

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 4ª, Sentencia 575/2023 de 28 Sep. 2023, Rec. 391/2023

Ponente: Cueva Aleu, María Aurora de la.

Nº de Sentencia: 575/2023

Nº de Recurso: 391/2023

Jurisdicción: SOCIAL

Diario LA LEY, Nº 10397, Sección Sentencias y Resoluciones, 28 de Noviembre de 2023, LA LEY

ECLI: ES:TSJM:2023:10259

28 min

El derecho a la desconexión digital debe ser respetado por todos los trabajadores no solo por los jefes

DESPIDO DISCIPLINARIO. Incumplimiento del derecho a la desconexión digital. Actitud insistente permanente de la trabajadora despedida respecto a su superior durante el periodo vacacional de éste. La trabajadora estuvo enviando de manera constante y reiterada mensajes de WhatsApp al teléfono personal, así como llamadas y envíos de mails para mostrar su disconformidad respecto de la gestión que se estaba realizando respecto del malentendido con otra compañera. Así mismo, atentó directamente contra el derecho a la desconexión digital de sus compañeros de trabajo en su intento de remitir continuamente, y durante su tiempo de vacaciones, diferentes comunicaciones. Se declara la improcedencia del

despido pero no la nulidad, por demostrar la empresa que el cese de la trabajadora no está conectado con su incapacidad temporal.

El TSJ Madrid desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid, confirmando la improcedencia del despido.

TEXTO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG: 28.079.00.4-2022/0096474

Procedimiento Recurso de Suplicación 391/2023 C.

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid Despidos / Ceses en general 886/2022

Materia: Despido

Sentencia número: 575 /2023

Ilmas. Sras.

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

En Madrid a veintiocho de septiembre de dos mil veintitrés habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las **Ilmas. Sras.** citadas de acuerdo con lo prevenido en el [artículo 117.1 de la Constitución Española \(LA LEY 2500/1978\)](#),

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 391/2023, formalizado por el Letrado D. GUILLERMO MARTI MILLAS en nombre y representación de Dña. Inés, contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 886/2022, seguidos a instancia de Dña. Inés contra AFIANZA ASESORES SL con intervención del MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Dña. Inés ha venido prestando servicios laborales para AFIANZA ASESORES SL, en virtud de un contrato de trabajo indefinido a tiempo completo con antigüedad de 27 de abril de 2021.

La Sra. Inés ostentaba la categoría profesional de abogado (grupo I: titulado superior), prestaba sus servicios en el centro de trabajo de calle Alfonso XII, nº 20 de Madrid y percibía un salario anual bruto de 33 000,00 euros, incluidas las partes proporcionales de las pagas extraordinarias.

El contrato de trabajo estaba regido por el VI Convenio colectivo de ámbito estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 27 de febrero de 2020).

La parte demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

SEGUNDO.- La Sra. Inés y D. Carlos María, su superior jerárquico, mantenían desde marzo-abril de 2022 hasta el despido de aquella, una relación de intimidad que si bien no estaba totalmente definida, sobrepasaba la mera amistad y se acercaba a una " relación sentimental ".

TERCERO.- La Sra. Inés y Dña. Marisa, compañera, mantenían una relación de carácter laboral en la que, en ocasiones, tenían desavenencias; la Sra. Inés ponía en conocimiento del Sr. Carlos María las discusiones e incidentes que protagonizaba con la Sra. Marisa.

CUARTO.- El 17 de agosto de 2022 la Sra. Inés envió un correo electrónico a la Dña. Reyes, con copia el Sr. Carlos María y D. Arturo con el siguiente contenido:

" Estimada Marisa,

Me dirijo a ti como responsable de RRHH para dejar constancia a los efectos oportunos que en el día de hoy - 17 de agosto de 2022 - sobre las 13:15 horas y estando sentada en mi puesto de trabajo, Marisa se ha dirigido a mi en términos totalmente inadecuados para con un compañero de trabajo -gritándome y faltándome el respeto- sin que yo estuviera manteniendo conversación alguna con ella.

Estaban presentes Angustia y Elias, si bien es cierto que dado el volumen de los gritos que me ha dirigido se ha enterado el resto del departamento laboral y probablemente toda la planta.

A continuación de esta actuación me ha anunciado a mí y a todos los presentes que subía a hablar contigo citando expresamente tu nombre No siendo este tipo de actitudes por parte de tal persona un caso puntual, sino que se vienen produciendo desde hace varios meses atrás, me veo en la necesidad llegados a este punto de trasladártelo por esta vía a los efectos oportunos. "

QUINTO.- *La Sra. Inés causó baja por incapacidad temporal por enfermedad común el 19 de agosto de 2022 con fecha de efectos de misma fecha con una duración estimada de 100 días por " trastorno depresivo mayor recurrente "; el parte de baja fue confirmado el 31 de agosto de 2022, el 22 de septiembre de 2022, el 6 de*

octubre de 2022, el 26 de octubre de 2022, el 16 de noviembre de 2022, el 16 de diciembre de 2022 y el 12 de enero de 2023.

SEXO.- *Por escrito de 26 de agosto de 2022 la empresa comunicó a la Sra. Inés la extinción de su relación laboral por despido disciplinario con misma fecha de efectos. La carta de despido es del siguiente tenor literal:*

" En Madrid, a 26 de agosto de 2022.

Muy Señora Nuestra:

Por medio de la presente carta, que se le entrega por medio de envío certificado a los efectos de acreditar su contenido y recepción, la Dirección de AFIANZA ASESORES S.L., (en adelante, la "Empresa" o la "Compañía"), lamenta comunicarle que, de conformidad con lo previsto en los artículos 54 (LA LEY 16117/2015), 55 (LA LEY 16117/2015) y 58 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) (en lo sucesivo, el "ET") en relación con lo previsto en el artículo 36 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para, despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales, resolución de 13 de febrero de 2020 (

en adelante, el "Convenio"), ha tomado la decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por causas disciplinarias despido disciplinario, con efectos económicos y laborales del día de hoy, como consecuencia de la comisión de faltas laborales muy graves que justifican la adopción de su despido disciplinario.

