



Roj: **STSJ MU 493/2026 - ECLI:ES:TSJMU:2026:493**

Id Cendoj: **30030340012026100219**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2026**

Nº de Recurso: **874/2025**

Nº de Resolución: **226/2026**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIANO GASCON VALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00226/2026

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY 7

Tfno:0034968229215

Fax:0034968229213

Correo electrónico:TSJ.SOCIAL.MURCIA@JUSTICIA.ES

NIG:30030 44 4 2023 0005714

Equipo/usuario: RCM

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPLICACION 0000874 /2025

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000657 /2023

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ñaADHESIVOS ORCAJADA SA, Sergio

ABOGADO/A:MIGUEL ANGEL GONZALEZ PAJUELO, FELIPE JOSE CEGARRA CERVANTES

PROCURADOR:,

GRADUADO/A SOCIAL:,

RECURRIDO/S D/ña:FONDO DE FONDO DE GARANTIA SALARIAL, MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A:LETRADO DE FOGASA,

PROCURADOR:,

GRADUADO/A SOCIAL:,

En MURCIA, a doce de marzo de dos mil veintiséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los/las Ilmos/Ilmas. Sres/Sras.:

D. MARIANO GASCÓN VALERO

Presidente

Dª MARÍA DOLORES NOGUEROLES PEÑA

**D^a JUANA VERA MARTÍNEZ**

Magistradas.

de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los presentes recursos de suplicación interpuestos por D. Sergio , así como por la empresa ADHESIVOS ORCAJADA S.A., contra la sentencia número 133/2025 del Juzgado de lo Social número 8 de Murcia, de fecha 23 de julio de 2025, dictada en proceso número 657/2023, sobre despido, y entablado por D. Sergio frente a la empresa ADHESIVOS ORCAJADA S.A., el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con intervención del Ministerio Fiscal.

En la resolución de los presentes recursos de suplicación, actúa como Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Mariano Gascón Valero, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO: HECHOS PROBADOS EN LA INSTANCIA.**

En la Sentencia recurrida se consignaron los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO.- El actor prestó servicios para la empresa Adhesivos Orcajada, S.A., desde el 6 de mayo de 2013, en su centro de trabajo en Molina de Segura, con la categoría profesional de Oficial Especialista Preimpresión Técnica Nivel 12 y una retribución mensual bruta de 2.217,18 euros, incluida la prorata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- El día 3 de mayo de 2023, el actor inició un proceso de incapacidad temporal, con diagnóstico inicial de contingencia común, derivado finalmente de patología psiquiátrica (estrés laboral reactivo y cuadro depresivo), con tratamiento médico ambulatorio. La empresa tuvo conocimiento de su baja desde el primer momento.

TERCERO.- El 17 de julio de 2023, el actor fue citado en la sede de la empresa, sin previo aviso, para una reunión que la empresa presentó como informativa sobre las vacaciones, pero en la que, según resultó probado, se le interrogó sobre la duración y causa de su baja médica, así como sobre su dirección postal.

CUARTO.- Ese mismo día, la empresa le remitió burofax comunicando su despido disciplinario con efectos del 18 de julio de 2023, alegando infracciones laborales consistentes en la realización de actividades profesionales incompatibles con su situación de baja médica y en perjuicio de la buena fe contractual, aportando como prueba grabaciones y un informe realizado por un detective privado que interactuó con el actor simulando interés en contratar servicios de diseño de camisetas.

QUINTO.- La actuación del detective consistió en contactar con el actor, generando una relación ficticia de cliente interesado, obteniendo información mediante conversación privada y provocando situaciones de interacción social. En este proceso, se registraron fotografías, conversaciones y entregas de camisetas, sin constar que el actor realizara producción directa de material alguno, limitándose a intermediación y diseño ocasional no remunerado estable. Las actividades detectadas carecen de indicios de habitualidad, profesionalidad continuada o perjuicio efectivo para la empresa.

SEXTO.- La página de Facebook referida en la carta de despido como prueba principal, "The T-Shirt Experience", no registraba actividad pública desde mayo de 2019. La empresa no facilitó prueba de competencia empresarial o perjuicio económico derivado de tal actividad paralela.

SÉPTIMO.- El 20 de diciembre de 2023, se aportó al juzgado el acta del acto de conciliación ante el SMAC, que concluyó sin avenencia.

SEGUNDO: FALLO DE LA SENTENCIA.

En la Sentencia de Instancia se emitió el Siguiete Fallo:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Sergio contra ADHESIVOS ORCAJADA, S.A., el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, con la intervención del MINISTERIO FISCAL, declaro:

IMPROCEDENTE el despido efectuado por la empresa mediante carta de fecha 17 de julio de 2023, con efectos de 18 de julio de 2023.

Condeno a la empresa a que, a su elección, readmita al trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta



sentencia, o bien le indemnice con la suma legal correspondiente, debiendo comunicar su opción en el plazo de cinco días desde la notificación.

Desestimo la petición de indemnización adicional por daños morales por no haber quedado acreditada lesión efectiva a derechos fundamentales con relevancia indemnizable autónoma.

Absolviendo al FOGASA de cualquier pretensión en su contra.

No procede hacer especial imposición de costas."

TERCERO: DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SUPLICACIÓN.

Contra la citada Sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por el Letrado Don Felipe José Cegarra Cervantes, en nombre y representación de Don Sergio .

También se ha formulado Recurso por el Letrado Don Miguel Ángel González Pajuelo, en nombre y representación de Adhesivos Horcajada S.A.

El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso interpuesto por el trabajador demandante.

CUARTO: DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE SUPLICACIÓN.

Los Recursos interpuestos han sido objeto de impugnación por la parte contraria.

QUINTO: ADMISIÓN DEL RECURSO Y SEÑALAMIENTO PARA VOTACIÓN Y FALLO.

Admitido a trámite el Recurso, se señaló para la votación y Fallo el día 9 de marzo de 2026.

A la vista de los anteriores Antecedentes de Hecho, se formulan por la Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO: Fallo de la Sentencia de Instancia. Recurso de Suplicación: Sus motivos. Impugnación del Recurso.

Por el Juzgado de lo Social nº 8 de Murcia, se dictó Sentencia el día 23/7/2025, en el Proceso 657/2023, sobre despido nulo por vulneración de derechos fundamentales y subsidiariamente improcedente, acordando la estimación de la demanda en su pretensión subsidiaria, calificando el despido como improcedente al considerar que no había razones para la nulidad del despido interesada al no acreditarse la vulneración de derechos fundamentales.

Frente a dicho pronunciamiento, se interponen Recursos de Suplicación por la parte actora y por la empresa demandada, basándose, por lo que se refiere al recurso de la empresa en los apartados a), b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El recurso de la parte actora se limita a recurrir con sede procesal en el apartado c) del citado precepto.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de la parte actora en cuanto considera que sí se produjo la vulneración de derechos fundamentales del trabajador acompañada de la obtención ilícita de fuentes de prueba.

SEGUNDO: Sobre la admisión del recurso.

