



Roj: **STSJ AND 626/2018 - ECLI: ES:TSJAND:2018:626**

Id Cendoj: **41091340012018100226**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2018**

Nº de Recurso: **809/2017**

Nº de Resolución: **35/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA ELENA DIAZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 809/17 (A) Sentencia nº 35/18

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

DOÑA MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

DOÑA MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a 11 de enero de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 35/18

En el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Los Barrios, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Algeciras, en sus autos núm. 1029/2011, ha sido Ponente la Iltma. Sr^a. Magistrada Doña MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a Tania contra RTV Los Barrios y el Ayuntamiento de Los Barrios, sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 10 de octubre de 2016 por el referido Juzgado, con estimación de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- La demandante, Tania , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, ha venido trabajando por cuenta y bajo la dependencia del Ayuntamiento de Los Barrios durante el periodo de tiempo comprendido desde el día 4 de julio de 2000 al 3 de octubre de 2000, así como desde el día 4 de enero de 2001 al 30 de abril de 2001.

Posteriormente, en fecha 1 de mayo de 2001 causó alta en la sociedad mercantil municipal RADIO TELEVISIÓN LOS BARRIOS, S.L., ostentando la categoría profesional de Auxiliar Administrativo, percibiendo un salario a efecto de despido de 61,5 euros brutos diarios, con un salario mensual a percibir de 1.870,62 euros brutos con inclusión de prorrata de pagas extras.

Desde, al menos, el mes de octubre de 2008, la trabajadora demandante pasó a prestar sus servicios profesionales bajo la dependencia del Ayuntamiento de Los Barrios, realizando las tareas propias de la entidad

local, estando sujeta a la jornada de trabajo, horario, directivas y organización de la citada entidad pública territorial.

(hechos no controvertidos; doc. nº 2 y 7 actora; doc. nº 1 Ayuntamiento)

SEGUNDO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido cargo de representación sindical ni delegado de personal (hecho no controvertido).

TERCERO.- Por Informe del Servicio de Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social de fecha 13 de mayo de 2011 se informó que a juicio del Inspector actuante existía una cesión ilegal de la trabajadora demandante a que se refiere el art. 43 ET, en cuanto que se constata que "La prestación de servicios se ha realizado en los locales del ente público cesionario, utilizando sus medios y bajo las órdenes de personas del Ayuntamiento. Por ello, es irrelevante que no se haya acreditado el carácter ficticio de la empresa contratista, pues la interposición existe por el mero hecho de sustituir esa empresa al empleador real -el Ayuntamiento- en el contrato de trabajo suscrito".

(doc. nº 7 actora)

CUARTO.- Por la ahora actora se presentó escrito de reclamación administrativa previa ante el Ayuntamiento de Los Barrios en fecha 18 de marzo de 2011, interesando que se reconozca la cesión ilegal, optando por seguir prestando sus servicios profesionales para el Ayuntamiento de Los Barrios.

Posteriormente presentó demanda sobre cesión ilegal ante este Juzgado de lo Social de Algeciras en fecha 12 de mayo de 2011, la cual fue admitida mediante decreto de 8 de junio de 2011, habiendo sido citadas las partes para la celebración del acto de juicio para el día 13 de julio de 2011.

Llegado el día señalado se acordó la suspensión del juicio a petición de RTLB, una vez que el Letrado de ésta, D. Jesús Carlos renunció a la defensa de esta parte procesal, según resulta del escrito presentado por éste el 12 de julio de 2011.

Nuevamente se acordó citar a las partes procesales para la celebración del juicio para el día 3 de noviembre de 2011.

En fecha 10 de noviembre de 2011 se dictó sentencia por este Juzgado de lo Social por la que se declaró la existencia de cesión ilegal de la trabajadora, al tiempo que declaraba a D^a. Tania trabajadora indefinida no fija del Ayuntamiento de Los Barrios, con dependencia funcional del Departamento de Personal.

La sentencia de instancia fue recurrida en suplicación, habiendo dictado el TSJ de Andalucía, sede Sevilla, sentencia en fecha 18 de septiembre de 2013, por la que desestimaba el recurso de suplicación, confirmando íntegramente la sentencia de instancia.