La presente carta, que se le entrego en cumplimiento de lo establecido en el artículo 55.1 del ET (LA LEY 16117/2015), se fundamenta por lo dispuesto en el artículo 58 del ET (LA LEY 16117/2015), y encuentra su sustento material, en cuanto a la tipificación normativa de los hechos en cuyo comisión entendemos ha incurrido, en lo dispuesto en el apartado b) .y c) del artículo 54.2 del referido texto legal , así como en el artículo 36 del Convenio Colectivo de aplicación; y artículos concordantes del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015).

Los hechos que justifican nuestra decisión y que apoya disciplinariamente la extinción de su contrato de trabajo, son la desobediencia a las órdenes de sus superiores; las ofensas verbales vertidas al empresario; la transgresión del derecho a la desconexión digital; así como la transgresión de la buena fe contractual. Hechos todos ellos que pasamos a detallar a continuación.

Todo ello parte de su actitud y actuaciones profesionales tras un incidente que sucede con los servicios prestados para la empresa Trajano en fecho 27 de julio de 2022, donde Usted sin reconocer ningún problema de gestión empieza a atacar a sus compañeros de trabajo, especialmente a Marisa, y Germán. Cuando su superior Jerárquico Carlos María, le indico que se calme y que quiere analizar lo ocurrido sin darle la razón, Usted se ha dedicado a buscar su salida indemnizada de la empresa, generando todo tipo de problemas, y de manera premeditada, además, teniendo en cuenta que es una profesional de las relaciones laborales y conoce la legislación perfectamente.

1 - Sobre las ofensas verbales vertidas sobre su superior jerárquico, acusaciones infundados sobre el mismo, así como no atender a las instrucciones dadas por este.

El pasado 27 de julio de 2022, como consecuencia del día a día de su trabajo tuvo un malentendido con una de sus compañeras, Dña. Marisa, al haber tenido lugar un equívoco en relación al cliente Trajano,

Es a partir de este momento cuando Vd. comienza a remitir comunicaciones en tono despectivo, así como diferentes acusaciones tanto a su superior jerárquico y a algunos de sus compañeros.

Concretamente, durante el periodo comprendido entre el día 27 de julio de 2022 y el 23 de agosto de 2022, periodo que coincide con el tiempo que Vd. se encontraba disfrutando de sus vacaciones, ha estado enviado emails, llamadas y mensajes vía WhatsApp a su superior jerárquico, D. Carlos María, por los que de manera reiterada ha estado criticando a su compañera Dña. Marisa. Ante tal situación su superior jerárquico se vio en la necesidad de solicitarle en reiteradas ocasiones que cesara de tal conducta.

Concretamente, el 19 de agosto de 2022 a las 13:37 horas Vd., contactó con su superior jerárquico, el Sr, Carlos María. En este correo electrónico en el que comunica que su estado de salud no le permitía atender a sus obligaciones laborales, aprovecha para acusar directamente al Sr. Carlos María de dudar de los motivos que los miembros de su equipo dan a la empresa cuando estos se ausentan de su puesto de trabajo. El referido correo electrónico venía a decir lo siguiente:

"Hola Carlos María.

Haz lo que consideres, te acabo de llamar por teléfono, y de nuevo no me has respondido,

Quería decirte que hoy sigo como ayer y como antes de ayer, que no consigo conservar nada en el estómago desde el día 17/08 cuando esto se produjo porque los nervios que tengo me hacen vomitar todo, que el dolor de cabeza es insoportable y que, como sabes, no puedo dejar de llorar. Sé que vas a pensar de mí lo mismo que piensas de todos los compañeros que te envían un parte de baja, y por eso te he llamado, porque tal vez al escucharme vieras como estoy, pero de nuevo no has respondido ni vas a devolver la llamada"

Este correo electrónico no solamente fue enviado al Sr. Carlos María, sino que el mismo también se hizo llegar a D. Arturo (Director General); a D. Marcos (Propietario de la Empresa); Dña. Juliana (Directora de RR.HH.) y Dña. Reyes (Responsable RR.HH).

El mismo día 19 de agosto de 2022, a las 15:09 horas, el Sr. Carlos María le responde al mismo y le solicita explicaciones pertinentes sobre las acusaciones realizada sobre su persona. A tal tenor le hace saber que él también se encontraba disfrutando de su periodo de vacaciones por lo que ese era el motivo por el que no había atendido a sus llamadas.

Usted contesta a dicho correo electrónico mediante nuevo e-mail de fecha 19 de agosto 2022, a las 23: 07 horas, por el que usted dice expresamente que entiende no ser necesaria la explicación solicitada por su superior jerárquico. El referido e-mail venía a decir así:

"Lo matización que me pides creo que no es necesaria y que se entiende perfectamente".

Posteriormente, el 23 de agosto 2022 a las 10:42 horas, vuelve a incidir con un whatsapp enviado a su superior, Carlos María, que nos ha hecho llegar el mismo donde afirma plenamente su afirmación:

"Así q la baja q seguro piensas q es mentira como cuando te las envían los otros compañeros está más q justificada por la gravedad de cómo me encuentro y q ni siquiera me hayas llamado para ver cómo estoy con todo lo q yo te he apoyado cuando tú peor estabas no lo puedo entender"

A pesar de ser Usted perfectamente conocedora de que la actitud que estaba teniendo no se corresponde con el comportamiento que debe mediar entre compañeros ni tampoco que debe imperar en el día a día, en lugar de cesar en su conducta, nuevamente el día 20 de agosto de 2022 a las 16:43 horas vuelve a remitir correo electrónico a D. Carlos María (con copia a los compañeros anteriormente referidos) en el que otra vez mas insinúa que la situación de baja por la que usted atravesaba podría haberse evitado si desde la empresa se hubiera actuado con la diligencia debida, según su parecer, el referido e mail viene a decir lo siguiente:

"Seguramente si las cosas se hubiesen puesto claras desde el principio -no ahora- y les hubieses dicho que las funciones que hago tienen el respaldo del cargo que nunca me has dado, seguramente la situación no hubiese llegado a este extremo.