Como cuestión previa, debemos decir que, aunque en la impugnación que del recurso de la empresa demandada hace la parte actora se sostiene que el recurso es inadmisibile por motivos formales, la Sala rechaza esta afirmación pues en el citado recurso se deslindan con claridad las razones para recurrir por los tres motivos del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, comprendiéndose lo que se interesa. Recordamos una vez más que, conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el recurso, aunque formalmente adolezca de defectos(lo que no es el caso), debe resolverse en cuanto, aunque sea mínimamente, el Tribunal pueda comprender lo que se solicita.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional de 5/4/1990, ECLI:ES:TC:1990:69, donde se recuerda que "De forma reiterada hemos señalado que el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos forma parte, con carácter general, del derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 CE (SSTC 110/1985, 139/1985 (EDJ 1985/113) y 81/1986 , entre otras); y, si bien corresponde a los órganos judiciales determinar el alcance de las normas que establecen los requisitos o presupuestos procesales de los medios de impugnación, aquéllos no pueden adoptar un criterio interpretativo formalista que lleve a considerar la inadmisión como una sanción a la parte que haya incurrido en un error de procedimiento o de planteamiento del recurso . Por el contrario, los Tribunales deben atender a un criterio teleológico; es decir a una razonable ponderación del medio en que



consiste el requisito y el fin que con él se persigue, evitando la preponderancia de lo que es sólo instrumento con mengua de la finalidad última de la función jurisdiccional".

El mismo Tribunal, en su sentencia de 4/4/2005, ECLI:ES:TC:2005:69, reitera que " En materia de acceso a la tutela judicial, que constituye su vertiente más primaria, nuestro control se intensifica y alcanza a "la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 88/1997, 150/1997, 184/1997 y 38/1998)" (STC 235/1998, de 14 de diciembre, FJ 2).

TERCERO: Motivo del Recurso de la parte actora al amparo del artículo 193 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

La empresa recurrente solicita la nulidad de la sentencia en los dos primeros motivos del recurso.

Por un lado, sostiene que la sentencia debe ser anulada por la Sala por indefensión al infringirse el artículo 97.2 de la LRJS pues no hace referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a considerar acreditados los hechos probados.

Por otra parte, se considera que la sentencia debe ser anulada por vulneración del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores al haber considerado que la empresa promovió una intervención artificiosa mediante detective privado, afirmando que la interacción con el trabajador fue simulada y diseñada con la finalidad de obtener una respuesta concreta del actor.

En ambos casos, la recurrente entiende que se ha lesionado el artículo 24 de la Constitución.

Por lo que se refiere a la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, esta impugnación procesal reviste las siguientes especialidades:

1. En cuanto a las exigencias para su apreciación, la infracción de las normas reguladoras de la sentencia no es apreciable de oficio salvo si afecta a algún presupuesto procesal -como sería el caso de vulnerar la cosa juzgada-, pero el alegato de infracción, a diferencia de la infracción de otras normas o garantías del procedimiento, no exige:

- a) Ni acreditar existencia de indefensión -pues esta se presume cuando concurre la infracción-.
- b) Ni tampoco formular protesta -porque, al no poderse hacer con anterioridad, la denuncia del vicio se hace directamente al anunciar e interponer recurso de suplicación-.

2. En cuanto a los efectos de su estimación, no conducen, como es la norma general para todos los demás motivos de impugnación procesal, a la nulidad de actuaciones, sino a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Esta solución se exceptúa cuando (LRJS art.202.2):

- a) Es insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida.
- b) No se pueda completar por el cauce procesal correspondiente, acordando entonces la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones.

Pues bien, solo con lo que acabamos de decir la nulidad de la sentencia (que por cierto, luego ya no se pide en el suplico del recurso donde solo se insta la revocación), es inviable.

En efecto, con total independencia de que el Tribunal pueda aceptar o no las modificaciones fácticas interesadas por la recurrente, lo cierto es que consideramos que con la crónica que hace el Magistrado de instancia sería suficiente para resolver dentro de los términos en que el debate quedó planteado.

Además de ello, no compartimos en modo alguno la tesis del recurrente en cuanto a la vulneración del artículo 97.2 de la Ley de la Jurisdicción Social. El Juzgador, a lo largo de siete hechos probados da cuenta de lo que, a su entender quedó acreditado analizando en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, todos los elementos de convicción que se pusieron a su disposición. Hecho ello, razonó jurídicamente conforme a la libertad de criterio que constitucionalmente le corresponde para terminar con un fallo congruente con todo lo anterior.

En ese sentido, nos remitimos a nuestra sentencia de 13/01/2026, ECLI:ES:TSJMU:2026:8, donde hemos razonado en los siguientes términos: " La congruencia de las sentencias es una exigencia reconocida legalmente, ex art. 208 LEC , como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE , porque ésta sólo puede hacerse efectiva si los usuarios de la justicia obtienen resoluciones congruentes con sus pretensiones y con aquello que haya sido objeto del debate.

El TC ha elaborado una prolija doctrina entorno a tal concepto, declarando que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española incluye el derecho a obtener de los



órganos judiciales una respuesta razonable, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes durante la substanciación del proceso (SSTC 186/2001, de 17 de septiembre ; y 264/2005, de 24 de octubre).

En atención a cuanto se ajuste o adecue lo resuelto y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, el TC distingue las siguientes modalidades de incongruencia procesal:

a) *Incongruencia interna*, esto es, cuando se aprecie una clara contradicción entre los fundamentos de derecho y el fallo (SSTC 22/94 [RTC 1994\ 22], 117/96 [RTC 1996\ 117] y 68/97 [RTC 1997\ 68]).

b) *Incongruencia «ultra petitem»*, cuando se concede más de lo pedido por el demandante. (SSTC de 21 noviembre 1994 (RTC 1994\ 311)

c) *Incongruencia «extra petitem»*, cuando se resuelve sobre cuestiones distintas y ajenas a lo solicitado por las partes, lo que implica una invasión frontal del derecho de defensa contradictorio, privando a los litigantes de la facultad de alegar lo que a su derecho proceda o lo que estimen conveniente a sus legítimos intereses (SSTC 86/86 [RTC 1986\ 86], 156/88 [RTC 1988\ 156], 172/94 [RTC 1994\ 172], 91/95 [RTC 1995\ 91] y 9/98 [RTC 1998\ 9]; 311/1994, de 21 de noviembre [RTC 1994\ 311]; 124/2000, de 16 de mayo [RTC 2000\ 124]; y 116/2006, de 24 de abril [RTC 2006\ 116])

d) *Incongruencia omisiva*, supuesto en el que el juzgador no resuelve sobre alguna o algunas de las pretensiones ejercitadas por las partes, siempre que las mismas no puedan entenderse desestimadas tácitamente".

Ninguna de estos tipos de incongruencia concurre en el presente caso pues el Juzgador resolvió dentro de los cauces en que se planteó el litigio.

