

## Juzgado de lo Social

JS de Móstoles (Comunidad de Madrid) Sentencia de  
29 diciembre 2020

JUR\2021\49717



Derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Jurisdicción: Social

/

Ponente: Ilmo. Sr. D. Yolanda Urban Sánchez

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº3 MOSTOLES

DESPIDO Nº

En Móstoles a veintinueve de diciembre de dos mil veinte

### SENTENCIA

Dña. YOLANDA URBAN SANCHEZ , Magistrada del Juzgado de lo Social nº3 Móstoles ha visto los presentes autos sobre DESPIDO , instado por D. AAAAAA contra BBBBBBBB habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO**

Con fecha 13.8.2020 correspondió a este Juzgado por turno de reparto demanda en la que la parte actora solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideraba oportunos, se dictara sentencia de conformidad con lo solicitado en el suplico de su demanda

#### **SEGUNDO**

Admitida a trámite la demandada y previos los trámites legales oportunos, se señaló para la celebración de los actos de conciliación y juicio el día 22 de diciembre. Llegada la fecha señalada para los actos de conciliación y juicio comparecieron ambas partes asistidas de sus respectivos Letrados y abierto el acto del juicio se resolvió oralmente sobre la excepción de incompetencia territorial planteada por la empresa demandada tras alegaciones de la parte actora y Ministerio Fiscal, ambos a favor de la competencia de los Juzgados de Móstoles. A continuación, tras la ratificación de la parte actora, manifestó oposición a la demanda la parte demandada en base a las alegaciones que constan en acta y solicitó igualmente el recibimiento del pleito a prueba. Formuladas alegaciones por

la parte actora y solicitado igualmente el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la propuesta y declarada pertinente con el resultado que consta en acta, elevando a definitivas las partes sus conclusiones provisionales, con lo cual se dio por terminado el acto quedando los autos conclusos para sentencia. El Ministerio Fiscal informó desfavorablemente sobre la existencia de vulneración de derechos fundamentales.

### **TERCERO**

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

### **HECHOS PROBADOS**

#### **PRIMERO**

El demandante, D. AAAAAA , que no ostenta ni ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores, ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de BBBBBB con antigüedad de 9.7.2019, categoría profesional de Pertiguista y salario mensual de 2136,09€ con inclusión de la parte proporcional de pagas extras (hecho no controvertido).

#### **SEGUNDO**

La relación laboral entre las partes se formalizó mediante contrato de trabajo temporal a tiempo completo para la realización de una obra o servicio determinado pactándose en la cláusula segunda que el contrato “ se celebra para la realización de la serie de televisión de título provisional y/o definitivo “XXXX” (la “Serie”) , teniendo la misma autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad dela empresa y cuya ejecución, limitada en el tiempo, tiene una duración incierta, al depender de factores de carácter imprevisible como la audiencia que pueda tener, etc ”

En cuanto a la duración del contrato la cláusula CUARTA del mismo establece que “ el presente contrato se iniciará en fecha 9.7.2019 y finalizará cuando termine la causa objeto del mismo , es decir, en el momento en que acaben los trabajos propios de la categoría profesional del contrato, aunque no medie aviso previo. La finalización de este contrato está prevista para el próximo día 11.3.2020 teniendo dicha fecha carácter meramente orientativo ” (documento 1 empresa y 1 parte actora)

#### **TERCERO**

Con fecha 26 de febrero de 2019 la mercantil demandada suscribió con Corporación de Radio y Televisión Española SA contrato para “ la producción y entrega de una serie de ficción compuesta inicialmente de 190 capítulos con una duración aproximada de 50 minutos cada uno titulada provisionalmente “XXXXXX”. Como condiciones se pactan que RTVE podrá alterar las condiciones iniciales de emisión de los programas en función de su nivel de audiencia, e incluso suspender su producción y/o emisión (de acuerdo con los estipulado en la cláusula vigésimo

cuarta del contrato). En la cláusula vigésimo quinta del mismo se regula la llamada “extensión de la serie” por la cual RTVE tendrá derecho a prorrogar el presente contrato para la producción y emisión de una nueva temporada con los capítulos adicionales que precise. Dicha prórroga deberá comunicarse por escrito antes de la emisión del 75% de los programas inicialmente contratados y formalizarse como Adenda al presente contrato”.

