

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 75/2010, de 19 de octubre de 2010

Pleno

Rec. de amparo n.º 3567/2006

(BOE de 18 de noviembre de 2010)

### SUMARIO:

**Tutela judicial efectiva. Huelga. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho de huelga: pérdida de empleo como consecuencia del ejercicio del trabajador de sus derechos fundamentales en un contexto de descentralización empresarial.** Rescisión del contrato de arrendamiento de servicios por la empresa principal ante la subida de tarifas comunicada por la contratista y que derivaba a su vez del legítimo ejercicio del derecho de huelga llevado a cabo por los trabajadores. Desestimación en instancia y en suplicación de la apreciación de existencia de cesión ilegal de trabajadores y de connivencia en la rescisión de la contrata para llevar a cabo el cese de los trabajadores, amparado éste en la causa consignada en el contrato de obra y vinculada a la duración del arrendamiento de servicios. Para apreciar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, causada de forma directa por la decisión empresarial de extinción de sus contratos de trabajo adoptada por la empresa para la que prestan servicios, pero derivada, de manera indirecta, de una previa decisión de la empresa principal en el marco del contrato mercantil suscrito entre ambas empresas, no es obstáculo el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión. Una vez constatado que la decisión extintiva impugnada por el trabajador estuvo motivada por el ejercicio legítimo de sus derechos a la tutela judicial efectiva y de huelga, no cabe sino calificar tal decisión como despido y declarar su nulidad radical. Votos particulares. Ver comentario.

### PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 14, 24.1, 28 y 38.  
RDLeg. 1/1994 (LGSS), art. 127.  
RDLeg. 1/1995 (TRLET), arts. 4.º y 42.  
RDLeg. 2/1995 (TRLPL), art. 191 b).  
Ley 31/1995 (Prevención de riesgos laborales), art. 24.

### PONENTE:

*Doña Elisa Pérez Vera.*

Pleno. Sentencia 75/2010, de 19 de octubre de 2010. Recurso de amparo 3567-2006. Promovido por don Alberto García Nava respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia 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: pérdida de empleo como consecuencia del ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales en un contexto de descentralización empresarial. 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 avocado al Pleno núm. 3567-2006, promovido por don Alberto García Nava, 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 598-2005, sobre despido. Ha sido parte la entidad

mercantil Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, 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 Alberto García Nava, 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 y Unigel 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 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. 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.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel 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, 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) de la 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, 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) de la 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, SA., 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, SL., 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, SA. 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, SL., 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, SA., 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, SL., 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 convivencia 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, primero, declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo, 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 accesoria 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 LOTC, 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 LOTC, 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. 4626-2005 y a los autos núm. 598-2005, respectivamente, así como a dicho Juzgado para que procediese previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

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

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 12 de noviembre de 2007, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran procedentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 21 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.

8. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 4 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 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. En relación con la limitación del número de testigos, sin perjuicio de apreciar en la actuación del órgano judicial determinados elementos susceptibles de afectar al derecho a la defensa del demandante, señala que la queja no se acompaña de la indicación de ningún dato concreto respecto del que alguno de los testigos rechazados hubiera podido declarar, ni sobre la relevancia de dicho extremo para la resolución del pleito, ni se combate ningún extremo fáctico acreditado que hubiera podido variarse de haberse practicado la prueba denegada, por lo que la queja debe rechazarse, al no señalarse los hechos que se quisieron y no pudieron probar, más allá de la genérica alusión a la complejidad del caso, y no acreditarse tampoco la relación entre dichos hechos y la prueba no practicada, ni que dicha práctica le hubiera resultado procesalmente

beneficiosa. Y respecto de la grabación magnetofónica, el demandante tampoco refuta la afirmación de la Sentencia de suplicación de que su omisión hubiera podido ser suplida por la parte por el cauce procedimental del art. 191 b) LPL; por otra parte, de la alegación del demandante se desprende que la prueba se refería a hechos acaecidos con posterioridad a la decisión extintiva, hechos que, en todo caso, considera la Sentencia de suplicación irrelevantes para alterar el sentido del fallo. En consecuencia, al no rebatirse que la omisión de la prueba se hubiera podido subsanar en el recurso de suplicación, no constatarse de modo fehaciente que con su práctica se hubieran podido acreditar los hechos que se pretendía acreditar y derivarse que tal extremo, aun acreditado, no era considerado relevante para la resolución del pleito, tampoco esta segunda queja de indefensión puede ser asumida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración de los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), señala el Fiscal que la queja carece de toda argumentación en la demanda, por lo que la concurrencia de tales vulneraciones debe ser descartada, al incumplir la demandante la carga de argumentación que le incumbe, no existiendo, por lo demás, en las actuaciones nada que permita considerar implicado el primero de los derechos mencionados, ni en su vertiente individual ni en la colectiva, y no habiéndose aportado tampoco por el demandante ningún término válido de comparación, imprescindible para poder sostener la vulneración del segundo.

Entrando finalmente en la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad, pone de relieve el Ministerio público cómo la Sentencia reconoció que el trabajador había aportado indicios de que la decisión extintiva fuese reactiva al ejercicio de derechos fundamentales por el trabajador, pero entendió que la empresa había aportado una justificación que neutralizaba tales indicios, cual era la rescisión del contrato de servicios, razón por la cual consideró irrelevante toda conjetura sobre la coordinación de voluntades de las empresas. Esta conclusión, sin embargo, es difícilmente asumible, pues supone legitimar cualquier acuerdo entre las empresas, que ellas pudieran ultimar en virtud de sus estrictos intereses, cuando tales acuerdos tenían como consecuencia evidente la extinción de una pluralidad de contratos de trabajo, avalando que el acuerdo se pudiera tomar para desconocer o reprimir los derechos fundamentales de los trabajadores, al tiempo que se afirma, para resaltar el pretendido interés de la empleadora en no ver rescindido el contrato mercantil, todo cuanto puso en marcha para que la confrontación laboral no repercutiese en la empresa contratante, y cómo se plegó a la práctica totalidad de las exigencias y reivindicaciones de los trabajadores, imponiendo como única y formal exigencia que retirasen la denuncia de cesión ilegal de mano de obra contra aquélla. Este razonamiento, afirma el Ministerio Fiscal, no deja de causar perplejidad, pues se da por válida la extinción de un contrato de trabajo por la concurrencia de una causa pactada en el mismo, concurrencia que se activó sin causa justificada alguna derivada de la relación entre las empresas, considerando al mismo tiempo irrelevante la existencia de un concierto entre las mismas, al tiempo que se acepta que la razón última de que tal extinción se hubiera producido fue una denuncia que implicaba a ambas empresas, y cuya retirada fue la única condición impuesta por la empleadora para que la extinción no se produjera.

La Sentencia de suplicación hizo suyo también este argumento, aunque afirmó que la extinción del contrato mercantil tuvo por causa una modificación de las tarifas, extremo éste que no figura acreditado en la Sentencia de instancia, al que da valor estelar, aunque luego lo relativice al considerar que la extinción de dicho contrato tuvo por causa la conflictividad laboral. Esta Sentencia, que en su fundamento de Derecho segundo in fine había denegado la revisión fáctica pretendida por el trabajador para acreditar la implicación de la empresa principal en el conflicto laboral de la contratista, por considerarla irrelevante en el sentido del fallo, en su fundamento de Derecho cuarto da un valor decisivo a la ausencia de connivencia entre las empresas que, por un lado, impide acreditar, y, por otro, deduce de una previa rescisión parcial por incremento de tarifas que aparece por completo ajena a lo debatido y probado en el caso de autos, de un acuerdo entre la empresa principal y sus trabajadores que tampoco guarda relación con lo acaecido, del desconocimiento por la empresa principal de la denuncia por cesión ilegal cuya acreditación ha considerado irrelevante, y de los intentos de la empleadora de mantener la contrata que tampoco están acreditados, constando por el contrario con valor de hecho probado en la Sentencia de instancia que los únicos intentos que hizo la contratista fueron frente a sus trabajadores y con el objeto de que excluyeran de sus reivindicaciones a la otra empresa.

En suma, ambas resoluciones judiciales tuvieron por acreditado que el trabajador había aportado indicios de lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva y, sin embargo, los consideraron neutralizados en virtud de una causa que sólo tendría razón de ser si ambas empresas no hubieran actuado de consuno para impedir el legítimo ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales, negándose al mismo tiempo a analizar tal concierto por entenderlo irrelevante, o rechazándolo prescindiendo del factum acreditado. 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, se anule las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

**10.** Por providencia de 6 de octubre de 2010, el Pleno conforme establece el art. 10 n) LOTC, a propuesta de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

11. Por providencia de 19 de octubre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 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 598-2005, 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, 28.1 y 24.1 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 la representación de Samoa Industrial, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Adicionalmente señala que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad de Samoa Industrial, S.A., en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Para abordar el análisis de las quejas planteadas parece necesario precisar, en primer lugar, que, aun cuando en la demanda se alude a la vulneración del art. 28.1 CE, es claro que con ello el demandante quiere referirse, en realidad, a una vulneración del derecho de huelga del art. 28.2 CE, y no del derecho de libertad sindical, cuya eventual afectación no se argumenta en punto alguno de la demanda. Tal queja que, a pesar del error de identificación del precepto afectado, aparece nítidamente planteada en la demanda, lo es desde la perspectiva de la garantía de no ser despedido o sancionado como consecuencia del ejercicio legítimo del derecho de huelga, siendo idéntica en su formulación a la que sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de su garantía de indemnidad plantea igualmente el demandante. Aduce, en síntesis, éste que la extinción de su contrato de trabajo estuvo motivada por las movilizaciones desarrolladas por los trabajadores de la contratista, movilizaciones que, en la medida en que incluían tanto el planteamiento de acciones legales como el ejercicio del derecho de huelga, resultarían amparadas por las garantías que protegen el ejercicio de ambos derechos fundamentales.

Por el contrario, la cita como precepto también presuntamente vulnerado del art. 14 CE no tiene otro alcance que el de reforzar el carácter discriminatorio que el demandante atribuye a la extinción de su contrato de trabajo, no planteándose en realidad cuestión alguna relacionada con un eventual tratamiento desigual o discriminatorio respecto de otra u otras personas o por alguno de los motivos prohibidos en el art. 14 CE o en la ley, razón por la cual prescindiremos de su análisis en la presente Sentencia. En definitiva, la queja sustantiva del demandante debe ser reconducida, así, a la de vulneración del derecho de huelga (art. 28.2 CE) y de la garantía de indemnidad que acompaña al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

3. Previamente debemos analizar, no obstante, la queja de carácter procesal que aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante desde la perspectiva del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en relación con la limitación impuesta en la instancia antes del acto del juicio por la Juez de lo Social respecto del número de testigos propuestos, que habría impedido la práctica de la totalidad de la prueba testifical propuesta por el actor, así como por la denegación de la prueba consistente en una grabación magnetofónica que supuestamente contenía conversaciones mantenidas entre los trabajadores despedidos y representantes de ambas empresas afectadas.

