



Roj: **STS 1901/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1901**

Id Cendoj: **28079140012015100203**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2015**

Nº de Recurso: **891/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 370/2014,**
STS 1901/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DON Juan Enrique y DON Alexander, representados y defendidos por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, contra la sentencia de fecha 22 de enero de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 1618/2013, formulado frente a la sentencia de fecha 16 de abril de 2013, dictada en autos 900/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, seguidos a instancia de dichos recurrentes, contra ANTENA 3 DE TELEVISION S.A. y CENTRAL BROADCASTER MEDIA S.L., sobre DESPIDO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida ANTENA 3 DE TELEVISION S.A. (actualmente denominada ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN S.A.) representada y defendida por el Letrado D. Fernando Vizcaíno de Sas y CENTRAL BROADCASTER MEDIA S.L., representada y defendida por el Letrado D. Juan Carlos Carril Rodríguez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de abril de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que, estimando las demandas acumuladas formuladas por don Alexander y don Juan Enrique frente a Antena 3 Televisión SA y Central Broadcaster Media SL, y con citación pero inasistencia del Ministerio Fiscal, declaro improcedentes los ceses por causas objetivas de los actores.

En consecuencia, condeno solidariamente a las demandadas a optar entre:

a) La readmisión de los trabajadores en idénticas condiciones y con los mismos derechos que ostentaban antes de producirse el despido, debiendo además abonarles en tal caso una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (27 junio 2012), sin perjuicio del descuento de lo que entre tanto hubiese percibido por cualquier otro empleo o colocación. O bien

b) El abono de las siguientes indemnizaciones:

Para don Alexander, 120.381,90 euros.

Para don Juan Enrique, 143.859,60 euros.



De tales importes se descontará lo ya percibido por los actores en concepto de indemnización por cese objetivo.

La citada opción empresarial deberá ejercitarse dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, sin esperara ala firmeza de la misma, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado.

En caso de no formularse dicha opción, se entenderá que procede la readmisión".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "I. Los demandantes han venido prestando servicios por cuenta de la parte demandada, con las siguientes condiciones laborales básicas de antigüedad, categoría profesional y salarios anuales a los efectos del presente procedimiento:

- don Alexander : 2 noviembre 1992, Operador de postproducción, 50.506,82 euros.

- don Juan Enrique : 11 diciembre 1989, Operador de postproducción, 52.444,26 euros.

II. Damos por reproducida la sentencia dictada por la sala de lo social de la Audiencia Nacional con fecha 21 septiembre 2009 en procedimiento 122/2009, por la que se declaró el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a seguir disfrutando de las condiciones económicas e importes retributivos que venían percibiendo durante el año 2008 y cuyo cálculo se debió al incremento correspondiente del 2% sobre los valores de 2007 y a percibir en el año 2009 el importe del incremento salarial correspondiente al IPC previsto por el Gobierno para este ejercicio del 2% sobre los valores percibidos y consolidados en el año 2008. Dicha sentencia es firme, al haberse declarado así por auto del Tribunal Supremo de 18 febrero 2010 (documentos número 21 y 24 de la parte actora).

III. Damos por reproducida la sentencia dictada por la sala de lo social de la Audiencia Nacional con fecha 10 mayo 2010 en procedimiento por conflicto colectivo número 62/2010, por la que se declaró el derecho de los trabajadores de la empresa Antena 3 Televisión SA a tener un. incremento salarial del 1% para el año 2010 (documento número 26 de la parte actora). Dicha sentencia reviste carácter firme (documento número 27 de la parte actora).

IV. Con base en dichas sentencias de la Audiencia Nacional se formularon por los actores en julio de 2010 demandas frente a ambas codemandadas en reclamación de las diferencias salariales correspondientes que se derivaban de tales pronunciamientos judiciales, dictándose sentencias favorables a los demandantes (documentos número 28 a 34 de la parte actora).

V. Damos por reproducida la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 15 julio 2011 , por la que se revocó la sentencia dictada por el juzgado de lo social número 1 de Madrid en procedimiento 1130/2009, declarándose la nulidad de la transferencia de los actores, entre ellos los aquí demandantes, y su subrogación por Central Broadcaster Media SL, y declarándose asimismo el derecho de los actores a reintegrarse en la plantilla de Antena 3 Televisión SA (documento número 6 de la parte actora). Tal sentencia reviste carácter firme según auto del Tribunal Supremo de 8 febrero 2012 (documento número 8 de la parte actora).