Sabes que he tratado de hablar contigo desde lo del incidente por la actitud de Marisa con Trabajo el 27/07, y lo que es sorprendente es que si somos un equipo - como tú mismo dices- desde el 27/07 hasta el día de hoy 20/08 no haya conseguido tener ni una sola conversación telefónica contigo. Procede como consideres y como tu conciencia te permita"

A pesar de ser conocedora de que este tipo de actitudes no pueden tener lugar en el día a día de trabajo, y como decíamos, tras haberle advertido que cesara en sus modos y sus acusaciones a diferentes miembros de la organización, lo cierto es que ha hecho completo caso omiso. Tanto este hecho como la reincidente actitud por su parte en seguir cuestionando tanto a sus superiores como a la propia Dirección de la empresa ha llegado a crear una esfera hostil e incómoda, ya no solo en el centro de trabajo, sino también entre sus propios compañeros de equipo.

Todo lo anteriormente referido es de suma relevancia ya que su conducta que usted ha tomado desde el pasado 27 de julio de 2022, lo que pone de manifiesto es una total absoluta falta de disciplina, que dista mucho de la conducta y actitud diaria que ha de mantener en su puesto de trabajo y mientras viene desarrollando las funciones que tiene encomendadas.

La Dirección de la Empresa no puede tolerar que hechos como los descritos tengan lugar en el día a día de la organización ya que todos y cada uno de estos perjudican de manera directa a nuestra organización.

Como sabe, tanto para nosotros como para la actividad que desarrollamos es fundamental trabajar de manera coordinada tanto con el resto de las personas que componen su equipo como con todos y cada uno de sus superiores jerárquicos.

Mantener discusiones con sus compañeras, hablar o dirigirse de manera inapropiada a sus superiores, cuestionar la actuación de estos, verter acusaciones inconsistentes sobre estos, e incluso desobedecer las instrucciones que recibe por parte de ellos mismos, además de crear un ambiente completamente hostil, afecto de manera directa al buen desempeño del trabajo, llegando incluso a afectar al servicio que le ofrecernos a nuestros clientes.

2.- Sobre la Indisciplina e incumplimiento de las órdenes de la Dirección de la Empresa y la transgresión del derecho a la desconexión

Por si lo anterior no fuera suficiente y como hemos venido desarrollando a través de la presente carta, Vd. era plenamente conocedora que su superior jerárquico el Sr. Carlos María se encontraba disfrutando de sus vacaciones; cuando Vd. de manera reiterada estuvo enviándole llamadas, correos y WhatsApp a su móvil personal.

En este sentido, la Empresa ha tenido conocimiento que Vd. durante los días 15, 16, 17, 18 y 19 de agosto de 2022 de manera reiterada usted estuvo remitiendo comunicaciones por diferentes medios (e-mail, WhatsApp...) a su superior jerárquico D. Carlos María.

Esta conducta además de reiterarse en diferentes ocasiones ha tenido lugar durante el periodo que D. Carlos María se encontraba disfrutando de vacaciones. Aspecto este del que usted era conocedora. Es más, a pesar de que a Carlos María le dijera que no atendía a los correos electrónicos por estar de vacaciones y que atendería a su solicitud una vez se reincorporara a su puesto de trabajo, usted no cesó ni en su intento de contactar con el mismo ni en el de seguir remitiendo comunicaciones por diferentes medios, tanto profesionales como de índole personal y/o privado.

Muestra de ello son todas las comunicaciones a las que D. Carlos María tuvo que atender y contestar durante su periodo estival, Caso de ello, son los Mensajes de WhatsApp que D. Carlos María le, remitió en las fechas que pasamos a apuntar a continuación

15/08/22 19:00; " Inés insisto, no le des más importancia de la que tiene. A mi regreso se adoptarán las medidas oportunas. Si te Sientes más cómoda teletrabajando más días en esta semana adelante, tienes permiso"

15/08/22 19:42: "A mi regreso, construimos nuevamente, estafe tranquila" 16/08/22 14:38: "A mi vuelta hablo con todos"

17/08/22 11:18: "Ya me encargo yo de esto o mi regreso, no te preocupes déjalo estar"

17/08/22 14:38: "Deja de decir tonterías, teletrabaja estos días y a mi regreso solucionamos, hay soluciones para todo, de verdad"

17/08/22 15:41: "Tranquilízate, no des más importancia de la que tiene, de verdad. A mi regreso lo frotamos de formó directa"

17/08/22 18:04: "No creo que sea un problema de las dos, solo quiero, aunque suene egoísta, tener un fin de vacaciones tranquilo"

17/08/22 18:04: " Inés, ya. Haz lo que tengas que hacer. Voy a implementar unas medidas para corregir esta situación. Os escribo por mail en cuanto termine mis asuntos personales en vacaciones, será unas horas"

Pues bien, su conducta supone una clara transgresión de la naturaleza del recogido derecho a la desconexión digital, toda vez que, que este tiene por fin último y principal asegurar que los trabajadores disfruten de manera efectiva de sus tiempos de descanso y vacaciones, respetándose su intimidad personal y familiar, así como su privacidad digital fuera de su horario laboral, de tal forma que permita la desconexión de los dispositivos digital de carácter profesional o software de la empresa. Sin perjuicio de ello, su actitud e insistencia permanente ha hecho que este derecho con el que cuento D. Carlos María se vea directamente atacado.