Como hemos señalado en numerosas ocasiones, la apreciación de la existencia de una vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa consagrado en el art. 24.2 CE está

rigurosamente condicionada a la existencia de indefensión material. En efecto, este Tribunal ha destacado de manera reiterada que el alcance de dicha garantía queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de naturaleza procedimental, lo que exige que, para apreciar su vulneración, quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, resultando necesario demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, por ser potencialmente trascendente para el sentido de la resolución. Igualmente hemos sostenido que tal situación de indefensión debe ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que el solicitante de amparo haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente en amparo. Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (entre las últimas, SSTC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3).

La aplicación de la anterior doctrina conduce necesariamente en el caso a la desestimación de la queja, sin necesidad de analizar las posibles irregularidades en que pudiera haber incurrido el órgano judicial al limitar el derecho a la prueba, o lo justificado o injustificado de su decisión. En efecto, con independencia de cualquier eventual consideración al respecto, es lo cierto que el demandante de amparo no ha levantado en su demanda la carga que sobre él pesa de fundamentar adecuadamente la relevancia, en términos de defensa, de la prueba denegada.

Así, en lo que se refiere a la limitación en el número de testigos propuestos, el demandante aduce únicamente que el número no era excesivo, teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones planteadas en el pleito, y que su testimonio era esencial para probar la existencia de una cesión ilegal de mano de obra de la contratista a la empresa principal, pero no realiza manifestación alguna sobre ningún dato concreto que pudiera haber sido aportado por alguno de los testigos rechazados, ni sobre la relevancia de dicho extremo en la resolución del pleito, máxime teniendo en cuenta el carácter sumamente detallado del relato fáctico de la Sentencia de instancia en lo relativo a la forma de prestación de los servicios y a la relación de los trabajadores con las dos empresas implicadas y de éstas entre sí, lo que obligaría a señalar en la demanda qué elementos de este relato fáctico, en los que el órgano judicial basó su conclusión sobre la inexistencia de una cesión ilegal de trabajadores, podrían haberse visto modificados de haberse practicado la prueba en los términos solicitados.

En lo relativo a la grabación magnetofónica cabe apreciar, en primer término, que el demandante no contradice la afirmación contenida en la Sentencia de suplicación de que lo que se pretendía probar con la misma constituía ya un hecho admitido, cuya omisión del relato fáctico podía haber sido subsanada por la vía del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En todo caso, tampoco en relación con esta prueba se fundamenta en la demanda su relevancia para la resolución del pleito, no advirtiéndose, a falta de mayor precisión, cómo una prueba que, según se dice, contiene la grabación de una conversación mantenida, después de producidos los despidos y días antes de la celebración del juicio, entre cada trabajador demandante y las jefas de personal de ambas empresas y en la que éstas manifestarían la conveniencia de retirar las demandas por despido, puede resultar relevante para acreditar bien sea la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, bien la connivencia de ambas empresas en la vulneración de derechos fundamentales materializada a través del despido, siendo éstos los dos hechos cuya prueba, a la luz de la Sentencia, podrían haber afectado al contenido del fallo.

**4.** Carente, pues, de contenido la queja de indefensión procesal, procede entrar ya a analizar la queja sustantiva referida a la vulneración, como consecuencia de la decisión extintiva, de las garantías que protegen el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2), ya que, se aduce por el demandante que la extinción de su contrato de trabajo constituyó una represalia frente al ejercicio por su parte de tales derechos, dirigida a cercenarlos.

Como ha señalado en numerosas ocasiones este Tribunal en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, la garantía de indemnidad en el campo de las relaciones laborales se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2, y 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3, entre otras muchas), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haberse ejercitado una acción judicial



tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido -o, también actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de la acción judicial (SSTC 16/2006, de 19 de enero, FJ 5; 120/2006, de 24 de abril, FJ 2; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5; entre las últimas) o actuaciones tendentes a la evitación del proceso (STC 55/2004, de 19 de abril, FJ 3)-, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.º 2 g) del Estatuto de los trabajadores]. En sentido similar, resulta evidente que una tutela efectiva del derecho de huelga [art. 28.2 CE y art. 4.º 1 g) del Estatuto de los trabajadores] resulta incompatible con la tolerancia de una actuación empresarial dirigida a sancionar directa o indirectamente su legítimo ejercicio, pues el ejercicio de un derecho constitucional no puede ser nunca objeto de sanción (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22; y 90/1997, de 6 de mayo, FJ 4), por lo que toda decisión de tal naturaleza habrá de ser igualmente declarada discriminatoria y radicalmente nula.

Nos corresponde, por tanto, analizar si en el presente caso ha quedado acreditado el móvil discriminatorio de la decisión empresarial. Desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, venimos reiterando que cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos, que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal.

Es sabido, sin embargo, que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (entre tantas otras, SSTC 90/1997, de 6 de mayo, y 66/2002, de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero; 30/2002, de 11 de febrero; o 17/2003, de 30 de enero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido.

5. En el presente caso, las dos resoluciones judiciales recurridas han partido de la consideración de que por el demandante se había aportado un indicio razonable de la posible vulneración de sus derechos fundamentales, elemento éste de la prueba indiciaria que no resulta controvertido y que, por lo tanto, no requiere de mayores consideraciones. Sentado lo anterior, ambas resoluciones han estimado, sin embargo, que dicho indicio había quedado neutralizado mediante la acreditación por las empresas demandadas y, en particular, por la titular de la relación laboral, de la existencia de una justificación objetiva y razonable para la decisión extintiva, ajena a todo móvil discriminatorio.

En relación con ello, la valoración de la prueba efectuada por las resoluciones judiciales ahora combatidas ha permitido alcanzar las siguientes conclusiones relevantes para el análisis constitucional de la cuestión:

a) Que la extinción del contrato del trabajador se produjo como consecuencia de la previa rescisión por la empresa principal de la contrata mercantil que le ligaba con la contratista, empresaria directa del trabajador, estando tal causa de extinción expresamente prevista en el contrato de trabajo.

b) Que la rescisión de la contrata mercantil se produjo como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por los trabajadores de la empresa contratista, denunciando la existencia de una cesión ilegal de mano de obra entre ambas empresas y reivindicando una mejora de sus condiciones de trabajo que las igualara con las de los trabajadores propios de la empresa principal. A pesar de que, como pone detalladamente de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, existen algunas contradicciones y ambigüedades a este respecto en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales recurridas, resulta concluyente la Sentencia de duplicación cuando, tras señalar que «la extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas», afirma, sin embargo, textualmente que la contrata «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». En este sentido,

ya la Sentencia de instancia recoge detalladamente las diferentes actuaciones desarrolladas por la empresa Unigel, S.L., «para evitar que la confrontación con los trabajadores repercutiese en Samoa Industrial, S.A.», advirtiendo en particular a los trabajadores de que «el conflicto podía acabar con la rescisión del contrato mercantil porque así lo decidiese Samoa, S.A.» y orientando fundamentalmente su preocupación en la fase final de la negociación hacia «la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra».

c) Que no se aprecia la existencia de connivencia entre ambas empresas dirigida a lograr la extinción de los contratos de los trabajadores, o, dicho de otra forma, que la decisión de rescisión de la contrata mercantil, determinante de la consiguiente extinción de los contratos laborales, fue adoptada única y exclusivamente por la empresa principal. En efecto, no consta en los hechos probados elemento alguno que permita deducir, ni siquiera indiciariamente, la existencia de un tal acuerdo, ni se advierte cuál sería la lógica del mismo, dado que la rescisión de la contrata no parece que pudiera ocasionar sino un perjuicio a la empresa contratista, cifrado en la pérdida de la actividad productiva objeto de la contrata. Antes al contrario, han quedado acreditados los esfuerzos desarrollados por ésta para evitar la rescisión de la contrata, tratando de alcanzar un acuerdo con los trabajadores sobre las diferentes cuestiones objeto de negociación y advirtiéndoles del riesgo de que la empresa principal decidiera rescindir la contrata de no retirar la denuncia presentada, como así finalmente sucedió.

d) Que no se ha apreciado tampoco la existencia de la denunciada cesión ilegal de mano de obra de la empresa contratista a la principal, cuestión ésta de estricta legalidad ordinaria que ha sido resuelta por las resoluciones judiciales recurridas con base en los hechos probados y mediante una aplicación razonada, no arbitraria, ni patentemente errónea de los criterios legales y jurisprudenciales que disciplinan dicha institución, no correspondiendo a este Tribunal pronunciarse sobre el acierto o desacierto de tal aplicación. En cualquier caso, no es ésta una cuestión respecto de la que el demandante de amparo exponga una queja específica de contenido constitucional, limitándose a evocarla en relación con el alcance de los efectos de una eventual declaración de nulidad del despido por vulneración de sus derechos fundamentales.

**6.** Las conclusiones obtenidas por los órganos judiciales mediante la valoración de la prueba, en aplicación de la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria, han permitido acreditar que, en efecto, como alegaba el demandante, la extinción de su contrato de trabajo 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 sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Siendo ello así, resta únicamente por analizar con una perspectiva constitucional el criterio en virtud del cual las resoluciones judiciales recurridas, pese a obtener las anteriores conclusiones, no han apreciado la existencia en el caso considerado de una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador a fin de determinar su conformidad con la Constitución.

Afirma la Sentencia de instancia que la decisión adoptada por Samoa Industrial resulta ajena al proceso, por tratarse de una decisión que está fuera de la relación laboral y que no traspasa el ámbito del contrato mercantil que vincula a las empresas entre sí. Mientras que la decisión de extinción del contrato de trabajo adoptada por Unigel, S.L., resulta incontestable, al estar basada en una causa lícita para la extinción derivada de la previa rescisión del contrato mercantil que constituía su objeto.

En términos prácticamente idénticos, la Sentencia de suplicación, tras establecer que la contrata se rescinde como consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores, concluye que de la actuación en tal sentido de la empresa principal no puede derivarse en ningún caso la declaración de nulidad del despido, puesto que se trata de un comportamiento imputable a quien no es empleador del trabajador, estando únicamente vinculado con el empleador a través de un contrato mercantil. Mientras que la actuación constitutiva de la pretendida lesión nunca sería achacable a la contratista quien, en todo caso y por razones ajenas a su voluntad, se encuentra con un contrato mercantil extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada, por tal motivo, a acordar el cese laboral contra el que se acciona.

