

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19448 *Pleno. Sentencia 109/2010, de 16 de noviembre de 2010. Recurso de amparo 3714-2006. Promovido por don Javier García Zardain respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3714-2006, promovido por don Javier García Zardain, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 10 de marzo de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y estima el interpuesto por la empresa Unigel, S.L., contra la Sentencia de 28 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, en autos 499-2005, sobre despido. Ha sido parte la entidad mercantil Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 31 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Javier García Zardain, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura, desde el día 3 de enero de 2005, por medio de un contrato eventual. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

c) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A. Como consecuencia de ello, el Inspector encargado del caso llamó a la empresa Samoa el día 6 de abril de 2005 y, al no encontrar a la jefa de personal, se puso en contacto con Unigel, S.L., que le solicitó que antes de llamar nuevamente a Samoa les permitiera realizar una reunión con los trabajadores. La reunión se celebró el 9 de mayo en la Inspección y, al fracasar la misma, se llamó a Samoa comunicándole la existencia de la denuncia de cesión ilegal. En fecha 28 de abril los trabajadores presentaron papeleta de conciliación contra ambas empresas demandadas reclamando el complemento de incentivo previsto en el convenio colectivo del metal.

d) En el diario «La Nueva España» del domingo 1 de mayo de 2005 se había publicado una noticia en la que el sindicato Comisiones Obreras denunciaba que Samoa quería prescindir de 26 trabajadores. Como consecuencia de ello, y a petición de la empresa, se celebró una reunión los días 3 ó 4 de mayo entre ésta y representantes de Comisiones Obreras en el comité de empresa de Samoa, en la que se habló de la posible existencia de una denuncia por cesión ilegal. El representante de Samoa manifestó que no pretendía rescindir la contrata de Unigel y que creía viable mantener a unos 15 trabajadores.

e) La empresa Unigel continuó manteniendo reuniones con los trabajadores y sus representantes encaminadas a resolver la situación y en la mañana del 9 de mayo se llegó a un principio de acuerdo, en el que los trabajadores solicitaban una mejora salarial, de categoría, estabilidad en el empleo y readmisión de los dos trabajadores despedidos, extremo este último al que se oponía Samoa y que estaba supeditado a que se retirase la demanda por cesión ilegal. En asamblea celebrada esa misma tarde por los trabajadores se acordó no retirar la demanda de cesión ilegal salvo que se readmitiese a los trabajadores despedidos; comunicado tal extremo a la empresa, se inició por ésta el envío de las cartas de despido a los distintos trabajadores, que al día siguiente no pudieron acceder ya al centro de trabajo.

f) La empresa Samoa Industrial, S.A., en la reunión mantenida con su Comité de Empresa el día 1 de abril de 2005, manifestó su intención de modificar en un futuro su estrategia de contratación de personal, y, en concreto, su plan de seleccionar a técnicos en fabricación mecánica, con contratos en prácticas, que fueran sustituyendo a los actuales trabajadores de trabajo temporal, poniendo un anuncio en el periódico el día 3 de abril con la intención de contratar entre 15 y 20 trabajadores.

g) En fecha 3 de mayo los representantes de Unigel, S.L., solicitaron a la dirección de Samoa Industrial, S.A., un nuevo aumento de los precios. El 6 de mayo Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios, con efectos del 10 de mayo. Ese mismo día 10 de mayo Unigel, S.L., remitió un burofax al demandante de amparo comunicándole que ponía fin al contrato de trabajo, al igual que al de los otros 23 trabajadores de la empresa, dada la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo por causas

productivas, derivadas de la previa rescisión por parte de Samoa Industrial, S.A., del contrato mercantil que le ligaba con Unigel, S.L., al amparo del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores (LET).

h) En fecha 15 de mayo de 2003, el comité de empresa de Samoa Industrial, S.A., había formulado denuncia ante la Inspección de Trabajo por cesión ilegal de mano de obra, en relación con los trabajadores de las empresas Unigel, S.L., y otra. En reunión mantenida entre el comité y la empresa el día 6 de noviembre de 2003 aquél comunicó a ésta que había decidido, por mayoría, retirar la denuncia, al entender que no procedía.

i) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

j) Por Sentencia de 28 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón estimó parcialmente la demanda, declarando la nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, al concluir, de la prueba practicada, la existencia de una contrata lícita entre dos empresas reales, siendo distinto el objeto de la contrata y el objeto desarrollado por la empresa principal. En segundo lugar, rechaza también la concurrencia en el despido de una vulneración del derecho de huelga del trabajador, al entender que, pese a la existencia de indicios en tal sentido, la prueba documental aportada permitía excluir la violación del derecho fundamental a la huelga y justificar la legitimidad de la extinción contractual, por cuanto, de una parte, el despido se produjo cuando ya se había desconvocado la huelga y se estaba en negociaciones con los trabajadores, existiendo un principio de acuerdo, y, de otra, el despido trae causa de una previa rescisión de la contrata mercantil, denotando la prueba practicada que la rescisión pudo obedecer a un aumento de los precios. En tercer lugar, la Sentencia aprecia, por el contrario, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, al entender que, pese a lo señalado sobre el aumento de los precios, existía posibilidad de mantener la contrata, aunque fuera con un número menor de trabajadores, desprendiéndose de la prueba practicada en el acto del juicio oral que los despidos de la totalidad de la plantilla se produjeron por haberse negado los trabajadores a retirar la denuncia sobre cesión ilegal de mano de obra presentada contra ambas empresas ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En tal sentido, señala la Sentencia lo siguiente:

«La violación de la garantía de indemnidad de los trabajadores afectados no puede ser más patente, existía posibilidad de mantener la contrata, aun cuando fuese con menos trabajadores, pero con un número importante de ellos, pues así se manifestó una semana antes pero al no haberse retirado la denuncia interpuesta se despide a los trabajadores amparándose en un documento de rescisión, que o bien fue elaborado a propósito para justificar los despidos el día 9 de mayo, cuando los trabajadores no acuerdan tal despido, o bien había sido redactado con anterioridad y entregado a la responsable de la empresa Unigel, como denota el recibí en la fecha 6 de mayo, pero con posibilidades de no ejecutarse, pues en caso contrario carece de lógica que la empresa siga negociando con los trabajadores cuando existe una contrata extinguida.»

Rechaza, finalmente, la Sentencia tanto la pretensión de que se condenara solidariamente a las empresas principal y contratista, al considerar que, rechazada la existencia de cesión ilegal de mano de obra, ninguna responsabilidad podía alcanzar a la primera, como la pretensión indemnizatoria, por falta de fundamentación de la misma.

k) Frente a la indicada Sentencia interpusieron recurso de suplicación tanto el trabajador demandante como la empresa condenada en la instancia. Por Sentencia de 10 de marzo de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso del trabajador y estimó el de la empresa, desestimando la demanda

formulada y declarando la procedencia de la extinción contractual acordada. En la Sentencia la Sala, tras desestimar las peticiones de revisión del relato fáctico planteadas por el trabajador recurrente, rechaza igualmente la existencia de vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Estimando el recurso interpuesto por la empresa, la Sala considera que, aun cuando podría apreciarse la existencia de indicios de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, al coincidir prácticamente en el tiempo el cese del actor con las reclamaciones de todo tipo efectuadas por los trabajadores, la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la vulneración de tal derecho no conducía a apreciar que se hubiera producido la misma, pues el contrato del actor estaba vinculado a la vigencia del contrato de arrendamiento de servicios, por lo que, extinguido éste, finalizaba aquél. Señala la Sala que «no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, o como en este caso en virtud de despido objetivo, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido». Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

«La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1.º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2.º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3.º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquélla de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4.º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aún admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.»

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar, considera evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Junto a ello, y en segundo lugar, considera que la Sentencia de suplicación recurrida vulnera igualmente el art. 24.1 CE al constituir una resolución incongruente. Entiende que la Sentencia, al eximir de responsabilidad a la empresa Unigel, S.L., sobre la existencia de una vulneración de la garantía de indemnidad, altera el contenido de los hechos probados de la relación fáctica y de los fundamentos de derecho de la Sentencia de instancia de la que trae causa, sin que la empresa recurrente lo hubiera solicitado y alterando de oficio, en vía de recurso extraordinario, una realidad sobre la que poder apoyar su argumento jurídico, infringiendo el principio de congruencia de las resoluciones judiciales y causando indefensión al demandante, que no ha tenido conocimiento hasta la Sentencia de los cambios en la relación de hechos para poder defenderse de los mismos.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social como la del Tribunal Superior de Justicia, y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesorio de 6.000 € por daños; segundo anule la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, manteniendo en su integridad el pronunciamiento de la del Juzgado de lo Social.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4835-2005 y a los autos núm. 499-2005, respectivamente, así como a dicho Juzgado para que procediese previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 16 de octubre de 2007 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., así

como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 5 de noviembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, aquellas afirmaciones del demandante que van en contra del *factum* acreditado o que contradicen las resoluciones judiciales, como la referida a la existencia de cesión ilegal, rechazada en el proceso subyacente y no cuestionada en la demanda. Por otra parte, destaca que el demandante denuncia la infracción del derecho a la huelga que fue rechazada, con argumentos que no cuestiona tampoco, por la Sentencia de instancia, a la que no dirige reproche alguno, sin que respecto de dicha vulneración y de la que esgrime sobre el derecho a la igualdad se aporte en la demanda argumento alguno, por lo que las considera alegaciones meramente retóricas. Finalmente, entiende que el alcance que el demandante sostiene que debe darse a la estimación de su queja, referido a la reposición a la empresa contratada en su anterior posición frente a la empresa principal, desborda los términos del art. 55 LOTC y en modo alguno fue solicitado en el proceso subyacente.

