



Roj: **STSJ BAL 1512/2012 - ECLI: ES:TSJBAL:2012:1512**

Id Cendoj: **07040340012012100649**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2012**

Nº de Recurso: **804/2011**

Nº de Resolución: **672/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER WILHELMI LIZAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00672/2012

Nº. RECURSO SUPLICACION 804/2011

Materia: DESPIDO DISCIPLINARIO

Recurrente/s: Salvador , ASOCIACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA (ASIE)

Recurrido/s: RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. **ENDESA** DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. (**ENDESA**)

Juzgado de Origen/Autos: JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO UNO DE IBIZA

Demanda: 355/2011

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO J. WILHELMI LIZAU

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO FEDERICO CAPÓ DELGADO

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 672/2012

En el Recurso de Suplicación núm. 804/2012, formalizado por el Sr. Letrado D. Álvaro Hernando De Larramendi Samaniego, en nombre y representación de la Asociación Sindical Independiente de la Energía (ASIE), y por el Sr. Letrado D. Pablo Urbanos Canorea, en nombre y representación de D. Salvador , contra la sentencia de fecha siete de julio de dos mil once, dictada por el Juzgado de lo Social Número Uno de Ibiza en sus autos demanda número 355/11, seguidos a instancia de las citadas partes recurrentes, frente a Red Eléctrica de España, S.A., representada por el Sr. Letrado D. Francisco Sierra González, **Endesa** Distribución Eléctrica S.L.U., representado por el Sr. Letrado D. José Luis Fraile Quinzanos, en reclamación por Despido disciplinario,



siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO J. WILHELMI LIZAU, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO: La parte actora, D. Salvador , DNI NUM000 , venía prestando sus servicios para **ENDESA** con un salario mensual de 3230,10 euros mensuales incluida prorata de pagas extras, con la categoría de especialista técnico de red MT.BT (grupo profesional III) y una antigüedad de 1 de enero de 1992, hasta que con fecha de efecto de 14 de diciembre de 2010 se subrogó en su contrato laboral la entidad RED ELECTRICA DE ESPAÑA SA (en adelante REE), la cual había adquirido las instalaciones y activos de transporte de energía eléctrica de alta tensión de **ENDESA** en virtud de transmisión formalizada el 1 de julio de 2010, pasando el trabajador a prestar servicios para REE en otro centro de trabajo de la isla de Ibiza.

SEGUNDO: Que junto con el demandante han sido transmitidos de **ENDESA** a REE otros 59 trabajadores, estando sujeta dicha transmisión a los acuerdos firmados en aplicación de lo dispuesto en el art. 6.2 del Acuerdo Marco de Garantías publicado en el BOE de 6 de noviembre de 2007, los cuales fueron ratificados y aceptados por REE mediante acuerdo suscrito el 1 de julio de de 2010 entre **ENDESA** y REE en los términos que constan en el documento nº 6.e del ramo de prueba de la demandada REE que se da por reproducido.

TERCERO: Que desde su transmisión a la empresa REE el trabajador ha venido desempeñando las funciones de su categoría mediante asistencias a subestaciones las cuales eran programadas desde Palma de Mallorca por el jefe del departamento de transporte eléctrico y ha recibido 8 cursos de formación por parte de REE entre el 16 de diciembre de 2010 y 26 de enero de 2011.

CUARTO: D. Calixto , jefe del departamento de transporte eléctrico de alta tensión de Baleares, interpuso denuncia el 24.2.11 por un presunto delito de daños cometido dicho día por personas desconocidas en la subestación de Llubí (Palma de Mallorca).

QUINTO: Con fecha de 28 de febrero de 2011 REE notificó al trabajador carta de despido disciplinario en la que se motiva lo siguiente: "...transgresión de la buena fe contractual dada su negativa a seguir y a ajustarse a la normativa interna y procedimientos de esta compañía que le han sido transmitidos y facilitados desde su incorporación a la misma. En este sentido, la dirección de esta compañía le comunica que lo anterior constituye un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones laborales tipificado en el art. 54.2 d) del ET como faltas muy graves y sancionables con el despido". En ulterior carta de la misma fecha la empresa reconoce la improcedencia del despido y ofrece al trabajador por la extinción del contrato la indemnización de 149.616,98 euros que han sido consignados en este juzgado el día 28.2.11, lo que se comunicó al juzgado mediante escrito de 2 de marzo de 2011.