Con fecha 10.3.2020 se firma un Addenda al contrato inicial por el cual las partes acuerdan la ampliación de aquél para la producción y entrega de 49 nuevos capítulos de la serie XXXX que constituirán la Segunda temporada de emisión (capítulos 191 a 239 ambos incluidos)

(documental aportada por la empresa obranSERIE  
te a los folios 186 a 196 de los autos)

#### **CUARTO**

La empresa comunicó mediante carta al trabajador la finalización de su contrato de trabajo con fecha de efectos 18.7.2020 por fin de la obra objeto de su contrato (documento 10 parte actora)

#### **QUINTO**

El trabajador fue dado de baja en la TGSS con fecha 18.7.2020 (documentos 2 y 11 actor)

#### **SEXTO**

Un mes antes, con fecha 18 de junio de 2020, Dña... , Directora de Producción de la Mercantil demandada en la SerieXXXX, remite correo electrónico con el siguiente texto:

“Buenos días compañeros aunque ya avanzamos algo queremos comentaros como queda el fin de la grabación de esta temporada y el inicio de la siguiente. Mañana Ana os contará que días de vacaciones tiene cada persona de vuestros equipos para que os podáis organizar.

Esta temporada acaba de grabarse si todo va bien el 17 de julio.

Para la próxima tanda de capítulos arrancaremos con la primera unidad el 3 de agosto y con la segunda unidad el 10 de agosto. Seguiremos con jornadas de grabación de 8 horas como hasta ahora y acabaremos la primera quincena de noviembre.

Recordaros que antes de volver a trabajar de nuevo en la serie tendremos que hacer test COVID a todo el equipo para los que se incorporen el 3 de agosto se harán el 31 de julio y para los que se incorporen el 10 de agosto se harán el 7 de agosto”

(documento 6 parte actora)

## **SEPTIMO**

Ha sido admitido por la mercantil demandada en el acto del juicio que el trabajador se mostró disconforme con hacer el test PCR en su periodo de vacaciones y antes de firmar un nuevo contrato.

## **OCTAVO**

Los 150 trabajadores de la mercantil empleados en la serie XXXX han sido contratados nuevamente con excepción del actor (hecho admitido por la empresa)

## **NOVENO**

El trabajador permaneció en ERTE por fuerza mayor (COVID 19) desde el 14 de marzo hasta el 8.6.2020 (documentos 4 y 5 parte actora)

## **DECIMO**

En el contrato se establece que el centro habitual de trabajo está ubicado en el plató sito en .....(28660) Boadilla del Monte sin perjuicio y teniendo en cuenta la naturaleza peculiaridad de la actividad a realizar se considerará centro móvil o itinerante (cláusula tercera del contrato)

## **UNDECIMO**

Es de aplicación a la relación laboral el II Convenio Colectivo de la Industria de la producción audiovisual (Técnicos), publicado en BOE 1.8.2009, en cuyo art. 12 se establece que los contratos deberán contener como mínimo las siguientes menciones: "... f ) Plazo estimado de duración del contrato, que podrá ser: De duración indefinida. Por meses, semanas o jornadas, en número determinado, o, en general, por un período de tiempo determinado, en función de la duración prevista del trabajo para el que se contrata al trabajador.

(...) En aquellas producciones cinematográficas que se desarrollen en períodos temporales diferentes, con interrupción de las actividades de rodaje, cada uno de tales períodos podrá ser objeto de un contrato de trabajo separado. En este caso, la empresa, en la medida de lo posible y siempre a su discreción, contratará preferentemente para los sucesivos períodos de producción a aquellos trabajadores/as ya contratados en períodos anteriores ”

## **DUODECIMO**

Obra en autos a los folios 130 a 152 informe de la TGSS con las altas y bajas de trabajadores de la mercantil demandada en el periodo de 1.7.2020 a 1.9.2020.