Estas consideraciones las hacemos extensivos a la denuncia de infracción del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores pues se trata de una norma de carácter sustantivo que está dentro del marco de la legalidad ordinaria, es decir, el análisis de su la empresa actuó o no de forma regular en el ejercicio de su derecho a la dirección y control de la actividad laboral no es en ningún caso lesivo de su derecho a la tutela judicial efectiva pues la conclusión del Juzgador de instancia, acertada o no, está hecha en el marco de su libertad de enjuiciamiento, atacable tanto por medio de la revisiones fácticas como de las censuras jurídicas del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En consecuencia, desestimamos los dos primeros motivos del recurso de la parte actora.

CUARTO: Motivo del Recurso de la parte demandada al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , solicitándose la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

Con carácter previo al análisis de las revisiones fácticas interesadas, debemos decir que en Sentencia de 16/10/2018, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiene establecido que " *el recurso de suplicación es un recurso extraordinario y, como tal, la facultad del órgano de suplicación de revisar las pruebas aparece seriamente limitada, procediendo la revisión de hechos únicamente en los supuestos que taxativamente establece el artículo 193.b) de la LRJS , es decir, "a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas". El Tribunal "ad quem" no puede hacer una valoración de la prueba practicada en el juicio, por lo que solo la evidencia de un documento o informe pericial, sin otras consideraciones colaterales, permitirá a la Sala la modificación fáctica*".

Al amparo de este motivo, no es posible una nueva valoración de toda la prueba practicada, según ha establecido el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en Sentencias de 18/11/2015 y 21/03/2017, y tampoco es posible introducir por los litigantes hechos nuevos que no se debatieron en la instancia, según estableció esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Sentencia de 23/04/2007.

De esta manera, el error que se atribuya a la Sentencia de Instancia ha de reunir las siguientes características:

A) Ha de ser evidente y resultar del análisis de los medios considerados hábiles a tal fin, como son la prueba documental, la prueba pericial, la revisión expresamente admitida por el impugnante del recurso y, así mismo, la revisión por infracción de normas sobre valoración de la prueba. Sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

B) Debe ser trascendente para la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.



C) El recurrente debe ofrecer una redacción alternativa al hecho probado que pretende modificar, señalándolo expresamente, adicionando o suprimiendo su tenor literal, debiendo ser la redacción propuesta clara, precisa y congruente, citando pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. En ningún caso en la redacción alternativa se pueden introducir normas jurídicas o preceptos de Convenios Colectivos, así como tampoco conceptos, expresiones o juicios de valor que impliquen una predeterminación del fallo.

Dicho esto, y analizando ya el caso concreto, por la recurrente se solicita la modificación de los hechos probados en los siguientes términos:

1. Modificación del hecho probado Tercero.

El texto alternativo que se propone consiste en que se añada lo siguiente: *"En el transcurso de dicha conversación, el actor reconoció que estaba tomando medicamentos y que no debía consumir alcohol y negó tener una página de diseño de camisetas"*.

Basa la revisión en el documento nº 10 del ramo de prueba de la parte actora, folios 34 a 42.

Visto ello, la Sala entiende que la modificación interesada no puede ser aceptada pues, por un lado, el Juzgador da cuenta de que ha valorado los documentos obrantes en autos, también los citados por la recurrente, en cumplimiento del artículo 97-2 de la Ley de la Jurisdicción Social. De forma concreta, debemos decir que en cuanto a la realización de una actividad profesional, el Juzgador concluyó que esta no había existido, ni esta se deriva con literosuficiencia de los documentos revisores, es más, con valor de hecho probado, el Juzgador recoge que la entrega de unas camisetas a las que se refiere la carta de despido fue en desarrollo de una acción social anecdótica dentro de un entorno de apoyo afectivo. Por lo que se hace referencia al consumo de alcohol, de la conversación que se transcribe no se deriva que lo tomara, que sería, en su caso, lo trascendente, pues solo se reconoce que no debería tomarlo. Por lo que se refiere a la ingesta de medicamentos, el hecho de que el trabajador reconociera que los tomaba no lo convierte en trascendente para resolver pues de los documentos revisores no se deriva en modo alguno que el trabajador tuviera prohibida su ingesta.

2. Supresión de los hechos probados Quinto y Sexto para su unificación en un nuevo Hecho Probado Quinto.

La redacción que se propone es esta: *"La actuación del detective consistió en contactar con el actor a través de la página de Facebook "The T-Shirt Experience" donde el trabajador se publicitaba como diseñador gráfico de camisetas, con un correo electrónico de contacto, DIRECCION000 . para contratarle el diseño y la fabricación de unas camisetas. El actor diseñó las camisetas solicitadas y 17 de junio de 2023 percibió la cantidad de 170 euros por el encargo asumido. Ese día también enseñó un diseño de camisetas que había realizado para el grupo de rock "Potenzia"*.

Ese día y el resto de días del seguimiento, el actor consumió alcohol, aunque era consciente de que estaba contraindicado para su estado de salud".

Funda la revisión en el documento nº 6 del ramo de prueba de la parte actora.

Para empezar, rechazamos de plano lo que consta en el párrafo segundo del texto propuesto pues es valorativo y predeterminante del Fallo cuando dice que el trabajador era consciente de que estaba contraindicado para su estado de salud.

Por lo demás, el recurrente dice que la revisión fáctica se basa en el **documento nº 6 de la prueba de la parte actora**, resultando que examinado el acontecimiento 75 del expediente judicial electrónico, ese documento contiene un informe de la Consejería de Educación relativo al hijo del actor, pero que para nada se refiere al trabajador accionante por lo que es obvio que el documento revisor está completamente desconectado de la revisión fáctica que se interesa.

3º. Adición de un nuevo hecho probado que sería el Sexto, proponiendo el siguiente texto: *"Como consecuencia del trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo que padece el actor, su médico de atención primaria le prescribió antidepresivos (Rexer) y ansiolíticos (Orfidal).*

El consumo de alcohol de ambos medicamentos puede reducir los efectos de los mismos, por lo que en ambos casos se recomienda no beber nada de alcohol"

Fundamenta la revisión en los documentos 3,4,5,8 y 9 del ramo de prueba de la parte actora.

Visto ello, la adición de que el trabajador padece un trastorno ansioso-depresivo es innecesaria pues a ello ya se refiere el Juzgador en el hecho probado Segundo, donde ya consta que está sometido a tratamiento ambulatorio. Por lo que se refiere a la toma de medicamentos, no hay obstáculo en aceptarlo pues se deriva



de los documentos citados. Por el contrario, el párrafo segundo del texto propuesto no se deriva de los documentos 3,4 y 5 y aunque si constara en el resto de documentos en ellos se hablaría de una mera recomendación, no constando en modo alguno que los médicos que examinaron prohibieran éste la ingesta de alcohol.

Por todo ello, desestimamos, con la puntualización hecha, las revisiones de los hechos probados interesadas.

QUINTO: Motivos de los Recursos por Infracción de las normas jurídicas o de la Jurisprudencia al amparo del artículo 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social.

Contra la sentencia del Juzgado lo Social se ha recurrido por parte actora y parte demandada haciendo censuras jurídicas a la sentencia de instancia.