VI. Los trabajadores demandantes en el referido procedimiento dirigieron comunicación a la Inspección de Trabajo el día 20 abril 2012, ante el incumplimiento por las demandadas de la referida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (documento número 10 de la parte actora), habiendo respondido la Inspección de Trabajo mediante escrito de 11 mayo 2012 en el sentido de que la ejecución de dicha sentencia correspondía a los órganos judiciales (documento número 12 de la parte actora).

VII. Dichos actores fueron cesados por Central Broadcaster Media SL mediante sendas comunicaciones de fecha 27 junio 2012 obrantes a folios 50 a 57, cuyo contenido damos por íntegramente reproducidas, incorporándolas por remisión a nuestro relato fáctico. Según tales comunicaciones, se cesaba a los actores por causas objetivas, con efectos de ese mismo día. Asimismo se señalaba que se ponía a su disposición la indemnización legal por cese objetivo, abonándosele asimismo la compensación económica por omisión del plazo de preaviso.

VIII. Por las demandadas se ha llevado a cabo una progresiva disminución de la producción propia de programas televisivos, hasta el punto de que actualmente sólo se producen con sus propios medios y personal los espacios informativos, los programas "Espejo" y "Ruleta" así como algunos programas especiales de investigación. El resto de programas televisivos se adquieren, ya realizados, a productoras externas (declaración testifical de D. Federico).

IX. No consta que los actores ostentasen cargo de representación legal colectiva o sindical.



X. Por los demandantes se intentó la conciliación previa ante el SMAC, sin avenencia, según consta en la correspondiente certificación expedida por dicho Organismo y acompañada con las demandas.

XI. Las demandas acumuladas iniciadoras de estas actuaciones se formularon el día 26 julio 2012, solicitándose en su "suplico" que se declare la nulidad y subsidiaria improcedencia de los despidos y se condene asimismo a las demandadas a abonar una indemnización adicional de 25.000 euros para cada actor.

XII. Por el juzgado de lo social número 1 de Madrid se dictó auto de 17 enero 2013 en ejecución de la referida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, requiriendo a Antena 3 Televisión SA para que en el plazo de diez días procediese al reintegro en su plantilla de los ejecutantes (documento número 14 de la parte actora).

XIII. Los trabajadores demandantes en aquel procedimiento seguido ante el juzgado número 1 que aún no habían sido cesados fueron despedidos por Central Broadcaster Media SL mediante comunicaciones de 1 febrero 2013 y con efectos de 1 marzo siguiente, alegándose formalmente motivos disciplinarios (documento número 15 de la parte actora)".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 22 de enero de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la parte actora contra la sentencia de fecha 16 de abril de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid , en autos nº 900/2012, seguidos a instancia de Juan Enrique y Alexander contra ANTENA 3 DE TELEVISIÓN S.A. y CENTRAL BROADCASTER MEDIA S.L., en reclamación por DESPIDO, confirmando la misma".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Juan Enrique y D. Alexander , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de mayo de 2013 , así como la infracción de lo dispuesto en el art. 55.5 párrafo 1º del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el art. 24 de la Constitución y violación del art. 5.c) del convenio 158 de la OIT ratificado por España mediante instrumento de 8 de abril, publicado en el B.O.E. de 29 de junio de 1985.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 9 de septiembre de 2014, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de que interesa se declare la procedencia del recurso interpuesto, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 10 de febrero de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La casación unificadora a que acude la parte actora contra la sentencia de suplicación de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 22 de enero de 2014 confirmadora de la de instancia por la que estimando parcialmente la demanda se declaraba la improcedencia de los despidos de los trabajadores y no la nulidad de los mismos solicitada con carácter principal, se sustenta en la contradicción de aquella resolución con la sentencia de 10 de mayo de 2013 de la misma Sala , que declaró la nulidad del despido del demandante en dicho procedimiento acordado por una de las dos empresas ahora demandadas.

En la de referencia, se sostiene el fallo en que no sólo la indemnización puesta a disposición no fue la correcta, sin error excusable, "sino que se ha conculcado la tutela judicial efectiva en la vertiente de garantía de indemnidad", según se expresa en su décimotercero fundamento de derecho en alusión tácita al precedente fundamento noveno, donde dicha garantía se dice conculcada porque, examinando el caso del actor en ese procedimiento, sostiene que "estamos ante una decisión subjetiva e interesada de la empresa de despedirle por haber ejercitado su derecho a oponerse a la transferencia ilícita a una nueva empresa, con pérdida y renuncia de derechos, aparte de acreditarse el haber entablado una reclamación contra la empleadora comunicada a su superior jerárquico", resaltando la "conducta individual del demandante de interposición de demandas contra la empresa".