## **DECIMOTERCERO**

Se ha agotado la vía previa conciliatoria (documento acompañado a la demanda)

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO**

Conforme a lo establecido en el [art.97.2 LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) los hechos declarados probados en esta sentencia se han obtenido de la valoración conjunta de la prueba, de acuerdo con los principios de la sana e imparcial crítica, resultando de la documental aportada por las partes tal como se indica en cada uno de ellos, excepto el hecho séptimo y el octavo que han sido expresamente reconocidos por la mercantil demandada en el acto de la vista.

En relación con el documento nº17 aportado por la parte actora consistente en un USB que contiene las grabaciones de audio de distintas conversaciones mantenidas por el trabajador con una tercera persona, dado que se desconoce la identidad de su interlocutor sin que se haya propuesto por su parte en el acto de la vista prueba alguna a fin de acreditar tal extremo, no puede otorgarse a su contenido valor probatorio alguno.

## **SEGUNDO**

Resuelta en el acto de la vista oralmente la cuestión de la falta de competencia territorial de este Juzgado, procede entrar directamente en el fondo de la Litis. Impugna la parte actora la comunicación extintiva de su relación laboral con fecha efectos 18 de julio de 2020 negando la finalización de su contrato de obra o servicio determinado. Afirma que su duración estaba vinculada a la grabación de la serie de TV "XXXXXXXX" que no finalizó en dicha fecha ya que, si bien la primera temporada finaliza el 17 de julio, a principios de agosto comenzó la grabación de la segunda. Sostiene que la comunicación de extinción y la decisión de la empresa de no contratarle para la segunda temporada obedece exclusivamente a que días antes había comunicado que no estaba conforme con hacerse el test PCR estando en periodo de vacaciones y que debían hacerle la prueba una vez que hubiera firmado el contrato de trabajo.

La empresa se opone a la demanda argumentando que la duración del contrato del actor estaba vinculada a la producción de los 190 capítulos de la serie que RTVE contrató con la mercantil Diagonal TV en el mes de febrero de 2019. Dados los datos de audiencia, ambas mercantiles decidieron prorrogar el inicial contrato y grabar una segunda temporada de 49 episodios para lo cual es práctica habitual en las Productoras finalizar el contrato de obra suscrito con la plantilla, tanto artística como técnica, contratada para esa temporada y suscribir un nuevo contrato, siendo ello conforme a derecho al estar amparado en el art. 12.f) Convenio Colectivo aplicable al sector. Finaliza oponiéndose a la existencia de vulneración de derecho fundamental alguno dado que el único motivo por el cual no se firmó ese segundo contrato, al contrario de lo que ocurrió con el resto de compañeros del actor que sí continuaron trabajando, es que el actor se negó a hacer la PCR y a firmar su contrato no compareciendo cuando la empresa le comunicó que debía acudir.

## **TERCERO**

Conviene analizar en primer lugar la obra o servicio que constituye el objeto del contrato de trabajo suscrito entre empleador y empleado con fecha 9.7.2019 para

así poder delimitar su duración.

Es cierto que unos meses antes (el 26.2.2019) cuando la mercantil Diagonal Televisión S.L.U. firma con RTVE la producción y posterior cesión de la obra audiovisual "XXXXXXXX" lo hace con el encargo de grabar 190 episodios de 50 minutos de duración cada uno, y sin perjuicio del derecho de RTVE a prorrogar el contrato para la producción de una nueva temporada con capítulos adicionales. Sin embargo, cuando la productora contrata al ahora demandante en julio no lo hace en tales términos sino para la realización de la serie de televisión "XXXXXX" cuya duración es incierta ya que expresamente se hace constar que su duración dependerá "de factores de carácter imprevisible como la audiencia que pueda tener". Es decir, cuando sin solución de continuidad y antes de que finalice la grabación de los primeros 190 capítulos (lo que ocurre el 17 de julio de 2020), RTVE y Diagonal suscriben el 10 de marzo de 2020 un Addenda al primer contrato ampliando la producción a 49 capítulos más, este contenido adicional de la obra forma parte del objeto del contrato de trabajo inicial tal como fue previsto y pactado por las partes y no puede considerarse que la obra que constituía su objeto hubiera finalizado el 17 de julio.

