



Roj: **STSJ BAL 83/2016 - ECLI: ES:TSJBAL:2016:83**

Id Cendoj: **07040340012016100015**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2016**

Nº de Recurso: **350/2015**

Nº de Resolución: **19/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MIGUEL ANGEL AGUILO MONJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00019/2016**

**NIG: 07040 44 4 2013 0005399**

402250

TIPO Y Nº. RECURSO: **RSU RECURSO SUPPLICACION 0000350 /2015**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS/ASUNTO: **JUZGADO DE LO SOCIAL Nº. 2 DE PALMA DE MALLORCA. DEMANDA: 135/2014 DESPIDO/CESES EN GENERAL**

**RECURRENTE/S:** CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L. Marí Trini

**ABOGADO:** SR. DON JUAN CARLOS CARRIL RODRÍGUEZ

**RECURRIDOS:** DIGO: SRA. DOÑA Marí Trini , ENS PÚBLIC DE RADIOTELEVISIÓ DELES ILLES BALEARS.

INTERVENCIÓN DE MINISTERIO FISCAL CENTRAL BROADCASTER MEDIA SL (CBM)

**ABOGADO:** SR. DON JAIME BUENO PARDO

**PROCURADORA:** SRA. DOÑA MARÍA ELENA GARCÍA SAN MIGUEL HOOVER

**Nº. RECURSO SUPPLICACION 350/2015**

**MATERIA:** DESPIDO OBJETIVO

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

**ILMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE:**

**DON ANTONI OLIVER REUS**

**MAGISTRADOS:**

**DON MIGUEL ÁNGEL AGUILÓ MONJO**

**DON ALEJANDRO ROA NONIDE**

En Palma de Mallorca, a veintiuno de enero de dos mil dieciséis.

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

**SENTENCIA NÚM. 19/2016**

En el Recurso de Suplicación núm. 350/2015, formalizado por el Sr. Letrado Don Juan Carlos Carril Rodríguez, en nombre y representación de Central Broadcaster Media, S.L., contra la sentencia número 211/2015 de fecha veintitrés de Junio de dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Social núm. dos de Palma de Mallorca en sus autos demanda número 1354/2013, seguidos a instancia de Doña Marí Trini, representada por el Sr. Letrado Don Jaime Bueno Pardo, frente a la recurrente, y al Ente Público de Radio Televisión de las Islas Baleares (EPRTVIB), representado por la Sra. Procuradora Doña María Elena García San Miguel Hoover, y en Reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL AGUILÓ MONJO, 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 demandante D<sup>a</sup>. Marí Trini presta servicios para CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. en virtud de subrogación operada con efectos de 26/02/2011 procedente de la empresa Serveis Balears de Televisió, S.L., con antigüedad reconocida de 24/01/2005, prestando sus servicios en el centro de trabajo sito en la calle Manuel Azaña, nº 7, bajo A, de Palma de Mallorca, con categoría profesional de Redactora de radio y salario de 65,63 euros diarios brutos, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias. La relación laboral se instrumentó a través de un contrato de trabajo de duración determinada por obra o servicio, con jornada de trabajo a tiempo completo de 40 horas semanales, que posteriormente en fecha 24/12/2008 se transformó en fijo de carácter indefinido con idénticas condiciones.

SEGUNDO.- La empresa CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. es la adjudicataria del concurso público para el contrato de prestación del servicio de noticias de los medios de comunicación audiovisual del Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears en virtud de expediente resuelto en fecha 31/01/2011. La cláusula 8 de dicho contrato, celebrado en Calvià el 18/02/2011, bajo la rúbrica "Recursos humans per a la prestació del servei", establece:

" 8.1.- El CONTRACTISTA emprarà el personal necessari quantitativament i qualitativament, als efectes d'assegurar una plantilla estable i suficient per cobrir la totalitat dels serveis d'acord amb els plans de feina establerts, amb previsió de la cobertura de les suplències per causa de vacances, malaltia, llicències, etc.

8.2.- Les variacions de la plantilla no afectaran, per elles mateixes i en cap cas, a les condicions del contracte ni repercutiran en el règim de preus establert.

8.3.- El personal afecte al serveis objectes d'aquest contracte dependrà, directa i exclusivament, del CONTRACTISTA i, per això s'entendran amb ell les relacions jurídico-laborals. En el termini d'una setmana des de la signatura del contracte l'empresa adjudicatària ha de remetre a la Direcció de Recursos Humans de l'EPRTVIB una llista completa del personal que prestarà el servei, indicant nom i llinatges i núm. de DNI. Qualsevol modificació posterior de personal (vacances, permisos, malalties, fi de contracte), s'haurà de comunicar per escrit amb 48 hores d'antelació.

8.4.- El CONTRACTISTA, de conformitat amb allò establert a la clàusula 24.15 del Plec de Clàusules Administratives Particulars, es subrogarà als contractes de treball i relacions jurídico-laborals existents del personal adscrit a l'execució del Contracte."