Por el trabajador, como único motivo del recurso se interesa que se revoque la sentencia recurrida y se declare la nulidad del despido. Aunque la empresa sostiene en su recurso que el despido debe ser calificado como procedente, el Tribunal entiende que lo que primero deberemos abordar es el estudio del recurso del accionante pues nos parece claro que, de prosperar la nulidad que se pide, sería ocioso ya hacer un pronunciamiento acerca de si el despido fue procedente.

Criterio del Juzgado de lo Social.

El recurso del trabajador lo provoca el hecho de que el Magistrado del Juzgado de lo Social entendió, aunque de forma muy poco explicativa, que, aun citando jurisprudencia constitucional sobre los derechos a la intimidad y a la garantía de indemnidad, en el caso que examinaba, el reproche a la empresa debía limitarse a la calificación del despido como improcedente. Ello lo hace, incluso, después de basar su decisión en que fue la empresa quien, de forma provocada y carente de espontaneidad, vulneró los principios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad en la obtención de los medios de prueba. En definitiva, lo que dice el Magistrado es que el encargo a un investigador privado se hizo sin sospechas objetivas previas, de manera que el investigador simuló y diseñó su actuar con la finalidad de obtener las respuestas concretas que interesaban a la empresa.

Decisión de la Sala.

El recurrente entiende que la decisión recurrida infringe los artículos 10 y 14 de la Constitución Española, así como los artículos 2, 3, 9 de la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la discriminación y el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, todo ello en relación con lo establecido en la Directiva 2000/78 y la doctrina tanto de esta Sala de lo Social como la de otros Tribunales.

En el recurso del trabajador, antes de abordar el único motivo del mismo, se hace referencia, entre otras cosas cuando se interpreta el relato fáctico de la sentencia de instancia, a que el Juzgador consideró que el detective privado no se limitó a constar una serie de hechos, sino que interactuó con el trabajador de la forma que se relata en la sentencia.

1. Sobre la licitud de las pruebas obtenidas por investigadores privados.

En esta materia debemos remitirnos a la Unificación de Doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 12/09/2023, ECLI:ES:TS:2023:3677 donde se dice lo siguiente: "*La STC 186/2000, de 10 de julio, explicaba que si bien en un primer momento ese Tribunal entendió aplicable el derecho de presunción de inocencia al ámbito del procedimiento laboral (así, SSTC 36/1985, de 8 de marzo, y 37/1985, de 8 de marzo), posteriormente rectificó tal criterio, señalando que "el órgano judicial no emite ningún juicio sobre la culpabilidad o inocencia del trabajador que suponga el ejercicio del ius puniendi del Estado, sino sólo la valoración de la procedencia o improcedencia de la sanción impuesta por el empleador (SSTC 81/1988, de 28 de abril; 30/1992, de 18 de marzo; 27/1993, de 25 de enero; 53/1995, de 23 de febrero, y 125/1995, de 24 de julio). En definitiva, como hemos recordado en la reciente STC 153/2000, de 14 de junio (FJ 2), "el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede alegarse en el ámbito de las relaciones laborales cuando éstas son extinguidas unilateralmente por el empleador mediante el despido disciplinario. En efecto, cuando el empresario sanciona con el despido una conducta del trabajador constitutiva de incumplimiento grave y culpable de la relación contractual, no se halla en juego, en puridad, la inocencia o culpabilidad del trabajador despedido, ni, en consecuencia, la actividad probatoria producida en el proceso laboral emprendido frente al acto extintivo se encamina a destruir la presunción de inocencia garantizada por el art. 24.2 CE, sino, más sencillamente, a justificar el hecho o hechos causantes del despido y su atribución al trabajador..."*

Esta Sala IV, en STS de 19 de julio de 1989, perfilaba la proyección del derecho a la intimidad personal, en cuanto valor fundamental de la propia dignidad humana, señalando que "por su naturaleza comporta, efectivamente, un reducto individual dotado de pleno contenido jurídico que ha de quedar preservado de todo tipo de intromisión extraña, cualquiera que pueda ser la legitimidad que acompañe a ésta última." Expresaba así que "no cabe la menor duda que el ejercicio de la facultad empresarial de exigir, en todo momento, el correcto cumplimiento



de los deberes laborales impuestos al trabajador y de instrumentar, al efecto, los mecanismos de vigilancia oportunos que permitan, en su caso, la ulterior y justificada actuación de la actividad sancionadora, ha de producirse, lógicamente, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como así lo imponen, ya de forma específica, los artículos 4.2, e), 18 y 21.3 del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo , que fue promulgada en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución Española . Ahora bien, el respeto de ese valor básico, dentro del que se ha de desenvolver la relación jurídico-laboral, no ha de anular como es obvio, el derecho de vigilancia que, por preceptiva estatutaria también, incumbe al empresario, integrando la facultad directiva y controladora que se revela imprescindible para la buena marcha de la actividad empresarial. De aquí, que cuando dicho derecho y facultad se ejercen de la única forma o manera que permiten las características del trabajo desarrollado que, en este caso, se ejerce como actividad recaudatoria fuera del centro de trabajo, no quepa, en modo alguno, oponer a tal ejercicio la propia dignidad o intimidad personal del trabajador, pues ello se revela manifiestamente inconsistente y fruto de una carencia argumental propiciadora de una adecuada actuación defensiva. Si cuando, como en el caso de autos ocurre, la actividad laboral se desarrolla, necesariamente, fuera del centro de trabajo y, en consecuencia, no existe otro medio de control admisible que el seguimiento externo del trabajador, ante la sospecha de un incumplimiento, por su parte, del cometido laboral que tiene asignado, obvio resulta, que tal medida controladora o de vigilancia no puede tildarse de atentatoria a la propia dignidad personal del trabajador y, mucho menos, a su intimidad personal, por cuanto sostener lo contrario supondría vaciar de contenido el derecho de dirección que incumbe a la empresa."

En STS 27 de noviembre de 1990 ya la Sala afirmó que "No mayor fuerza revisoría tiene el informe de un detective privado, al que constante doctrina de esta Sala sólo concede, en su caso, el valor de una prueba testifical."

Más recientemente, en STS IV de 19 de febrero de 2020 (rcud. 3943/2017) abordamos la naturaleza ilícita de una prueba de detective privada en tanto que en el supuesto objeto de enjuiciamiento implicaba una clara acción coactiva sobre la voluntad del trabajador, pues mediante su actuación forzó una determinada conducta del receptor, provocada por una simulación previa, utilizando de esa forma procedimientos ilícitos o éticamente reprobables. Entendimos vulnerado "el derecho a la dignidad del trabajador, asegurada por el art. 10 CE , así como a su libre y espontánea determinación, como resalta la sentencia de contraste. Dicha prueba no debió admitirse por la sentencia recurrida, ni tampoco permitir que desplegara plenos efectos probatorios, por cuanto el órgano judicial no puede, a tenor con el art. 11 LOPJ en relación con el art. 90 LRJS , fundar su decisión en pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos fundamentales y libertades públicas, existiendo múltiples pronunciamientos, entre otros SSTC 98/2000, de 10/Abril ; 186/2000, de 10/Julio ; 29/2013, de 11/Febrero ; y 39/2016, de 3/Marzo . Y SSTS 05/12/03 -rec. 52/03 -; 07/07/16 -rcud 3233/14 -; y SG 31/01/17 -rcud 3331/15 -), que han incorporado la doctrina anglosajona del "fruto del árbol emponzoñado", en cuya virtud al juez se le veda valorar no sólo las pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamental, sino también las que deriven de aquéllas".