De esta forma, después de haber constatado que la extinción del contrato de trabajo se produce como consecuencia del ejercicio por el trabajador de sus derechos a la tutela judicial efectiva y de huelga, los órganos judiciales no aprecian la existencia de una vulneración de tales derechos fundamentales determinante de la declaración de nulidad del despido porque: a) quien resulta responsable de la vulneración no es la empleadora del trabajador, sino la empresa principal para la que aquélla presta servicios, vinculada a ésta por un contrato mercantil ajeno a la relación laboral (fundamento de Derecho 4 de ambas Sentencias); y b) quien decide la extinción del contrato, como titular de la relación laboral con el trabajador, se limita a aplicar una decisión consecuente con la previa rescisión de la contrata mercantil que constituye su causa, rescisión a la que es por completo ajena.

Cualquier decisión empresarial que implicara el despido de unos trabajadores -o la extinción de sus contratos temporales- como represalia por haber planteado ante la Inspección de Trabajo una denuncia por cesión ilegal de mano de obra, o por haber ejercido el derecho de huelga, en los términos que indiciariamente han quedado acreditados en el presente proceso, habría recibido sin ninguna duda la respuesta jurídica de la declaración de nulidad de los despidos y extinciones contractuales, por vulneración de los derechos

fundamentales afectados. Tanto la reiterada doctrina de este Tribunal como la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios resultan inequívocas a este respecto. Sin embargo, en el presente caso tal declaración no se ha producido y ello, exclusivamente, por la peculiar relación triangular entre empresa principal, empresa contratista y trabajadores que caracteriza la técnica de la subcontratación. Esta relación determina que, quien reacciona frente a los trabajadores entendiéndose dañado por sus acciones no sea el empresario que les despide, sino el titular de la actividad contratada, destinatario último de los servicios prestados por aquéllos. Mientras que quien efectivamente despide a los trabajadores -su empresario en la relación laboral- lo hace determinado por la previa decisión de la empresa principal de rescindir la contrata mercantil, que en las condiciones de conflictividad laboral existentes ha dejado de resultarle útil. El trabajador pierde su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales, efecto que se produce por una decisión empresarial en el marco de su contrato de trabajo pero determinada por la confluencia de dos voluntades en el marco de un contrato mercantil.

En definitiva lo que se discute en la presente demanda de amparo no es otra cosa que la determinación de la vigencia y contenido de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de las relaciones laborales en régimen de subcontratación en aquellos supuestos en que la vulneración del derecho fundamental no sea directamente imputable a la empresa titular de la relación laboral sino a la empresa principal, que contrata con aquélla en el marco de una relación mercantil, que rompe como consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales por los trabajadores. O, dicho de otra forma, si las garantías de indemnidad que la Constitución y la Ley ofrecen a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales se mantienen o desaparecen en los supuestos de subcontratación laboral.

7. Este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 3; y 125/2007, de 21 de mayo, FJ 2). En este sentido, nuestra doctrina (sintetizada recientemente en la STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 4), sostiene que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél.

En el caso que ahora consideramos ha quedado plenamente acreditado que el trabajador demandante de amparo ha perdido su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales y, por tanto, con vulneración de los mismos. Pese a ello, las resoluciones judiciales recurridas han rechazado la existencia de cualquier responsabilidad de las dos empresas afectadas, impidiendo que dicha vulneración sea reparada a través de la garantía básica establecida por la legislación laboral a tal fin, esto es, la declaración de nulidad del despido. Y a este desamparo se llega, precisamente, como consecuencia de lo que constituye la esencia misma de los procesos de subcontratación, esto es la fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo del trabajador, contratando con éste la prestación de sus servicios, y el que efectivamente recibe éstos, de una manera mediata y merced a un contrato mercantil. En la práctica si no pudiese otorgarse tutela jurisdiccional ante vulneraciones de derechos fundamentales en supuestos como éste, se originaría una gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente a su completa eliminación, lo que resulta constitucionalmente inaceptable.

En el caso del derecho de huelga, cuyo ejercicio, por definición, se habrá de proyectar de manera principal sobre la actividad productiva de la empresa principal, a la que la contrata en sí misma sirve, la pretendida irresponsabilidad laboral de esta empresa respecto de cualquier actuación que pueda desarrollar con la finalidad de impedir, coartar o sancionar el legítimo ejercicio del derecho de huelga, al socaire de su invocada ajenidad a la relación laboral entre las partes, supondría la práctica eliminación del derecho de huelga en el ámbito de estas relaciones. En efecto, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga si se admitiera que éstas alcancen únicamente al contratista, empresario directo en la relación laboral, y no al empresario principal, que es sobre quien habrán de recaer en última instancia los efectos económicos lesivos de la huelga y quien, por tanto, podrá estar igual o más interesado que el contratista en combatirla.

Y en lo que se refiere a la garantía de indemnidad que acompaña al derecho a la tutela judicial efectiva, el caso ahora sometido a nuestra consideración resulta suficientemente descriptivo de cómo la ausencia de responsabilidad de la empresa principal dejaría el ejercicio del derecho huérfano de toda garantía, al haber quedado establecido en hechos probados que la acción que ha determinado la rescisión de la contrata mercantil y, con ella, la extinción del contrato de los trabajadores ha sido una denuncia sobre cesión ilegal de mano de obra, cuyos efectos, caso de prosperar, habrían de alcanzar plenamente a la esfera jurídica de la empresa principal ex art. 43 del Estatuto de los trabajadores.

8. No existe en la vigente regulación legal de la subcontratación de obras y servicios previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal, a salvo de la existencia de un supuesto de cesión ilegal de mano de obra que, según las Sentencias impugnadas, aquí no concurre. Las garantías establecidas en la legislación laboral, en función de lo que ha sido el propio desarrollo y evolución histórica de la figura de la subcontratación, se dirigen más bien a garantizar los derechos de los trabajadores frente a la empresa contratista, a cuyo efecto se establece en determinados supuestos la responsabilidad de la empresa principal -a la que se presume normalmente más estable y solvente- en relación con el incumplimiento por la contratista de algunas de sus obligaciones legales (por ejemplo, en materia de salarios o de Seguridad Social), así como a reforzar los instrumentos de protección en materia de salud y seguridad. Pero no existe en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores una correlativa corresponsabilidad de la empresa contratista respecto de eventuales vulneraciones cometidas por la empresa principal, ni se reconoce a los trabajadores mecanismo alguno para acudir directamente contra ésta frente a sus propias actuaciones, quizás por entender que los trabajadores de la empresa contratista no pueden verse afectados en sus derechos por actuaciones de la empresa principal, con la que no les une vínculo alguno. Para el legislador, el ámbito de relaciones de la empresa principal se agota en el mercantil del contrato que le une a la contratista, de manera que ninguna afectación puede derivarse de sus actuaciones en el ejercicio por los trabajadores de los derechos derivados de su relación laboral. De ahí que cuando, como en el presente caso, no se aprecia la concurrencia de una conducta directamente imputable a la empresa contratista, cuya connivencia han descartado los órganos judiciales, se concluya la inatacabilidad por parte de los trabajadores de cualquier actuación de la empresa principal, que se considera ajena al contrato de trabajo.

Sin embargo, cuando de la tutela de los derechos fundamentales se trata, este Tribunal ha de garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales. Si a través de la técnica de la subcontratación se posibilita que trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal e, incluso, que la propia duración de su contrato de trabajo se haga depender directamente de la vigencia del contrato mercantil que vincula a ambas empresas, determinando, en virtud de todo ello, que la efectividad de los derechos de los trabajadores pueda verse afectada no sólo por la actuación del contratista sino también por la del empresario principal, del mismo modo habrá de salvaguardarse que en el ámbito de esas actuaciones los derechos fundamentales de los trabajadores no sean vulnerados. Pues no sería admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores carecieran de los instrumentos de garantía y tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada, ante actuaciones empresariales lesivas de los mismos.

Para apreciar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, causada de forma directa por la decisión empresarial de extinción de sus contratos de trabajo adoptada por la empresa para la que prestan servicios, pero derivada, de manera indirecta, de una previa decisión de la empresa principal en el marco del contrato mercantil suscrito entre ambas empresas, no es obstáculo el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión. La posibilidad de que los trabajadores de una empresa contratista se vean afectados en sus derechos por decisiones y actuaciones cuya responsabilidad no corresponde a su empresario directo sino al empresario que ha subcontratado con aquél una parte de su actividad es precisamente lo que justifica la especial atención que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral, plasmada actualmente en el conjunto de reglas en materia de garantías, responsabilidades y derechos de información y representación contenidas tanto en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores, como en el art. 127 de la Ley general de la Seguridad Social y en el art. 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales. Por lo demás, este Tribunal ha declarado ya en diversas ocasiones que los derechos fundamentales de un trabajador pueden ser vulnerados por quien no es su empresario en la relación laboral pero interviene o interactúa con él «en conexión directa con la relación laboral» (STC 250/2007, de 17 de diciembre, FJ 5) o por otros compañeros de trabajo (SSTC 126/1990, de 5 de julio, FJ 4; 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 3; y 74/2007, de 16 de abril, FJ 5), así como, evidentemente en otro contexto muy diferente, la posibilidad de «vulneraciones indirectas» de los derechos fundamentales (por todas, STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 6).

9. Pues bien, en lo que atañe al objeto de esta demanda de amparo y al ámbito de competencias de este Tribunal, una vez constatado que la decisión extintiva impugnada por el trabajador estuvo motivada por el ejercicio legítimo de sus derechos a la tutela judicial efectiva y de huelga, no cabe sino calificar tal decisión como despido y declarar su nulidad radical, otorgando el amparo solicitado 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.

Declarada la nulidad radical del despido del 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 al 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 al 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.

Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social determinar en incidente de ejecución (art. 284 LPL) si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible, y, de no serlo, determinar la indemnización que procediera entonces abonar al recurrente, así como los salarios de tramitación, y la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada al recurrente, debiendo recordarse 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 Alberto García Nava 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 598-2005, 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 9.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre 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 adhieren los Magistrados don JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ y DON RAMÓN RODRÍGUEZ ARRIBAS, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3567-2006*

### 1. Sentido del Voto que se formula.

Haciendo uso de la facultad atribuida a los Magistrados del Tribunal Constitucional por el apartado 2 del art. 90 de la LOTC reflejo en este Voto particular mi opinión discrepante, defendida en la deliberación del Pleno, respecto del fallo, así como de determinados extremos de la fundamentación jurídica que conduce a él, dictado en la Sentencia en relación a la cual se formula.

