a este punto es necesario aplicar el foco a los hechos que se narran en la carta de despido, toda vez que la decisión extintiva no ha señalado como fundamento la negativa de la trabajadora a someterse a la pauta. Ello obliga a hacer un recordatorio de la doctrina establecida por el TC a propósito de los despidos pluricausales, caracterizados por la concurrencia de discretos motivos presuntamente anticonstitucionales con causas ajenas a ese ámbito, y que son las que se hacen explícitas; siendo necesario esclarecer si las segundas presentan suficiente intensidad como para soslayar el estudio de los primeros.

Así, la STC 48/2002: " Sin embargo, pese a que la Sentencia impugnada parte de la premisa de que no se advierte que concurra el requisito de conexión funcional de adecuación o proporcionalidad de la reducción de plantilla operada mediante los despidos de los demandantes con la pretendida superación de la situación económica desfavorable, y asimismo admite la existencia de un conjunto indiciario de conflictividad entre el empleador y los actores por razón de su afiliación sindical, no saca la lógica conclusión de tal premisa, esto es, la nulidad de los despidos, sino que declara la improcedencia de los mismos aplicando al caso la doctrina de este Tribunal acerca de los despidos "pluricausales", esto es, aquellos despidos disciplinarios en los que, frente a los indicios de lesión de un derecho fundamental, como puede ser la libertad sindical, el empresario alcanza a probar que el despido obedece realmente a la concurrencia de incumplimientos contractuales del trabajador que justifican la adopción de la medida extintiva, razonamiento que ha de ser rechazado, por los motivos que a continuación se expresan.

En primer lugar, debemos recordar el verdadero sentido de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 135/1990, de 19 de julio , 21/1992, de 14 de febrero , y 7/1993, de 18 de enero , sobre los denominados despidos "pluricausales". Como se recuerda en la STC 7/1993 , FJ 4, resumiendo dicha doctrina, "cuando se ventila un despido 'pluricausal', en el que confluyen, una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado".

"Subsiste, no obstante, la carga probatoria anteriormente señalada para el empresario, de que los hechos motivadores de la decisión extintiva, cuando no está plenamente justificado el despido, obedezcan a motivos extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. En otras palabras, en aquellos casos en que la trascendencia disciplinaria es susceptible de distinta valoración, el empresario ha de probar, tanto que su medida es razonable y objetiva, como que no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo".

Esta doctrina sobre los despidos "pluricausales", a la que la Sentencia impugnada se refiere en su planteamiento pero no en las consecuencias probatorias respecto a la lesión alegada del derecho a la libertad sindical, resulta de imposible aplicación al caso que nos ocupa, puesto que, como la propia Sentencia impugnada reconoce, el Ayuntamiento empleador no ha acreditado siquiera que concurrieran las circunstancias objetivas exigidas para proceder a la extinción de los contratos de los demandantes por la vía del art. 52.c LET, esto es, la Sentencia admite que no existe causa para despedir. En consecuencia, si no existe causa alguna para los despidos, mal puede hablarse de un despido "pluricausal", como no sea quebrantando las más elementales reglas del razonamiento lógico-jurídico, a lo que hay que añadir que la Sentencia impugnada no ofrece tampoco ningún

razonamiento para justificar la extensión de la doctrina de este Tribunal acerca del despido pluricausal, limitada a los despidos disciplinarios, a la extinción de contratos por causas objetivas del art. 52.c LET."

En el caso que nos ocupa, la empresa presenta como argumento para la extinción del despido unos hechos insuficientes para tomar una decisión extintiva de estas características ex art. 54.1 ET, al quedar muy lejos de superar el control de gravedad exigido en este contexto. Anotemos desde ahora que, en buena lógica, la narrativa incorporada en la carta de despido vino determinada por el relato que a la empresa hicieron las mismas personas que concurrieron a la vista a instancia de aquella, por lo que, a la hora de calibrar las causas presentadas como justificación para el cese, deberemos estar al relato conformado tras haberlas escuchado. Nunca podría tomarse como referencia para la neutralización del panorama indiciario un documento como la carta de despido, elaborado por la empresa, al depender la remoción de aquel escenario de la demostración de hechos objetivos, y no de actos unilaterales protagonizados por quien tiene la obligación procesal de debilitarlo.