El Convenio Colectivo de aplicación prevé en su art. 12.f) que cuando las producciones cinematográficas se realicen en periodos temporales diferentes y con interrupción de las actividades de rodaje "cada uno de tales periodos podrá ser objeto de un contrato de trabajo separado" y si bien se prevé la contratación preferente de los empleados que ya lo fueron en periodos anteriores, se deja tal decisión a la empresa "en la medida de lo posible y siempre a su discreción". En el caso del actor no concurren las premisas que allí se establecen, - producción en periodos temporales diferentes e interrupción del rodaje-. En este caso la grabación de la primera temporada finaliza el 17 de julio (documento 6) y se reinicia la actividad el día 3 de agosto. Es decir, no es ya que prácticamente no exista una interrupción del rodaje sino que además los escasos días que median coinciden con las vacaciones del personal y el rodaje de la producción de los nuevos capítulos ya estaba contratado, planificado y previsto desde antes de la finalización de la primera temporada.

En consecuencia, la obra objeto del contrato es la misma (la serie de Televisión XXXX) aunque corresponda a temporadas o capítulos distintos

#### **CUARTO**

Llegados a este punto es inevitable la consideración de la decisión extintiva como contraria a derecho si bien mientras que para la parte actora la correcta calificación ha de ser la de nulidad por vulneración de derechos fundamentales para la empresa debe calificarse como improcedente.

En concreto, el derecho fundamental que se invoca como vulnerado es el derecho a la tutela judicial efectiva del [art.24 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) en su vertiente de garantía de indemnidad que se traduce en el derecho del trabajador a no ser

sancionado, despedido o represaliado de cualquier otro modo por el ejercicio de sus derechos frente a la empresa, ya sea mediante la activación de acciones judiciales para su reconocimiento o mediante reclamaciones llevadas a cabo extrajudicialmente. En el caso que nos ocupa, el trabajador manifestó a la empresa su disconformidad con realizar el Test PCR antes de firmar su nuevo contrato dado que no solo se le pretendía realizar en periodo destinado al disfrute de sus vacaciones sino que al no estar dado de alta por cuenta de la empresa caso de arrojar resultado positivo se vería privado de la prestación económica de Incapacidad temporal por dicha circunstancia y además temía no ser contratado de nuevo. Entiende, en definitiva, que fue ésta y no otra la causa que motivó la finalización de su relación laboral.

Es sobre esta premisas sobre la que procede analizar si se ha presentado o no un indicio suficiente de infracción del precepto constitucional ( [art.24 CE](#)) que desplazaría la carga de la prueba al empresario ( [art.181.2 LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) ). Es decir, no se discute por el trabajador en ningún momento que tenga el deber de someterse a este test previo ni cuestiona que la empresa le exija el resultado negativo de una PCR para comenzar la prestación efectiva de servicios sino que lo que se dirime es si habiendo exigido a la empresa que se le realice tras haber disfrutado de sus vacaciones y una vez firmado su nuevo contrato, la decisión de no contratarle ha de ser calificada como nula por vulneración de la garantía de indemnidad.

Antes de abordarlo, sin embargo, considero relevante introducir dos consideraciones por su relación con la cuestión a tratar. Por un lado, en relación a la calificación jurídica que debe atribuirse al tiempo dedicado a hacer una revisión médica a los trabajadores hemos de tener en cuenta la reciente [sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de marzo 2020 \(AS 2020, 983\)](#) (rec. 279/2019), que afirma que « a pesar de la ausencia normativa y reglamentaria, o de previsión explícita respecto de la temática, los reconocimientos médicos, a pesar de su voluntariedad, nunca deben suponer una carga, coste o consecuencia negativa y perjudicial para el trabajador, por lo que generalmente deben realizarse dentro de la jornada laboral, y cuando se realicen fuera de ella, su tiempo invertido deberá ser tenido en cuenta como tiempo efectivo de trabajo ».