SEXTO: El trabajador, que no tiene experiencia en alta tensión, ha sido sustituido por otro trabajador que tiene experiencia en alta tensión.

SEPTIMO: De los 60 trabajadores transmitidos a REE por **ENDESA** 20 han sido despidos con posterioridad a la misma.

OCTAVO: El trabajador no ostenta ni ha ostentado cargo alguno de representación sindical o colectiva.

NO VENO: El trabajador ha estado afiliado al sindicato CCOO y actualmente está afiliado al sindicato UGT.

DECIMO: Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que estimando en parte la demanda formulada por D. Salvador y como coadyudantes FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS AFINES DE LA CENTRAL SINDICAL UGT y ASOCIACION SINDICAL INDEPENDIENTE ASIE contra RED ELECTRICA ESPAÑA SAU y **ENDESA** DISTRIBUCION ELECTRICA SA debo declarar y declaro la improcedencia del despido imponiendo a la entidad RED ELECTRICA ESPAÑA SAU abonar al trabajador la cantidad de 149.616,98 sin que proceda declarar salarios de tramitación, absolviendo a **ENDESA** DISTRIBUCION ELECTRICA SA de los pedimentos formulados en su contra y teniendo por desistida de la demanda a la FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS AFINES DE LA CENTRAL SINDICAL UGT.

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Sr. Letrado D. Álvaro Hernando De Larramendi Samaniego, en nombre y representación de la Asociación Sindical Independiente de la Energía (ASIE), y por el Sr. Letrado D. Pablo Urbanos Canorea, en nombre y representación de D. Salvador , que



posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de **Endesa** Distribución S.L., Red de Eléctrica de España S.A.; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil doce, habiéndose previamente resuelto el incidente sobre la aportación de documental nueva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de recurso, la parte actora y el sindicato personado como coadyuvante la "Asociación Independiente de la Energía (ASIE)", con encaje en el apartado a) del art. 191 de la LPL, instan la nulidad de actuaciones que acarrearía la de la sentencia de instancia, al alegarse la infracción del art. 97.2 de la LPL, en relación con el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del art. 24 de la Constitución Española.

Tal pretensión se basa en que, según las partes recurrentes, la sentencia de instancia incurre en incongruencia negativa, al no pronunciarse sobre la existencia de fraude de ley, alegado en la demanda de la parte actora, conforme al art. 6.4 del Código Civil, así como la efectuada por la parte coadyuvante, el sindicato ASIE, sobre la existencia de una vulneración del derecho de Libertad Sindical de dicha organización sindical, en su vertiente de la negociación colectiva, al haber suscrito, juntamente con UGT, el Acuerdo de Garantías, por el que el trabajador demandante pasó de **ENDESA** a RED ELECTRICA ESPAÑOLA (REE), que lo protegía frente a los despidos organizados.

El motivo debe ser rechazado, no solo por cuanto las cuestiones planteadas por las partes, han sido objeto de pronunciamiento en la fundamentos de derecho cuarto y quinto de la sentencia de instancia, sino porque dichas alegaciones pueden ser reiteradas en la presente instancia, como efectivamente se realiza por ambas partes recurrentes como cuestión de fondo del recurso de suplicación, lo que hace improcedente e innecesario decretar la nulidad de actuaciones, con la dilación que ello comporta, sin que, por todo lo expuesto se aprecie indefensión alguna, en el caso de que procediera la pretensión de nulidad, que no es el caso.

SEGUNDO.- En el siguiente motivo del recurso del actor y del sindicato ASIE, formulado ahora por la vía del apartado b) de la LPL, se insta la modificación del hecho probado segundo, mediante la adición al hecho probado segundo del relato fáctico de la sentencia de instancia, del siguiente párrafo:

"La cláusula de estabilidad en el empleo de los trabajadores transferidos prevista en los acuerdos citados en el párrafo anterior, solamente se aplicará cuando la extinción de sus contratos se deba a razones económica, organizativas, o técnicas."

EL texto propuesto, como adición fáctica, debe ser admitido, ya que se basa en el contenido de los Acuerdo Marco que se cita, aportado a los autos como documento nº 11 por la parte actora, que no precisa prueba al haber sido publicado en el B.O.E.