Concretamente, este derecho laboral aparece regulado en la Ley Orgánico 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de tos derechos digitales (en adelante, la "LOPDGDO"), cuyo artículo 88.1 establece:

"1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencional establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como la intimidad personal y familiar"

Se trata pues de un derecho laboral reconocido a todos los trabajadores y cuyo contenido debe ser respetado no sólo por los empresarios, sino también por los trabajadores para con el resto de compañeros.

Como Vd. bien sabe, y hemos desarrollado a través de la presente misiva, desde el 27 de julio de 2022 hasta el 23 de agosto de 2022, durante el periodo vacacional de su compañero y superior jerárquico D. Carlos María, Vd. estuvo enviando de manera constante y reiterada mensajes de WhatsApp al teléfono personal del Sr. Carlos María

Además de ello estuvo llamando y enviando a éste reiterados e mails para mostrar de manera retirada su disconformidad respecto de la gestión que se estaba realizando respecto del malentendido que usted había mantenido con, su compañera Dña. Marisa. A pesar de que se le indicó que cesara en sus comunicaciones y en SU intento permanente de cuestionar las labores que se estaban llevando a cabo por parte de la Dirección de la Empresa.

Como Usted debería saber, el derecho a la desconexión digital es un deber y derecho fundamental de todo trabajador, cuyo respeto y protección debe ser amparado no sólo por la Dirección empresarial sino por todos los trabajadores de lo Compañía.

A mayor abundamiento, Vd, el pasado día 19 de agosto de 2022 envió a la Dirección de esta Empresa su parte de baja médica, si bien a pesar de las advertencias y recomendaciones de su superior jerárquico siguió enviando emails de trabajo a sus compañeros.

Concretamente, el pasado día 19 de agosto de 2022 a las 15:09 horas recibió a su correo electrónico corporativo un email del Sr. Carlos María en el cual se le advertía que estando de baja médica no debía atender a ninguna tarea laboral asignada, email cuyo contenido y recepción fue por Vd. confirmada dado su respuesta a la cadena de correos el mismo 19 de agosto de 2022 a los 23:07 horas. A

continuación, exponemos un extracto literal del correo electrónico que su superior jerárquico le remitió:

"Hola Inés.

Espero que te recuperes pronto, lamento que te encuentres en este estado y deseo tu pronta recuperación.

Como ya sabes, estando de baja médica, no debes atender el email ni las tareas laborales asignadas. Yo me encargo de gestionarlo. Por tanto, y como ya sabes, es necesaria la desconexión total para tu pronta recuperación por lo que te pido que desconectes totalmente de los temas laborales, no contestes emails etc. (pon el autoresponder para que los clientes que te contacten durante este periodo lo hagan directamente q mi dirección de email"

Todos los hechos descritos anteriormente suponen no sólo una clara transgresión del deber laboral a no perturbar el derecho a la desconexión digital de sus compañeros de trabajo, sino un incumplimiento reiterado a las órdenes e instrucciones que recibía por parte de su superior jerárquico.

Consecuentemente, y pese a las numerosas advertencias, y haber puesto a su disposición todas las herramientas necesarias para ayudarla en la situación en la que Vd. decía encontrarse, todos los hechos descritos en la presente carta evidencian que ha venido contraviniendo e incumplimiento sistemáticamente sus deberes laborales, actitudes que como Vd. comprenderá no pueden ser pasadas por alto por la Dirección de esta Empresa.

3.- Sobre la transgresión de la buena fe contractual.

Su actitud de desidia e incumplimiento constante de las instrucciones que debe cumplir y, por tanto, de las instrucciones expresas y órdenes de trabajo existentes en la Empresa, quiebran de forma absoluta la confianza que debe presidir toda la relación laboral.

Y es que, pese a las advertencias efectuadas por la Dirección de esta Empresa, Vd. ha venido incumpliendo sistemáticamente las órdenes e instrucciones dadas por la misma, lo que indudablemente evidencia una palmaria dejadez de sus funciones.

Concretamente, en lo que respecta a no mandar correos electrónicos durante su periodo de baja por fi para facilitar su pronta recuperación, como se ha expuesto anteriormente.

Es evidente que no cumplir con las órdenes e instrucciones - pese a las advertencias previas- dadas por la Empresa, así como las ofensas para con sus superiores, son un claro ejemplo de indisciplina y desobediencia. Además, el modo en el que ha llevado a cabo el mismo supone una transgresión de la buena fe contractual, poniendo en riesgo su propia salud- de interés supremo para la Empresa por cuanto la misma vela por la seguridad de sus trabajadores por cuanto, a pesar de las recomendaciones dadas por esta Empresa y por su superior jerárquico el Sr. Carlos María de que descansara y no trabajara estando Vd. de baja médica por enfermedad común, no ha cumplido con dichas recomendaciones, contraviniendo las instrucciones dadas por su superior.

Siendo esto así, su comportamiento quiebra la relación de confianza depositada en su persona. Por lo que, como ha reiterado la jurisprudencia, la transgresión de la buena fe 'no admite graduaciones, pues la pérdida de confianza por su esencial naturaleza no admite grados de valoración. Perdida la confianza y producida la transgresión de la buena fe contractual no es admisible otra sanción que la del despido.

De la calificación de los hechos expuestos anteriormente.

De los hechos que hemos venido refiriendo podemos concluir que:

Ha cuestionado directamente la actuación de la empresa, así como las decisiones tomadas por la misma al cuestionar a su propio superior jerárquico.

Ha desobedecido las instrucciones dadas por la 'Dirección de la Empresa al solicitarse que cesara en la remisión de permanente comunicaciones a su superior jerárquico y compañeros mientras estos se encontraban disfrutando de vacaciones.

Con su actitud alterado la paz laboral de la empresa, llegando a crear un ambiente hostil e incómodo alejado del clima laboral que debe imperar en lo mismo.