Recurrida en casación la sentencia, se dictó auto por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2014, por el cual se inadmitía el recurso de casación para la unificación de doctrina, declarando la firmeza de la sentencia recurrida.

Instada la ejecución de la sentencia firme, se presentó escrito por el Ayuntamiento de Los Barrios alegando que era imposible la readmisión de la trabajadora, en cuanto que no existe en la RPT un puesto de trabajo para la actora.

Se celebró incidente de ejecución en fecha 15 de marzo de 2016, dictándose auto por este Juzgado el 16 de marzo de 2016, el cual desestimaba la oposición de la parte ejecutada, ordenando la reincorporación de aquella a su puesto de trabajo en el Ayuntamiento de Los Barrios.

(doc. nº 2, 3, 4, 5 y 9 actora; doc. nº 1 y 2 Ayuntamiento)

QUINTO.- En fecha 4 de julio de 2011 se celebró una Junta General Extraordinaria de la sociedad mercantil municipal RADIO TELEVISIÓN LOS BARRIOS, S.L., en la cual se acordó la disolución de esta sociedad.

En dicha Junta actuó como Secretario el Sr. Jesús Carlos .

El día 13 de julio de 2011, a la vista del encargo asumido por la Junta de Liquidadores de la sociedad mercantil municipal RADIO TELEVISIÓN LOS BARRIOS, S.L., se acordó por la citada Junta, por unanimidad, el cese de la actividad, al tratarse de una actividad deficitaria que no puede ser asumida por el socio único.

Por escrito de fecha 13 de junio de 2011, dirigido a la trabajadora demandante, se informó a esta que el nuevo Equipo de Gobierno local había decidido que debía volver a incorporarse de forma inmediata, con fecha de efectos del mismo día de la comunicación, a la empresa municipal RTLB, debiendo realizar las mismas funciones que venía desarrollando con anterioridad y que son inherentes a su categoría profesional.

(doc. nº 6 actora; doc. nº 4 y 5 RTLB, doc. nº 3 Ayuntamiento)



SEXTO.- Por escrito de fecha 19 de julio de 2011, RTLB presentó ante la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, solicitud de expediente de regulación de empleo por causas económicas para la extinción de 28 contratos de trabajo.

La solicitud va acompañada de la preceptiva memoria explicativa de las causas económicas alegadas.

Durante el periodo de consultas la empresa aportó el correspondiente listado de trabajadores afectados por el ERE, entre la que se encontraba la trabajadora ahora demandante.

Por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante se emitió un informe favorable en fecha 12 de agosto de 2011, por el cual llegaba a la conclusión de que se consideraba existente la causa económica, así como que también quedaba acreditada la razonabilidad de las medidas acordadas.

Por resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía de 31 de agosto de 2011 se acordó autorizar a RTLB la extinción de todos los contratos de trabajo con fecha de efectos de la citada resolución administrativa.

Recurrida esta resolución en alzada, se dictó resolución por la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, el día 22 de julio de 2013, la cual desestimaba el recurso, confirmando la resolución impugnada en vía administrativa.

(doc. nº 6, 7, 8 y 9 RTLB; soporte digital)

SÉPTIMO.- Presentado escrito de solicitud de declaración de concurso voluntario por RTLB el día 5 de marzo de 2012, se dictó auto por el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Cádiz de fecha 20 de abril de 2012 por el cual se declaraba en situación de concurso voluntario a RTLB.

Por auto del Juzgado de lo Mercantil de 3 de mayo de 2012 se acordó la apertura de la fase de liquidación de la sociedad RTLB.

(doc. nº 6 a 12 RTLB)

OCTAVO.- La resolución firme autorizando la extinción colectiva de 28 contratos de trabajo fue impugnada en vía judicial por la parte actora, junto con otros trabajadores afectados por el ERE, mediante presentación de demanda en fecha 21 de febrero de 2013.

Admitida que fue la demanda por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Cádiz, se acordó mediante providencia de 7 de septiembre de 2016 el recibimiento del proceso a prueba.