TERCERO.- En fecha 29/11/2013 CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. entregó carta de despido a la trabajadora demandante, con el siguiente contenido:

"Muy Sra. Nuestra:

Por medio del presente escrito y de conformidad a lo previsto en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, lamentamos comunicarle su despido a todos los efectos y desde el día de la fecha.

La Dirección de esta Empresa ha realizado un estudio y seguimiento sobre su rendimiento en el trabajo en los últimos meses y ha podido comprobar que éste ha sido insuficiente, estando muy lejos de los que se esperaba de Vd.

La calidad de los trabajos encomendados para el espacio donde usted presta servicios ha disminuido considerablemente de un tiempo a esta parte, estando por debajo de los estándares habituales de calidad de servicios que esta empresa presta.



Entendemos que tal situación supone una disminución continuada y voluntaria de su rendimiento de trabajo y según lo establecido en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 44.4 del II Convenio Colectivo de la Industria de Producción Audiovisual (Técnicos), constituye una de las causas de extinción del contrato de trabajo por decisión del empresario, por lo que la compañía ha decidido sancionarle con despido disciplinario por lo anteriormente indicado.

Le comunicamos igualmente, que se encuentra a su disposición la liquidación legal correspondiente de partes proporcionales por pagas y demás conceptos devengados por Vd. hasta la fecha de extinción de este contrato. Con el abono de estas cantidades, se procederá a la liquidación, saldo y finiquito de la relación laboral que nos unía.

Le rogamos firme copia de la presente a los solos efectos de su notificación y sin que esta firma implique aceptar su contenido.

Lamentando tener que adoptar esta decisión, le saludamos atentamente."

CUARTO.- La actora tenía intención de solicitar una reducción de jornada para el cuidado de su hija menor de edad, hecho que comentó en la redacción en presencia de sus compañeros de trabajo.

QUINTO.- El rendimiento de la actora y la calidad de su trabajo eran adecuados. La actora era la trabajadora con mayor antigüedad, y su despido fue el único que llevó a cabo la empresa CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. desde que se produjera el ERE que finalizó mediante acta de acuerdo en el periodo de consultas de 23 de diciembre de 2012, la cual obra en autos en el ramo de prueba de la parte actora (Documento número 8), cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

SEXTO.- El puesto de trabajo de la actora fue posteriormente ocupado por otra persona.

SÉPTIMO.- La demandante no ha ostentado en el último año la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

OCTAVO.- Resulta de aplicación a la relación laboral el II Convenio Colectivo de la Industria de Producción Audiovisual, publicado en el BOE el 01/08/2009.

NOVENO.- En fecha 05/12/2013 se presentó papeleta de conciliación ante el TAMIB, celebrándose el correspondiente acto el día 20/12/2013, el cual tuvo lugar con asistencia de todas las partes, finalizando sin acuerdo.

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

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por D<sup>ª</sup>. Marí Trini contra CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. y ENS PÚBLIC DE RADIOTELEVISIÓ DE LES ILLES BALEARS, con intervención del Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro la nulidad del despido de la trabajadora demandante efectuado por la empresa demandada con efectos de 29/11/2013, y debo condenar y condeno a CENTRAL BROADCASTER MEDIA, S.L.U. a la inmediata readmisión de la trabajadora demandante, con abono de los salarios dejados de percibir. Todo ello con absolución de ENS PÚBLIC DE RADIOTELEVISIÓ DE LES ILLES BALEARS de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento.

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Sr. Letrado Don Juan Carlos Carril Rodríguez, en nombre y representación de Central Broadcaster Media, S.L., que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de Doña Marí Trini ; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha diez de noviembre de dos mil quince.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Decidí la sentencia dictada en la instancia de fecha 23 de junio de 2015 , estimar la demanda interpuesta por D<sup>ª</sup>. Marí Trini contra "Central Broadcaster Media S.L.U." y "Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears", con intervención del Ministerio Fiscal, declarando la nulidad del despido de la trabajadora demandante efectuado por la empresa demandada con efectos de 29/11/2013, condenando a "Central Broadcaster Media, S.L.U." a la inmediata readmisión de la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir; todo ello con absolución de "Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento".

Contra dicha decisión se formalizó recurso de suplicación por la mercantil "Central Broadcaster Media, S.L.U.", que fue impugnado por la parte actora recurrida, todo lo cual motiva la presente resolución.

**SEGUNDO .-** El motivo único del recurso de suplicación que se examina se interpone al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por violación, por interpretación errónea del



artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores en concordancia y conexión con lo establecido en el artículo 37.5 del mismo cuerpo legal y de la jurisprudencia que a continuación se cita. Se asume y expresamente se señala como sustento básico y fundamental del recurso, lo expresado en el "hecho probado" cuarto de la sentencia que se combate, a cuyo tenor: "La actora tenía intención de solicitar una reducción de jornada para el cuidado de su hija menor de edad, hecho que comentó en la redacción en presencia de sus compañeros de trabajo".