En la sentencia recurrida, se comienza aludiendo al planteamiento del recurso de suplicación y a la referencia que en el mismo se hace al art 55.1 del ET en relación con el 24 de la CE "que integra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su doble vertiente de garantía de indemnidad y de cumplimiento efectivo de las sentencias definitivas y firmes" y al señalamiento que igualmente se efectúa de que los dos demandantes



participaron en reclamaciones diversas junto con otros trabajadores, las cuales menciona acto seguido, y aun cuando considera que a pesar de no poder entenderse como indicio del despido las dos sentencias de la Audiencia Nacional que menciona, concluye que lo es la reclamación efectuada por los actores que dio lugar a la sentencia del TSJ de Madrid de 15 de julio de 2011 que declara la nulidad de la transferencia de los mismos desde Antena 3 a Central Broadcaster Media, a pesar de lo cual finaliza desestimando el recurso y confirmando la sentencia de instancia que declaraba, como se ha dicho, la improcedencia -y no nulidad- de los despidos, por entender que se ha acreditado la causa alegada para la adopción de tal medida (haber dejado de producir programas televisivos propios).

Existe, como se ve, una coincidencia sustancial en las sentencias comparadas, que difieren, sin embargo, en sus respectivos fallos, al efectuar calificaciones diferentes de los despidos habidos en uno y otro caso, tal y como aprecia también el M^o Fiscal en su informe, no pudiendo compartirse al respecto el criterio de las empresas demandadas, que en sus respectivos escritos de impugnación y sobre la base de una específica determinación de la naturaleza de las acciones ejercitadas por los trabajadores en cada caso, ven la que consideran diferencia necesaria para romper dicha coincidencia, en un ejercicio de agotamiento del recurso en ese sentido que no es de recibo, cuando lo que exige la ley a tal fin es únicamente que existan unos hechos, fundamentos y pretensiones "sustancialmente" iguales y no también unos indicios -en lo que a la apreciación de la causa de la calificación del despido mismo se refiere- absolutamente idénticos, de manera que sin perjuicio de lo que en cuanto al fondo del asunto pueda llegar a resolverse (la vulneración, o no, de la garantía de indemnidad por superación, o no, de los indicios acerca de tal infracción), la previa apreciación del contraste necesario para examinarlo puede considerarse constatada.

SEGUNDO.- Los recurrentes sostienen en su segundo motivo (el primero se refiere a la contradicción ya examinada) que se ha producido la violación del art 55.5, pfo 1^o, del ET en relación con el art 24 de la CE y la del art 5 c) del Convenio 158 de la OIT, así como la jurisprudencia del TC representada en sus sentencias de 6 y 10/2011 y 16, 44, 65 y 120/2006, a lo que ha de darse una respuesta positiva, pues cabe apreciar un comportamiento fraudulento de ambas empresas que partiendo de un ilícito civil, cual es el del incumplimiento de la sentencia firme (desde el 8 de febrero de 2012) de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 15 de julio de 2011 que declaraba nula la transferencia de los actores desde Antena 3 a Central Broadcaster Media, son "cesados" por ésta el 27 de junio de 2012 por causas objetivas, tras haberse dirigido los actores por escrito a la Inspección de Trabajo el 20 de abril de 2012 denunciando tal incumplimiento, declarándose probada -hecho octavo de la sentencia recurrida- una "progresiva disminución de la producción propia de programas televisivos" hasta el punto de quedar reducida la misma a los espacios informativos, dos programas generales y algunos especiales de investigación, sin que se justifique en la sentencia la necesidad de la externalización ni la de su concreto alcance, ni siquiera se explique que los trabajadores demandantes no puedan incluirse en los espacios o programas que las empresas demandadas producen "con sus propios medios y personal", todo lo cual tendrían éstas que haber demostrado para que pudiese asumirse realmente la oportunidad de tales despidos cuando aún pendía el cumplimiento o ejecución de una sentencia firme declarando la nulidad de la transferencia entre las mismas de los demandantes y el derecho de éstos a reincorporarse a la plantilla de la primera de tales empresas, de manera que la voluntad empresarial extintiva, por sí misma, se revela en la única causa apreciable de la extinción misma.