Esta salvedad se formula, desde luego, con el mayor respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

2. Apertura de la posible imputación a una empresa vinculada con la empleadora por una relación mercantil de las responsabilidades derivadas de un despido considerado nulo por vulnerar el derecho fundamental a la huelga.

En la Sentencia de la que discrepo, aun reconociendo que no se ha producido en el caso cesión ilegal de mano de obra, ni apreciando que las implicadas constituyan o estén integradas en un grupo de empresas, que

exista entre ellas convenio o concertación para el despido del trabajador recurrente en amparo, o concurra alguna de las circunstancias que, conforme a la normativa laboral o mercantil, justifique la extensión de la posible responsabilidad exigible a Unigel (empresa con la que el trabajador mantenía una relación de carácter laboral) a Samoa (empresa vinculada con Unigel por un contrato mercantil de arrendamiento de servicios), se considera en principio posible que, en ejecución del fallo pronunciado, se declare por los órganos de la jurisdicción ordinaria la responsabilidad de una u otra empresa, o de ambas, por las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad de un despido que se estima vulnerador del derecho fundamental a la huelga del trabajador despedido.

**3.** Consecuencia a la que debería haber dado lugar el cuestionamiento de la apreciación por la jurisdicción ordinaria de las circunstancias concurrentes en el caso.

Las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción ordinaria, cuya apreciación de las circunstancias fácticas concurrentes en el caso se aceptan sin reparo o matización alguna por la Sentencia frente a la que emito el presente voto, considera que el despido del trabajador no vulneró el derecho a la huelga porque no trae causa directa de ésta.

Si se llegara, frente a lo declarado al efecto por el Juez de lo Social y el Tribunal Superior de Justicia, a la conclusión de que, en el supuesto contemplado una valoración más conforme con la posible incidencia sobre el despido del trabajador del ejercicio por parte de éste del derecho fundamental de huelga habría, quizá, conducido a fallos diferentes a los pronunciados por los órganos de la jurisdicción ordinaria, no cabría alcanzar otra conclusión que la de anular éstos y retrotraer las actuaciones judiciales al momento en el cual debería haberse efectuado un análisis de todas las circunstancias concurrentes en el caso para que, con la incisividad particular que reclama la puesta en juego de él de la especial tutela que requiere la eventual afectación de las consecuencias del ejercicio de un derecho fundamental, se adoptara la resolución procedente.

**4.** Carencia de apoyo normativo de la apertura de la eventual responsabilidad del empresario empleador al vinculado con él por una relación de carácter mercantil.

Ahora bien, cualquiera que hubiese resultado en el caso la actuación más correcta de los órganos judiciales, la razón esencial de mi disenso respecto del pronunciamiento efectuado en él por el Tribunal Constitucional es que entiendo de todo punto inadmisibles que se abra una vía para extender las responsabilidades derivadas del despido a quien es tercero a la relación laboral existente entre Unigel y sus empleados sin haber puesto en cuestión que dicho tercero no puede ser en realidad considerado tal, puesto que, no habiéndose producido en el caso cesión ilegal de mano de obra, ni cabiendo estimar que las implicadas constituyen o están integradas en un grupo de empresas, ni que exista entre ellas convenio o concertación para el despido del trabajador recurrente en amparo, ni que concurra ningún otro factor que conforme a la normativa laboral o mercantil justifique la extensión a Samoa de la posible responsabilidad de Unigel, tal extensión carecería de otro apoyo que la adopción de un prejuicio o postura manifiestamente voluntarista, sin apoyo en norma legal alguna.

En efecto. Como expresamente se reconoce en el fundamento jurídico 8 de la Sentencia de la que discrepo, «no existe en la vigente regulación legal de la subcontratación de obras y servicios previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal, a salvo de la existencia de un supuesto de cesión ilegal de mano de obra que, según las Sentencias impugnadas, aquí no concurre». Y, en mi opinión, admitido que tal es el presente estado de la normativa, la extensión de la garantía de los derechos de los trabajadores a una empresa vinculada con la empleadora por un contrato mercantil de arrendamiento de servicios sólo podría resultar admisible si se apreciara la existencia en el Derecho español de un vacío o laguna legal, lo que tendría que declararse formalmente en un pronunciamiento de inconstitucionalidad por omisión previo el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad de conformidad a lo prescrito en el art. 55.2 LOTC, y no, en modo alguno, a través del dictado de un fallo en un recurso de amparo que deje abierta la posibilidad de la declaración de la responsabilidad de un tercero ajeno a la relación laboral extinguida por un despido, lo que entiendo resulta contrario a principios esenciales de la imputación de las responsabilidades derivadas de las relaciones entre los empleadores y los trabajadores vinculados con ellos (salvedad hecha de las excepciones puntual y expresamente establecidas por la ley).

**5.** La tutela del trabajador despedido si resultara afectado el ejercicio por ella del derecho fundamental a la huelga por su despido.

Y no cabe argüir, frente lo hasta aquí expuesto, que un fallo diferente del efectuado en la Sentencia frente a la que manifiesto mi disenso dejaría al trabajador demandante de amparo inerte ante a la posible vulneración en el caso de su derecho fundamental a la huelga por excluir la posibilidad de reclamar contra las reacciones empresariales contrarias al respeto constitucionalmente obligado del ejercicio de tal derecho.

Como se deja indicado, si se estimara que las Sentencias del Juez de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia no habían ponderado suficientemente (con la especial incisividad exigible en los supuestos de eventual afectación de la libertad con la que debe poder ejercitarse un derecho fundamental) la valoración atribuible en el

caso a la huelga del recurrente en amparo como denunciada causa eficiente de su despido, debería conducir al otorgamiento de la tutela demandada mediante la declaración de la nulidad del despido del trabajador y, consecuentemente, con el reconocimiento de la responsabilidad imputable como consecuencia de ello a su empleadora.

La no extensión a tercero de tal responsabilidad sin negar la condición de tercero al afectado por ella no supone, en modo alguno, privar de tutela al trabajador, sino únicamente concretar esta tutela, y la extensión o proyección de ella, a los específicos límites en que debe operar.

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

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez. Guillermo Jiménez Sánchez. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. Ramón Rodríguez Arribas. Firmado y rubricado.

*VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado DON VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS respecto de la Sentencia de fecha 19 de octubre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3567-2006*

1. En ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, proclamando, como es mi costumbre, mi respeto personal hacia los Magistrados que con su voto mayoritario han dado lugar a la Sentencia, pero al tiempo mi más rotundo rechazo de los criterios por ellos seguidos en este caso, formulo mi Voto particular discrepante, afirmando que debía haberse desestimado la demanda de amparo, por las razones que expondré a continuación.

Quiero dejar sentado ya desde este inicio que estimo que las Sentencias anuladas por la nuestra son constitucionalmente irreprochables, y que en el ámbito jurisdiccional que les está constitucionalmente reservado, ex art. 117.3 CE y 53.2 inciso primero CE, han resuelto el caso sometido a su decisión con mayor ajuste que la nuestra «a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», a los que tanto ellos como este Tribunal están sujetos, ex art. 9.º 1 CE. Sin perjuicio de que este Tribunal en su sujeción al ordenamiento jurídico, tenga, a diferencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes o de no aplicarlas en el caso si las considera inconstitucionales, creo que no tiene la de resolver al margen de ellas sin una previa calificación de inconstitucionalidad; esto es, carece de la libertad de decidir al margen del ordenamiento jurídico.

2. Considero que en este caso la decisión del litigio concreto sometido a nuestro enjuiciamiento se ha sacrificado al objetivo de proclamar una doctrina general aplicable a supuestos que, a juicio de este Tribunal, no están debidamente atendidos en el ordenamiento vigente, de cuya doctrina discrepo radicalmente. Tal es el nervio subyacente de nuestra argumentación, que, en mi criterio, supone el desbordamiento de nuestra función jurisdiccional en el recurso constitucional de amparo, que es un recurso individual, y no abstracto. Creo que es la singularidad del caso el contorno que debe delimitar nuestra función, con los límites que para ello nos fija el art. 44 LOTC, y en concreto, por lo que después se dirá, el apartado 1 b), inciso final. No me parece aceptable que pueda sacrificarse esa singularidad para elaborar una doctrina general.

En este caso tal doctrina, formulada, a mi juicio, de modo harto simplista y sumario, es la contenida en los FFJ 6 *in fine*, 7 y 8, que supone (hasta donde he podido entender):

a) Primero, situar en los casos regulados en el art. 42 de la Ley del Estatuto de los trabajadores (LET), de subcontratación de actividades productivas, a la empresa subcontratista (empleadora de los trabajadores) y a la contratante, la empresa principal (no ligada jurídicamente con aquéllos con ningún contrato de trabajo) en la misma situación que la empleadora en orden al juego de la garantía de indemnidad respecto al ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y de huelga, y respecto a las limitaciones que de ese juego, en su caso, se deban derivar sobre el libre ejercicio de sus propios derechos por la principal.

b) Y segundo, lo que es para mí más novedoso y trascendental, establecer en dicha doctrina que las vulneraciones de los derechos fundamentales de los trabajadores, cometidas por quien no está ligado con ellos con un contrato de trabajo, le son imputables a la empleadora, cuando ésta adopta respecto de sus trabajadores las medidas indirectamente derivadas de aquella directa conducta vulneradora.

3. Para poder llegar en este caso a esa formulación doctrinaria, nuestra Sentencia, en primer lugar, respecto de la decisión inicial de Samoa Industrial, S.A., de rescindir su contrato mercantil con Unigel, S.L., tiene que establecer, como motivo de la misma, uno, que no tiene base en las Sentencias que anulamos, y que no se ajusta a los hechos que declaran probados; por lo que, al hacerlo así, se vulnera la veda del art. 44.1 b) LOTC.

En segundo lugar tiene que atribuir a esa motivación el significado de un acto de represalia empresarial, constitutivo de una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores. Y tal vulneración se atribuye a la conducta de quien jurídicamente no está ligado con ellos por ningún contrato de trabajo.

En tercer lugar, afirmada la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores por quien no está vinculado con ellos por un contrato de trabajo, extiende la vulneración producida por ese tercero al empresario empleador de los trabajadores.

Y en cuarto lugar, y situándonos en el plano que corresponde a los órganos de la jurisdicción laboral, decidimos directamente el conflicto *inter privatos* sometido legalmente a la decisión de éstos, declarando por nuestra parte la existencia de un despido nulo. Pero al hacerlo eludimos, no obstante, la inclusión en el fallo, de la precisa determinación de cuáles deban ser en relación con cada una de las dos empresas concernidas las obligaciones derivadas de aquella calificación del despido, defiriendo ese cometido al Juzgado de lo Social «en incidente de ejecución (art. 284 LPL)» (FJ 9 remitido en el punto 3 del fallo), a quien en ese incidente se le encomienda establecer cuál sea «la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada a la recurrente». Con tal encomienda creo que sitúa al Juzgado ante una misión harto problemática, si lo que ha de hacer, ha de hacerlo en el marco procedimental que nuestra Sentencia le indica, y si ha de atenerse, como es su obligación constitucional como Juez, ex art. 117.1 y 3 inciso final CE y art. 1.º LOPJ, a las normas procesales que fijan el límite de su jurisdicción.