Ha atacado directamente contra el derecho a la desconexión digital con el que cuentan sus compañeros de trabajo en su intento de remitir de manera permanente, y durante su tiempo de vacaciones, diferentes comunicaciones (mensajes, e mails..) tanto a sus herramientas de comunicación laborales como personales, llegando a perturbar el tiempo de descanso de estos.

Ha llegado a transgredir la buena fe contractual al desatender de manera directa y permanente las instrucciones que ha recibido por parte de la Dirección de la Empresa con el interés de salir indemnizadamente de la misma, de forma voluntaria y premeditada, aprovechándose de sus conocimientos de la normativa laboral.

Los hechos referidos son constitutivos de varios incumplimientos en base a lo previsto en el artículo 54.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), que contempla como Incumplimientos contractuales las siguientes actuaciones:

Artículo 54.2.b del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015): "La indisciplina o desobediencia en el trabajo",

Artículo 54.2.c del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015): "Las ofensas-verbales a físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o familiares que convivan con ellos".

Artículo 54.2.d del Estatuto de los Trabajadores : "La transgresión de la buena fe contractual; adorno e/ abuso de confianza en el desempeño del trabajo",

Dicho todo lo anterior, de acuerdo a lo previsto en los apartados referidos del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), así como lo contemplado en el artículo 55 del mismo texto legal , y en base a lo apuntado a lo largo de la presente, la Dirección de la Empresa procederá con fecha de efectos del día de la presente, a su despido disciplinario, siendo este su último día de servicios para con la misma.

Además, se indica, a modo informativo, que se realiza su despido disciplinario con cumplimiento estricto de los requisitos formales por el ET y el Convenio Colectivo de aplicación, ya que, Vd. no es actualmente representante de los trabajadores ni a la Empresa le consta afiliación a ningún sindicato, por lo que la Empresa no está obligada a realizar ningún tipo de trámite indicarle que, con la entrega de la presente carta, ponemos a su disposición la liquidación de haberes correspondientes al finiquité de su salario.

Sin otro particular, y agradeciéndole los servicios prestados a esta Compañía, le rogamos firme copia de la presente carta de nueve (9) páginas a los efectos de darse por notificado en el contenido de esta carta. "

SÉPTIMO.- *La parte demandante promovió la conciliación previa al proceso el 19 de septiembre de 2022."*

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"ESTIMAR la demanda interpuesta por Dña. Inés frente a la empresa AFIANZA ASESORES SL en cuanto a su pretensión subsidiaria y, en consecuencia:

1.- DECLARO la improcedencia del despido realizado por AFIANZA ASESORES SL en fecha 26 de agosto de 2022;

2.- CONDENO a la empresa AFIANZA ASESORES SL a que, dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente sentencia, opte entre:

** la readmisión de Dña. Inés con abono de los salarios de tramitación a razón de 90,41 euros/día ; o*

** el abono a Dña. Inés en concepto de indemnización de la suma de 3 978,08 euros, con deducción del importe ya abonado, en su caso.*

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante Dña. Inés, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 16/06/2023, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose fecha para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha estimado parcialmente la pretensión contenida en la demanda rectora de autos en la que se solicitaba se dictase sentencia y se declarase "A) con carácter principal, se declare y decrete la NULIDAD de la extinción contractual actuada por la Empresa demandada mediante su Comunicación de fecha 26/08/2022 indicada en anterior Hecho Quinto y respecto de la trabajadora demandante, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración de nulidad (salarios de tramitación inclusive) y con adicional condena al pago de una indemnización exart. 183 L.R.J.S (LA LEY 19110/2011). por importe de 7.501 euros, condenándose a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración y pronunciamientos, y a cumplirlos, ello además con cuantos pronunciamientos accesorios a los citados haya lugar en Derecho; y,

B) con carácter subsidiario, se declare y decrete la IMPROCEDENCIA de la extinción contractual actuada por la Empresa demandada mediante su Comunicación de fecha 26/08/2022 indicada en anterior Hecho Quinto y respecto de la trabajadora demandante, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración de improcedencia, salarios de tramitación inclusive, condenándose a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración y pronunciamientos, y a cumplirlos, ello además con cuantos pronunciamientos accesorios a los citados haya lugar en Derecho. La sentencia ha declarado la improcedencia del despido con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

Frente a la referida resolución se alza en suplicación la representación letrada de Dña. Inés formulando cinco motivos de recurso con destino a la revisión de los hechos declarados probados y a la censura jurídica.

El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.- Con carácter previo queremos recordar que, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2013, Rec. 71/2013 (LA LEY 213898/2013) "... No hay que olvidar que "es reiterada la doctrina de esta Sala en el sentido de que la mera alegación de prueba negativa no puede fundar la denuncia de un error de hecho en casación" (SSTS 23/11/93 -rco 1780/91 (LA LEY 13671/1993) -; ... 26/05/09 -rco 108/08 (LA LEY 104624/2009) -; 06/03/12 -rco 11/11 (LA LEY 30324/2012) -; 23/04/12 -rco 52/11 (LA LEY 52758/2012) -; y 06/06/12 -rco 166/11 (LA LEY 83215/2012) -), como también es criterio consolidado que la revisión fáctica no puede fundarse en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes [el juicio de evaluación personal del recurrente], y sólo procedería en supuestos de evidente error, sin necesidad de interpretaciones, conjeturas o razonamientos (SSTS 11/11/09 -rco 38/08 (LA LEY 247872/2009) -; 23/04/12 -rco 52/11 (LA LEY 52758/2012) -; 06/06/12 -rco 166/11 (LA LEY 83215/2012) -; y 18/12/12 -rco 18/12 (LA LEY 216152/2012) -), habida cuenta de que no cabe apreciar error de hecho "si ello comporta repulsa de las facultades valorativas de la prueba, privativas del Tribunal de instancia, cuando estas atribuciones se ejercitan conforme a la sana crítica, porque no es aceptable que la parte haga un juicio de evaluación personal, en sustitución del más objetivo hecho por el Juzgado de instancia" (SSTS 26/01/10 -rco 96/09 (LA LEY 12485/2010)-;11/11/09 -rco 38/08 (LA LEY 247872/2009); 26/01/10 - rco 96/09 ; y05/06/13 -rco 2/12 (LA LEY 93853/2013))...".