(doc. nº 16 y 20 RTLB)

NOVENO.- Presentada la preceptiva reclamación administrativa previa ante el Ayuntamiento de Los Barrios por escrito de 28 de septiembre de 2011, no consta que se haya dictado resolución alguna, debiendo tener por desestimada la reclamación.

Se ha celebrado ante el CMAC el preceptivo acto de conciliación el 6 de octubre de 2011 con un resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa RTLB. (documental que acompaña a la demanda)

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Ayuntamiento de los Barrios, que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de suplicación lo interpone el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios, al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la sentencia de instancia que declaró la nulidad del despido de D^a. Tania de fecha 8 de septiembre de 2.011, acordado en el marco del despido colectivo tramitado por la empresa Radio Televisión Los Barrios S.L., autorizado por resolución de la Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Empleo de fecha 31 de agosto de 2.011, resolución que fue confirmada por la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería de Empleo de fecha 22 de julio de 2.013, por vulneración de la garantía de indemnidad.

En primer lugar el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios alega en el recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la pérdida sobrevenida de la acción impugnatoria del despido y la infracción del artículo 22.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, norma que establece que: "Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvenición, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia



y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará por el Secretario judicial la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas."

En el presente caso se alega por el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios, como justificativo de su pretensión la posibilidad de un enriquecimiento injusto de la demandante, al haber instado previamente a su despido por la Radio Televisión Los Barrios S.L., una acción de reclamación contra el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios por existir una cesión ilegal, que dió lugar a la sentencia del Juzgado de fecha 10 de noviembre de 2.011, declarando la existencia de esta cesión ilegal, que fue confirmada por la Sala en sentencia de fecha 18 de septiembre de 2.013, y que es firme por haber inadmitido el Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina mediante auto de fecha 29 de octubre de 2.014, sentencia que se halla en ejecución por haberse opuesto el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios a la incorporación de la actora por no existir su puesto de trabajo en la RPT del Ayuntamiento, habiéndose dictado auto de fecha 16 de marzo de 2.016, ordenando la reincorporación de la trabajadora al Excmo. Ayuntamiento de los Barrios.

La Sala no puede aceptar las alegaciones del Excmo. Ayuntamiento de los Barrios, ya que lo que en realidad pretende es incumplir ambas sentencias, la dictada en el proceso de cesión ilegal negando la existencia de un puesto de trabajo para la actora en el Ayuntamiento, cuando la misma prestaba servicios en el mismo sin ocupar vacante real, y fue ante su reclamación previa por cesión ilegal para que se le reincorporara en el Ayuntamiento el 18 de marzo de 2.011 y su posterior demanda de fecha 12 de mayo de 2.011, cuando decidió prevaliéndose de su posición de control sobre la Presidencia y el Consejo de administración de la Radio Televisión Los Barrios S.L., mediante escrito de 13 de junio de 2.011, que se reincorporara de nuevo a la Radio Televisión Los Barrios S.L., cuando tenían previsto la realización de un expediente de regulación de empleo por lo que pretendían reincorporar a la actora y extinguir su relación laboral, cuando lo procedente hubiera sido mantenerla en el puesto de trabajo que hasta entonces desarrollaba, hasta que se dictara sentencia en el proceso de reclamación de cesión ilegal.

Nos encontramos pues ante un período desde el 8 de septiembre de 2.011, fecha del despido acordado por Radio Televisión Los Barrios S.L., hasta el día en que efectivamente reincorporen a la actora en el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios en cumplimiento de la sentencia de cesión ilegal, por lo que existe un evidente interés de la demandante en mantener la acción impugnatoria del despido acordado por Radio Televisión Los Barrios S.L., ya que en este período no ha percibido salario alguno del Ayuntamiento demandado.

