



Roj: **STSJ M 5773/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:5773**

Id Cendoj: **28079340022019100498**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **23/07/2019**

Nº de Recurso: **466/2019**

Nº de Resolución: **759/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2018/0030590

Procedimiento Recurso de Suplicación 466/2019-B

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 01 de Madrid Despidos / Ceses en general 677/2018

Materia : Despido

Sentencia número: 759/2019

Ilmos. Sres

D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

D. MANUEL RUIZ PONTONES

En Madrid a veintitrés de julio de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 466/2019, formalizado por el LETRADO D. Daniel Miró Morrós en nombre y representación de MEDIATEM CANALES TEMATICOS SL, contra la sentencia de fecha 06.02.2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 01 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 677/2018, seguidos a instancia de D. Luciano frente a MEDIATEM CANALES TEMATICOS SL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

1. Don Luciano (el actor) ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa demandada, con una antigüedad de 1 de enero del 2006, dado inicialmente de alta en MEDIATEM (entonces adjudicataria), categoría profesional de operador de cámara, y salario mensual de 1501, 29 euros brutos, con prorrata de pagas extras.
2. Posteriormente, se hizo cargo del servicio Telefónica Servicios Audiovisuales (TSA) hasta el 1 de 12 diciembre del 2016, fecha en la que volvió la hoy demandada a ocupar dicha contrata. (Hechos 1 y 1 del Doc. 1. 1 del actor y testificales del Sr. Isidoro y Sr. Celestino).
3. El actor prestaba sus servicios en las instalaciones en la calle Floridablanca S/ N, de Madrid, en la sede del Congreso de los Diputados, para llevar a cabo la colaboración, realización y desarrollo de las actividades "Canal Parlamento". en virtud del contrato de adjudicación de prestación de servicios suscrito entre las demandadas.
4. *El "Canal Parlamento" pertenece al Congreso de los Diputados: fue creado por esta Cámara para desarrollar la actividad de captación, realización, catalogación, difusión, distribución y emisión de las señales audiovisuales de los actos públicos que tengan lugar en dicho órgano.*
5. *En el centro de trabajo prestan servicios 10 operadores de cámara, 2 realizadoras (siendo una de ellas la coordinadora), 2 documentalistas, 3 redactores, 2 editores de vídeo, 1 mezclador, 2 técnicos, 2 ayudantes técnicos: un total de 24 trabajadores.*
6. *Es aplicable en la relación laboral el Convenio Colectivo de la Industria de la Producción Audiovisual de Madrid.*
7. *El actor participó de forma activa en los actos preparatorios de la huelga del 14 de noviembre del 2012 y en la del 8 de marzo e intervino en la misma durante toda su jornada laboral.*
8. *Junto a sus compañeros Doña Emma y Don Romeo fomentó la realización de reuniones y asambleas (en concreto, el 12 de abril del 2018) con el objetivo de que se negociara con la dirección un nuevo Convenio Colectivo.*
9. *Tanto el actor como la Sra. Emma fueron candidatos para ser representantes sindicales de la empresa, en el centro de trabajo del Congreso de los Diputados, siendo en concreto el actor candidato en las tres listas presentadas durante el periodo de su prestación de servicios. (Doc. 1. 1 del actor).*
10. *En fecha de 30 de octubre del 2013, fue dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social 25 de Madrid, ratificada por STSJ de Madrid de 13 de noviembre del 2015, que declaró que la entonces empresa adjudicataria del servicio (TSA) vulneró los derechos de los trabajadores en la huelga mencionada del 2012. (Doc. 8. 1 del actor).*
11. *El día 19 de abril del 2018 a las 9. 55 horas, se produjo una discusión entre la y la Sra. Emma y la Sra. Irene , al respecto de los cometidos que le correspondía hacer a esta última, interviniendo igualmente el actor. En la plantilla, solían ser frecuentes las discusiones sobre la distribución de funciones (en concreto sobre la utilización de una herramienta denominada Tdial, utilizada por los documentalistas, categoría profesional de Doña Irene).*
12. *Como consecuencia de lo acaecido el mencionado día, la empresa procedió al despido del actor y de Doña Emma y de Don Romeo -que también habían participado en la huelga y en las referidas asambleas-.*
13. *El despido de la Sra. Emma fue reconocido como improcedente por la empresa y le fue abonada la correspondiente indemnización (no controvertido).*
14. *La posible negociación para el nuevo Convenio Colectivo ha quedado paralizada desde que estos trabajadores fueron despedidos.*
15. *La carta de despido obra en los folios 20 a 21, y se da por reproducida. Sintéticamente, se imputa al actor haber secundado a su compañera la Sra. Emma cuando la misma cuestionaba a la Sra. Irene , expresándole en concreto el actor a esta última 2 frases: "venga cállate que todo el mundo sabe a lo que vienes al trabajo", y "tengo vídeos tuyos acerca de la prestación de tus servicios". Se subsumen estos hechos en una falta muy*