La STS IV de 25 de mayo de 2023 (rcud. 2339/2022), por su parte, relata la normativa de cobertura en un supuesto en el que la observación del detective acaece en un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar, y que ha de permanecer ajeno a las intromisiones de terceros contrarias a la voluntad de su titular.

El elenco normativo se integra por el art. 48.1 a) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada , cuyo tenor literal expresa: "Los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados con los siguientes aspectos:

a) Los relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados."

Del mismo extraemos que habilita expresamente a los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, a la realización de las averiguaciones necesarias para obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de pruebas sobre conductas o hechos privados relativos, entre otros, al ámbito laboral.

El apartado 3 de dicho precepto establece que "en ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, ni podrán utilizarse en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos."

Los informes realizados por los servicios de investigación privada, que han de ejecutarse con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad (art. 48.6), tienen carácter reservado y los datos obtenidos a través de las investigaciones solo se podrán poner a disposición del cliente o, en su caso, de los órganos judiciales (art. 49.5). Los detectives privados están obligados a guardar reserva sobre las investigaciones que realicen, y no pueden facilitar datos o informaciones sobre estas más que a las personas



que se las encomendaron y a los órganos judiciales y policiales competentes para el ejercicio de sus funciones (art. 50.1 de la misma Ley 5/2014). Solo mediante requerimiento judicial o solicitud policial relacionada con el ejercicio de sus funciones en el curso de una investigación criminal o de un procedimiento sancionador se podrá acceder al contenido de las investigaciones realizadas por los detectives privados (art. 50.2).

La conclusión entonces aparejada fue la de incardinar en el concepto de "otros lugares reservados (artículos 48.1 a) y 48.3 de la Ley 5/2014), que lo son porque toda intromisión de terceros en ellos necesita del consentimiento de su titular." el jardín del domicilio trabajador -el informe de detective que sustentaba el despido, consistía en fotografías en las que se veía allí al trabajador realizando tareas cuando estaba en situación de IT-

Debe citarse igualmente lo preceptuado en el apartado 1 del art. 11 LOPJ : "En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales."

3. De esta manera, las facultades empresariales ex art. 20 ET -"El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad"- resultarán constreñidas por el contenido esencial de los derechos fundamentales de los trabajadores, y su ejercicio habrá de ser conteste con esa naturaleza (art. 53.1. CE).

Paralelamente, el derecho a la prueba reconocido en el citado art. 24 CE es un derecho modalizado o limitado por la ilicitud de la prueba que dimana del quebrantamiento de los derechos fundamentales contemplados por la Carta Magna. La STC 184/1984 declaraba que la admisión de una prueba obtenida con infracción de derechos fundamentales afectaría al consagrado en el art. 24.2 CE , resultando también concernido ahora su art. 18, y así el derecho a la intimidad que garantiza.

Sentado lo anterior, resaltaremos que la clave del juicio de ilicitud de la prueba no reside en la causa o motivo que la soporta. La concurrencia de ligeras sospechas, de meros indicios o de indicios relevantes no determinan la licitud o ilicitud de la prueba en sí misma considerada. Como vimos en STS de 12 de febrero de 1990 , el soporte fueron las sospechas de la empresa acerca de un mal uso del crédito horario sometiendo al actor a control de detective privado, de manera similar a lo acaecido en el caso enjuiciado en STS de 27 de noviembre de 1989 .

Avanzaremos ya que en el actual supuesto la observación del detective privado no tiene lugar ni en el domicilio del trabajador ni en otros lugares reservados. La empresa, a mediados de febrero de 2021, encomendó el seguimiento al actor y a su compañero, quienes prestaban servicios para la demandada ZAINZTEN S.A. limpiando los cristales de instalaciones deportivas atendidas por esta, desplazándose juntos en coche proporcionado por el empleador. De su planteamiento se infiere que la encomienda vino referida al desempeño del trabajo o actividad asignada al trabajador fuera del centro de trabajo. La razón alegada por la empresa, según relataba la resolución de instancia, confirmada por la recurrida, era la indicación de otros trabajadores que prestaban servicios en los mismos entornos que el despedido.

La posterior carta de despido, basada en el informe del detective, vino a imputarle, en los días que acota, "una multitud de incumplimientos así como incluso en un delito contra la seguridad pública, trabajando y conduciendo bajo los efectos del alcohol, un día tras otro, lo que pone en riesgo a las personas y podría conllevar consecuencias de toda índole.

[...]

Es por todo lo anterior, y porque su conducta está tipificada por el artículo 66 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Bizkaia, de las faltas graves, "por emplear herramientas de la empresa para usos propios", y en virtud del artículo 67 de las faltas muy graves por "fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas" "la embriaguez habitual" y "la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo", y "desobediencia" así como "la imprudencia en acto de servicio. Implicando riesgo de accidente para el trabajador o sus compañeros por lo que constituya falta muy grave" en la vertiente de muy grave por el incumplimiento consciente de la normativa interna de la empresa, así como "abandono del puesto de trabajo sin causa justificada e incumplimientos constantes de la jornada laboral", tipificado en el artículo 54 a), y por transgresión de la buena fe contractual del artículo 54 d) del Estatuto de los trabajadores ..."

Llevado ese marco de comportamiento al acto del juicio oral, la testifical practicada -de una de las superiores del servicio en el que estaba integrado el actor- no se consideró suficiente por el órgano judicial al no estar avalada por otros elementos probatorios, concluyendo la falta de acreditación solvente del presupuesto que justificaría el recurso al seguimiento por detective. En sede de suplicación la Sala considera también que la prueba es ilícita y vulneradora del derecho a la intimidad del demandante, por las razones explicitadas, sumando el carácter de



prueba testifical de la prueba de detective y que, por tanto, su valoración queda a la libre apreciación del juzgador de instancia.

4. El iter descrito revela que no se trató de una expulsión del proceso de un elemento probatorio aportado al litigio, ni un rechazo indebido del propuesto, circunstancias que, en su caso, hubieran podido dar lugar a apreciar la existencia de la indefensión proscrita por el art. 24 CE, sino que, una vez incorporada, fue objeto de evaluación en la sentencia, habiéndose alcanzado la convicción de su ilicitud.

Esta circunstancia reside en la naturaleza lícita o ilícita de la prueba y, en su caso, en la declaración de nulidad o improcedencia del despido.

Ya hemos expresado que los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, tienen por objeto, según la normativa reguladora, la realización de las averiguaciones necesarias para obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de pruebas sobre conductas o hechos privados relativos, entre otros, al ámbito laboral. Igualmente, la tajante limitación que prevé la ley al vedar en todo caso la investigación de la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, y la prohibición de utilizar en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos.