El interés de la actora no se satisface con la simple declaración de que existió una cesión ilegal y que es una trabajadora fija indefinida del Excmo. Ayuntamiento de los Barrios, sino que exige determinar que tiene derecho a los salarios devengados desde el 8 de septiembre de 2.011 hasta que se reincorpore al Excmo. Ayuntamiento de los Barrios, en cumplimiento de esta sentencia por ser nulo su despido con una flagrante vulneración de la garantía de indemnidad, al ser una clara represalia a la acción reivindicatoria contra su cesión ilegal, y de la sentencia anterior de fecha 10 de noviembre de 2.011, en la que se declara la existencia de una cesión ilegal y que aún no se ha ejecutado, ya que el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios podría alegar la validez de la extinción del contrato de trabajo en el marco del despido colectivo para tratar de eludir su responsabilidad en el abono de los salarios de tramitación, o la ejecución de la sentencia dictada en el proceso de reclamación de derecho a la existencia de una cesión ilegal.

En consecuencia fue adecuada la sentencia de instancia al continuar con la tramitación del procedimiento de impugnación de despido y pronunciarse sobre la calificación del mismo como nulo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo de recurso por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, y la correlativa caducidad de la acción por aplicación del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, pretendiendo que se declare que la cesión ilegal finalizó el 13 de junio de 2.011 al ordenar el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios que se reincorporara a la Radio Televisión Los Barrios S.L., al ser dos entidades independientes con personalidad jurídica propia y diferenciada, entendiéndose que dicha comunicación expresaba una voluntad extintiva de la relación laboral con el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios.

Se alega en el recurso que la sentencia dictada en el proceso de reclamación de cesión ilegal sería inejecutable, por haber cesado la cesión ilegal en la fecha de celebración del juicio, motivo de recurso que no puede prosperar no sólo por aplicación del efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada en el proceso de cesión ilegal, en aplicación del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino porque para examinar la existencia de una cesión ilegal hemos de considerar la situación existente en la fecha de presentación de la demanda, en este caso el 12 de mayo de 2.011, fecha en la que continuaba la situación de cesión ilegal de la trabajadora, en aplicación del principio "perpetuatio jurisdictionis".

Este principio regulado en el artículo 411 Ley de Enjuiciamiento Civil, ha sido interpretado por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 2 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 701), en la que se declara que



"los presupuestos de actuación de los tribunales deben determinarse en el momento de presentación de la demanda siendo ineficaces las modificaciones que se produzcan con posterioridad tanto respecto de los hechos como de la norma jurídica. Del mismo modo, los efectos de la litispendencia, a los que ha de anudarse la perpetuación de la jurisdicción, se producen, con arreglo al artículo 410 Ley de Enjuiciamiento Civil desde la interposición de la demanda si luego es admitida - sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2006 (RJ 2006, 3074), 20 de abril de 2007 (RJ 2007, 2432), 30 de mayo de 2007 (RJ 2007, 4973), 21 de mayo de 2008 (RJ 2008, 4149)".

En consecuencia fue adecuada la sentencia del Juzgado al pronunciarse sobre la existencia de la cesión ilegal, aún cuando por decisión del Excmo. Ayuntamiento de los Barrios de 13 de junio de 2.011 se intentó dar por finalizada la cesión ilegal en un afán de eludir responsabilidades empresariales.

Por lo expuesto la sentencia dictada en el procedimiento de reclamación de cesión ilegal, no sólo fue procedente sino que es directamente ejecutable, como así ha declarado también el Tribunal Supremo en sus sentencias de 11 diciembre 2012 (RJ 2012\11274) y 3 de octubre de 2012 (RJ 2012, 10690), en la que figura que: "es reiterada jurisprudencia constitucional, como recuerda, entre las más recientes, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 22/2009, de 26 enero (RTC 2009/22) que "el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantía del cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen, lo que determina que este derecho tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas. El derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce, así, en un derecho que actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la Ley (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional nº 86/2006, de 27 de marzo (RTC 2006, 86), F. 2)", añade que "Este Tribunal ha declarado que, desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española , no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, resultando sólo posible cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional nº 285/2006, de 9 de octubre (RTC 2006, 285), F. 6)....

