

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**19441** *Pleno. Sentencia 102/2010, de 16 de noviembre de 2010. Recurso de amparo 3573-2006. Promovido por don Basilio Fernández Sánchez 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. 3573-2006, promovido por don Basilio Fernández Sánchez, 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 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 607-2005, sobre despido. Han sido parte las entidades mercantiles 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, y Unigel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno y asistida del Letrado don Germán Aranda León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Basilio Fernández Sánchez, 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. 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) 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.

c) 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.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 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. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) 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.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción –especificada *ab initio* en el contrato de trabajo– y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato

mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1 b) Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que «la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá». En tercer lugar, rechaza igualmente la 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. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender 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, 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, aun 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 aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar 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.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, 1.º declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; 2.º 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 accesorias de 6.000 € por daños.

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. 3 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. 4496-2005 y a los autos núm. 607-2005, 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 7 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno, actuando en nombre y representación de Unigel, S.L., solicitó que se le tuviera por comparecido y personado a todos los efectos.

6. 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.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 19 de noviembre de 2007 se acordó tener por personados y parte en el procedimiento a los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, 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 LOTIC.

8. Mediante escrito registrado el día 28 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos

suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente 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.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, 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 Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 11 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda, al entender que la justificación ofrecida en las resoluciones judiciales recurridas para rechazar la práctica de las pruebas propuestas resulta absolutamente sólida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, considera el Ministerio Fiscal que la alegación del recurrente parece basarse en el hecho de haberse visto privado el actor de la garantía de estabilidad en el empleo que hubiese debido disfrutar si, en vez de prestar servicios para Unigel, S.L., lo hubiera hecho directamente para la empresa subcontratante, en cuyas dependencias prestaba servicios. Pues bien, tal alegación, además de basarse en una supuesta realidad que no ha sido declarada como tal por los órganos judiciales –la cesión ilegal de trabajadores de una empresa a otra–, no tiene en cuenta que, precisamente en razón de ese reconocimiento judicial de la dual concurrencia de empresas con sus respectivas estructuras organizativas, no resulta posible establecer entre ellas un término adecuado de comparación, de forma que la causa invocada por Unigel, S.L., para rescindir el contrato del trabajador puede

tener en el caso de la empresa subcontratista una justificación no trasladable, en principio, a la empresa subcontratante, por lo que la pretensión de estabilidad en el empleo no es la misma en uno y otro caso.

Finalmente, por lo que se refiere a la invocación de los derechos fundamentales a la huelga, a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva, señala el Fiscal que cabe hacer una valoración conjunta de todos esos supuestos, en tanto los efectos derivados de tal pretendido reconocimiento se resumen en todos los casos en la calificación del despido como nulo, si es que fuera posible establecer como causa de éste una previa decisión empresarial que pretende, con el acto extintivo de la relación laboral, desconocer el ámbito de protección que al trabajador reservan los citados derechos fundamentales. Tras recordar las circunstancias del caso, tal y como se desprenden de los hechos probados, resalta el Fiscal cómo ambas resoluciones judiciales recurridas han partido de la existencia de indicios de discriminación que obligaban a situar en el campo de la empresa el gravamen de demostrar que detrás de la decisión empresarial no se hallaba ningún interés por sancionar la previa actuación del trabajador, que, en unión de sus compañeros, había emprendido determinadas actuaciones pretendiendo mejoras sociales, y para lo que no habían dudado en efectuar en tres ocasiones sucesivas sendas convocatorias de huelga, así como una denuncia por cesión ilegal de mano de obra ante la Inspección de Trabajo. Siendo ello así, las Sentencias recurridas desestiman la demanda del recurrente y consideran válida la extinción contractual por el hecho de que la relación laboral que unía a las partes no fuera 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. 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. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrime 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.

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 en su manifestación de garantía de indemnidad, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

10. Mediante escrito registrado el día 17 de diciembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Unigel, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala en primer lugar la empresa personada que la demanda de amparo no cumple los requisitos del art. 44.1 LOTC, al no haberse agotado la vía judicial procedente mediante la interposición del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, habiéndose limitado la recurrente a manifestar la dificultad de invocar una Sentencia de contraste que le permitiera acudir a la vía casacional, pese a lo cual debería al menos haber agotado dicha posibilidad, solicitando el amparo una vez se hubiese dictado resolución de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina.

Con respecto a la denuncia sobre violación del art. 24 CE por inadmisión de pruebas y quebrantamiento de los principios de igualdad en el proceso, entiende que, como señala el Tribunal Superior de Justicia en su Sentencia, lo que la parte actora pretendía probar con la prueba de reproducción magnetofónica fue expresamente reconocido por los representantes de las empresas demandadas, lo que hacía inútil su práctica. Y, en segundo

lugar, que la restricción de la prueba testifical no le causó indefensión, siendo carga del recurrente probar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no practicadas.

Por lo que se refiere a la denuncia sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, considera que la Sentencia recurrida ha cumplido escrupulosamente con su misión de efectuar una interpretación y aplicación del Derecho aplicable al caso concreto, sin que suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que no se hayan interpretado los preceptos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente. En todo caso, la extinción de los contratos de trabajo operada por Unigel, S.L., aunque coincidió en el tiempo con una situación de conflictividad social y con una denuncia por cesión ilegal interpuesta por los trabajadores, no tuvo como móvil o causa la represalia a sus trabajadores por haber ejercitado acciones legales, sino que su causa obedeció a la pérdida del contrato mercantil y, por ende, a encontrarse con 24 trabajadores a los que no podía dar ocupación. Al no tener Unigel, S.L., poder de disposición sobre la continuidad del vínculo mercantil nada podía haber hecho para evitar el despido de los trabajadores, debiendo acudir a éste como único remedio para garantizar precisamente la viabilidad de la propia empresa en sus otros centros productivos, y ello pese a tener que soportar las indemnizaciones derivadas de los despidos y de las extinciones de los contratos temporales. Aunque a efectos dialécticos se pudiera asumir que Samoa Industrial, S.A., tomó la decisión de extinguir la contrata mercantil para vulnerar los derechos fundamentales de la demandante (cuestión que entiende no se corresponde con la realidad), la causa de extinción del contrato de trabajo por parte de Unigel, S.L., difirió radicalmente de esos hipotéticos planteamientos, al no haber sido quien adoptó la decisión de finalización del contrato de arrendamiento de servicios ni haberse acreditado en hechos probados que tal extinción obedeciese a una decisión conjunta de ambas empresas.

11. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

12. 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.

13. 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 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 607-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción 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.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas

resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, las representaciones procesales de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., entidades mercantiles comparecidas en el presente proceso constitucional, interesan la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Previamente, Unigel, S.L., aduce la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por su parte, Samoa Industrial, S.A., alega adicionalmente que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, 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.

Previamente, la STC 76/2010 rechazó, en su fundamento jurídico 3, el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel S.L., de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (entre las más recientes, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 19 de enero, FJ 2).

Resuelto lo anterior, tanto la STC 75/2010 como la STC 76/2010 otorgaron 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, y tras rechazar el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel, SL (por las mismas razones expresadas en la STC 76/2010, FJ 3), 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, SA» (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 Basilio Fernández Sánchez 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 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 607-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó 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. 3573-2006*

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 avogado al Pleno núm. 3573-2006*

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. 3573-2006, avogado 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 3573-2006*

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.