Y, añade que a la luz de los [arts. 14 y 22 LPRL \(RCL 1995, 3053\)](#)

« lo evidente es que el coste de esas medidas relativas al reconocimiento médico que constituyen la realidad de la seguridad y salud en el trabajo, nunca pueden recaer en los trabajadores, por lo que el silogismo de evidencia nos puede permitir concluir que tales reconocimientos médicos en modo alguno pueden suponer algún tipo de consecuencia, perjuicio o evidencia de carga, más allá de la económica o crematística, luego tampoco la social de repercusión de tiempo de actividad ajena a la profesional y de dedicación laboral. Quiere decirse que el principio de gratuidad que impone el [art. 14](#) de la LPRL (ningún tipo de coste para el trabajador), lo interpretamos no solo desde el punto de vista estrictamente económico, sino

también social, al objeto de que se traduzca en una verificación de inexigencia de tener que soportar la realización de dicho reconocimiento médico, por mucho que sea voluntario o condicionado, a una realización coyuntural fuera de la jornada y tiempo de trabajo ».

O, como apunta la [STSJ Galicia 17 de octubre 2019 \(AS 2019, 2420\)](#) (rec. 3241/2019),

« si bien es cierto que ese reconocimiento médico debe procurarse que se realice dentro de los horarios de trabajo, ello es siempre que sea posible; de no ser así el actor tendrá derecho a solicitar compensación (bien con tiempo de descanso o económica) por el tiempo empleado para dicho reconocimiento fuera de su horario laboral »

## QUINTO

La segunda consideración , algo más extensa, nos lleva a recordar que el pilar de la doctrina del TS sobre las reglas relativas al reconocimiento médico obligatorio descansa (siguiendo el planteamiento de la [STS 21 de enero 2019 \(RJ 2019, 653\)](#) , rec. 4009/2016) sobre «el derecho a la integridad física de los trabajadores y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales, que el [art. 4.2 ET \(RCL 2015, 1654\)](#) consagra como uno de los derechos labores básicos, como reitera el [art. 19.2 ET](#) que impone al empresario la obligación de garantizar una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo».

La [Directiva 89/391/CEE \(LCEur 1989, 854\)](#) del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo dedica su artículo 14 a la «Vigilancia de la salud» y pide que se adopten medidas para garantizar ese objetivo. Conforme a su número 2, estas medidas permitirán que cada trabajador, si así lo desee, pueda someterse a una vigilancia de salud a intervalos regulares. Y esta previsión genérica es la desarrollada por el [artículo 22.1 LPRL \(RCL 1995, 3053\)](#) .

Este precepto, siguiendo la síntesis que lleva a cabo la [STS 7 de marzo 2018 \(RJ 2018, 2541\)](#) (rec. 42/2017), exige al empresario garantizar a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Sin embargo, sigue el propio pronunciamiento, «la protección del derecho a la intimidad del trabajador y su asunción por el legislador provoca la aparente paradoja de que el cumplimiento empresarial de la obligación de vigilancia de la salud requiera, al menos en su enunciación general, del consentimiento del trabajador». Y la literalidad del [art. 22.1 párrafo 2 LPRL](#) así lo expone cuando señala que «esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento».

Por este motivo, se habla de la consagración del denominado «principio de la voluntariedad» en los reconocimientos médicos. Y, en definitiva, puede ser formulado del siguiente modo: «el trabajador es libre a la hora de someterse o no a los mismos y, también, lo es para decidir a qué pruebas, de entre las varias que se

pueden realizar, desea someterse y a cuáles no».