En el primer motivo solicita la modificación del HP del hecho probado cuarto de la sentencia, apoyándose en el documento número 2 de su ramo de prueba (folios 105 a 114 del Tomo I); y del documento número 3 del ramo de prueba de la parte demandada (folios 1601 a 1610 del Tomo III). Ambos, documentos consisten en la carta de despido de fecha 26 de agosto de 2022 disciplinario.

La revisión se desestima porque la carta de despido contiene imputaciones que debe acreditar la empresa, correspondiendo al juez de instancia valorar el alcance de los hechos acreditados.

En el siguiente motivo revisor -segundo del recurso- pide se adición un ordinal nuevo a la declaración fáctica, cuyo contenido proporciona:

"(...) Tras el correo enviado por la trabajadora, el 17 de agosto de 2022, el Sr. Carlos María en ese mismo día le da contestación vía mail y vía WhatsApp diciendo, en el primero, que este tema se debe tratar personalmente con él mismo para buscar una solución y que, como no se ha hecho así porque siguen sus propias directrices, tratará el tema personalmente con Marcos y Arturo. En el WhatsApp que envía el Sr. Carlos María a la trabajadora le dice que "Me estáis poniendo contra la espada y la pared".

Se apoya en la documental obrante a los folios 352 a 354 del Tomo I de autos.

Se acoge al no negarse en la impugnación del recurso la veracidad de los referidos documentos y su contenido.

Seguidamente, en el motivo tercero con igual finalidad revisora solicita nueva adición al relato factico, proporciona la siguiente redacción:

"(...) En fecha 3 de agosto de 20223, a las 10:18 horas, el Sr. Carlos María envió un WhatsApp a la trabajadora comunicándole que Don Emiliano, un trabajador de la empresa, se encontraba de baja, y le ordena que prepare su carta de despido alejándose lo máximo de la incapacidad temporal. Acto seguido, envía un mail a las 10:35 horas de ese mismo día, cuyo asunto es "Baja por it Emiliano", en el que solicita a ciertos trabajadores de la empresa, incluida la demandante, que hagan una recopilación de las quejas de los clientes de la empresa sobre el Sr. Emiliano y se las envíen.". Se apoya en los documentos obrantes folios 115 a 121 del Tomo I, de autos. Doc.3 de su ramo de prueba.

No se acoge al ser intrascendente al fallo lo relativo a otro trabajador de la empresa.

TERCERO.- Con destino a censurar jurídicamente la sentencia se formulan dos motivos.

En el primero -cuarto del recurso- denuncia infracción del [artículo 24.1 de la CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), en relación con el [artículo 55.5 del ET \(LA LEY 16117/2015\)](#); y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la garantía a la indemnidad contenida en las SSTs de 21 de julio de 2021, rec.3702/2018 (LA LEY 111639/2021); [de 18](#)

de marzo de 2016, rec.1447/2014 (LA LEY 26799/2016); 185/2018, de 21 de febrero, rec.842/2016 (LA LEY 10152/2018); 514/2020 de 24 junio, rec.3471/2017 (LA LEY 72762/2020).

Entiende en esencia que el correo remitido por la recurrente el 17.08.2022, que refleja del HP, es una verdadera reclamación capaz de tildarse como un acto previo o preparatorio a la vía judicial, pues, en definitiva, lo que la parte actora hizo fue comunicar vía mail, a las instancias superiores y con competencia para resolver, un conflicto con su compañera de trabajo que según su parecer estaba teniendo una actitud incorrecta hacia ella, y que se trasladó a esas personas, según el tenor literal del correo, *"a los efectos oportunos."*, es decir, para resolverlo.

Continúa indicando que no se puede negar que la trabajadora formuló una reclamación en el sentido más amplio de la palabra, que sirve de acto o preparatorio a la vía judicial, pues de querer que sólo se hubiese quedado en el ámbito interno de la empresa sin trascender a la vía judicial o a cualquier otro ámbito, entonces sólo se lo hubiese comentado al Sr. Carlos María y sin embargo lo remitió a la responsable de RRHH y al Director General de la empresa. Y que la empresa lo consideró como una verdadera reclamación se deduce de la contestación vía mail que ofrece el Sr. Carlos María el 17 de agosto de 2022, pocos minutos después del correo de la trabajadora reclamando por la situación de conflicto.

Sigue diciendo que entre que se envía la reclamación vía mail el 17 de agosto de 2022 y la comunicación de la fecha de despido, sólo transcurren 7 días hábiles y que la proximidad temporal se ha considerado un dato relevante para probar el

indicio, como así se recogen en las SSTC número 125/2008 (LA LEY 158941/2008) y 140/2014 (LA LEY 131846/2014).

Refiere, asimismo, que también supone un indicio el hecho que en el mensaje que el Sr. Carlos María, su jefe directo, envía a la trabajadora justo después de la reclamación que hace por correo, en el que le dice que *"Me estáis poniendo contra la espada y la pared"*, a modo de amenaza, haciendo saber a la trabajadora que con su reclamación le ha puesto en una situación complicada.

Concluye diciendo que por lo expuesto le corresponde a la empresa demandada *"una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad"*.

Los hechos declarados probados dan cuenta que Dña. Inés ha venido prestando servicios laborales para AFIANZA ASESORES SL, en virtud de un contrato de trabajo indefinido a tiempo completo con antigüedad de 27 de abril de 2021 y la categoría profesional de abogado.

