ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JDO. DE LO SOCIAL N. 3
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00395/2021
Autos n° 877/20

SENTENCIA

En Palma de Mallorca a 2 de septiembre de 2021.

VISTO por mi Dña. María Jesús Pou López Juez sustituta de refuerzo del **Juzgado de lo Social Número 3** de Palma de Mallorca, el presente Juicio seguido a instancia de **D.** [redacted] asistido del letrado D. Luís Baena frente a la empresa **TRANSPORTES BLINDADOS S.A.** asistida del letrado D. Andrés Castell, con citación y presencia del Ministerio Fiscal sobre despido nulo y tutela de Derechos Fundamentales.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. En su día tuvo entrada en el Juzgado Decano demanda presentada por la parte actora cuyo conocimiento correspondió a este Juzgado por turno de reparto, en la que después de alegar los hechos que creyó oportunos, suplicó a este Juzgado dictase sentencia de acuerdo con los pedimentos vertidos en el suplico de la misma.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda y su ampliación, y señalado día y hora para la celebración del acto de juicio este tuvo lugar con la presencia de ambas partes y del Ministerio Fiscal La parte actora se afirmó y ratificó en su demanda efectuando las alegaciones que tuvo por conveniente. La demandada, reconociendo la improcedencia del despido, se opone a su nulidad. Practicadas las pruebas propuestas y admitidas, y evacuado trámite de conclusiones quedaron los autos vistos para dictar sentencia. El Ministerio Fiscal emitió informe favorable a la estimación de la demanda respecto a la nulidad del despido.

TERCERO. En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Firmado por: MARIA JESUS POU LOPEZ
06/09/2021 09:09
Minerva

Firmado por: PAULA MATEO ERROZ
06/09/2021 09:40
Minerva

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:cJjY-uGzo-szKE-FocA-F Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

HECHOS PROBADOS.

1.- El demandante D. [redacted] ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Transportes Blindados S.A. (Trablisa) , en virtud de contrato de trabajo temporal por obra o servicio ligado al contrato suscrito por la empresa en fecha 16.09.19 y hasta el 15.09.20 de vigilancia de los puntos verdes de Llucmajor, desde el 13.09.19. a tiempo completo, con la categoría profesional de vigilante de seguridad y un salario bruto diario de 40,33 euros con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

2.- La jornada laboral era en temporada alta de las 8,00 a las 20,00 horas de lunes a sábado y domingos de 8,00 a 14,00 horas y en temporada baja de 8,00 horas a 18,00 horas de lunes a domingo. No tienen reconocida una franja horaria concreta de pausa para comer.

3.- En fecha 29 de julio de 2020 el trabajador realiza telefónicamente una llamada a Trablisa de dos minutos 48 segundos de duración a las 11,45 horas. Ese mismo día se le comunica al trabajador que se va a proceder a cambiarle de servicio. Via WhattsAp comunica varios compañeros que ha procedido por teléfono a solicitar al servicio de prevención de la empresa el poder disfrutar de un tiempo para comer y que a continuación le dijeron que le iban a cambiar de servicio.

4.- En fecha 15 de septiembre la empresa comunica al trabajador, estando aún éste de vacaciones, su decisión de rescindir unilateralmente su contrato de trabajo con efectos de esa fecha reconociendo la improcedencia del despido y ofreciendo una indemnización de 1.408,11 euros. El contenido de la carta se da por reproducido en aras a la brevedad.

5.- El demandante presentó ante el TAMIB papeleta de conciliación por despido. En fecha 27.10.20 tuvo lugar el acto conciliatorio con el resultado de sin acuerdo.

6.- El convenio de aplicación es el estatal de Empresas de seguridad privada.
del sector de Hostelería de las Islas Baleares.

7.- el demandante no ostentó la condición de representante legal o sindical de los trabajadores durante el último año.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El relato de hechos probados se desprende de la libre y conjunta valoración de los medios de prueba practicados en acto de juicio consistentes en documental aportada por las partes y las testificales de [redacted] compañero del actor, y D[redacted]z, inspector jefe del servicio. Las circunstancias laborales constan concordadas.

SEGUNDO.- La parte demandante impugna el despido del trabajador calificándolo como despido nulo alegando que dicho despido constituye una represalia contra el actor como consecuencia de haber presentado una queja en relación a poder constar con un periodo de tiempo para comer y que tras ello, se le comunica que le cambian de servicio pero sigue en su puesto de trabajo, cogiendo vacaciones desde el 1 de septiembre de 2020 y antes de su reincorporación se le despide. Considera que la empresa en represalia por su reivindicación procedió a su despido, no existiendo ninguna otra justificación y reconociendo la propia empresa la improcedencia y ofreciendo una indemnización inferior a la prevista legalmente.
Alega la parte actora la vulneración por parte de la empresa de la garantía de indemnidad que constituye una manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 C.E y reclama una indemnización por vulneración de Derechos Fundamentales que cifra en 6.251 euros de conformidad con la aplicación analógica de la LISOS. .