A dichas cuatro vertientes de nuestra Sentencia dedicaré separadamente las consideraciones que siguen.

4. Comenzando con lo que creo que es una vulneración por nuestra Sentencia del límite que nos marca el art. 44.1 b) LOTC en nuestro ejercicio jurisdiccional en el recurso de amparo, creo que la afirmación contenida en el fundamento jurídico 5, apartado b) de que «la rescisión de la contrata mercantil se produjo como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por los trabajadores de la empresa contratista, denunciando la existencia de una cesión ilegal de mano de obra entre ambas empresas y reivindicando una mejora de sus condiciones de trabajo que las igualara con las de los trabajadores propios de la empresa principal», ni se ajusta a los hechos probados de la Sentencia del Juzgado, no revisados en la del Tribunal Superior de Justicia, ni a las valoraciones de esos hechos contenidas en la fundamentación jurídica de esas Sentencias.

Sobre el particular conviene destacar que esa afirmada motivación, que es en sí misma un punto de hecho, y no propiamente de derecho, no consta en ninguno de los treinta hechos probados de la Sentencia del Juzgado. En ellos, sin embargo, se contienen como hechos «vigésimo primero» y «vigésimo cuarto» respectivamente los siguientes:

«Vigésimo primero...

El 14 de febrero de 2005 Unigel S.L., comunica a Samoa Industrial S.A., que en este año el servicio incrementaría el precio en un 1,62% sobre los vigentes en el 2004.

El día 23 del mismo mes Samoa S.A., comunica a Unigel S.L., que ante la pérdida de ventaja competitiva que le supone el servicio contratado con Unigel, rescindía parcialmente el contrato de servicios de 28.4.2000, en las secciones de soldadora y fresadora, con fecha 14.4.2005, dada la falta de adecuación del coste exigido.

Esa rescisión generaría dos despidos en el plantilla de Unigel S.L., destinada a Samoa Industrial S.A.»

[...]

«Vigésimo cuarto. El 6.5.2005 Samoa Industrial S.A., comunicaba a Unigel S.L. que dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de servicios.»

Y cuando luego en la fundamentación jurídica se valora en el fundamento de Derecho cuarto la alegación de que el motivo determinante del despido fueron las movilizaciones de los meses de marzo y abril y la denuncia de cesión ilegal, de las que se habían dejado constancia en los hechos probados, el Juzgado dice que:

«Hay pues un principio de prueba, indicios de que la decisión extintiva pueda ser una reacción en contra del ejercicio de los derechos de huelga y de demanda de tutela de los propios derechos sin más consecuencia que ver satisfecha o no la pretensión.

Frente al efecto de esos indicios la parte demandada Unigel S.L., demostró que el día de comunicación del despido contaba con razón suficiente para dar válidamente por extinguido el contrato, de modo que la causa neutraliza la consecuencia de que el ejercicio de derechos fundamentales en tiempo precedente convierta la medida en despido nulo, ni siquiera en despido.»

Tras lo que sigue en ese fundamento una argumentación suficientemente precisa de por qué la causa de la extinción de los contratos obedeció a la causa especificada ab initio en el contrato de trabajo, y no a ninguna acción de represalia.

Por lo que hace a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que no modificó los hechos de la Sentencia del Juzgado, cuando aborda en su fundamento de Derecho cuarto el juicio sobre la alegación del



recurrente de que «el despido se produce como represalia por el ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores», tras ratificar la misma tesis del Juzgado de la existencia de indicios de que así pudiera haber sido, y afirmar la desvirtuación de los mismos y la existencia de una causa de extinción del contrato, afirma de modo contundente, y por completo contrario a la afirmación de nuestra Sentencia, que aquí analizo, lo que sigue:

«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.»

Sobre esas bases fácticas y jurídicas la afirmación que critico de nuestra Sentencia no puede en este punto encontrar su base en «la valoración de la prueba efectuada por las resoluciones judiciales», como se dice en el inicio del párrafo (párrafo segundo) del fundamento jurídico 5 en el que, en su apartado b) se enmarca dicha afirmación.

Frente a lo que se dice en esa afirmación, entiendo que no nos movemos en el perímetro de los hechos probados de las Sentencias, como nos exige el art. 44.1 b) LOTC, sino que al margen de ellos; y en contra de ellos, hacemos una valoración alternativa, que creo que nos está vedada, por la subsidiariedad del amparo.

El apartado b) citado de nuestra Sentencia contiene una argumentación de apoyo de la afirmación que antes he dejado transcrita, en un punto y seguido a la misma, en el que se dice literalmente:

«A pesar de que, como pone detalladamente de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, existen algunas contradicciones y ambigüedades a este respecto en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales recurridas, resulta concluyente la Sentencia de suplicación cuando, tras señalar que "la extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una modificación de tarifas" afirma, sin embargo, textualmente que la contrata "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".»

Pues bien, creo que esa afirmación distorsiona el sentido del pasaje de la Sentencia del que se extrae. Se saca de su contexto, se prescinde en la cita de expresiones que la preceden y la siguen, y se atribuye de ese modo al texto mutilado una función argumental en la Sentencia que no se corresponde con la que desempeña en el texto del que se toma. Tal modo de argumentar no me parece intelectualmente correcto ni por ello aceptable.

Creo que el pasaje del que se toma el texto, y que ya he dejado transcrito, no tiene la función de afirmar unos hechos en contradicción con los que inmediatamente antes se han afirmado, sino que se trata en él de un argumento a mayor abundamiento y casi obiter dicta, para negar la connivencia de ambas empresas, que se alegaba como base de la pretendida represalia y motivo del postulado despido nulo.

Para demostrar el duro juicio que acabo de expresar, es necesario transcribir aquí el pasaje completo del texto de la Sentencia del que la nuestra toma el pasaje que analizo.

Dicho pasaje viene inmediatamente después del otro de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que antes he dejado transcrito, y dice literalmente lo siguiente:

«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 número 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2.º, el acuerdo de 1.º de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su Comité de Empresa para sustituir a 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 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 solo está vinculada con Unigel, S.L., a 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.»

Que de un texto como el transcrito se entresaque un párrafo como el comentado, para centrar en él la afirmación clave de que la causa de la rescisión de la contrata fue la que nuestra Sentencia dice, me provoca el más contundente rechazo. En todo caso desde otra vertiente discursiva será necesario volver más adelante sobre el pasaje completo que acabo de transcribir.

5. Naturalmente, la apreciación probatoria de las Sentencias podría no impedirnos su análisis constitucional desde la precisa óptica constitucional del derecho fundamental de tutela judicial efectiva en relación con el derecho fundamental de huelga. En el caso actual desde esa óptica se hubiera podido analizar si la aplicación de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, en cuanto a la causa del despido de la demanda, se ha producido de modo constitucionalmente adecuado a las exigencias de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y de huelga, o si, por el contrario, en la apreciación probatoria se han vulnerado esos derechos.

Pero para que ese planteamiento, hipotéticamente posible, fuese hacedero en este caso, el inexcusable requisito de partida debiera haber sido que el demandante impugnase las Sentencias precisamente por esa concreta vulneración, lo que no ha hecho, pues se ha limitado a hacer unas alegaciones fácticas contrarias a los hechos probados de las Sentencias, sin centrar su planteamiento impugnatorio en la vulneración de sus derechos en la apreciación de la prueba.

En realidad desde el momento en que nuestra Sentencia rechazó en el fundamento jurídico 3 «la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante desde la perspectiva del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2)», con argumentación que en ese concreto punto comparto, este Tribunal se cerró la vía para poder establecer sobre otras bases probatorias (si es que además el demandante hubiese aducido la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva desde el ángulo de la apreciación de la prueba), que la causa del despido fue la que en nuestra Sentencia decimos, y que las impugnadas rechazaron.

Es difícilmente explicable por lo demás, y hay en ello un cierto elemento de artificiosidad, que nuestra Sentencia acepte como consecuencias de la apreciación probatoria de los órganos judiciales a quo la recogida en el apartado b) del fundamento jurídico 5 antes analizada, y en conjunción con ellas las recogidas en los apartados a), c) y d) de ese mismo fundamento jurídico, a saber:

«a) Que la extinción del contrato del trabajador se produjo como consecuencia de la previa rescisión por la empresa principal de la contrata mercantil que le ligaba con la contratista, empresaria directa del trabajador, estando tal causa de extinción expresamente prevista en el contrato.»

[...]

«c) Que no se aprecia la existencia de connivencia entre ambas empresas dirigida a lograr la extinción de los contratos de los trabajadores, o, dicho de otra forma, que la decisión de rescisión de la contrata mercantil, determinante de la consiguiente extinción de los contratos laborales, fue adoptada única y exclusivamente por la empresa principal.

d) Que no se ha apreciado tampoco la existencia de la denunciada cesión ilegal de mano de obra de la empresa contratista a la principal, cuestión ésta de estricta legalidad ordinaria que ha sido resuelta por las resoluciones judiciales recurridas con base en los hechos probados y mediante una aplicación razonada, no arbitraria, ni patentemente errónea de los criterios legales y jurisprudenciales que disciplinan dicha institución, no correspondiendo a este Tribunal pronunciarse sobre el acierto o desacierto de tal aplicación. En cualquier caso, no es ésta una cuestión respecto de la que la demandante de amparo exponga una queja específica de contenido constitucional, limitándose a evocarla en relación con el alcance de los efectos de una eventual declaración de nulidad del despido por vulneración de sus derechos fundamentales.»

En todo caso, aun en la hipótesis de que una inadecuada apreciación de la prueba por los órganos *a quo* nos hubiera permitido apreciar por nuestra parte una vulneración de la tutela judicial efectiva (vulneración hipotética que el demandante no nos ha planteado, insisto), lo que no cabe, es que sin ese intermedio conceptual nosotros, al modo inaceptable de una jurisdicción alternativa a la que constitucionalmente está reservada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), hagamos por nuestra parte una apreciación probatoria exclusivamente nuestra, y sobre ella asumamos como propia la función de resolver directamente el conflicto *inter privados*, planteado a los órganos de dicha jurisdicción, decidiendo que ha existido un despido nulo.