2.- En concordancia con la citada jurisprudencia constitucional, el artículo 239.5 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social subraya lo excepcional de la declaración de inejecución dispone que "Solamente puede decretarse la inejecución de una sentencia u otro título ejecutivo si, decidiéndose expresamente en resolución motivada, se fundamenta en una causa prevista en una norma legal y no interpretada restrictivamente ...".

En consecuencia aunque el Ayuntamiento puso fin a la cesión ilegal, lo hizo con la única finalidad de eludir sus responsabilidades, ya que la Radio Televisión Los Barrios S.L. es una sociedad municipal, de capital municipal, dirigida y gestionada por el Ayuntamiento demandado, que si bien tiene personalidad jurídica propia, en relación con la trabajadora que había sido cedida ilegalmente la decisión de reintegrarla a la misma tenía como finalidad eludir las responsabilidades judiciales que la sentencia en el proceso de cesión ilegal pudiera declarar.

Por consiguiente la fecha del despido y finalización de la relación laboral es la acordada por la Radio Televisión Los Barrios S.L. el día 8 de septiembre de 2.011, y presentando la reclamación previa el día 28 de septiembre de 2.011 y la papeleta de conciliación ante el CMAC el día 27 de septiembre de 2.011, celebrada la misma el 6 de octubre de 2.011 e interpuesta la demanda el día 7 de octubre de 2.011, es claro, que la acción no ha caducado.

No se puede considerar como fecha del despido el 13 de junio de 2.011, porque en esa fecha la relación laboral con la Radio Televisión Los Barrios S.L. se mantenía vigente, limitándose a partir de esa fecha reincorporarse a esta empresa, sin que el Ayuntamiento o la Radio Televisión Los Barrios S.L. manifestaran en forma alguna la voluntad extintiva de la relación laboral, lo que nos conduce a la desestimación de este motivo de recurso.

TERCERO.- Por último se denuncia en el recurso la aplicación indebida de los artículos 96.1 y 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en relación con los artículos 51 y 53 del Estatuto de los Trabajadores y la inaplicación del artículo 85 de la Ley reguladora de Bases del Régimen Local , alegando nuevamente que el Ayuntamiento y la Radio Televisión Los Barrios S.L., son dos entidades diferentes, y que no hubo intervención del Ayuntamiento en el despido de la demandante.

La Sala no puede apreciar la existencia de la infracción jurídica denunciada, ya que la decisión del Excmo. Ayuntamiento de los Barrios el 13 de junio de 2.011, para que se reincorporara a la Radio Televisión Los Barrios S.L., no fue una decisión extintiva como pretende hacer valer en el recurso, sino una represalia a la actitud reivindicativa de la actora, que estaba inmersa en una situación de cesión ilegal, al prestar servicios en el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios y no en la Radio Televisión Los Barrios S.L., que era formalmente



la empresa que tenía contratados sus servicios, y reclamar judicialmente que se le reconociera la existencia de una relación laboral con el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios, lo que supuso una clara vulneración de la garantía de indemnidad, no hay que olvidar que la orden de reincorporarse a la Radio Televisión Los Barrios S.L. la dió el Ayuntamiento y no esta empresa.

La garantía de indemnidad ha sido interpretada por la sentencia del Tribunal Constitucional nº 16/2.006, de 19 de enero, dictada por el Pleno, en doctrina que es citada en las sentencias nº 120/2.006 de 24 de abril, 138/2.006, de 8 de mayo y 168/2.006 de 15 de junio, declarando que "En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (artículo 24.1 Constitución Española y artículo 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores), sentencias del Tribunal Constitucional nº 14/1.993, de 18 de enero, F. 2 ; 38/2.005, de 28 de febrero, F. 3 ; y 182/2.005, de 4 de julio, F. 2.