Así, destacaron en el plenario las dificultades de una de las trabajadoras para reconocer haber sido la persona que notificara a la dirección los hechos constitutivos del cese. En efecto, pese a los sucesivos intentos por parte del Magistrado, la persona identificada por la empresa como autora de la denuncia negó tal condición varias veces, señalando que habría sido la propia responsable sanitaria del Centro quien le habría interrogado al respecto de los hechos. Asimismo, el relato presentado por las testigos coincide en descartar haber oído a la actora dirigir un insulto a la persona dependiente, limitándose a describir un comportamiento brusco a la hora de vestirla.

Así, la conversación producida, en mérito a la convicción alcanzada por el juzgador en plenario, queda recogida en el ordinal 10º, y se resume en torno a lo que sigue:

Trabajadora 1: "No le trates así a la chavala". Actora: "... (nadie sabe lo que contesta).

Trabajadora 2: "no ves que no te entiende..."

Actora: "pues ya debería entender".

Este evento no presenta la entidad suficiente como para neutralizar el panorama indiciario presentado por la parte actora, toda vez que nos encontramos ante una situación singular, aislada, que no suscitó una reacción inmediata por parte de las compañeras de trabajo, más allá de la imprecación verbal. Esto es, las personas que concurrían con la trabajadora en la realización de aquellas tareas no reaccionaron de forma natural evitando que la trabajadora siguiera atendiendo a la persona dependiente, limitándose a trasladar una observación como la que consta en autos.

Esta circunstancia podría haber suscitado una reacción por parte de la empresa, pero en ningún caso del carácter y severidad que presenta el despido disciplinario, resultando el exceso suficientemente relevante como para considerar que la decisión extintiva nunca pudo tener como fundamento aquellas razones.

La exclusión de la causa incorporada en la carta de despido obliga a concluir en que la verdadera razón que alumbró la decisión extintiva vino motivada por un factor que individualizó y separó a la trabajadora del resto de sus compañeros, no otro que la negativa a someterse al tratamiento prescrito por las autoridades sanitarias para la contención de la pandemia.

Por tanto, la decisión extintiva solo podría haberse evitado obligando a la trabajadora a someterse a un tratamiento médico, circunstancia que viene limitada por nuestra jurisprudencia constitucional en mérito a la prescripción establecida en el artículo 15 CE, tal y como se establece en la STC 120/1990: " Este mismo precepto constitucional garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular."

Justamente, la reciente STS de 19-8-2021, Sala 3ª, descarta la posibilidad de someter al test de antígenos a los trabajadores de residencias de cuidados dependientes, y lo hace en estos términos: "FJ 7º: " En fin, lleva razón la Sala de instancia al sostener la escasa aportación de datos apropiados que sustente la petición de autorización de la obligatoriedad de las pruebas y el asilamiento mencionado, al conjunto de los trabajadores de todas las residencias y centros que radiquen en Castilla- La Mancha. La solicitud deducida se encuentra huérfana de información suficiente y clara, lo único que e incorpora en el informe sanitario en relación a las residencias de mayores es · una tabla que discrimina entre semanas, brotes, casos, hospitalizaciones y defunciones a lo largo del año 2021, y la incidencia del proceso de vacunación. Se explica en el informe < que en las semanas 8 y 23 la ocurrencia dé brotes y enfermedad y muerte es casi, anecdótica, quedando relegados a brotes puntuales ocasionados por circunstancias particulares> observándose a partir de la semana 24 un aumento paulatino que no evidencia por sí un crecimiento exponencial de contagios con aumento de hospitalizaciones No se añaden más datos sobre la tasa de incidencia en concretos y determinados centros de la Comunidad que permitan considerar la necesidad de la imposición de la medida y su carácter indispensable.