Remarcar que la empresa demandada reconoció la improcedencia del despido en los motivos expresados en la carta de 29 de noviembre de 2013 (sustancialmente, falta de rendimiento y calidad en el trabajo), oponiéndose únicamente a la nulidad, por entender que la empresa nunca tuvo conocimiento de que la trabajadora tuviera intenciones de pedir una reducción de jornada y que la misma no había aportado indicios suficiente de discriminación o vulneración de sus derechos que pudiera implicar una inversión de la carga probatoria en relación a la empresa.

**TERCERO** .- No se está, por tanto, ante un despido disciplinario procedente del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, lo que la propia recurrente reconoció admitiendo su improcedencia.

Llegados a este punto conviene reproducir la normativa que se considera vulnerada o infringida, en relación a la nulidad del despido en cuestión.

Disponía el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores que "será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador". A su vez, en el apartado b) de la norma se indicaba que será también nulo el despido "de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley".

Lo que está en entredicho es el tema de la reducción de jornada en función de la guarda legal de un menor del artículo 37. 5 del Estatuto de los Trabajadores, norma que textualmente señala que: "Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla".

(Todas las referencias al Estatuto de los Trabajadores se refieren al texto aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo).

**CUARTO** .- Se argumenta en el recurso que la nulidad del despido, siguiendo el criterio de interpretación literal o gramatical al que se refiere el artículo 3.1 del Código Civil, sólo se producirá en los casos en que el trabajador *haya solicitado* uno de los permisos de referencia o que *lo esté disfrutando* en el momento del despido. Acudiendo a dicha interpretación literal se dice en el recurso que no hay constancia en autos de que la actora hubiera solicitado formalmente la reducción de jornada a la empresa o que la estuviera disfrutando en el momento del recurso, de modo que el despido no puede ser declarado nulo por falta de tales requisitos esenciales.

La sentencia de instancia, por el contrario, razona y resuelve que el despido debe considerarse nulo por entender que el mismo fue realizado con ánimo discriminatorio, por el hecho de haber expresado la actora su deseo de acogerse al disfrute del derecho a la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo que reconoce el Estatuto de los Trabajadores *aunque todavía no lo hubiera solicitado formalmente* (el subrayado es de esta Sala).

Dicha conclusión debe ser plenamente confirmada. Planea sobre el supuesto enjuiciado el reconocimiento por la empresa empleadora de la improcedencia del despido y, por ende, de la inveracidad de los motivos expuestos en la carta de despido (disminución de calidad y descenso en el rendimiento del trabajo). Por tanto, tal como se argumenta en la resolución recurrida, con apoyo en el informe emitido por el Ministerio Fiscal, aceptado que el despido disciplinario de la actora fue improcedente, y que no se alegan ni acreditan otros motivos o causas que pudieran servir de justificación para el mismo, contratando a continuación a una tercera persona para realizar el mismo trabajo que venía desempeñando la Sra. Marí Trini, la conclusión no puede ser otra de que la empresa y sus órganos gestores y decisores tenían pleno conocimiento de la decisión firme de la demandante de solicitar el reconocimiento del derecho a una reducción de jornada, pues ningún otro motivo de despido se adivina ni se ha alegado.



La afirmación que ahora se sustenta, en concordancia con la acordado en la sentencia recurrida, está probado por "actos propios" de la empresa demandada y apoyados por la testifical practicada en autos, con lo cual el conocimiento de la situación real de la trabajadora era pleno y mucho más acabado y real que el que hubiera podido derivarse de una solicitud escrita, de cuya ausencia pretende evitar la recurrente, en exceso de un formalismo inasumible, la nulidad del despido acordada al haber sido realizado con ánimo discriminatorio, cuya decisión ahora se confirma.

Por último, recordar que el criterio de interpretación literal y gramatical de las normas, obviamente muy útil en la función jurisdiccional, no puede obviar la teleológica y finalista que obedece a su fiel cumplimiento e íntegra observancia.

En su virtud,

## FALLAMOS

**SE DESESTIMA** el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de Central Broadcaster Media, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº. 2 de Palma de Mallorca, de fecha 23 de junio de 2015, en los autos de juicio nº. 1354/2013 seguidos en virtud de demanda formulada por Doña Marí Trini frente a Ens Públic De Radiotelevisió de les Illes Balears y, en su virtud, **SE CONFIRMA** la sentencia en su integridad.

Una vez firme la presente resolución se decreta la pérdida del depósito de 300 euros constituido para recurrir, debiendo darse a las cantidades consignadas el destino legal procedente.

Se fijan en concepto de costas de la parte impugnante del Recurso letrado Don Jaime Bueno Pardo la suma de 600 euros a cuyo pago se condena a la entidad recurrente Central Broadcaster Media, S.L.

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 **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-65-0350-15** 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander** (antes Banesto: **0049-3569-92-0005001274, IBAN ES55**) y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

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 **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0350-15**.

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 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 nº. 19/2016, 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.