grave del Art. 44. 5 del CC , por "malos tratos de palabra y faltas de respeto y consideración con compañeros de trabajo". La fecha de efectos del despido es la de 29 de mayo del 2018.

16. A lo largo de la prestación de servicios del actor, (12 años), nunca había sido sancionado.

17. La Sra. Irene no interpuso denuncia penal alguna contra el actor a raíz de lo sucedido, ni tampoco informó de los hechos a la Inspección de Trabajo.

18. Se interpuso por el actor y otros trabajadores demanda, repartida al Juzgado Social 21 de Madrid, en fecha de 1 de junio del 2018, por vulneración de derechos fundamentales, en relación a lo acaecido en la huelga del 8 de marzo del 2018. (Doc. 4. 3 del actor)

19. En fecha de 14 de junio del 2018, se presentó demanda para celebrar el acto de conciliación previa, con resultado de sin avenencia. "

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por Don Luciano , frente a la empresa MEDIATEM CANALES TELEMÁTICOS SLU, declaro la nulidad del despido realizado en fecha de efectos 29 de mayo del 2018, por la empresa demandada, con obligación por parte de la empresa de readmitir de forma inmediata al trabajador demandante, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de efectiva readmisión, a razón de 49, 35 euros brutos diarios.

Condeno a MEDIATEM CANALES TELEMÁTICOS SLU, a abonar al trabajador la cantidad de 6.251 euros en concepto de indemnización por la vulneración de sus derechos fundamentales.

Respecto al CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, absuelvo a este órgano de todas las pretensiones en su contra en este procedimiento"

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por I MEDIATEM CANALES TEMATICOS SL, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 17 de julio de 2019 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que declara nulo el despido del demandante condenando a la empresa a que le readmita, le abone los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y la cantidad de 6251,00 € en concepto de indemnización por vulneración de sus derechos fundamentales, la representación letrada de la empresa interpone recurso de suplicación formulando siete motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

Al amparo del artículo 193 b) de la LRJS :

1.-En el primer motivo interesa la adición de un párrafo al hecho probado octavo de forma que el mismo quede redactado de la siguiente forma:

"Junto a sus compañeros Doña Emma y Don Romeo fomentó la realización de reuniones y asambleas (en concreto, el 12 de abril del 2018) con el objetivo de que se negociara con la dirección un nuevo Convenio Colectivo.

En la asamblea de 12 de Abril de 2018 estaban presentes los 24 trabajadores adscritos en exclusiva al centro de trabajo de MEDIATEM en el Congreso de los Diputados, incluso la Sra. Irene ."

La adición debe prosperar al desprenderse de la documental que cita.

2.-En el segundo motivo solicita la revisión del hecho probado noveno proponiendo la siguiente redacción:

"Tanto el actor como la Sra. Emma fueron candidatos entre los años 2010 y 2014 para ser representantes sindicales de la empresa, en el centro de trabajo del Congreso de los Diputados, siendo en concreto el actor candidato en las tres listas presentadas durante el periodo de su prestación de servicios. (Doc. 1. 1 del actor) (Folios 236 a 238 Autos).



Procede la modificación del hecho probado en virtud de las pruebas documentales aportadas en Autos como (Folios 236 a 238 Autos) donde se puede observar la acreditación de que el Actor desde el año 2014 no se ha presentado como candidato a ningún tipo de elección como representante de los trabajadores."

