



Roj: **STSJ M 10132/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:10132**

Id Cendoj: **28079340042022100482**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **21/07/2022**

Nº de Recurso: **335/2022**

Nº de Resolución: **479/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS Madrid, núm. 1, 23-12-2021 (proc. 527/2021) ,
STSJ M 10132/2022**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 4 de lo Social

Domicilio: Paseo del General Martínez Campos, 27 - Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG: 28.079.00.4-2021/0043338

Procedimiento Recurso de Suplicación 335/2022 - P

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 01 de Madrid Despidos / Ceses en general 527/2021

Materia: Despido

Sentencia número: 479/2022

Ilmos. Sres.:

Doña MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Doña VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. MANUEL RUIZ PONTONES

En Madrid, a veintiuno de julio de dos mil veintidós; habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 335/2022, formalizado por el LETRADO D. MARIO ÁNGEL AZA DONOSO en nombre y representación de ACOSTA GALÁN MÉRIDA, S.L., contra la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en



general 527/2021, seguidos a instancia de D. Landelino contra ACOSTA GALÁN MÉRIDA, S.L., 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:

"PRIMERO.- El demandante venía prestando sus servicios en la empresa demandada, desde el día 4-6-2019, ocupando la categoría profesional de conductor, percibiendo un salario anual de 1.186,46 euros mensuales, con inclusión de pagas extraordinarias (documentos 1 y 2 aportados en el juicio por la empresa que son contrato de trabajo y nominas).

SEGUNDO. El trabajador demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

*TERCERO. El día 17 de marzo de 2021, el trabajador solicitó una **reducción de jornada** por cuidado de hijos al amparo del artículo 37.5 ET (documento 2 aportado en el juicio por la parte demandante).*

CUARTO. El día 18 de marzo de 2021, el demandante recibió carta de despido disciplinario por disminución de rendimiento, al amparo del artículo 54 ET, con efectos del día 24 de marzo de 2021 (folio 11 de los autos). Dicha carta se da por íntegramente reproducida.

QUINTO. Es de aplicación el convenio colectivo de trabajo de Extremadura (documento 9 aportado en el juicio por la parte demandada).

SEXTO. El trabajador demandante presentó papeleta de conciliación, con anterioridad a la presentación de su demanda (documento 1 de la demanda)."

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

"QUE ESTIMANDO la demanda de despido interpuesta por D. Landelino, contra ACOSTA GALAN MERIDA SL, DEBO DECLARAR Y DECLARO NULO el despido del demandante efectuado el día 18-3-2021, con efectos del día 24-3-2021, condenando a la mencionada empresa a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios de tramitación en la cantidad de 10.688,74 euros (274 días a razón de 39,01 euros diarios), hasta la notificación de la presente sentencia."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada ACOSTA GALÁN MÉRIDA, S.L., 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 en fecha 18/04/2022, 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 día 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, con los efectos inherentes a dicha declaración, la representación letrada de la empresa interpone recurso de suplicación formulando dos motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, interesa la revisión del hecho probado tercero proponiendo la siguiente redacción:

*"El día 17 de marzo de 2021, el trabajador solicitó una **reducción de jornada** por cuidado de hijos al amparo del art. 37.5 ET (documento 2 aportado en el juicio por la parte demandante) mediante burofax que fue intentado*



entregar a la empresa realizándose los siguientes intentos de entrega: 18/03/2021 12.06.00 AUSENTE DEPÓSITO EN LA UNIDAD, el día 22/03/2021 18.23.00 AVISADO POR REPARTO (SE DEJO AVISO DE LLEGADA EN BUZON), el día 06/04/2021 10.02.00 ENTREGADO EN OFICINA A Nicanor ...".