En el caso hipotético de que el planteamiento impugnatorio posible, y no formulado en ese caso, hubiese tenido lugar, la consecuencia, (si nos atenemos a los que creo que deben ser los límites de nuestra jurisdicción, en función de la reserva constitucional tan citada de la jurisdicción ordinaria, y del carácter subsidiario del recurso de

amparo, de constante proclamación en nuestra doctrina) hubiera podido ser, si se hubiese apreciado la vulneración constitucional, la anulación de las Sentencias con retroacción de actuaciones al momento en que se hubiera producido en el proceso *a quo* la vulneración constitucional, para que el Juzgado de lo Social, en ejercicio constitucionalmente correcto de su jurisdicción, y ateniéndose a lo decidido por nuestra Sentencia, dictase la resolución que procediera en el litigio *inter privados* sometido a su decisión. Nunca, a mi juicio, aun en ese caso, hubiera considerado ajustado a los límites de nuestro ordenamiento jurídico que nosotros entrásemos a decidir directamente, como hacemos, el conflicto laboral *inter privados*, lo que considero una extralimitación de nuestra jurisdicción y una invasión inaceptable de la que constitucionalmente está reservada a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Opera como clave de toda la construcción de nuestra Sentencia la afirmación de que los despidos se produjeron como consecuencia de las movilizaciones y del derecho de tutela judicial efectiva, lo que se pone de manifiesto por la insistencia en ello a lo largo de la Sentencia. Y así aparece en el fundamento jurídico 5, apartado b), se retoma en el fundamento jurídico 6 en el párrafo inicial, y se reitera a lo largo de ese fundamento en los párrafos tercero y cuarto, desde los que se sienta la base para el planteamiento teórico del párrafo quinto, que es, a su vez, el presupuesto de arranque para lo que, según el párrafo final de ese fundamento, se califica como «lo que se discute en la presente demanda», que, según nuestra Sentencia en ese párrafo:

«no es otra cosa que la determinación de la vigencia y contenido de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de las relaciones laborales en régimen de subcontratación, en aquellos supuestos en que la vulneración del derecho fundamental no sea directamente imputable a la empresa titular de la relación laboral sino a la empresa principal que contrata con aquélla en el marco de una relación mercantil, que rompe como consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales por los trabajadores. O, dicho de otra forma, si las garantías de indemnidad que la Constitución y la Ley ofrecen a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales se mantienen o desaparecen en los supuestos de subcontratación laboral.»

Si, como creo, el dato fáctico de que la decisión de Samoa Industrial, S.A., se adoptó como consecuencia de las movilizaciones de los trabajadores, no es cierto, ni tiene soporte en las Sentencias impugnadas, razonablemente leídas e interpretadas, toda la teoría que se construye sobre él carece de asidero en ese caso, por lo que no existe base para la aplicación al caso actual de esa teoría que nuestra Sentencia proclama.

**6.** Pero aun descartada la base de partida, es necesario detenerse, según en su momento comprometí (apartado 3 anterior) en la segunda de las vertientes allí indicadas, tomando para ello, como puro soporte hipotético de la doctrina, esa base que niego.

Sólo abordando ese análisis tiene justificación el duro juicio expresado en el apartado 2 de este voto de que la doctrina que nuestra Sentencia proclama se ha proclamado «de modo harto simplista y sumario».

Es necesario partir del pasaje del párrafo final del fundamento jurídico 5 de la Sentencia que en el apartado anterior de este Voto párrafo penúltimo he dejado transcrito.

Lo que he calificado de simplismo y sumariedad inaceptables de la proclamación doctrinal que hacemos, lo veo en el hecho de que se parta en ella de la afirmación de «la vulneración del derecho fundamental no... directamente imputable a la empresa titular de la relación laboral sino a la empresa principal que contrata con aquélla en el marco de una relación mercantil, que rompe como consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales por los trabajadores».

Considero que, para poder afirmar que la conducta de Samoa Industrial, S.A. (aun, insisto, sobre la base de la motivación que la Sentencia proclama, y que yo he negado), es vulneradora del derecho fundamental de los trabajadores (como se deja sentado de modo apodíctico en el pasaje transcrito), debiera previamente haberse situado el núcleo esencial de nuestro análisis en si una conducta tal (la de la rescisión por la causa que se indica) puede calificarse (con una base jurídica discernible, que habría que precisar), como vulneradora de los derechos fundamentales de los trabajadores, lo que no puede darse por sentado, en mi opinión, con el expeditivo apresuramiento conceptual con que lo hace la Sentencia.

A mi juicio no cabe partir como un apriorismo, en modo alguno evidente, del significado vulnerador, sino que debiera haberse planteado como problema, (y no como dato voluntaristamente establecido) si, dada la inexistencia de un contrato de trabajo entre los trabajadores de Unigel, S.L., y Samoa Industrial, S.A., las limitaciones que impone a la empresa el ejercicio de los derechos fundamentales de sus trabajadores en el marco de su relación laboral, pueden operar en términos similares respecto de quien no está ligado con ellos por un contrato de trabajo, so pena de que, si no se respetan esas limitaciones, se incurra en una conducta vulneradora de los derechos fundamentales de los trabajadores.

El factor que debiera haber sido el inicial de partida en el adecuado planteamiento del problema a decidir, se cifra en la inexistencia de relación jurídico-contractual previa entre los trabajadores de Unigel, S.L., y Samoa Industrial, S.A., y la existencia de una relación jurídica previa entre dichos trabajadores y Unigel, S.L., derivada de sus contratos de trabajo.

De ese factor inicial de partida se deriva la consideración de que el ejercicio de sus derechos fundamentales por los trabajadores en el marco de sus contratos de trabajo, y las limitaciones que de ellos puedan derivarse, se desenvuelven respecto de cada uno de los citados empresarios en dos marcos jurídicos distintos. De ahí que considere un puro simplismo argumental prescindir de esa situación jurídica de complejidad, y dar por sentado, sin un razonamiento demostrativo, que los efectos limitativos del ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales deban ser iguales respecto de quienes se encuentran en relación con aquéllos en situaciones jurídicas distintas.

Por ello me parece un planteamiento sofisticado, cuando no directamente demagógico, el que, con un exceso retórico digno de mejor causa, se contiene en el punto final del fundamento jurídico 6, cuando, después de haber centrado lo que, según la Sentencia, «se discute en la presente demanda», en el pasaje que antes dejé transcrito (en el apartado 5 de este Voto) se cierre el planteamiento en los siguientes términos, antes transcritos, y que es oportuno reiterar para darle respuesta:

«O, dicho de otra forma, si las garantías de indemnidad que la Constitución y la Ley ofrecen a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales se mantienen o desaparecen.»

Es indiscutible, contestando a ese interrogante, que dichas «garantías de indemnidad» deben mantenerse en los supuestos de subcontratación laboral; pero no es esa la cuestión a resolver, sino quiénes deben ser los afectados por las limitaciones de esas «garantías de indemnidad»: si los ligados con los trabajadores con un contrato de trabajo, o quienes no se sitúan respecto a ellos en el marco de una relación contractual previa. Y si las «garantías de indemnidad» pueden ser las mismas en su alcance limitativo respecto a unos y otros. Ese interrogante, y no el que la Sentencia plantea, es el que, en su caso, debía haberse planteado. Y la Sentencia no lo hace, sencillamente porque, con total falta de rigor jurídico, a mi juicio, lo da por resuelto de partida, estableciendo como dato lo que debiera ser muy problemática cuestión.

7. Lo que en realidad hace la Sentencia, al razonar como lo hace, aunque no lo diga así, es extender el elemento subjetivo de la relación laboral del empresario empleador a la empresa contratante de los servicios de ésta, desconociendo así el marco jurídico en el que se desenvuelven las situaciones de «subcontratación de obras y servicios», reguladas en el art. 42 LET, que no admite esa extensión.

Por eso me parece absolutamente distorsionador de la realidad del fenómeno jurídico acaecido en el caso, sometido a la decisión de los órganos de la jurisdicción laboral, sobre el que discurre nuestra Sentencia, el pasaje del párrafo segundo del fundamento jurídico 7 de nuestra Sentencia, que se pronuncia en los siguientes términos:

«En el caso que ahora consideramos ha quedado plenamente acreditado que la trabajador demandante de amparo ha perdido su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales y, por tanto, con vulneración de los mismos. Pese a ello, las resoluciones judiciales recurridas han rechazado la existencia de cualquier responsabilidad de las dos empresas afectadas, impidiendo que dicha vulneración sea reparada a través de la garantía básica establecida por la legislación laboral a tal fin, esto es, la declaración de nulidad del despido. Y a este desamparo se llega, precisamente, como consecuencia de lo que constituye la esencia misma de los procesos de subcontratación, esto es la fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo del trabajador, contratando con éste la prestación de sus servicios, y el que efectivamente recibe éstos, de una manera mediata y merced a contrato mercantil. En la práctica, sino pudiera otorgarse tutela jurisdiccional ante vulneraciones de derechos fundamentales en supuestos como éste se originaría una gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente a su completa eliminación, lo que resulta constitucionalmente inaceptable.»

Frente al dramático pronunciamiento que precede, y negando la corrección jurídica de su planteamiento, creo que no existe esa «gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente a su completa eliminación».

El fenómeno jurídico de la subcontratación de servicios, no es jurídicamente, contra lo que el pasaje afirma, una «fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos», ni una «peculiar relación triangular entre empresa principal, empresa contratista y trabajadores» (como se dice en un pasaje posterior al transcrito del mismo fundamento jurídico 6). Al discurrir así, se viene implícitamente a negar, aunque no se diga, que en ese fenómeno existen dos relaciones jurídicas de diverso signo: laboral una y mercantil otra, establecida cada una de ellas entre sujetos distintos, y sujeta cada una de ellas a un ordenamiento legal distinto.

Hablar de «fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos» y de «relación triangular», supone en realidad fundir en una, lo que son dos relaciones jurídicas diferenciadas, y, como ya he razonado antes, extender el elemento subjetivo patronal de la relación laboral del empresario empleador al arrendatario de los servicios de éste. Negar esa extensión, y mantener la separación de posiciones jurídicas, no es

artificio contrario a la plena operabilidad de los derechos fundamentales de los trabajadores, sino, pura y simplemente, respetar la ordenación jurídica de ese fenómeno, a la que, a mi juicio, falta nuestra Sentencia.

Creo que ésta en el punto que nos ocupa no se atiene al marco jurídico de regulación del fenómeno referido, sino que lo que hace es crear un marco nuevo (sin duda porque no considera la regulación legal suficientemente garantizadora del ejercicio de sus derechos fundamentales por los trabajadores), sin la previa declaración de inconstitucionalidad de la norma que regula la subcontratación de obras y servicios por insuficiencia u omisión, lo que supone que, al hacerlo así, el Tribunal se convierte en legislador.