La prohibición del despido como respuesta al ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos se desprende también del artículo 5 c) del Convenio nº 158 de la OIT (ratificado por España por Instrumento de 18 de febrero de 1.985, publicado en el BOE de 29 de junio de 1.985), norma que ha de ser tenida en cuenta, por mandato del artículo 10.2 de la Constitución, a efectos de la interpretación de derechos fundamentales. Tal precepto excluye expresamente de las causas válidas de la extinción del contrato de trabajo «haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra el empleador por supuestas violaciones de Leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes». Esa restricción la hicimos extensiva en la sentencia del Tribunal Constitucional nº 14/1.993, de 18 de enero, F. 2, «a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial, y ello por el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, no pudiendo anudarse al ejercicio de uno de estos derechos, otra consecuencia que la reparación in natura cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de su derecho». En este sentido cabe citar también la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de septiembre de 1.998, la cual, si bien centrada en el principio de igualdad de trato y en la Directiva 76/207 CEE, declara que debe protegerse al trabajador frente a las medidas empresariales adoptadas como consecuencia del ejercicio por aquél de acciones judiciales."

Esta doctrina es seguida por el Tribunal Supremo que en su reciente sentencia núm. 345/2016 de fecha 27 abril (RJ 2016\2683), declara que: "... En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos» (SSTC 14/1993, de 18/Enero (RTC 1993, 14), FJ 2 ; 125/2008, de 20/Octubre (RTC 2008, 125), FJ 3 ; y 92/2009, de 20/Abril (RTC 2009, 92), FJ 3. SSTs 17/06/08 (RJ 2008, 4673) -rcud 2862/07 - 24/10/08 (RJ 2008, 7399) -rcud 2463/07 -) y de 5/7/13 (RJ 2013, 6252) (rcud 1683/2012).

De ello «se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental» [tutela judicial], 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. 4.2 apartado g ET] (recientes, Sentencias del Tribunal Constitucional nº 76/2010, de 19/Octubre (RTC 2010, 76), FJ 4 ; 6/2011, de 14/Febrero (RTC 2011,6), FJ 2 ; y 10/2011, de 28/Febrero (RTC 2011, 10), FJ 4).».

En este caso el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios ante la reclamación de la actora de la existencia de una cesión ilegal, trató de eludir las consecuencias dañosas de una eventual demanda condenatoria, como así sucedió ante la contundencia del informe de la Inspección Provincial de Trabajo, por lo que reincorporó a la actora a la Radio Televisión Los Barrios S.L., a sabiendas de que al ser una sociedad mercantil deficitaria cesaría en su actividad acordando el despido colectivo de todos los trabajadores, incluyendo a la demandante, con la doble finalidad de obtener su despido como consecuencia de su anterior reclamación, y eludir el cumplimiento de la sentencia dictada en el proceso de cesión ilegal.

Con el presente recurso intenta además dejar de abonar a la actora los salarios que le hubieran correspondido de haber seguido prestando servicios en el Ayuntamiento recurrente, de no haber interpuesto demanda en reclamación de sus derechos, lo que constituye una clara vulneración de la garantía de indemnidad, que justifica la nulidad de su despido, aunque el Ayuntamiento no haya intervenido en la tramitación del expediente de regulación de empleo, ya que al ser el empresario real de la trabajadora debería haber reclamado su reincorporación al mismo, lo que no ha hecho, manteniéndose en su actitud obstativa al reingreso, siendo



indiferente a estos efectos que el puesto de trabajo de la actora en el Ayuntamiento esté o no incluido en la RPT, ya que este trámite se puede realizar posteriormente al ser un simple trámite administrativo, que no incide ni en la reincorporación de la actora al Ayuntamiento, ni en el abono de los salarios de tramitación hasta que la reincorporación efectiva se produzca, lo que nos conduce a la desestimación del recurso de suplicación interpuesto y a la confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS contra la sentencia dictada el día 10 de octubre de 2.016, en el Juzgado de lo Social Único de Algeciras, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en impugnación de despido a instancias de D^a Tania , contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS y la empresa RADIO TELEVISIÓN LOS BARRIOS S.L. y su ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL y confirmamos la sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos, condenando al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS al pago de las costas causadas y al abono de honorarios del Letrado/a impugnante del recurso, por ser preceptivos en cuantía de 600 euros más IVA, que en caso de no satisfacerse voluntariamente podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 237.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado por cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";

b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme la sentencia por el transcurso del plazo sin interponerse el recurso, únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En Sevilla a 11 de enero de 2018