Debemos subrayar, además, que la Administración no solo no pone de manifiesto al Tribunal la existencia de cifras detalladas y significativas, ni distingue la problemática de los centros, que pueden presentar cifras no homogéneas, sino que tampoco contrapone la eficacia de otras medidas menos invasivas frente a la más invasivas de los derechos fundamentales que desarrollen una eficacia similar. Finalmente, no cabe acoger el alegato de la

Junta recurrente que sustenta la ratificación y corrección de las medidas en el principio de precaución que inspira la actuación de la Administración por mandato legal (pág. 20 del escrito de interposición) o de prevención, como se explicita en la propia resolución de 5 de agosto de 2021 y aun cuando, como señala el Ministerio Público es cierto que el componente precautorio subyace en toda medida sanitaria, hemos señalado expresamente en la STS 875/2021 (FJ 4º) que antes hemos transcrito - que la propia recurrente invoca y conoce- que el artículo 3 LOSEP no confiere habilitación para la adopción de medidas bajo cualquier circunstancia, ya que tal precepto fija un ámbito subjetivo, sin que pueda llegar más allá del mismo y convertirse en general, y que a los efectos ahora debatidos de restricción de derechos fundamentales " no bastan meras consideraciones de conveniencia, prudencia o precaución".

Con lo que aquella decisión habría de considerarse lesiva del derecho de la trabajadora a su integridad física, lo que conduce a la nulidad del despido.

Cuarto. Sobre la indemnización

Cierto es que el art. 183 LJS impone la necesidad de establecer indemnizaciones en los casos en los cuales la parte demandante haya padecido una lesión de su derecho fundamental. Ahora bien, el art. 3 del CC proporciona un criterio hermenéutico que en este caso se hace especialmente necesario manejar

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

No podemos abstraernos de las advertencias hechas por las autoridades sanitarias en relación con la necesidad de someter al completo de la población a un tratamiento aprobado por razones de urgencia por la Agencia Europea del medicamento. Una estrategia a la que no han sido ajenos los medios de comunicación de masas, cuyas líneas editoriales no han dejado margen a ningún discurso que pudiera poner semejantes medidas en tela de juicio, hasta el punto de reclamarse, en no pocas ocasiones, la imposición de esos tratamientos a determinados colectivos profesionales (como aquel al que pertenece la actora).

Justo en este orden de cosas no podemos olvidar la pretensión de establecer protocolos de vacunación universal obligatoria en aquellos supuestos señalados por la Administración, con control judicial, tal y como ha ensayado la Ley Gallega de Sanidad, 8/2021, actualmente en suspenso tras el recurso presentado por el Gobierno central.

Tales circunstancias impiden deducir consecuencias como las que se pretenden en este contexto, resultando absolutamente contrario a la realidad social en que vivimos el establecimiento de una indemnización de 50.000 euros a propósito de una conducta que, justo es decirlo, se encuentra bien lejos de repugnar a los representantes políticos y aún a los propios agentes sociales.

Estos argumentos deben tenerse en cuenta a la hora de valorar la decisión de la empleadora, condicionada, asimismo, por el hecho de que la propia Administración sea su cliente indirecto (DFB/BFA), habiendo está identificado al tratamiento autorizado para la contención de la pandemia como un resorte indispensable para prestar una atención segura a los dependientes.

Por lo que, tanto la necesidad de dar satisfacción a lo establecido en el art. 183 LJS, así como los anteriores razonamientos determinan la necesidad de imponer una indemnización por la lesión padecida que no excederá de los 600 euros.

Quinto. Recursos

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación de acuerdo con lo establecido en el art. 191 de la LJS, que habrá de anunciarse al término del quinto día.

Vistos y considerados los preceptos legales de aplicación al caso.

FALLO

Que, estimando la demanda interpuesta por Dña. Amelia frente a FUNDACION ALIADOS POR LA INTEGRACION, autos 832/2021, en los que fueron parte el Ministerio Fiscal y el FGS, declaro nulo el despido padecido por la actora el 21-6-2021, quedando obligada la empresa readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones en las que se encontraba en el momento del cese, así como a satisfacer salarios de tramitación a razón de 21,57 euros/día.

Condono asimismo a la empresa a abonar a la actora la suma de 600 euros en concepto de indemnización moral por los daños causados.

Quedando obligado el FGS a estar y pasar por la anterior declaración.

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/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta n.º 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial n.º 4722-0000-00-0832-21 del Banco Santander, con el código 65, 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, con el código 69, 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.

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 el mismo contuviera 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.

PUBLICACIÓN

En fecha ocho de octubre de dos mil veintiuno, fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.