

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**19447** *Pleno. Sentencia 108/2010, de 16 de noviembre de 2010. Recurso de amparo 3713-2006. Promovido por don Fernando Vallejo Bernardo 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. 3713-2006, promovido por don Fernando Vallejo Bernardo, 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 495-2005, 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 Pablo Pérez Tremps, 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 Fernando Vallejo Bernardo, 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 podía 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 aquella 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, 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 13 de junio de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), se requiriese atentamente a la Sección 1.ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de suplicación núm. 4834-2005 y de los autos 495-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo que aparecía ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el día 17 de julio 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. Mediante escrito registrado el día 20 de julio 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.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 10 de septiembre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones

remitidos por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, y los escritos de los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, a quienes se tuvo por personados y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

8. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 5 de octubre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

9. Mediante escrito registrado el día 9 de octubre 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.

10. Mediante escrito registrado el día 15 de octubre 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 precedente 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 la unificación de doctrina.

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.

Finalmente, en lo que se refiere a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia de Sentencia, entiende la empresa personada que el recurrente no especifica en su demanda cuál o cuáles sean los hechos de la Sentencia de instancia alterados por la del Tribunal Superior de Justicia o introducidos *ex novo* por dicho Tribunal. Por lo demás, ningún reparo cabe poner a la Sentencia recurrida desde dicha perspectiva, pues lo que puede variar en las distintas instancias judiciales es precisamente la valoración jurídica que merezcan unos mismos hechos. Además, es del todo punto incierto que Unigel, S.L., no solicitase en su recurso de suplicación la modificación de la Sentencia de instancia con base en el argumento de la falta de connivencia entre ambas empresas codemandadas; antes al contrario, lo hizo de forma profusa y prolija. En fin, el Tribunal Superior de Justicia no efectuó alteración alguna de los hechos probados, figurando ya como declarados probados por el Juzgado de lo Social los que sirvieron de base para la estimación del recurso.

11. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 29 de octubre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Por lo que se refiere, en primer 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.

Efectuando una valoración conjunta de las quejas relativas a la lesión de los derechos fundamentales a la huelga y a la tutela judicial efectiva, 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.

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., siendo dicha decisión de rescisión un hecho desconectado de la previa denuncia por cesión ilegal de trabajadores, afirmándose el supuesto desconocimiento por parte de Samoa de tal denuncia. 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 *extra petita*, 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 LOPJ.



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.

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 Primera 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 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 495-2005, 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, 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, S.L., (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, 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 Fernando Vallejo Bernardo 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 Restablecerle 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 495-2005, 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. 3713-2006*

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. 3713-2006*

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. 3713-2006, 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 3713-2006*

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.