Ahora bien, no puede olvidarse la obligación que tiene todo trabajador en relación a la prevención de riesgos laborales ex [art. 29 LPRL](#) (y que enlazaría con el deber de colaboración que se establece en el [art. 8 Ley 33/2011 \(RCL 2011, 1805\)](#) General de Salud Pública).

En este sentido, corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.

Y, en concreto, esto implica utilizar los medios de protección facilitados por el empresario, la necesidad de informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores; contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo y cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

## **SEXTO**

Es bajo tal paraguas normativo y jurisprudencial que entiendo que la empresa sí podía obligar a sus trabajadores a someterse a la prueba médica PCR o análoga dirigida exclusivamente a detectar la existencia de coronavirus antes de reincorporarse presencialmente a sus puestos de trabajo nuevamente, por imprescindible a los efectos de preservar la salud y seguridad de todo el colectivo implicado en el rodaje de la serie. La realización de test para verificar si los trabajadores de una empresa están afectados por el Covid-19, y, consiguientemente, su prestación laboral puede constituir un peligro para ellos mismos, para el resto del personal o para otras personas relacionadas con la empresa, constituye una medida amparada por la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales \(RCL 1995, 3053\)](#) que la normativa de protección de datos no debería obstaculizar y que debe poder adoptarse sin necesidad de contar con el consentimiento explícito del afectado.

El informe 0017/2020 de la Agencia Española de Protección de datos señaló que la normativa “ de protección de datos personales, en tanto que dirigida a salvaguardar un derecho fundamental se aplica en su integridad a la situación actual dado que no existe razón alguna que determine la suspensión de derechos fundamentales ni dicha medida ha sido adoptada”. La AEPD en un comunicado sobre la información acerca de tener anticuerpos de la COVID 19 para la oferta y

búsqueda de empleo afirma que toda información relativa al desarrollo de anticuerpos es un dato de la salud. En torno a su incardinación en la excepción del [artículo 9.2](#) del [RGPD \(LCEur 2016, 605\)](#) la AEPD sostiene que “solicitar información sobre el estado de inmunidad frente a la COVID 19 iría más allá de las obligaciones y derechos específicos que impone a la empresa la legislación de Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en particular del deber de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales previsto en la LPRL”. En definitiva, conforme a ello comparto plenamente que en los procesos de selección laboral no es admisible solicitar información sobre la condición de inmunidad a la COVID 19.

Ahora bien, lo que aquí se plantea no es esta cuestión. La medida de someter a todos los implicados en el rodaje (personal artístico y técnico) a un PCR negativa es proporcional a la finalidad pretendida, ya que entraña una fiabilidad que no puede lograrse con otros medios (como pudieran ser test de preguntas al trabajador o toma de temperatura). Además, la realización de dichas pruebas obedece también al principio de minimización, al limitarse exclusivamente a constatar si la persona en cuestión se encuentra contagiada o no del COVID-19, sin indagar en otras patologías y ni tan siquiera en la constatación de inmunidad.

POr tanto, eventualmente ha de admitirse que la negativa del empleado a someterse a tales pruebas podría haber generado actuaciones de carácter disciplinario.

## **SEPTIMO**

Pues bien, efectuadas ya las dos consideraciones que entendía de interés para resolver por su conexión con la cuestión, y volviendo ya al supuesto concreto que aquí enjuicamos, donde no concurre negativa del trabajador a someterse a la prueba PCR sino disconformidad sobre el momento y forma en que la empresa pretende realizarle la prueba (en vacaciones y entre contratos) y tampoco concurre adopción por la empresa de medida disciplinaria alguna sino decisión de extinguir un contrato por fin de obra, siendo que ambas situaciones hubieran podido determinar una diferente solución, la cuestión se centra, por fin, en valorar si se ha aportado a la litis un indicio suficiente de que esta decisión empresarial concreta trae causa o es consecuencia de aquella reclamación previa del trabajador. Y la respuesta es afirmativa siendo los datos objetivos que avalan la presencia del indicio los siguientes:

- Se ha admitido por la empresa que efectivamente el actor interesó que se cambiara la fecha de realización de la prueba porque le coincidía con sus vacaciones.