El motivo se desestima porque se basa en el mismo documento tenido en cuenta por la juzgadora de instancia que debe darse por reproducido.

3.-En el tercer motivo solicita la revisión del hecho probado catorce proponiendo la siguiente redacción:

" Con posterioridad a la fecha en que se produjo el despido del actor en fecha 29 de mayo de 2018, la empresa MEDIATEM continuó efectivamente la negociación colectiva con los Delegados de Personal"(Folios 495 a 512 Autos) Documentos 90 a 107 del Ramo de Prueba de la parte Demandada (MEDIATEM).

Son los Delegados de Personal mediante correos electrónicos de fechas 16 y 19 de Julio de 2018 los que manifiestan que no quieren firmar un acuerdo (Folios 510 a 512) Documento 105 a 107 del Ramo de Prueba de la parte Demandada (MEDIATEM)."

La revisión no puede prosperar por contener valoraciones impropias del relato fáctico y porque se apoya en diversos correos electrónicos que por su naturaleza no constituye un documento fehaciente dotado de la eficacia y valor probatorio al que se refiere el artículo 326 de la LEC ; ni por lo tanto constituye un instrumento hábil a los efectos de alterar los hechos probados de la sentencia de instancia, sino la expresión escrita de las declaraciones de un tercero, que no pierden este carácter, de manifestación personal, por el hecho de haberse plasmado por escrito. Se trata de un testimonio documentado y por lo tanto sujeto a la libre apreciación y exclusiva valoración del órgano Jurisdiccional de Instancia, pudiendo ser valorado con el resto y en conjunto con los demás elementos probatorios aportados al acto del juicio oral dentro de los parámetros y facultad que otorga el art. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en cuyo ámbito esta Sala de Suplicación no puede entrar.

4.-En el cuarto motivo interesa la revisión del hecho probado diecisiete proponiendo la siguiente redacción:

"La Sra. Irene no interpuso denuncia penal alguna contra el actor a raíz de lo sucedido, ni tampoco informó de los hechos a la Inspección de Trabajo, pero el día 26 a Abril de 2018 puso en conocimiento los hechos sucedidos a la Dirección de Comunicación del Congreso de los Diputados, que tenía miedo que las agresiones verbales se convirtieran en físicas y manifestó a ésta que había estado a punto de ir a la comisaría del Congreso a presentar una denuncia." (Folio 156 reverso de Autos, Documento nº2 aportado en el Ramo de Prueba del Congreso de los Diputados)."

El motivo se desestima porque el documento obrante a los folios recoge respuestas al interrogatorio solicitado del Congreso de los Diputados, que no pierde su carácter por estar incorporadas a un documento.

5.-En el quinto motivo solicita la revisión del hecho probado dieciocho proponiendo la siguiente redacción:

"Se interpuso en fecha 1 de Junio de 2018 por Doña Valentina y Don Celestino demanda, repartida al Juzgado Social 21 de Madrid, por vulneración de derechos fundamentales, en relación a lo acaecido en la huelga del 8 de marzo del 2018. (Folios 463 reverso a 479 de Autos)"

La revisión debe prosperar dando por reproducidos los documentos en que se ampara.

6.-En el sexto motivo propone la adición de un hecho con el siguiente contenido:

"En fecha 15 de marzo de 2018 el contrato de obra del Actor se transformó en indefinido, suscribiendo éste el Anexo contractual en que entre otras cláusulas acepta el Código de Conducta Empresarial.(Folios 415 a 444 de Autos). La empresa MEDIATEM no descontó al Actor importe salarial alguno ni minoró su cotización a la Seguridad Social a pesar de ejercer su derecho a la huelga el 8 de marzo. (Folios 408 a 414 de Autos).

La inclusión de este nuevo hecho probado dos bis resulta esencial porque sirve para dejar constancia que el Actor no sufre represalia alguna por parte de la empresa MEDIATEM por el hecho de participar en la huelga del 8d e marzo, pues pocos días después, en concreto en fecha 15d e marzo de 2018, su contrato de obra se transforma en indefinido como prueba inequívoca y fehaciente que la empresa no tiene ningún tipo de actuación represiva para con el actor sino más bien como lo contrario. De hecho la empresa MEDIATEM, a pesar de estar amparada por la legislación laboral y de Seguridad Social, en ningún momento procede a descontar en la hoja de salarios del mes de marzo de 2018 del actor importe alguno por el día de huelga efectuado por éste, ni tampoco efectúa minoración alguna de las bases de cotización del actor respecto las cotizaciones del mes de marzo de 2018. (folios 408 a 414 de Autos)."