El texto legal de cobertura -Ley 5/2014- salvaguarda el derecho a la intimidad cuando diseña la obligación de los detectives privados a guardar reserva sobre las investigaciones que realicen, la prohibición de dar datos o informaciones sobre estas más que a las personas que se las encomendaron y a los órganos judiciales y policiales competentes, y que solo mediante requerimiento judicial o solicitud policial relacionada con el ejercicio de sus funciones en el curso de una investigación criminal o de un procedimiento sancionador se podrá acceder al contenido de las investigaciones que hubieren realizado.

La referencia que la propia ley efectúa al respecto de los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, alcanza a los informes realizados por los servicios de investigación privada, pero no requiere la concurrencia de sospechas fundadas ni de un número determinado de indicios a la hora de valorar la licitud o ilicitud de la prueba. También vimos que las sospechas acerca del desempeño inadecuado del trabajo sirvieron de causa bastante para activar el seguimiento en las sentencias relatadas, que coinciden en la carencia de afectación a los denominados lugares reservados.

Descartamos la calificación de ilicitud de la prueba que se hace depender de una existencia previa de indicios relevantes de los eventuales incumplimientos en la prestación de servicios. La clave del juicio de licitud no resulta tributaria de la causa remota. Por otra parte, la exigencia de indicios relevantes o sospechas fundadas llegaría a hacer inútil o superflua la adición de otros elementos probatorios.

En consecuencia, y en línea con lo informado por el Ministerio Fiscal, tampoco vamos a confirmar la quiebra del derecho a la intimidad que afirma la recurrida con fundamento en la ilicitud que se elimina. La vigilancia acordada con cobertura en las facultades de dirección no puede tildarse en este caso de atentatoria a la propia dignidad del trabajador ni a su intimidad personal.

5. Cuestión distinta, que ya adelantamos, radica en la naturaleza o carácter de la prueba afectada. El informe del detective privado no es realmente un documento, sino la plasmación por escrito de la prueba testifical sobre hechos observados por quien lo firma. El TC ha venido enseñando al respecto que consiste en una prueba personal que los Tribunales pueden valorar libremente, en función del conjunto de circunstancias concurrentes tanto desde el punto de vista de la legalidad de su intervención como desde el de la credibilidad de sus manifestaciones (STC 114/84).

Siendo así, en este recurso extraordinario resulta vedada una nueva valoración de la prueba, debiendo estar a la efectuada en la instancia y confirmada en suplicación. En este punto resulta relevante destacar que el recurso empresarial circunscribe el postulado de su suplico a la declaración de procedencia del despido, sin contemplar una eventual solicitud de nulidad de actuaciones que residenciase en el juzgador a quo esa nueva valoración probatoria con sustento en la licitud del elemento afectado, cerrando así esa posibilidad (art. 240.2 LOPJ) en fase de recurso".

En el presente caso, consideramos que aunque en el recurso se habla del detective privado como "agente provocador" no es posible alcanzar esa convicción.

El Magistrado de instancia afirmó en los hechos probados que "La actuación del detective consistió en contactar con el actor, generando una relación ficticia de cliente interesado, obteniendo información mediante conversación privada y provocando situaciones de interacción social".

En la sentencia de la Sala de lo Social de las Islas Canarias (sede de Santa Cruz de Tenerife), de 15/05/2023, ECLI:ES:TSJICAN:2023:1090, se recoge la jurisprudencia en la materia en los siguientes términos:



"En cualquier caso, no se puede considerar que la actuación del detective, en este caso, por mucho que se hiciera pasar por potencial cliente de la empresa inmobiliaria que llevan tanto el actor como su pareja, haya incurrido en la figura del "delito simulado" o "agente provocador". Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo ha acogido la aplicación de esta figura en el ámbito sancionador laboral (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017, recurso para unificación de doctrina 1654/2015, o 19 de febrero de 2020, recurso para unificación de doctrina 3943/2017) estimando que la prueba obtenida por medio del "ilícito provocado" es nula de pleno derecho por conculcar los principios constitucionales de respeto a la dignidad de la persona y a su absolutamente libre y espontánea determinación (artículo 10 de la Constitución), que proscriben toda acción coactiva sobre la voluntad ajena así como la utilización de procedimientos ilícitos o éticamente reprobables, y muy en particular por los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución). Pero debe señalarse que tanto en el orden social, como en el orden penal, de donde procede esta jurisprudencia, no se aprecia que la prueba sea ilícita cuando la actuación del agente solo "ha hecho aflorar algo previamente existente e independiente de la referida actuación", porque la figura del "delito provocado" requiere la presencia, según reiterada jurisprudencia penal (sentencias de la Sala II del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2022, recurso 4365/2020; 6 de abril de 2016, recurso 1584/2015); 24 de abril de 2015, recurso 1485/2014); o 13 de mayo de 2014, recurso 1792/2013), de tres elementos: a) Un elemento subjetivo constituido por una incitación engañosa a delinquir por parte del agente a quien no está decidido a delinquir; b) Un elemento objetivo teleológico consistente en la detención del sujeto provocado que comete el delito inducido; y c) Un elemento material que consiste en la inexistencia de riesgo alguno para el bien jurídico protegido, y como consecuencia la atipicidad de tal acción. Poniéndose el acento, sobre todo, en la iniciativa de la actividad ilícita, que ha de surgir del agente, que "incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal en supuesto concreto, delito que de no ser por tal provocación no se hubiese producido" (sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2021, recurso 10048/2021, que a su vez cita la de 20 de mayo de 1997, recurso 1204/1996).

Iguals criterios se han aplicado por la Sala IV del Tribunal Supremo. La sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017 concluyó que el empresario demandado había sido incitado, por el detective contratado por las demandantes, a realizar una concreta actividad profesional después de acceder a la jubilación, asumiendo el Alto Tribunal que el demandado no habría llevado a cabo tal actuación profesional de no haber sido incitado para ello. Y la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2020, de manera aún más clara, rechaza la licitud de la prueba al entender que una consulta simulada, instrumentada por una detective privada contratada por la empresa para probar que el demandante ejercía la abogacía por cuenta propia en horas de trabajo, fue "forzada una y otra vez por la detective, quien rechazó ver al demandante fuera de sus horas de trabajo" y eso supuso "una clara acción coactiva sobre la voluntad del trabajador, así como la utilización de procedimientos ilícitos o éticamente reprobables", poniendo el acento no en que el detective se hiciera pasar por un cliente, sino en que el detective fue quien terminó obligando al demandante a llevar a cabo una actuación ilícita que inicialmente no tenía intención de realizar".