Considera, por todo lo anterior, que la queja del demandante debe ser reconducida a la de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad. Desde esta perspectiva, pone de relieve el Ministerio público que la Sentencia recurrida desestimó la demanda del recurrente y consideró válida la extinción contractual por despido objetivo basado en causas económicas dado que la relación laboral que unía a las partes no era indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A., sin que pudiera afirmarse con rotundidad el conocimiento por ésta de la denuncia por cesión ilegal de trabajadores, habiéndose acreditado, por el contrario, las advertencias y los intentos casi desesperados por parte de Unigel, S.L., por mantener la contrata, que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la contrata se extinguió por las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, tal comportamiento no es imputable a la empresa Unigel, S.L., que se vio abocada a acordar los ceses.

Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el actor fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente, constando igualmente en los hechos probados de la Sentencia de instancia el conocimiento por parte de Samoa Industrial, S.A., de la existencia de la denuncia por cesión ilegal con antelación a la decisión de la rescisión total de la contrata. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

No considera, por el contrario, en segundo lugar, que quepa acoger la queja de vulneración de este mismo derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en cuanto a la congruencia de las resoluciones judiciales. A su juicio, la Sala no ha alterado el relato fáctico sin previa petición de parte, lo que determinaría la existencia de incongruencia *extrapetita*, sino que ha construido su argumentación jurídica prescindiendo del relato fáctico, lo que convierte su resolución en arbitraria y en vulneradora del derecho fundamental

esgrimido. En cualquier caso, si se estimase que ha existido incongruencia la queja no podría tampoco estimarse, por no haber interpuesto el demandante el pertinente incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Finalmente, señala el Ministerio Fiscal que la petición que efectúa el demandante con carácter principal de que se anulen tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación, además de incurrir en un error en cuanto a la identificación de la fecha de la Sentencia de instancia, no puede ser atendida, toda vez que la demanda se ha dirigido sólo contra la Sentencia dictada en suplicación y, lo que es más relevante, se abstiene de formular reproche alguno a la Sentencia de instancia.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, y se anule la Sentencia de 10 de marzo de 2006 dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

8. Mediante escrito registrado el día 6 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

En relación con la pretendida infracción del art. 14 CE, señala la empresa personada que dicha queja no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: En primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Por lo que se refiere a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, entiende la empresa personada que, en primer lugar, concurriría causa de inadmisibilidad, por falta de agotamiento de los remedios procesales previos (incidente de nulidad de actuaciones), mientras que, de otra parte, el motivo es de todo punto improcedente, pues el demandante se limita a afirmar que la Sala ha alterado el contenido de los hechos probados de la Sentencia de instancia sin alegar, siquiera indiciariamente, cuáles sean esos hechos probados alterados, alegación cuya carga corresponde al actor.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible –como pretende el demandante en su recurso de amparo– obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción

alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

9. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 13 de noviembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

10. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Segunda de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 10 de marzo de 2006, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y estimó el interpuesto por la empresa Unigel, S.L., contra la Sentencia de 28 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, en autos 499-2005, sobre despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial. En segundo lugar sostiene también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, al entender que la Sentencia de suplicación constituye una resolución incongruente, al haber alterado el relato fáctico de la resolución de instancia sin previa petición de parte.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que la Sentencia de suplicación recurrida ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anule la citada resolución judicial. Por el contrario la representación de Samoa Industrial, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Adicionalmente señala que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad de Samoa Industrial, S.A., en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

En dichas Sentencias el Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, «declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.» (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos), en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que «tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación» (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Javier García Zardaín y, en su virtud:

1.º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2.º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 28 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, dictada en autos 499-2005, sobre despido, y 10 de marzo de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que resolvió el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3714-2006

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3714-2006

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3714-2006, avocado al Pleno

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3714-2006

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disenso con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre («BOE» núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las

consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el «Boletín Oficial del Estado» «con los votos particulares, si los hubiere» (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—
Firmado y rubricado.