La revisión debe prosperar al no ser controvertidos los hechos.



SEGUNDO.- En el séptimo motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , alega infracción del artículo 54.2.c) en relación con los artículos 55.4 y 55.5 todos ellos del ET , en relación con el artículo 24 de la CE . En síntesis expone que la empresa procedió a despedir al demandante por las faltas de respeto, al honor, a la consideración debida, las amenazas proferidas y la pública humillación a que sometió a la Sra. Irene , y en ningún caso por su participación o no en la huelga de 8/03/2018 o su participación o no en asamblea de trabajadores en fecha 12/04/2018; que el 15/03/2018, la empresa lleva a cabo la transformación del contrato de obra del actor, lo que prueba que no actúa después del día 08/03/2018 con ningún tipo de animadversión ni conducta contraria a derecho para ningún trabajador, sin que le haya descontado importe salarial alguno ni minoró su cotización a la Seguridad Social a pesar de ejercer su derecho a la huelga.

Para la resolución del motivo debemos tener en cuenta los siguientes hechos esenciales:

1.-El demandante presta servicios desde el 1/01/2006 en la sede del Congreso de los Diputados para llevar a cabo la colaboración, realización y desarrollo de las actividades "Canal Parlamento" (hechos probados primero y tercero). En el centro de trabajo prestan servicios 10 operadores de cámara, 2 realizadoras (siendo una de ellas la coordinadora), 2 documentalistas, 3 redactores, 2 editores de video, 1 mezclador, 2 técnicos, 2 ayudantes técnicos, en total 4 trabajadores (hecho probado quinto).

2.-Entre los años 2010 y 2014, tanto el demandante como Emma fueron candidatos a representantes de los trabajadores, en el centro de trabajo del Congreso de los Diputados, siendo candidato en las tres listas presentadas durante el periodo de prestación de servicios (hecho probado noveno).

El actor participó de forma activa en los actos preparatorios de la huelga del 14/11/2012 -por sentencia del Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid de fecha 30/10/2013 , confirmada por esta Sala, se declaró que la entonces empresa adjudicataria (TSA) vulneró los derechos de los trabajadores en la huelga efectuado el 14/11/2012-, y en la de 8/03/2018 intervino durante toda la jornada (hecho probado séptimo). Junto con sus compañeros Emma y Romeo fomentó la realización de reuniones y asambleas, como la de 12/04/2018, con el objetivo que se negociara un nuevo Convenio Colectivo (hecho probado octavo).

3.-En la plantilla solían ser frecuentes las discusiones sobre la distribución de funciones -sobre la utilización de una herramienta denominada Tdial, utilizada por los documentalistas, categoría profesional de Irene -. El 19/04/2018, a las 9:55 horas, se produce una discusión entre Emma y Irene , respecto a los cometidos que le correspondía efectuar a esta última, interviniendo el demandante (hecho probado undécimo). La empresa procede al despido de Emma , Romeo - quien también participó en la huelga y en las asambleas- y del demandante (hecho probado duodécimo).

El despido de Emma fue reconocido como improcedente (hecho probado décimo-tercero).

Irene no interpuso denuncia penal contra el demandante a raíz de lo sucedido ni informó de los hechos a la Inspección de Trabajo (hecho probado décimo séptimo).

El demandante fue despedido con efectos 29/05/2018 (hecho probado décimo quinto). Durante el tiempo que ha prestado servicios nunca había sido sancionado (hecho probado décimo sexto).