La Sra. Inés y Dña. Marisa, compañera, mantenían una relación de carácter laboral en la que, en ocasiones, tenían desavenencias; la Sra. Inés ponía en conocimiento del Sr. Carlos María las discusiones e incidentes que protagonizaba con la Sra. Marisa.

El 17 de agosto de 2022 la Sra. Inés envió un correo electrónico a la Dña. Reyes, con copia el Sr. Carlos María y D. Arturo, en el que les comunicaba ""Estimada Marisa,

Me dirijo a ti como responsable de RRHH para dejar constancia a los efectos oportunos que en el día de hoy - 17 de agosto de 2022 - sobre las 13:15 horas y estando sentada en mi puesto de trabajo, Marisa se ha dirigido a mí en términos totalmente inadecuados para con un compañero de trabajo -gritándome y faltándome el respeto- sin que yo estuviera manteniendo conversación alguna con ella.

Estaban presentes Angustia y Elias, si bien es cierto que dado el volumen de los gritos que me ha dirigido se ha enterado el resto del departamento laboral y probablemente toda la planta.

A continuación de esta actuación me ha anunciado a mi y a todos los presentes que subía a hablar contigo citando expresamente tu nombre. No siendo este tipo de actitudes por parte de tal persona un caso puntual, sino que se vienen produciendo desde hace varios meses atrás, **me veo en la necesidad llegados a este punto de trasladártelo por esta vía a los efectos oportunos.** "

La Sra. Inés causó baja por incapacidad temporal por enfermedad común el 19 de agosto de 2022 con fecha de efectos de misma fecha con una duración estimada de 100 días por "trastorno depresivo mayor recurrente"; el parte de baja fue confirmado el 31 de agosto de 2022, el 22 de septiembre de 2022, el 6 de octubre de 2022, el 26 de octubre de 2022, el 16 de noviembre de 2022, el 16 de diciembre de 2022 y el 12 de enero de 2023.

Por escrito de 26 de agosto de 2022 la empresa comunicó a la Sra. Inés la extinción de su relación laboral por despido disciplinario con misma fecha de efectos

Solicita la recurrente la nulidad del despido de que ha sido objeto al entender que fue consecuencia de la reclamación que efectúa a través del correo electrónico obrante al folio 351 de autos, y por ello estaríamos en presencia de una prueba indiciaria que daría lugar a la inversión de la carga de la prueba.

Nada más lejos de la realidad, la Sala coincide con el Magistrado de instancia en el entendimiento de que ese correo electrónico no puede considerarse una reclamación, sino que pone de manifiesto, la discrepancia y discusiones entre la recurrente y su compañera D^a Marisa , pues tal y como se indica en la sentencia recurrida y no consta que la recurrente pretendiera accionar o reclamar derecho alguno con motivo de estas desavenencias laborales, lo que efectúa es una denuncia ante la empresa de una situación de conflicto, sin que esta comunicación pueda considerarse como se pretende un acto previo o preparatorio a una reclamación judicial por lo que ninguna vulneración de la garantía de indemnidad puede apreciarse ante la falta de sustrato fáctico en su apoyo.

El motivo en consecuencia no se acoge.

CUARTO.- El siguiente motivo -quinto del recurso- consta de dos apartados 5.1 y 5.2; en ambos se denuncia infracción de los artículos 2.1, 2.3, 9.1. 26 y 30.1 de la [Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación \(LA LEY 15917/2022\)](#); infracción del [artículo 14 de la CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) que regula el derecho fundamental a la igualdad y a no sufrir discriminación; e infracción del [artículo 55.5 del ET \(LA LEY 16117/2015\)](#).

Cita STS de 15 de septiembre de 2020, rec.3387/2017 (LA LEY 131855/2020).

Entiende que el despido tiene como razón la discriminación de la trabajadora por causar baja por incapacidad temporal en la empresa, habiéndose aportado como indicios el hecho que la decisión extintiva tuviera lugar 5 días hábiles después de comunicar la baja. Así se deriva del hecho quinto y sexto de la sentencia en los que se dice que la trabajadora causó baja por incapacidad temporal el 19 de agosto de 2022, y que el 26 de agosto de 2022 se le comunica su despido, y que por ello al aducirse discriminación la demandada deberá aportar **una justificación objetiva y razonable suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.**

Finaliza indicando que *"hasta ahora como consecuencia de la prohibición de discriminación contenida en la Directiva comunitaria 2000/78 para los casos de discapacidad, los Tribunales venían entendiendo que si se producía el trato discriminatorio por dicha discapacidad el despido debería ser calificado como nulo. Con la [Ley 15/2022 \(LA LEY 15917/2022\)](#) este espacio se amplía, y la nulidad no requiere de una existente o previsible discapacidad, sino que también queda protegido el trabajador ante actuaciones discriminatorias motivadas por la simple enfermedad.*

Por todo ello, no cabe duda de que, conforme a la nueva norma, la enfermedad o condición de salud puede ser valorada como un indicio de discriminación; indicio que, según se establece en el artículo 4.2 y 30 de la misma Ley (en términos similares al artículo 181.2 de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#)), solo puede quedar desvirtuado mediante la aportación por la empresa de una justificación objetiva para su decisión, acreditando que responde a una finalidad legítima y constituye un medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla.". Continúa exponiendo que hay un dato muy relevante que lleva a

reconocer a la baja médica de la actora y a la enfermedad que la ha motivado el valor de indicio de discriminación que es la inmediatez de la reacción empresarial, que se aprecia con toda claridad en este supuesto, ya que el despido se produce 5 días hábiles después de que se comunicará a la empresa la baja.

La sentencia recurrida razona que la situación de IT no puede servir para llevar a considerar a la trabajadora como afecta de una discapacidad como factor de protección frente a la discriminación. Hemos, pues, de desentrañar si esta consideración del juzgado se ajusta a derecho y si, en definitiva, con su conclusión pudiera estar contradiciendo la doctrina del TJUE.