Por el sindicato ASIE se propone que conste en el contenido de citado ordinal 2º del relato de hechos probados, que los acuerdos firmados en aplicación de lo dispuesto en el art. 6.2 del Acuerdo Marco de Garantías fueron firmados por los sindicatos ASIE y UGT, como resulta acreditado del contenido del documento 6 del ramo de prueba de la empresa demandada y documentos 9 a 15 del ramo de prueba de la actora, así como que dicho Acuerdo Marco fue firmado por los sindicatos ASIE, UGT Y CCOO.

Tal pretensión debe ser estimada, sin perjuicio de su trascendencia.

TERCERO.- La adición de un nuevo párrafo al hecho probado sexto del relato fáctico de la sentencia de instancia, es pretensionado por la parte actora, para el que propone el siguiente texto:

"El Presidente de Red Eléctrica de España manifestó en la Junta de Accionistas celebrada con posterioridad a los despidos del actor y sus compañeros, y refiriéndose a los mismos, lo siguiente:

<< (REE) No reduce el empleo en Baleares y Canarias sino que lo aumenta en 41 puestos de trabajo, que es cierto que en esas personas que se transfirieron había personas que no encajaban en las necesidades de Red Eléctrica a las que no hemos subrogado en todas las condiciones que tenían en su empresa de origen, les hemos respetado todos sus derechos, todos, muy superiores a los que tenía nuestra plantilla, lo digo de paso, a pesar de todo, lo que evidentemente una empresa tiene que hacer es gestionar sus recursos y los tiene que gestionar cumpliendo todos sus compromisos y los hemos cumplido, pero no podemos ir más allá, porque cumpliendo todos nuestros compromisos tenemos el derecho de ajustar nuestros recursos a nuestras necesidades y no podemos asumir, por mucho que venga en el proceso con nuestro activos, actividades especialidades que no se corresponden con lo que nosotros necesitamos, esa es la realidad y es por otro lado un proceso de discusión laboral ordinario que tampoco hay que sacarle de su contexto>>".



Tal pretensión se basa en su reconocimiento por parte de la representación procesal de la empresa demandada, sino también del video aportado a los autos de la Junta de Accionista de Red Eléctrica Española, que acredita sustancialmente el texto propuesto, por lo que debe estimarse, sin perjuicio de su trascendencia.

CUARTO.- Por la vía del apartado c) del art.191 de la LPL , ambas partes recurrentes formulan el cuarto motivo de suplicación, en el que denuncia la infracción del art. 6.4 del Código Civil , en relación con los arts. 54 y 56.2 del Estatuto de los Trabajadores , por parte del actor, y la de los arts. 28.1 de la Constitución Española (CE) , en relación con los arts 53 y 55 del Estatuto de los Trabajadores , por parte del sindicato ASIE.

Además, la parte actora formula, por la misma vía, denuncia la infracción del art. 28 de la CE (motivo quinto) y la infracción del art. 6.4 del Código Civil , en relación con los arts. 56 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Ambas partes recurrentes reiteran su pretensión de que el despido del actor sea declarado nulo, por cuanto la declaración de despido improcedente reconocido por la parte actora y declarado en la sentencia de instancia, vulnera la libertad sindical en su vertiente de la negociación colectiva, según el sindicato coadyuvante ASIE, que se adhiere al quinto motivo de suplicación de la parte actora.

Se sostiene que el despido del actor es un despido sin causa, como afirma la sentencia recurrida en su fundamento de derecho quinto, con la finalidad de eludir la aplicación de los Acuerdo Marco de Garantías, en el que se contemplaban varias cláusulas de estabilidad en el empleo a los trabajadores transferidos a REE, procedentes de **ENDESA**, a los que se garantizaba el empleo haciendo inviable el despido por causas organizativas, que se ha obviado mediante un despido disciplinario sin causa alguna, supuesto que no se contempla en dichas cláusulas de garantía, como medio de encubrir una causa organizativa, como la de que el trabajador despedido no encajaba en su estructura organizativa, consiguiéndose de esta forma no aplicar los Acuerdos suscritos con los sindicatos, lo que no solo vulnera el derecho fundamental del actor, sino, además, vulnera el derecho a la libertad sindical, eludiendo la aplicación de las garantías de empleo suscrita por el sindicato ASIE, UGT y CCOO, lo que constituye un ataque de la libertad sindical en la vertiente de la negociación colectiva, mediante el despido individual de uno de los trabajadores transferidos, lo que infringe el art. 28 de la CE y de los arts. 53 y 55 del ET .