En el caso que examina ahora la Sala, aunque es cierto que el detective no se limitó a recoger en su informe o en las grabaciones que hiciera aquello que simplemente observaba sino que, por el contrario, contactó con el trabajador, interactuó con él y se hizo pasar por un cliente interesado en determinados productos, lo cierto es que no consta que el investigador obligara o coaccionara al trabajador en ningún momento, ni invadió la esfera privada de éste con vulneración del derecho a la intimidad personal o familiar. En definitiva, estamos en presencia de lo que la Sala de Canarias califica como un supuesto de "ilícito comprobado" y no de un "ilícito provocado" pues la finalidad de la empresa no era otra que intentar acreditar que el trabajador, estando de baja médica, realizaba actividades laborales en su provecho. Por todo ello, y por esta causa concreta, no podemos considerar que el despido es nulo.

2. Acerca de la nulidad del despido por la situación de incapacidad temporal del trabajador.

Los hechos más relevantes que debemos tener en cuenta son los siguientes:

1. El trabajador inicia proceso de incapacidad temporal por enfermedad común el 3/5/2023 por un proceso de estrés laboral reactivo y cuadro depresivo, situación que la empresa supo desde el primer momento.
2. El 17/7/2023, el actor es citado a las dependencias de la empresa, sin previo aviso, para, supuestamente, informar sobre las vacaciones aunque la empresa le interrogó sobre la duración y causa de la baja médica, así como sobre su dirección postal.
3. El mismo día 17/7/2023, la empresa despide al trabajador por realización de actividades profesionales incompatibles con la situación de baja médica y en perjuicio de la buena fe contractual, aportando un informe de detective privado en el sentido que ya conocemos.



4. La actuación del detective consistió en contactar con el trabajador como cliente interesado en los productos que aquel vendía, interactuando con él socialmente.
5. En esos encuentros se registraron entregas de camisetas(no se acredita de quién a quién), pero sin acreditarse que el trabajador realizara producción alguna del citado material , limitándose a la intermediación y diseño ocasional no remunerado estable.
6. En la Página de la red social Facebook a la que se refiere la carta de despido, no se registra actividad pública desde el mes de mayo de 2019, no quedando acreditado que el trabajador compitiera con la empresa en su ámbito propio ni se causara a ésta perjuicio económico alguno.

Con estas bases, nos centramos en decidir si en el actuar de la empresa se han lesionado los artículos 10y 14 de la Constitución, así como los artículos 2, 3 y 9 de la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y no discriminación, en relación con el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores y con la Directiva 2000/78. Las resoluciones judiciales que se citan no son atendibles pues los Autos del Tribunal Supremo no son técnicamente jurisprudencia (artículo 1.6 del Código Civil), aun debiendo reconocerse su importancia por su valor orientador, interpretativo y doctrinal. Por lo que se refiere a la sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña que se cita, tampoco es jurisprudencia, de manera que no tiene virtualidad para vertebrar un recurso de suplicación.

Pues bien, de todos los antecedentes que hemos expuesto, a juicio de la Sala resulta que si concurren razones para considerar que la empresa demandada incurrió en un comportamiento discriminatorio hacia el trabajador.

Como antes hemos dicho, y conforme al hecho probado Tercero, el 17/7/2023 y sin previo aviso, la empresa, con la excusa de informar acerca de las vacaciones, se dedicó a interrogar al trabajador sobre la duración y causa de la baja médica.

En este tipo de situaciones es conveniente recordar que conforme al artículo 45.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, el contrato de trabajo se suspende durante la situación de incapacidad laboral de los trabajadores, de manera que el trabajador no está obligado a prestar servicios ni tampoco a someterse a dinámicas propias de la actividad laboral como reuniones , entrevistas o explicaciones de cualquier naturaleza , por lo que convocar al trabajador a una reunión como la que recoge el Juzgador rompe la lógica de la suspensión del contrato de trabajo.

En consecuencia, comportamientos como los que llevó a cabo la empresa suponen un atentado a la dignidad de la persona del artículo 10 de la Constitución y al derecho a la intimidad personal del artículo 18 de la citada norma. Ello es así porque la causa concreta de la baja médica es un dato especialmente protegido, no teniendo derecho la empresa a conocer el diagnostico ni a preguntar por él. Si lo hace, tal como aquí ocurrió se atenta contra esos derechos fundamentales a los que acabamos de referirnos. Debemos precisar que aunque el empresario si puede llegar a conocer la posible duración de la baja médica a través de los partes médicos iniciales o de confirmación de la baja que se le remitan administrativamente, tal duración ni siquiera depende de la voluntad del trabajador (a menos que solicite el alta voluntaria), pues se trata de una decisión que solo compete al médico que controle el proceso incapacitante.

Solo con esto, la Sala considera que sería de aplicación la consecuencia jurídica de la nulidad del despido pues el móvil del mismo, en palabras del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, es una causa de discriminación prohibida en la Constitución al acreditarse la vulneración de derechos fundamentales.

No obstante, debemos dar un paso más allá en el examen del supuesto abordando el encaje del mismo en la Ley 15/2022.

En esta materia vamos a remitirnos a lo que dijimos en la sentencia de 01/04/2025, ECLI:ES:TSJMU:2025:759, donde argumentábamos en los siguientes términos:

"Normativa sobre la nulidad del despido por discriminatorio y por razón de enfermedad.

Exponíamos en la STSJ Murcia de 27 de febrero de 2024 (ECLI:ES:TSJMU:2024:433) recaída en el rs. 800/23:

"1.- Doctrina jurisprudencial sobre el despido discriminatorio y nulo por discapacidad.

La jurisprudencia ha venido entendiendo que la "enfermedad", cuando es equiparable a "discapacidad", por las circunstancias que concurren en la misma (p. ej. duración, etc.), constituye un indicio razonable para invertir la carga probatoria, ex art. 96.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , correspondiendo al empresario acreditar que la decisión impugnada está amparada en justa causa y, en caso de no levantar dicha carga probatoria, el despido debe ser calificado como nulo, ex art. 55.5 ET .



La STS de 22-5-2020, Rcdud 2684/2017 (doctrina a la que se remite la STS 31-5-2022, R 209/20), es buen exponente de la doctrina que establece que no toda enfermedad es equiparable a "discapacidad". En esta resolución el Alto Tribunal resuelve sobre un supuesto en que el trabajador había estado de IT en los periodos del 6 al 12 de junio de 2016 y del 17 de junio a 8 septiembre de 2016, siendo despedido posteriormente, el 20-9-2016 con efectos de 14-9-2016 y, poco después, el 15-7-2017, fue declarado en IPT. En dicha sentencia se recopila la doctrina jurisprudencial en los siguientes términos:

"Como acertadamente razona la sentencia recurrida, que toma en consideración la propia STJUE Daouidi, la situación de IT no puede servir para llevar a considerar al trabajador como afecto de una discapacidad como factor de protección frente a la discriminación. Hemos, pues, de desentrañar si esta consideración de la Sala de suplicación se ajusta a Derecho y si, en definitiva, con su conclusión pudiera estar contradiciendo la doctrina del TJUE.

En la sentencia de contraste el Tribunal de la Unión recogía lo que ya había afirmado en la STJUE de 11 abril 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, 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, 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, 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; 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.

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) y ha acudido a la que se desarrolla en la STJUE Daouidi en ocasiones posteriores (STS/4ª de 22 febrero 2018 -rcud. 160/2016 -, 15 marzo 2018 -rcud. 2766/2016 - 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."