Debemos en este punto traer a colación la sentencia del TS de 22 de mayo de 2020 (LA LEY 53206/2020), Sentencia: 387/2020, Recurso: 2684/2017 que refiere " **La STJUE Daouidi** sostiene que el hecho de que el interesado se halle en situación de IT a causa de un accidente trabajo, con arreglo al Derecho nacional, y que ésta sea de duración incierta, no significa que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de duradera con arreglo a la definición de discapacidad mencionada por la [Directiva 2000/78 \(LA LEY 10544/2000\)](#), interpretada a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre personas con discapacidad. Razona el Tribunal de la Unión que, entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es duradera figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la discapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona. Añade la **STJUE** en cuestión que, para comprobar el carácter duradero, el juez o tribunal debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y

certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de acuerdo con los conocimientos y datos médicos y científicos actuales. "

(...) En la sentencia de contraste el Tribunal de la Unión recogía lo que ya había afirmado en la STJUE de 11 abril 2013 (LA LEY 23506/2013), HK Danmark ("Ring y Werge"), C-335/11 y 337-11, en la que había perfilado el concepto de discapacidad como factor protegido frente a la discriminación. Por vez primera el TJUE señalaba que, tras la Decisión 2010/48 de la Unión Europea (UE) que aprobó la [Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad \(LA LEY 14088/2006\)](#), dicha Convención forma ahora parte integrante del ordenamiento jurídico de la UE.

El art. 1 de la Convención dispone lo siguiente: "las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás". Por consiguiente, la [Directiva 2000/78 \(LA LEY 10544/2000\)](#), que carece de una definición de discapacidad, debe interpretarse en la medida de lo posible de conformidad con dicha Convención. Era ésta una precisión respecto de la delimitación conceptual que había examinado el Tribunal de Justicia en la STJUE de 11 julio 2006, Chacón Navas, C-13/05 (LA LEY 3/2007), anterior a la incorporación de la Convención al ordenamiento jurídico de la UE.

Ello supone que la enfermedad -sea curable o incurable- puede equipararse a discapacidad si acarrea limitación, siempre que, además, tal limitación sea de larga duración. En concreto, el Tribunal de la Unión señala que el concepto de discapacidad "comprende una condición causada por una enfermedad

diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración".

A partir de esta sentencia, el TJUE utilizará ya siempre el concepto de discapacidad que surge de la Convención. Así lo ha hecho en las [STJUE de 18 marzo 2014, Z, C-363/12 \(LA LEY 18977/2014\)](#); 18 diciembre 2014, FOA, C-354/13; 1 diciembre 2016, Daouidi, C-395/15; 9 marzo 2017, Milkova, C-406/15; 18 enero 2018, Ruiz Conejero, C-270/16; y [11 septiembre 2019, DW, C-397/18 \(LA LEY 127389/2019\)](#).

3. Esta Sala IV del Tribunal Supremo asumió la doctrina de la STJUE "Ring" en la [STS/4ª de 3 mayo 2016 \(rcud. 3348/2014 \(LA LEY 56790/2016\)\)](#) y ha acudido a la que se desarrolla en la STJUE Daouidi en ocasiones posteriores (STS/4ª de 22 febrero 2018 -rcud. 160/2016 (LA LEY 10147/2018)-, 15 marzo 2018 -rcud. 2766/2016 (LA LEY 22399/2018)- y 29 marzo 2019 -rcud. 1784/2017 -).

4. Pues bien, para analizar si existe o no la discriminación que en este caso se achaca a la empresa, se hace necesario afirmar la condición de discapacitado del trabajador demandante. Y llegados a este punto los únicos datos de que se dispone son los de la existencia de dos periodos de incapacidad temporal en los que incurrió en los tres meses anteriores al despido, sin que consten las circunstancias o causas de las bajas. Se hace extremadamente difícil deducir de ello que en, efecto, nos encontremos ante una situación de "dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los

demás trabajadores", por más que conste una ulterior declaración de incapacidad permanente total del actor. Las garantías antidiscriminatorias no están condicionadas a la calificación legal de la capacidad laboral en los términos específicos de la legislación en materia de pensiones de Seguridad Social.

No cabe sostener que, con carácter genérico, toda decisión ilícita de la empresa, como lo es el despido no justificado, constituye una lesión de derechos fundamentales cuando se dé la circunstancia de que afecta a un trabajador que hubiere estado en situación de IT previamente. Para que el despido pueda ser calificado de nulo, por discriminatorio, es preciso que dicho trabajador sufra algún tipo de discapacidad en los términos expresados en la definición antes transcrita."

Y en nuestro caso, tal y como se razona en instancia, *a pesar de la cercanía temporal existente entre la baja de la Sra. Inés y la decisión extintiva de la empresa lo que sin duda supondría la aportación de indicio por la recurrente , lo cierto es que la empresa ha demostrado que su decisión nada tenía que ver con esta situación,* pues como consta en la fundamentación con carácter factico, *" se le insta a que en periodo de baja no dedique sus esfuerzos a la vida laboral sino que descanse y que desconecte",* en consecuencia, el despido aparece desconectado de la enfermedad *"trastorno depresivo mayor recurrente"* que motivó la baja de la recurrente el 19 de agosto de 2022 y en corolario no puede apreciarse la existencia de discriminación por discapacidad con arreglo a la doctrina del TJUE, y en particular, con la sentencia que se invoca del citado Tribunal de 1 diciembre 2016, Daouidi, C-395/17.

El motivo se desestima y con ello el recurso confirmando la sentencia recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Inés contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, autos nº 458/2022, seguidos a instancia de la recurrente contra AFIANZA ASESORES S.L., en reclamación por DESPIDO, confirmando la misma.

Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de

notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al [artículo 229 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0391-23 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000039123), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la

condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ([art.230.1 L.R.J.S \(LA LEY 19110/2011\)](#)).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, 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.