Por la parte actora, se alega, además, que su despido disciplinario constituye un fraude de ley, que afecta a sus consecuencias jurídicas, puesto que en el caso de no ser declarado nulo, la estimación del fraude de ley obligaría a que se aplique los acuerdos de garantía (hp segundo) como condena complementaria a la prevista en el art. 56 del E.T . para el despido improcedente, de acuerdo con lo previsto en el art. 6.4 del Código Civil , al establecer que los actos realizados en fraude de ley "no impedirán el cumplimiento de la norma que se pretendiera eludir", y en este sentido, invoca la sentencia de la Sala 1ª (de lo Civil) del TS de 31 de octubre de 2006 (RJ 2006/7122), ya que resulta evidente que la empresa Red Eléctrica utiliza el despido disciplinario para ocultar un despido objetivo por causas organizativas, evitando de esta forma los acuerdos de garantías, al no tener experiencia en alta tensión, para ser sustituido por otro trabajador con dicha experiencia, para lo que se utiliza la técnica del despido disciplinario con reconocimiento de su improcedencia, que fue utilizada con 20 trabajadores, con idéntica situación y por las mismas causas disciplinarias y en la misma fecha.

Pues bien, esta Sala, en la reciente sentencia de 27 de noviembre de 2012 (nº 639), se ha pronunciado sobre la existencia del fraude de ley, en el despido de uno de los trabajadores de Red Eléctrica, que han sido objeto de despido disciplinario, con idéntica causa y con las mismas circunstancias laborales, al tratarse de uno de los trabajadores subrogados de **ENDESA**, y con las garantía de ocupación y permanencia previstas en los Acuerdo Marco de Garantías, en el que se contemplaban varias cláusulas de estabilidad en el empleo a los trabajadores transferidos a REE, procedentes de **ENDESA**, a los que se garantizaba el empleo haciendo inviable el despido por causas organizativas según se pacta en el Acuerdo Marco de Garantías, en el que se contemplaban varias cláusulas de estabilidad en el empleo a los trabajadores transferidos a REE, procedentes de **ENDESA**, a los que se garantizaba el empleo haciendo inviable el despido por causas organizativas.

Pues bien, como se expresa en dicha sentencia, siguiendo lo expresado en la también sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 1999 "la doctrina del Tribunal Constitucional ha subrayado, en efecto, que ante la invocación de una causa de discriminación es el empresario quien debe asumir la carga de probar que los hechos generadores de la extinción constituyen causa legítima de despido o, aun sin legitimar éste, se presentan como ajenas a todo propósito discriminatorio - sentencia 38/1981, de 23 de noviembre (RTC 1981\38), fundamento jurídico tercero-. Se ha cuidado de matizar, no obstante, que para la entrada en juego de dicha regla no resulta suficiente con la mera alegación del propósito discriminatorio. La sentencia de 3 de diciembre de 1987 (RJ 1987\8821) del Tribunal Supremo advierte de que quien invoca la discriminación debe ofrecer algún indicio racional fáctico que le sirva de apoyo, y la sentencia de 29 de julio de 1988 (RJ 1988\6269) del propio Alto Tribunal insiste en que la inversión de la carga de la prueba no surge ante la mera invocación del tratamiento discriminatorio, sino que es necesario que se acredite la presencia de circunstancias que



constituyan indicios racionales de que está en juego el factor que determina la igualdad y es a partir de la constatación de tales circunstancias cuando el empresario debe destruir la presunción probando que existe causa justificada suficiente - sentencia del Tribunal Constitucional 34/1984, de 9 de marzo (RTC 1984\34)-."

Pues bien, en el presente caso hay un claro indicio de discriminación por razón del origen empresarial, pues siendo cierto que sólo se ha despedido a unos veinte trabajadores (hecho probado 6) del total de los subrogados a la recurrente, que rondaba los sesenta trabajadores (hecho probado 1), no es menos cierto que los veinte trabajadores despedidos eran trabajadores provenientes de **Endesa** y no consta que se haya despedido a ningún trabajador de los que no venían trabajando para **Endesa**.