2.- Sobre la Ley 15/2022

Hasta la entrada en vigor de la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, Ley 15/22, de 12 de julio (en adelante, LITND), era plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, pero qué duda cabe que la citada Ley, que entró en vigor el 14-7-2022, establece en el art. 2.2. que "nadie podrá ser discriminado" además de por las circunstancias que ya recogían, añade ahora otras como "enfermedad o condición de salud", de modo que la "Enfermedad no podrá amparar diferencias de trato", porque así lo ha dispuesto el legislador, salvo en los supuestos recogidos en el art. 2.3. Ley 15/22.

En consecuencia y conforme al art. 26 LITND, "Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley".

De modo que "cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad" (art. 30 LITND).



En suma, a las circunstancias previstas en el art. 14 de la CE y que conforme al art. 96.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social permitían la inversión de la carga probatoria, así como a la vulneración de demás derechos fundamentales y libertades públicas, el legislador añade otras nuevas que, entiende, constituyen causa de "discriminación", de tal modo que alegándose en el proceso la existencia de "discriminación", por alguna de las causas previstas, se invierte la carga probatoria, ex art. 30 LITND, correspondiendo a la parte demandada acreditar que la conducta impugnada estaba amparada en justa causa y, de no levantar dicha carga probatoria, deberá reputarse nula la decisión impugnada en aplicación del art. 26 LITND y art. 55.5 ET.

Este mismo criterio ha sido seguido por la doctrina judicial, entre otras, STSJ de Extremadura 29-10-2023, rs. 442/23 ; STSJ Cantabria 27-10-2023, rs. 580/23 ; y STSJ Galicia 19-10-2023, rs. 2540/23 ".

Ya dijimos que con lo que se describe en el hecho probado Tercero y con las vulneraciones del derecho constitucional que ello supone, el despido no merece otra calificación que la de nulo.

En el presente caso, consideramos que de los hechos probados se desprende que la razón del despido no fue otra que la situación de incapacidad temporal del trabajador, quién acredita indicios sólidos de que, en realidad, tal situación incapacitante era del desagrado del empresario. No puede interpretarse de otra manera que, con invasión del derecho a la intimidad del trabajador y del necesario respeto del empleador hacia el estado de salud de aquél, se le inquiera a modo de interrogatorio (así lo dice el Magistrado de instancia), para que de cuenta de la duración y de la causa de la baja médica en una reunión a la que el trabajador nunca debió ser convocado por estar suspendida la relación laboral.

Esto releva bien a las claras que, como hemos dicho líneas arriba, la situación de incapacidad laboral del trabajador era molesta para la empresa y buena prueba de ello es que el mismo día en el que tiene lugar esa reunión se le despide.

Abundando en lo anterior diremos que la empresa no ha acreditado, en virtud de la carga de la prueba que le corresponde al haber aportado el trabajador indicios más que sobrados de conductas inconstitucionales del empresario, una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida adoptada y de su proporcionalidad. El despido, por lo tanto, debe ser nulo.

Tal nulidad hace innecesario el examen del recurso de la empresa pues es evidente que los efectos de esa calificación jurídica hacen estériles más análisis.

SEXTO: Indemnización por daños morales.

En la demanda rectora de las actuaciones se solicitaba adicionalmente a las consecuencias propias de la nulidad del despido una indemnización de 7.501 euros, y así se recoge en el Antecedente de Hecho Primero de la sentencia recurrida.

Lógicamente, la sentencia no contiene pronunciamiento alguno en esta materia al considerar que el despido era improcedente, ocurriendo que en el recurso del trabajador nada se dice en cuanto a la indemnización por daños morales.

Este silencio no puede entenderse como abandono de la pretensión indemnizatoria a la que nos referimos pues para ello sería necesario que constara un desistimiento expreso, que aquí no está presente.

En consecuencia, la indemnización debe fijarla la Sala. En este aspecto, nos remitimos a nuestra sentencia de 25/02/2025, ECLI:ES:TSJMU:2025:373, donde dijimos lo siguiente: " La Jurisprudencia sobre la determinación de la indemnización tiene dicho, entre otras, en la STS de 11 de febrero de 2015, Recurso 95/2014 que "Es doctrina de esta Sala que, en principio, la cuantificación de los daños es algo que corresponde al juzgador de instancia y que solamente debe ser revisada si es manifiestamente irrazonable o arbitraria. Así, la STS de 25/1/2010 (Rec. Casación 40/2009) afirma: " conforme a nuestra doctrina (STS de 16 de marzo de 1998 (Recurso 1884/9) y 12 de diciembre de 2005 (Recurso 59/05) el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias del caso, fijará el importe de la indemnización a su prudente arbitrio, sin que su decisión pueda ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, salvo que sea desproporcionada o irrazonable"-

La razonabilidad y el alejamiento de toda arbitrariedad debe procurarla este Tribunal por lo que para la fijación de la cuantía indemnizatoria debemos acudir al catálogo de infracciones y sanciones en el Orden Social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

En su artículo 8.12 se tipifica como falta muy grave " Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a



sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación".

La conducta de la empresa antes descrita encaja en esta infracción que, de conformidad con el artículo 40.1 c) implica una sanción, en su grado mínimo, entre 7.501 y 30.000 euros. Esa primera cantidad es la solicitada por el trabajador y a ella hay que estar por parecernos proporcional al daño ocasionado.

En definitiva, se estima el recurso del trabajador y se desestima el de la empresa.

SEPTIMO: Costas.

De conformidad con el artículo 235 de la LRJS, se imponen las costas del recurso a la empresa recurrente en cuantía de 800 euros por los honorarios del Letrado de la parte recurrida impugnante del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

1. Estimamos el Recurso de Suplicación formulado por el Letrado Don Felipe José Cegarra Cervantes , en nombre y representación de Don Sergio ,contra la Sentencia dictada el día 23/07/2025 por el Juzgado de lo Social nº 8 de Murcia, por lo que debemos revocar y revocamos la citada Sentencia, dejándola sin efecto, y con estimación de la demanda rectora de las actuaciones en su pretensión principal, declaramos que el despido de la parte actora fue nulo y, en consecuencia, la empresa demandada queda condenada a estar y pasar por ello y a que proceda a la inmediata readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de todos los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el día en que se produzca la efectiva readmisión. Así mismo se condena a la empresa demandada al abono al actor de una indemnización de 7.501 euros en concepto de daños morales causados al demandante.
2. Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado Don Miguel Ángel González Pajuelo, en nombre y representación de Adhesivos Horcajada S.A, contra la citada sentencia.
3. Se imponen a la empresa Adhesivos Horcajada S.A. las costas del recurso en cuantía de 800 euros por los honorarios del Letrado de la parte recurrida impugnante del recurso.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Tramitación TSJ Sala Social RSU 0874-25 y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

- 1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0874-25.
- 2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0874-25.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese 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 éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.



El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en SCT TSJ Sala Social, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, 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 tutelar 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.

FONDO DOCUMENTAL