Me parece que es suficientemente expresivo de que en el ordenamiento jurídico vigente en los fenómenos de subcontratación de servicios, y respecto del ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores, no existe la extensión del elemento subjetivo del empleador que la Sentencia viene a establecer, el pasaje inicial del fundamento jurídico 8 de la Sentencia, que dice así:

«No existe en la vigente regulación legal de la subcontratación de obras y servicios previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal, a salvo de la existencia de un supuesto de cesión ilegal de mano de obra que, según las Sentencias impugnadas, aquí no concurre. Las garantías establecidas en la legislación laboral, en función de lo que ha sido el propio desarrollo y evolución histórica de la figura de la subcontratación, se dirigen más bien a garantizar los derechos de los trabajadores frente a la empresa contratista, a cuyo efecto se establece en determinados supuestos la responsabilidad de la empresa principal -a la que se presume normalmente más estable y solvente- en relación con el incumplimiento por la contratista de algunas de sus obligaciones legales (por ejemplo, en materia de salarios o de Seguridad Social), así como a reforzar los instrumentos de protección en materia de salud y seguridad. Pero no existe en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores una correlativa corresponsabilidad de la empresa contratista respecto de eventuales vulneraciones cometidas por la empresa principal, ni se reconoce a los trabajadores mecanismo alguno para acudir directamente contra ésta frente a sus propias actuaciones, quizás por entender que los trabajadores de la empresa contratista no pueden verse afectados en sus derechos por actuaciones de la empresa principal, con la que no les une vínculo alguno. Para el legislador, el ámbito de relaciones de la empresa principal se agota en el mercantil del contrato que le une a la contratista, de manera que ninguna afectación puede derivarse de sus actuaciones en el ejercicio por los trabajadores de los derechos derivados de su relación laboral. De ahí que cuando, como en el presente caso, no se aprecia la concurrencia de una conducta directamente imputable a la empresa contratista, cuya connivencia han descartado los órganos judiciales, se concluya la inatacabilidad por parte de los trabajadores de cualquier actuación de la empresa principal, que se considera ajena al contrato de trabajo.»

Ante tan paladino reconocimiento de cuál es el marco legal vigente, resulta claro que el esfuerzo argumental que sigue a ese pasaje, para garantizar la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en esas situaciones de subcontratas de servicios, tanto respecto del empresario principal, como del contratista, supone una creación del ordenamiento jurídico de esas situaciones al margen del ordenamiento vigente, cuya constitucionalidad no se pone en cuestión. Lo que cuenta «para el legislador», por lo visto no debe contar para este Tribunal.

Si la regulación, cuya ausencia constata este Tribunal, no existe, no entra en las funciones jurisdiccionales (y no otras) que tiene constitucionalmente atribuidas, el crearla, poniéndose, aunque no lo diga, en el lugar del legislador. Y eso es lo que en definitiva hace en este caso, desbordando el ámbito subjetivo de la relación laboral («fragmentación de la posición empresarial en dos sujetos», «peculiar relación triangular») para incluir en él al empresario arrendatario de los servicios del empresario contratista.

Y ese desbordamiento, la fusión, que rechazo con la mayor contundencia, de dos relaciones en una sola, es el presupuesto para poder atribuir al empresario principal, en su decisión de rescindir la contrata de servicios, la comisión de una conducta vulneradora de los derechos de los trabajadores, de su garantía de indemnidad, en cuanto acto de represalia.

8. Negada la fusión de posiciones, por exigencia de respeto del ordenamiento vigente, no declarado inconstitucional, es ya el momento de abordar el análisis, ausente en la Sentencia, como ya se dijo, de si la conducta de Samoa Industrial, S.A., al rescindir la contrata mercantil (aunque fuese con el motivo que nuestra Sentencia afirma, y cuya negación ya he razonado, aceptándola ahora a los meros efectos dialécticos), puede considerarse un acto de represalia por el ejercicio de sus derechos fundamentales por quienes no son sus trabajadores. O en otros términos, si la garantía de indemnidad de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales, que debe operar en el marco de las relaciones laborales frente a su empleador, puede operar en similares términos frente a quien no lo es.

La respuesta negativa a ese planteamiento es, a mi juicio, clara.

Indudablemente una acción directa del empresario principal frente a quienes no son sus trabajadores, para impedirles u obstaculizarles el ejercicio de sus derechos, podría considerarse vulneradora de éstos, y carecería de

cobertura jurídica en el contrato mercantil; por lo que sobre una hipotética acción tal no habría inconveniente en proyectar la alegada garantía de indemnidad.

Pero me parece un puro artificio voluntarista, carente de rigor jurídico, equiparar, a los efectos del juego de la garantía de indemnidad, la acción directa contra los trabajadores (no producida en este caso) con el ejercicio de una facultad amparada por el régimen legal del contrato mercantil, dirigido, no contra los trabajadores del contratista, sino contra éste.

Aunque el efecto derivado de la rescisión del contrato mercantil, si a ella se suma la posterior conducta de otro sujeto jurídico, pueda determinar, como resultado final, la extinción de los contratos, ni la causación de ese resultado puede imputarse al empresario que ejercita las facultades que le permite el régimen de su contrato mercantil, (so pena de que el principio de causalidad se maneje con un criterio groseramente mecanicista, jurídicamente inaceptable), ni por tanto puede considerarse vulneración de los derechos de los trabajadores, a quien su acción no se dirige.

La reiterada, y no justificada, afirmación de la vulneración por parte de Samoa Industrial, S.A., de los derechos fundamentales de los trabajadores, de su garantía de indemnidad por ese ejercicio, carece por completo, a mi juicio, de base legal discernible.

Dando un paso más, debe observarse que una cosa es una represalia derivada del ejercicio de derechos fundamentales, y otra muy diferente la defensa del propio interés frente a los efectos negativos de aquel ejercicio, por quien no está ligado con relación alguna con quienes ejercitan sus derechos.

Cuando en el juego de las relaciones sociales y económicas de todo tipo, el ejercicio de los derechos fundamentales de unos sujetos acaba repercutiendo negativamente en los intereses de quienes no están ligados con los que lo ejercitan por relación previa alguna, me parece constitucionalmente lícito, y en modo alguno vulnerador, el que estos últimos, moviéndose en el marco legal que rige sus propias relaciones, traten de evitar los efectos perjudiciales para sus intereses de aquel ejercicio de sus derechos por sujetos ajenos.

Me parece una desorbitada concepción de la garantía de indemnidad el que ésta pueda convertirse en un elemento de proyección externa al contrato de trabajo, con efectos paralizantes del posible ejercicio legal de sus propios derechos por parte de terceros.

No veo, pues, que, aun en la negada hipótesis de que la acción de Samoa Industrial, S.A., obedeciese al propósito de no padecer las consecuencias del ejercicio de los derechos de los trabajadores de Unigel, S.L., frente a ésta, tal acción pueda calificarse en modo alguno como vulneración directa de esos derechos de dichos trabajadores.

**9.** Por otra parte, y dando un paso más, aun sobre la negada hipótesis de que exista la vulneración que nuestra Sentencia imputa a Samoa Industrial, S.A., me resulta absolutamente incomprensible en rigurosos términos jurídicos que, si el acto vulnerador lo fue la rescisión de la contrata mercantil, a la hora de establecer los efectos de esa vulneración este Tribunal parta, de hecho, de la intangibilidad de la rescisión vulneradora, derive sus efectos hacia la calificación de un acto, el de despido, realizado por un sujeto distinto, Unigel, S.L., y se limite a abrir la vía, para una posible imputación de una responsabilidad indemnizatoria.

Creo que esa fórmula de reparación de la vulneración de un derecho fundamental es insólita en nuestra jurisprudencia, y no hubiera estado de más una justificación expresa de por qué se ha optado por esta solución.

Debe advertirse que precisamente sobre los efectos de la rescisión y su postulada reparación existe un planteamiento preciso en la demanda y una impugnación razonada en las alegaciones de Samoa Industrial, S.A., que, por imperativo del principio procesal de congruencia, debía haber sido objeto de examen y decisión por este Tribunal. El silencio sobre el particular estimo que no se adecua a las exigencias del derecho de tutela judicial efectiva.

**10.** La tercera de las vertientes a analizar es la extensión de la vulneración directa de derechos fundamentales imputada a Samoa Industrial, S.A., a Unigel, S.L., a quien también se imputa la vulneración de derechos, por cuyo motivo el despido decidido por ella se califica de nulo.

Sobre el particular se pronuncia la Sentencia en el párrafo final del fundamento jurídico 8, que dice literalmente:

«Para apreciar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, causada de forma directa por la decisión empresarial de extinción de sus contratos de trabajo adoptada por la empresa para la que prestan servicios, pero derivada, de manera indirecta, de una previa decisión de la empresa principal en el marco del contrato mercantil suscrito entre ambas empresas, no es obstáculo el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión. La posibilidad de que los trabajadores de una empresa contratista se vean afectados en sus derechos por decisiones y actuaciones cuya responsabilidad no corresponde a su empresario directo sino al empresario que ha subcontratado con aquél una parte de su actividad es precisamente lo que justifica la especial atención que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral, plasmada actualmente en el conjunto de

reglas en materia de garantías, responsabilidades y derechos de información y representación contenidas tanto en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores, como en el art. 127 de la Ley general de la Seguridad Social y en el art. 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales.»

Si se analiza con rigor el párrafo transcrito, puede advertirse con facilidad su inconsecuencia.

Si lo he entendido bien, la posibilidad de afectación a los trabajadores, que en principio no está establecida en norma alguna, ni se cita qué norma pudiera ser la vulnerada, «es precisamente lo que justifica la especial atención que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral».

Pues bien, resulta que «la atención que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral», no se ha plasmado en norma alguna que establezca esa afectación, aunque la atención, que no la concreta afectación de la que se trata, se haya materializado en las normas que se citan, que nada tienen que ver con el problema actual. Como paladinamente reconoce la Sentencia en el párrafo inicial del fundamento jurídico 8, que antes transcribí «no existe en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores una correlativa corresponsabilidad de la empresa contratista respecto de eventuales vulneraciones cometidas por la empresa principal, ni se reconoce a los trabajadores mecanismo alguno para acudir directamente contra ésta frente a sus propias actuaciones, quizás por entender que los trabajadores de la empresa contratista no pueden verse afectados en sus derechos por actuaciones de la empresa principal, con la que no les une vínculo alguno».

No se comprende así cómo puede explicarse la afectación de que se trata por la apelación a una «especial atención del legislador» al fenómeno de las subcontrataciones, cuando no sólo no se indica norma concreta que determine esa afectación, sino que precisamente, como he expuesto, se ha proclamado que no existe. Me parece un modo poco convincente de explicar lo que representa una creación por el Tribunal de una norma inexistente, bajo la veste de una proclamación de doctrina.