Frente a ello la empresa sólo ha conseguido acreditar lo que se recoge en el hecho probado IX, es decir, que el 24 de febrero de 2011 la empresa denunció daños causados en la subestación de distribución de energía de Lloví e incendios bajo los tendidos eléctricos de Alcodia, sin que consten los autores de tales hechos y que, por tales hechos, se procedió a revisar la confianza en los trabajadores subrogados, procediendo al despido de veinte de ellos, entre ellos el demandante.

Estos hechos, lejos de desvirtuar los indicios de discriminación abundan en que realmente se ha discriminado al demandante y a otros trabajadores provenientes de **Endesa** por razón de su origen empresarial, pues la empresa sólo procede a "revisar su confianza" en relación a estos trabajadores, es decir, se les da un trato diferenciado por la única razón de ser trabajadores procedentes de **ENDESA** y sin tener ningún elemento para imputar al demandante su participación en los hechos mencionados se le despide junto a otros diecinueve trabajadores procedentes de **Endesa**. Existe una evidente discriminación respecto de los demás trabajadores no provenientes de **Endesa**, ninguno de los cuales fue despedido y a ninguno de los cuales se sometió a una revisión de la confianza por unos hechos en los que no se sabe quien intervino.

Está claro que si el demandante no hubiera sido uno de los subrogados no habría sido despedido, apareciendo el hecho de ser un trabajador subrogado como la causa fundamental del despido, al no haberse alegado ni acreditado ninguna otra y eso constituye una clara discriminación por razón del origen empresarial.

Esto justifica por sí sólo la declaración de nulidad que el motivo combate, pero además la sala aprecia también vulneración del derecho a la Libertad Sindical en su vertiente de negociación colectiva.

Efectivamente, la Sala IV del Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de junio de 2003 (RCUD 145/2002) tiene declarado lo siguiente:

"Para la solución de dicho tema de fondo se impone partir como se dice en la sentencia de esta Sala de 26 de julio de 1998, de la afirmación contundente que el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical cual reconoce expresamente el artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y ha mantenido reiteradamente el Tribunal Constitucional sobre el argumento fundamental de que la libertad sindical comprende inexcusablemente aquellos medios de acción sindical que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que está llamado por la Constitución, entre los cuales se encuentra precisamente la negociación colectiva -así se recoge en sentencias de dicho Tribunal, como las 184/1991 de 30 de septiembre, 105/1992 de 1 de julio y las que en ellas se citan-. Pero, a partir de este principio básico se impone determinar el ámbito de lo constitucionalmente protegido dentro del contenido amplio de lo que puede cubrir el concepto de negociación colectiva, y el problema concreto que se plantea en relación con ello es si forma parte del contenido de la libertad sindical exclusivamente del derecho a participar activamente en una negociación colectiva, o si por el contrario el derecho fundamental trasciende el «iter negociador» y ampara también bajo su protección la necesidad de respetar lo acordado en la negociación, y por lo tanto toda la problemática relativa a la interpretación y aplicación del convenio negociado. Sobre este particular el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con bastante claridad en su antes dictada sentencia 184/1991 de 30 de septiembre, diciendo que el derecho a la negociación, «a los efectos de la protección constitucional, ha de ponerse necesariamente en conexión con la legitimación para negociar reconocida legalmente al sindicato y, por ello, referirse fundamentalmente a la contratación colectiva de condiciones de trabajo», cifiendo por lo tanto la tutela sindical de la negociación a los límites de su vertiente inicial o negociadora, o sea, al derecho a participar en la negociación en cuanto manifestación de aquel derecho a la actividad sindical. No obstante, al señalar dicha sentencia que dicha protección se refiere fundamentalmente a la negociación de las condiciones de trabajo, dejó en el aire la posibilidad de que aquella protección no quedara limitada a tal actividad negociadora, y de hecho el propio Tribunal ha extendido el ámbito de protección de ese derecho fundamental a supuestos que trascendían la actividad negociadora en sentido estricto, pues ha considerado integrante dentro del derecho de libertad sindical el desconocimiento frontal y abierto por parte de la empresa de lo dispuesto en un Convenio Colectivo en cuanto ello suponga la desvirtuación total o completa del resultado de aquella negociación, lo que ha manifestado cuando por medio de ofertas de pacto individual la empresa ha intentado dejar sin efecto las previsiones de un Convenio Colectivo estatutario - sentencias 105/1992, de 1



de julio o 208/1993 de 28 de junio de dicho Tribunal -. Por lo tanto ha llevado la protección constitucional más allá de la mera actividad negociadora trasladándola a la propia fase de aplicación de lo convenido, pero sólo, en supuestos en los que en la ejecución de lo acordado se ha demostrado una manifiesta actitud empresarial dirigida a dejar sin contenido los acuerdos alcanzados en la previa negociación".