Por su parte la demandada defiende que no ha existido u8n exceso de horas trabajadas computadas anualmente y pese al reconocimiento de la improcedencia defiende que estamos ante un contrato temporal que acababa el 17.09.20. En relación a la pausa para comer se alega que tienen libertad para comer cuando quieran, que la petición realizada “era de tipo menor” como para que entre en juego el principio de indemnidad y que ya llevaba mas de diez meses en esas circunstancias.

El Tribunal Constitucional, Sala Primera en Sentencia de 28 de Febrero de 2005 ha establecido que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce solo 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 5/2003, de 20 de enero, FJ 7; 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; y 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2).

En el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 199/2000, de 24 de julio, FJ 4; 198/2001, de 4 de octubre, FJ 3; 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; y 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y 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].

También es preciso tener presente la importancia que en estos supuestos tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Según reiterada doctrina de este Tribunal, cuando se alegue que 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, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan 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, FJ 3; 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 3; 49/2003, de 17 de marzo, FJ 4; 17/2003, de 30 de enero, FJ 4; y 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 4).

Reflejo de la doctrina jurisprudencial expuesta es el vigente art. 96.1 LRJS el cual dispone que, cuando de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de vulneración de derechos fundamentales por parte de la empresa, corresponderá a ésta la aportación de una justificación objetiva y razonable suficientemente probada, de las medidas y de su proporcionalidad.

En el caso presente, consta acreditado documentalmente y mediante la testifical que efectivamente el actor llamó a la empresa para reivindicar esa

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

pausa para comer y que la reacción fue la de “cambiarle de servicio”. De la testifical del Inspector [redacted] se deduce la realidad de esa petición (así como de la documentación presentada sobre la llamada realizada) y la sorpresa y temor que dicha reacción provocó en el actor que lo comunicó a sus compañeros de trabajo incluido el testigo [redacted] que lo ha ratificado. No existe más causa del despido posterior acaecido con un escaso margen temporal, por cuanto no se acredita que existieran quejas de usuarios como ha manifestado el [redacted] ni otro motivo para su realización.. Ante la falta de justificación entendemos, como así ha hecho el Ministerio Fiscal, que esa reivindicación, que a tenor de [redacted] era propia de todos los trabajadores, fue el motivo de que decidiera la empresa rescindir su relación laboral. De forma independiente a ello, entendemos que nada añade el hecho de si se cumplían o no las horas de trabajo legalmente posibles o si realmente se les debe reconocer a los trabajadores esa pausa para comer. Aquí lo único que se examina es si la actuación de la empresa ha estado motivada por la vindicación previa del actor, y entendemos que así ha sido.
La decisión extintiva vulneró la garantía de indemnidad de que disfrutaba el trabajador y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que le asiste, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.5 ET y en el art. 108.2 LRJS se declara la nulidad del despido y se condena a la empresa a proceder a la inmediata readmisión del trabajador en su puesto de trabajo con abono de los salarios de tramitación devengados, cuyo importe se determinará en trámite de ejecución de sentencia a razón de 40,33 euros diarios.

TERCERO.- La parte actora, al amparo de lo dispuesto en el art. 26.2 LRJS acumuló a la acción de despido, la acción de tutela de derechos fundamentales y la acción indemnizatoria anudada a la misma. La parte demandada reclamó en la demanda la cantidad de 6.251 € en concepto de indemnización sin razonar en modo alguno el criterio establecido para determinar dicha cantidad, no acreditando tampoco en acto de juicio que la trabajadora sufriera algún daño o perjuicio especial más allá de los propios efectos derivados del despido, como consecuencia de la actuación empresarial. No obstante ello, constituye criterio jurisprudencial consolidado que la vulneración de un derecho fundamental del trabajador ocasiona de por sí, un daño susceptible de ser indemnizado. a tal efecto, cabe aplicar como criterio referencial la normativa que se contiene en la LISOS. El art. 8.12 de la LISOS tipifica como infracción muy grave las decisiones unilaterales del empleador que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o mediante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. El art. 40 establece como sanción correspondiente a dicha infracción multas cuyo importe oscila entre los 6.251 € y los 25.000 €. En

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

consecuencia, no habiendo alegado ni acreditado la parte actora ningún tipo de daño o perjuicio susceptible de peculiar reparación, procede condenar a la empresa a indemnizar al actor en la cantidad de 6.251 €.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

QUE ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta a instancia de **D.** [redacted] frente a la empresa **TRANSPORTES BLINDADOS S.A.** con citacion y presencia del Ministerio Fiscal:

1.-debo declarar y declaro la nulidad del despido del demandante efectuado con efectos de 15.09.20 por parte de la demandada Trablisa S.A. a la que **condeno** a que proceda a la inmediata readmisión del trabajador en su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir a razón de 40,33 € diarios desde la fecha del despido (15.09.20) y hasta la fecha de la readmisión y cuyo importe se liquidará en trámite de ejecución de sentencia.

2.- Estimando vulnerado el derecho fundamental del trabajador a la tutela judicial efectiva **debo condenar y condeno** a la demandada a indemnizar a [redacted] la cantidad de 6.251 €.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en BANCO SANTANDER a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 0466, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

De no anunciarse el recurso contra la presente, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgado lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada la anterior resolución, en el día de su fecha, por el Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública, doy fe.