Negada la base normativa de la traslación de la responsabilidad de Samoa Industrial, S.A. a Unigel, S.L., en el continuum de ilicitud, o de vulneración de derechos fundamentales, que la Sentencia establece entre la vulneración directa de la primera y la indirecta de la segunda, de lo que se trata, es de decidir si ese continuum vulnerador no representa la traslación de la responsabilidad por acto antijurídico, de quien lo comete, a quien, sin haberlo cometido, y en un marco jurídico distinto del que corresponde al vulnerador, realiza un acto diferente que, como tal acto diferenciado del primero, tiene en principio cobertura precisa en el ordenamiento rector de las relaciones como empleador con sus trabajadores empleados.

La respuesta negativa, radicalmente contraria a lo que establece nuestra Sentencia, creo que se impone, si nos atenemos a un mínimo respeto de un principio culpabilista.

Proclamar, como hace la Sentencia, que la vulneración directa de Samoa Industrial, S.A., determina una vulneración indirecta imputable a Unigel, S.L., es moverse en un plano de causalidad puramente mecánica que en modo alguno, a mi juicio, puede sostenerse en un riguroso planteamiento de causalidad jurídica.

Entre dos conductas empresariales como las que nos ocupan, acaecidas cada una de ellas en un marco ordenador diferente, resulta absolutamente irrazonable, y como tal, arbitrario, afirmar la existencia de un continuum causal, pues existe entre las dos una clarísima discontinuidad jurídica.

El plausible intento de garantizar la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en modo alguno puede justificar que para ello se violenten principios elementales de la responsabilidad individual en un estado de derecho.

Conviene volver desde aquí al apartado 4 de este Voto in fine, en el que ya anunciaba que debería volver al pasaje de la Sentencia que allí dejé transcrito, para destacar cómo en él la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia resuelve, con mejor criterio jurídico que la nuestra, la relación entre las conductas de ambas empresas.

Si se parte, como nuestra Sentencia dice respetar, del respeto de la apreciación probatoria de las Sentencias a quo, en cuanto a la inexistencia de cesión ilegal y la inexistencia de connivencia entre las empresas para la extinción de los contratos de los trabajadores, la vulneración cometida por Samoa Industrial, S.A., en modo alguno permite trasladar esa misma vulneración a Unigel, S.L.

Y negada la traslación de la vulneración de una a otra empresa, se desvanece por completo, (como con acierto resolvieron los órganos del orden social de la jurisdicción cuyas Sentencias se impugnan en este recurso de amparo) la base para sostener que el acto extintivo de Unigel, S.L., puede ser calificado de despido, ni mucho menos de despido nulo.

**11.** Resta por último el análisis de la cuarta de las vertientes que indicaba en el apartado 3 de este Voto, en cuanto a la problemática posición en que nuestra Sentencia sitúa al Juez de lo Social para cumplir el cometido que le imponemos, si ha de hacerlo en el marco procesal que le hemos indicado.

Al respecto se debe destacar que el fallo de nuestra Sentencia no establece por sí mismo, ni por su referencia a su fundamento jurídico 9, cuál deba ser la responsabilidad que impone a cada empresa por el declarado despido nulo y por la vulneración de los derechos fundamentales.

Así las cosas, y puesto que la determinación de lo que proceda se la encomendamos «al Juzgado de lo Social ... en incidente de ejecución (art. 284 LPL)», se debe advertir que el marco procesal indicado opera sobre

la base de una previa Sentencia declarativa (declaración de despido improcedente o nulo) y de condena (de readmisión en el caso del despido nulo). Y como ese concreto contenido condenatorio está ausente en nuestra Sentencia, y en ésta se han anulado las recurridas, y en concreto la del Juzgado, éste en trámite de ejecución de Sentencia que le encomendamos, y sin que sobre el particular haya Sentencia, deberá por sí mismo dictar una resolución condenatoria, que desde luego no se acomoda a un trámite de ejecución, que es al que nuestra Sentencia remite.

Por otra parte, y puesto que en nuestra Sentencia, pese a que se califica de vulneración de derechos fundamentales la conducta de Samoa Industrial, S.A., no hay una imputación directa a ella del despido, que es en el que se materializa, según nuestra Sentencia, esa vulneración, el Juzgado tendrá que decidir por sí mismo la imputación de la responsabilidad consecuente, sin que sobre el particular le hayamos marcado una pauta precisa, con todas las dificultades que desde la óptica del derecho de la tutela judicial efectiva se suscitan en la relación entre las Sentencias y las resoluciones para su ejecución.

Creo que, puesto que nuestra Sentencia declaró el despido nulo, debió haber precisado con un fallo condenatorio preciso la imputación de las responsabilidades por el mismo.

Al no hacerlo, sitúa al Juez en una muy problemática posición para cumplir, ateniéndose a la Ley procesal, el cometido de ejecución que le encomendamos.

Por todo lo expuesto, y reiterando la afirmación con la que iniciaba ese voto, creo que se debería haber desestimado el recurso.

En tal sentido dejo formulado mi voto.

Madrid, a diecinueve de octubre 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 20 de octubre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3567-2006, abogado al Pleno*

Con el máximo respeto a mis compañeros, he de hacer constar mi discrepancia de la decisión mayoritaria.

1. Adelanto ya que esa discrepancia obedece a que los razonamientos y conclusiones de la Sentencia contradicen frontalmente la inequívoca resultancia de los hechos declarados probados en la jurisdicción ordinaria, por lo que este Tribunal, en mi opinión, ha vulnerado el art. 44.1 b) LOTC que impone el respeto a aquéllos.

Y será muy breve mi Voto, porque este es uno de los casos en los que los hechos reclaman ostensiblemente una solución, o, dicho más precisamente para estos autos, uno de los casos en los que los hechos rechazan terminantemente la decisión a la que han llegado mis colegas de la mayoría.

Así las cosas, mi razonamiento va a desarrollarse en el puro terreno de lo fáctico.

2. Mi punto de partida es «que no se aprecia la existencia de connivencia entre ambas empresas dirigida a lograr la extinción de los contratos de los trabajadores, o, dicho de otra forma, que la decisión de rescisión de la contrata mercantil, determinante de la consiguiente extinción de los contratos laborales, fue adoptada única y exclusivamente por la empresa principal» y «que no se ha apreciado tampoco la existencia de la denunciada cesión ilegal de mano de obra de la empresa contratista a la principal».

Ambos datos están expresamente reconocidos en la Sentencia de la que discrepo.

Sobre esta base, mi reflexión discurre por un doble cauce:

A) En cuanto a la empresa contratista.

La Sentencia del Juzgado recoge muy detalladamente las numerosas actuaciones de la contratista dirigidas a salvar el contrato con la principal, lo que evitaría el despido. Así, destaca:

«Procede resaltar el interés de Unigel S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, por obvias razones de pérdida de mercado. Quedó probado cuanto puso en marcha Unigel S.L., para evitar que la confrontación con los trabajadores repercutiese en Samoa Industrial S.A., (contratación de otros trabajadores para cubrir las necesidades del servicio una vez sus propios trabajadores decidieron no trabajar horas extraordinarias. Solicitud de aplazamiento de la puesta en conocimiento de Samoa del hecho de la denuncia por cesión ilegal de trabajadores, que el Inspector de Trabajo recoge en su informe. Advertencia a los trabajadores de que el conflicto podía acabar con la rescisión del contrato mercantil porque así lo decidiese Samoa S.A., como declaró la Sra. Casal y reconoció el trabajador Carlos Álvarez. Ofrecimiento por parte de Unigel de recolocación en otros centros a dos trabajadores despedidos con anterioridad al 10.5.2005, y de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la reiterada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra).»

Y en esta misma línea, la Sentencia de la Sala de lo Social, examinando la actuación de la contratista, subraya «los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata» con la principal.



Fracasados esos desesperado intentos por salvar el contrato, y por tanto para evitar el despido, la Sentencia del Juzgado razona así: «Rescindido el contrato mercantil desaparecían los servicios a prestar a Samoa S.A., y por consiguiente disminuía la demanda, con la directa repercusión que esto tiene en la necesidad de mano de obra y la conveniencia de organizar los recursos humanos de la empresa. Ello se convierte en causa válida para proceder a la amortización del puesto de trabajo».

A la vista de lo expuesto ¿puede concluirse que ha vulnerado el derecho de huelga de sus trabajadores una empresa que intentó desesperadamente evitar el despido y que sólo llegó a éste cuando la disminución del trabajo, lo que repercute obviamente «en la necesidad de la mano de obra» -dice la Sentencia del Juzgado-, la llevó a «organizar los recursos humanos» -sigue diciendo aquella Sentencia-, con los consiguientes despidos?

Es evidente que no.

B) En cuanto a la empresa principal.

Siendo Samoa Industrial S.A. un tercero respecto de la relación laboral que ligaba al demandante con la contratista Unigel S.A., -no hay connivencia, no hay cesión ilegal de mano de obra- no resulta admisible que las decisiones que aquélla tomara respecto del desarrollo de su propia actividad -rescisión del contrato- pudieran lesionar derechos que operan en la relación laboral de la contratista con sus trabajadores.

Respecto de la condición de tercero de la empresa principal, me remito a lo que señala en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde.

Y en cuanto a la decisión de la empresa principal de rescindir el contrato con Unigel S.L., bastará recordar el contenido de los hechos probados: una vez que Unigel S.L., comunica a Samoa Industrial S.A., el incremento de los precios correspondientes a sus servicios -hecho probado vigésimo primero-, ésta rescinde el contrato que la ligaba con aquélla «dada la pérdida de competitividad» -hecho probado vigésimo cuarto-.

Con estos hechos, el nexo de causalidad discurre así: a) incremento de los precios de los servicios de Unigel S.L.; b) pérdida de la competitividad de los productos derivados que fabricaba Samoa Industrial S.A., y c) decisión de ésta de rescindir el contrato.

¿Resultaba conducta exigible a la empresa principal mantener un contrato que la llevaba a la pérdida de competitividad? ¿Cuál es la suerte que corre una empresa que fabrica productos sin competitividad? ¿Puede entenderse que con la decisión de rescindir el contrato, inevitable so pena de ir a la ruina, se estaba vulnerando el derecho de huelga de los trabajadores de otra empresa?

Creo que la respuesta ha de ser terminantemente negativa.

Y este es mi parecer que sostengo con pleno respecto a los compañeros de la mayoría.

Madrid a veinte de octubre de dos mil diez. Javier Delgado Barrio. Firmado y rubricado.