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

TERCERO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción del artículo 55.5 del ET en relación con el artículo 37.5 del ET. En síntesis, expone que existe una vía de comunicación entre la empresa y trabajador a través del " DIRECCION000 ", sin que conste probado que aparte del burofax del día 17, hubiera comunicado previamente su intención de acogerse a la **reducción de jornada**; que el juzgador de instancia afirma que el trabajador no tenía por qué haber comunicado su **reducción de jornada** de otra forma distinta al envío del burofax; que la testifical practicada verifica que el trabajador no había comunicado por ninguna otra vía la decisión de reducir la **jornada**; que sus hijos habían nacido en el año 2013, es decir, que a fecha de petición tenían 8 años de forma que tampoco la empresa podría considerar previsible y esperable que en esos momentos fuera a solicitar una **reducción de jornada** y que quizá si el trabajador hubiera acreditado que sus hijos acababan de nacer, se pudiera hilar o sostener, aunque obviamente no se hace por la sentencia recurrida ni por el actor en su demanda, que era previsible que pidiera una **reducción**, pero no resulta ser el caso; que la realidad objetiva es que por mucho que el actor enviara un burofax el día 17/03/2021, la empresa no tiene conocimiento hasta el 6/04/2021 del contenido del mismo; que no puede considerarse que la empresa tuviese conocimiento de su **solicitud** porque correos dejara aviso postal pues esto no sucede hasta el día 22/03/2021 y la carta de despido se le comunica al trabajador el día 18/03/2021, existiendo una desconexión material entre la **solicitud de reducción** y el despido, que se hizo sin constancia ni prueba alguna de que la empresa supiera la **reducción**, y desconocido el derecho, es materialmente imposible la vulneración del mismo.

En el campo de la denuncia de violación de derechos fundamentales dentro de la relación laboral, la STC 3/2006, de 16 de enero, entre otras, expone que:

"... 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 probandi, 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 esta 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 (por todas, SSTC 66/2002, de 21 de marzo (RTC 20026), F. 3 ; 171/2003, de 29 de septiembre (RTC 200371), F. 3 ; 49/2003, de 17 de marzo (RTC 20039), F. 4 ; 17/2003, de 30 de enero , F. 4 ; 188/2004, de 2 de noviembre (RTC 200488), F. 4 ; 38/2005, de 28 de febrero (RTC 20058), F. 3 y 171/2005, de 20 de junio (RTC 200571), F. 30)".

Para resolver los motivos debemos analizar si los hechos acreditados revelan que la extinción del contrato es una represalia por la petición del demandante de **reducción de jornada** por cuidado de hijo; si la extinción del contrato por despido es absolutamente extraña a la actuación del demandante, de modo que, aun puesta entre paréntesis la misma, la extinción se habría producido igualmente, se habría tomado la misma decisión aunque el trabajador no hubiese presentado la **solicitud** por existir causas reales y que las mismas fueron las que determinaron la decisión extintiva.

En la carta de despido únicamente se alega:

"Lamento tener que comunicarle que a partir del día 24 de Marzo de 2021, queda usted despedido.

La causa que motiva la adopción de esta decisión es la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

Dicha causa está tipificada como justa causa de despido según el Art. 54.2 e) del Estatuto de los trabajadores .

Al mismo tiempo aprovecho la ocasión para comunicarle que continuara de vacaciones del 18 al 24 de Marzo, ambos inclusive.

Es por ello, que, a tenor de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, pongo a su disposición, (...).

Contra la referida sanción puede recurrir ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 20 días contados a partir de la recepción del presente."



Por tanto, pese a lo que expone la empresa, el demandante ha aportado indicio suficiente que genera una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de la alegación formulada por el trabajador y, presentada esta 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. La empresa ha de aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, no conectada con el ejercicio de derecho fundamental alguno.

De los hechos probados se desprende que el 17/03/2021 el demandante envía burofax a la empresa solicitando **reducción** de **jornada** por cuidado de hijo al amparo del artículo 37.5 del ET, y este no pudo ser entregado al día siguiente porque los intentos del servicio de correos fueron infructuosos. Sin embargo, la carta de despido de fecha 18/03/2021 fue remitida por burofax y entregado al trabajador el 19/03/2021, a las 10:39 horas (folio nº 93 de la prueba documental de la empresa), sin que se llegue a comprender como no puede haber alguna persona de la empresa que pueda recibir el burofax remitido por el trabajador, y esta, el mismo día que se tenía que recibir el burofax, pueda remitir un burofax. A este hecho, hay que añadir que, en la carta de despido, con efectos 24/03/2021, no se realizan imputaciones concretas, se indica "*La causa que motiva la adopción de esta decisión es la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado*". Por ello, existe una **conexión fuerte** entre la **solicitud** de **reducción** de **jornada**, aunque no fuese recepcionada por la empresa al día siguiente, por causa no imputable al trabajador, y el envío de la carta de despido el día 18/03/2021, sin concretar imputación. 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 ACOSTA GALAN MERIDA S.L. contra la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, en autos nº 527/2021, seguidos a instancia de Landelino contra ACOSTGA GALAN MERIDA SL, 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 2829-0000-00-0335-2 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en el Paseo del General Martínez Campos, 35 - 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. 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.
3. En el campo *BENEFICIARIO*, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo "*OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA*", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000033522), 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).



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 ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