Y partiendo de estas premisas el alto tribunal concluye afirmando "que el ámbito de la negociación colectiva protegido por el derecho de libertad sindical es el relativo a la propia negociación, sin que se integre a aquel todo el aspecto relativo al cumplimiento o incumplimiento de lo convenido, salvo que se trate de una actuación empresarial frontal y abiertamente dirigida a frustrar los efectos de la negociación llevada a cabo con anterioridad, pues tal actuación sería equiparable en sus consecuencias a la propiamente impeditiva de la negociación en cuanto que, estaría impidiendo con su menosprecio de lo pactado la actuación sindical que aparecería sólo formalmente aceptada".

Y en el presente caso, aunque los acuerdos alcanzados no fueron incumplidos partiendo de su estricto tenor literal, sí lo han sido considerando la finalidad que se perseguía con ellos, cual era la de garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores subrogados y lo que es más grave, aprovechando la circunstancia de que en los acuerdos no se incluyeron los despidos disciplinarios se ha procedido a esta clase de despidos, aunque sin causa alguna que los justifique, para posibilitar precisamente lo que se quería evitar con tales acuerdos, vulnerando de manera frontal el espíritu y finalidad de los acuerdos.

Así, expresamente se pactó que "en aras a garantizar la estabilidad en el empleo, las empresas incluidas en el ámbito funcional del presente acuerdo no procederán a adoptar medidas de extinción de carácter unilateral de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por los procesos de reordenación societaria o reorganización empresarial a los que se refiere el presente acuerdo, de las establecidas en los art. 51 y 52 c) ET ". Y si no se incluyó ningún pacto en relación a los despidos disciplinarios fue quizá porque no se cayó en la posibilidad de que la empresa pudiera usar sus facultades disciplinarias para alcanzar un resultado contrario al que se pretendía evitar con tales acuerdos apenas tres meses después de la subrogación.

Siendo clara, en fin, la finalidad y espíritu que guió los pactos y la intención evidente de los negociadores, la actuación de la empresa evidencia un desprecio por lo negociado y pactado, estando frontal y abiertamente dirigida a frustrar los efectos de la negociación llevada a cabo con anterioridad.

La actuación de la empresa aparece, en consecuencia, como constitutiva de fraude de Ley y también incurre en abuso de derecho, al implicar un uso abusivo de la figura del despido, sin que sea necesario profundizar en estas cuestiones al ser procedente la declaración de nulidad por las razones ya apuntadas.

En consecuencia, se estima el motivo y con ello el recurso, y con expresa revocación de la sentencia recurrida, que se deja sin efectos, y, en su lugar procede dictar nueva resolución en la que estimando la demanda formulada se declare la nulidad del despido del actor, con las consecuencias inherentes a dicha declaración, al haber sido despedido en fraude de ley.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

PRIMERO.-SE ESTIMA el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Salvador y de la parte coadyuvante Asociación Sindical Independiente de la Energía (ASIE) contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez Sustituta del Juzgado de lo Social num. Uno de EIVISSA, de fecha siete de julio de dos mil once , en virtud de demanda de despido formulada por D. Salvador , y, en su consecuencia, **SE REVOCA** la sentencia recurrida, dejándola sin efectos.

SEGUNDO.- Que estimando la demanda de despido formulada por D. Salvador contra la empresa RED ELÉCTRICA S.A., debemos declarar y declaramos la nulidad del despido del actor con las consecuencias inherentes, condenando a la empresa demandada a que lo readmita en las mismas condiciones laborales que tenía en la fecha del despido y al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, con expresa absolución de la empresa codemandada **ENDESA DISTRIBUCIÓN ELECTRICA SLU**.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado



dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos **218 y 220** y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. **221** y con las prevenciones determinadas en los artículos **229 y 230** de la **Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social** .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0804-11 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros** , que deberá ingresar en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-66-0804-11.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS , están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

c) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

d) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.