En esas concretas condiciones y circunstancias, no puede llegarse a la conclusión de la justificación que la sentencia recurrida aprecia, y, por otra parte, ha de tenerse en cuenta que se parte del hecho de las reclamaciones judiciales de los actores relatadas previamente (hechos II a V de la de instancia, en especial la última y la sentencia a la que dio origen, hecho V), y de la proximidad cronológica entre la posterior reclamación efectuada por los mismos ante la Inspección de Trabajo (hecho VI) y la fecha de sus despidos (hecho VII), de todo lo cual la propia sentencia combatida infiere, en su cuarto fundamento de derecho, el carácter represaliador de esta medida, cuando dice que aunque las dos sentencias de la Audiencia Nacional que menciona (precitados hechos II y III) no constituyen indicios de que fuesen la causa de la extinción de los contratos de trabajo, al tratarse de demandas de conflicto colectivo, *"en cambio sí constituyen indicios la reclamación que efectuaron, junto con otros trabajadores, que dio lugar a la sentencia del TSJ de Madrid de 15/07/2011, que declara la nulidad de la transferencia de los trabajadores, entre ellos los demandantes en este procedimiento...sin que se haya dado cumplimiento a dicha decisión"*, añadiendo que ello motivó la tan repetida reclamación de los actores de abril de 2012 ante la susodicha Inspección de Trabajo, conclusión (la de la apreciación de los mencionados indicios) que, aunque sin una repercusión práctica final en dicha sentencia respecto de la nulidad de la medida, por sí sola podría haber dado lugar a un recurso de las parte demandada, que negando tanto tal extremo e incluso la falta de objetividad de su conducta, se ha limitado a impugnar, en sendos escritos, el de los actores, aunque singularmente en el segundo de los mismos se sostenga (pero en esos límites y con ese alcance meramente impugnatorios) que no concurría una causa de nulidad por vulneración de la tutela efectiva judicial por las razones que expone, sin que se dé, sin embargo, ningún principio



de justificación suficiente que oponer con eficacia a lo que de modo opuesto ya dice la sentencia recurrida sobre el particular.

Al respecto esta Sala ha tenido ocasión de señalar, entre otras, en su sentencia de 21 de enero de 2014 (rcud 941/2013), que " a tenor de consolidada doctrina del Tribunal Constitucional , la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como radicalmente nula por **contraria al derecho fundamental a la tutela judicial** , que no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de **la garantía de indemnidad** , que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza".

A ello cabe añadir, en fin, que, como sostiene la parte recurrente, el TC tiene declarado (entre otras, STC 6/2011, de 14 de febrero de 2011 y las que en ella se citan) que "la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón hemos dicho que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2 ; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2 ; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3 ; 144/2005, de 6 de junio, FJ 3 ; y 125/2008, de 20 de octubre , FJ 3).

En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, en primer lugar, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2 ; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3 ; y 138/2006, de 8 de mayo , FJ 5), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores].

Es preciso aclarar, sin embargo, que dicha tutela, característica de la garantía de indemnidad, consistente en la prohibición constitucional de represalias como las descritas, no agota la cobertura de esa vertiente del derecho fundamental. En efecto, **además de las decisiones empresariales que vengan perfiladas por un ánimo o motivación de reacción contra el ejercicio previo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, actúa asimismo la tutela cuando, aun no existiendo dicho propósito, concurre un perjuicio que quede objetiva y causalmente vinculado al mismo.** Y es que, como hemos dicho, en el caso concreto en relación con el derecho a la huelga, no resulta admisible que se niegue "la vulneración del derecho fundamental alegado sobre la base de la falta de intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues, como hemos declarado en anteriores ocasiones, la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, **bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6 ; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2 ; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2 ; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4 ; y 66/2002, de 21 de marzo , FJ 3).**" (STC 80/2005, de 4 de abril , FJ 5)".

Sobre estas específicas bases, pues, y conforme sugiere el Mº Fiscal en su preceptivo informe, el recurso ha de prosperar en los términos propuestos en su suplico, comprensivos de la indemnización pretendida, sobre la que no consta ningún argumento específico en contra de la parte demandada y tal y como ya tiene declarado al respecto, entre otras, nuestra sentencia de 15 de febrero de 2012 (rcud 67/2011).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DON Juan Enrique y DON Alexander , contra la sentencia de fecha 22 de enero de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 1618/2013 , formulado frente a la sentencia de fecha 16 de abril de 2013, dictada en autos 900/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid , seguidos a instancia de dichos recurrentes, contra ANTENA 3 DE TELEVISION S.A. y CENTRAL BROADCASTER MEDIA S.L.,



sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de igual naturaleza y con revocación de la sentencia de instancia declaramos la NULIDAD de los despidos y condenamos SOLIDARIAMENTE a las empresas demandadas a la readmisión de los demandantes y al abono a cada uno de los mismos de los salarios dejados de percibir, así como a una indemnización por los perjuicios causados de 25.000 € en concepto de indemnización adicional por daños y perjuicios.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