En la carta de despido se imputa, esencialmente, que:

"El pasado día 19 de abril de 2018, a las 9:55 horas, la Sra. Irene (Documentalista) después de preparar la herramienta de minutado de diferentes comisiones parlamentarias llegó a la sala de trabajo común, y de forma totalmente injustificada y gratuita la Sra. Emma procedió a efectuar un comentario faltando gravemente al respecto a la Sra. Irene , en concreto el siguiente: "tú sólo minutas las comisiones donde hay hombres y no te pasas a revisar la comisión donde estoy yo porque prefieres estar con hombres, porque está claro que tú al trabajo vienes a buscar otras cosas y no a trabajar". No satisfecha con el malicioso y ofensivo comentario anterior, y legos de pedir perdón a su compañera, continuó con su escalada verbal contra la Sra. Irene diciéndole textualmente: "tú eres una vaga que no da golpe y vienes aquí a pasearte ante los hombres, que es lo que a ti te gusta". Es preciso indicar que además la Sra. Emma pronunció sus ofensivas palabras dirigidas de forma inequívoca hacia la Sra. Irene a voz en grito y demostrando un alto grado de agresividad, con un claro ánimo ofensivo para con su compañera de trabajo poniendo en entredicho su comportamiento profesional a la vez que atacaba el honor personal de su compañera de trabajo, y todo ello sin que hubiera habido ningún tipo de comentario ni provocación previa por parte de la Sra. Irene ..

En ese momento sintiéndose ofendida la Sra. Irene por las ofensas y expresiones vertidas por la Sra. Emma contra su persona trato de contestar a la Sra. Emma para defenderse de sus ofensivas palabras, pero Usted cuando la Sra. Irene iba a rebatir a la Sra Emma tomó la palabra y le dijo: "Venga cállate que todo el mundo sabe lo que vienes a buscar al trabajo", para seguidamente amenazarla diciendo. " Ten cuidado con lo que dices



y con lo que haces que tengo fotos y videos tuyos y como me toques las narices se los voy a enseñar a todo el mundo para dejarte en ridículo".

Su actitud, que carece de disculpa y justificación alguna, y es especialmente grave no sólo porque ha faltado gravemente al respeto y a la consideración debida a una compañera de trabajo, sino porque con sus palabras ha cuestionado el comportamiento profesional, el honor, la dignidad y la reputación de su compañera de trabajo, con la finalidad de ofenderla y humillarla ante el resto de compañeros que estaban presentes en aquel momento, en concreto la Sra. Delfina (Realizadora), el Sr. Jaime (Jefe Técnico) y el Sr. Isidoro (Operador) que pudieron presentar los hechos anteriormente relatados."

La juzgadora de instancia considera que:

" Lo acaecido debe valorarse como una discusión en la que intervinieron varias personas por una cuestión en la que intervinieron varias personas por una cuestión que al parecer era frecuente en la empresa, y que se concreta en la correcta o no distribución de funciones entre aquellas.

No ha quedado probado que el actor insultara a su compañera Doña Irene , ni mucho menos que aquel, de común acuerdo con otros compañeros, provocara una situación de acoso o intimidación sobre aquella.

Estamos hablando de un incidente que pudo ser desagradable, pero que no conllevó situación alguna de daño físico o moral sobre nadie. El propio representante de los trabajadores se manifestó en este sentido, siendo cuando menos curiosos que sean las personas que ocupan puestos directivos los que avalen la versión de la persona perjudicada.

(...)

En este caso, nos encontramos con un trabajador con una antigüedad de 12 años, que nunca ha sido objeto de sanción alguna, ni frente al que se ha iniciado protocolo alguno anti mobbing, si es que fuera el caso.

Por el contrario, ha quedado sobradamente demostrado que el actor es una persona especialmente activa en la defensa de los derechos laborales, que participó intensamente en la huelga del 8 de marzo y en otras reuniones dirigidas a negociar un nuevo convenio colectivo. A ello debe añadirse que las otras personas que participaron en los incidentes del día en cuestión también fueron despedidos, siendo las mismas igualmente reivindicativas. (...)

Incluso para el caso que las expresiones del trabajador no hubieran sido del todo procedentes, hay que decir que se podría haber entablado un proceso de interlocución con el mismo y la otra compañera, con intervención de la parte empresarial y la de los representantes de los trabajadores, haber intentado distribuir de forma más clara las funciones de cada persona, o incluso, si fuera el caso, haber impuesto una sanción más leve al actor.