- La totalidad de la plantilla que prestó servicios en la primera temporada no es controvertido que ha sido contratada para la segunda temporada de la serie. Todos excepto el actor.

- NO consta ni se ha alegado que durante la prestación de servicios por el trabajador existiera queja alguna sobre el desempeño de su funciones.

Si a ello le anudamos las consideraciones que expusimos en el fundamento de derecho Segundo sobre la naturaleza de la obra objeto del contrato del actor y que no había finalizado a la fecha de la comunicación extintiva, correspondía sin duda , por tanto, a la mercantil demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la causa de finalización de su relación laboral ( [art. 181.2 LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) ). Cuestión que además se presenta de facilidad probatoria indudable bastando acreditar que el trabajador estaba citado para hacer el test PCR en una fecha , hora y lugar concreto al que efectivamente no acudió o que fue convocado a firmar el contrato en una fecha, hora y lugar concreto y no se presentó. Es, en definitiva, lo que alega la empresa, pero sin apoyo probatorio alguno.

Concurriendo, pues, indicio objetivo de violación de un derecho fundamental se produce la inversión de la carga probatoria y es el empresario quien debe probar que las razones de la decisión extintiva son absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que tuvieron entidad suficiente para adoptar tal decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTS de 9 de febrero y 15 de abril de 1996; [5 de diciembre de 2000 \(RJ 2000, 1802\)](#) ). NO existiendo tal prueba procede declarar la nulidad del despido con las consecuencias inherentes a tal calificación.

## **OCTAVO**

Por último, se formula petición de indemnización por importe de 6.251,00€ al amparo del [art. 183 LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) . Este precepto establece que:

“1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#) y demás normas laborales ”

Nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas

indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS « Dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales... » ( SSTS 12/12/07 -rco 25/07 -; y [18/07/12 \(RJ 2012, 9605\)](#) -rco 126/11 - SSTS 15/02/12 -rco. 67011 -; y [08/07/14 \(RJ 2014, 4521\)](#) -rco 282/13 -). La utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido también por la jurisprudencia constitucional ( [STC 247/2006, de 24/Julio \(RTC 2006, 247\)](#) (EDJ 2006/112566).

Los argumentos expuestos en los anteriores fundamentos de derecho permiten valorar que estamos ante una conducta empresarial grave ya que aparece como represalia por haber ejercido un derecho, siendo, por tanto, incardinable en el art. 8.12 LISOS que considera como infracción muy grave " 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 ".

Por ello se entiende que la cuantía indemnizatoria solicitada por la parte actora que se corresponde con el grado mínimo establecido para la infracción muy grave resulta prudente y no aparece como irrazonable o arbitraria. Por otro lado, tampoco la empresa ha desarrollado argumentaciones en el acto de la vista para evidenciar una eventual desproporción indemnizatoria.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

#### FALLO

Que estimando la demanda presentada por D. AAAAAA contra BBBBBBBBBB. DEBO DECLARAR Y DECLARO NULO el despido del trabajador con fecha de efectos de 18.6.2020 CONDENANDO a la parte demandada a su inmediata readmisión en las condiciones que tenía con anterioridad al despido debiendo abonarle los salarios dejados de percibir desde la indicada fecha hasta la efectiva readmisión. Además deberá indemnizarle con la cuantía de 6251,00€ por daños morales.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación.

Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300

euros en la cuenta abierta en BANCO DE SANTANDER , a nombre de este Juzgado con el número .... , indicando la persona o empresa que efectúa el ingreso, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta abierta en la misma entidad la cantidad objeto de condena, siendo posible la transferencia del importe a la misma entidad o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo

Así por esta mi sentencia , de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en la instancia , lo pronuncio mando y firmo.

PUBLICACIÓN:LA anterior sentencia ha sido dada leída y publicada por la Sra. Juez que la dictó , en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.