Para recurrir al despido como primera opción, cuando no ha quedado probada la supuesta gravedad de su actuación, y cuando ningún daño objetivo fue causado al servicio prestado, no puede ser tolerado desde una perspectiva protectora de los derechos fundamentales y laborales de la ciudadanía.

En conjunto, cabe decir que los motivos para el despido no aparecen acreditados en modo alguno, que no tienen la fuerza ni la concreción necesaria para que aquel acto pueda entenderse como mínimamente ajustado a la proporcionalidad ni la legalidad, resultando por el contrario muy clara la relación de causalidad (muy cercana en el tiempo además) entre el despido y la previa intervención en la huelga y diversas reclamaciones, lo que supone una clara violación del a garantía de indemnidad del trabajador, y por tanto, la obligada consecuencia de la nulidad de tal acto. "

El Tribunal Constitucional ha establecido que en los casos en que se alegue que el despido es discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas eficientes, reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión extintiva y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias. El empresario debe probar que el despido, tachado de haber incurrido en aquella discriminación o en esta lesión, obedece a motivos razonables y por completo ajenos y extraños a un propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. Será posible descartar la existencia de lesión constitucional si se consigue probar de forma inequívoca la existencia de hechos ciertos que, sin constituir causa legal de justificación del despido, fueron los únicos que indujeron al empresario a adoptar la decisión extintiva. Lo relevante no es sólo la realidad o no de la causa disciplinaria alegada, sino también si la entidad de la misma permite deducir que la conducta del trabajador hubiera verosímelmente dado lugar, en todo caso, a un despido, al margen y prescindiendo por completo de su afiliación y actividad sindical o del ejercicio de cualquiera otro derecho fundamental. Es decir, como señala la STC 3/2006, de 16 de enero , reiterando doctrina de ese Tribunal, cuando se alegue que una determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere



este desplazamiento al demandado del onus probando, no basta que el demandante tilde de discriminatoria la conducta empresarial, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presentada esa prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se manifiestan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se impone, por tanto, al demandado la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales. No es suficiente el simple dato de que la decisión empresarial que se tacha de lesiva haya sido precedida temporalmente por una acción del trabajador frente a la empresa sino que es preciso que esta última (o los actos previos o preparatorios para ejercitarla) haya sido la causante de la actuación que se tilda de lesiva, constituyendo una reacción o respuesta ilegítima frente al ejercicio del derecho fundamental.

Es cierto que la empresa ha transformado el contrato de trabajo de obra en un contrato indefinido, como también es cierto que el demandante llevaba más de 12 años prestando servicios y que pudo efectuarlo para evitar interposición de demandas pidiendo la declaración de indefinida de la relación laboral. El código de conducta de la empresa, instrumento unilateral de la misma, no pactado colectivamente, no puede contravenir lo dispuesto en las normas de rango superior y no puede servir de instrumento idóneo o adecuado para justificar una sanción en virtud de que la infracción, no acreditada en el presente caso, está prevista en el mismo.

El trabajador acredita que participa activamente en fechas cronológicamente próximas al despido en la huelga de 8/03/2018 y fomentó, junto con otros dos compañeros, la realización de reuniones y asambleas, como la de 12/04/2018, que son indicios suficientes para generar sospecha que la actuación empresarial pudo ser una reacción ante esos comportamientos y al no haberse acreditado la existencia de causa real, suficiente y proporcionada que justifique el despido y entender razonable la decisión empresarial, no hay constancia que insultara a su compañera ni que de común acuerdo con otros compañeros provocara una situación de acoso o intimidación, este debe ser declarado nulo por violación del derecho fundamental a la huelga y a la libertad sindical, como ha entendido la juzgadora instancia. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa **MEDIATEM CANALES TEMÁTICOS SL (MEDIATEM)** contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, en autos nº 677/2018, seguidos a instancia de Luciano contra **MEDIATEM CANALES TEMÁTICOS SL** y **CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**, en reclamación por **DESPIDO**, confirmando la misma. Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir y a que abone a la parte impugnante del recurso la cantidad de 600,00 euros en concepto de honorarios de Abogado.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0466-19 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:



Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0466-19.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