



Roj: **STSJ EXT 1827/2001 - ECLI:ES:TSJEXT:2001:1827**

Id Cendoj: **10037340012001100431**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2001**

Nº de Recurso: **411/2001**

Nº de Resolución: **421/2001**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **PEDRO BRAVO GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo núm, 411/2001- L

Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez

Presidente

Ilmo. Sr. D^a. Alicia Cano Murillo

Ilmo. Sr. D. Alfredo García Tenorio Bejarano

En la Ciudad de Cáceres a once de septiembre de 2.001.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, compuesta por los Ilmos. Sres citados al margen, ha dictado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA N°421

En el recurso de suplicación número 411/2001 interpuesto por D. MANUEL BORREGO CALLE Y D. JOSÉ TOMAS MICHOA GARCIA, en representación de DIRECCION000 . Y D. Rubén Y D. Miguel , respectivamente, contra la resolución dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de BADAJOZ (Autos núm.- 135/2001), de fecha 22 de marzo de 2001, en autos seguidos a instancia de D. Valentín , D. Luis Andrés , D. Juan Enrique , D. Miguel Y D. Benito , contra DIRECCION000 . y PROSE, S.A., sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de febrero de 2001, tuvo entrada en el Juzgado de lo Social de referencia demanda suscrita por el actor en la que se solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos que se expresan en el Fallo de dicha resolución.

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como hechos probados se declaraban los siguientes: "PRIMERO.- Prestan los demandantes sus servicios a la demandada DIRECCION000 . con categoría profesional de Vigilantes de Seguridad, y antigüedad y salario total que a continuación se especifica: DON Valentín , marzo de 1990 y 5.570 ptas/día DON Rubén , 14 de febrero de 1991 y 5.593 pts/día. DON Juan Enrique , 1 de abril de 1990 y 5590 ptas/día. DON Miguel , 22 de Enero de 1991 y 5.576 ptas/día. Y DON Benito , 1 de Enero de 1996 y 5.281 ptas/día.

2°.- En los siete últimos meses todos los demandantes prestaban sus servicios en el Centro de Menores San Juan Bautista, de Badajoz realizando jornada completa todos ellos salvo Don Rubén y Don Miguel quienes prestaban servicios a media jornada en dicho centro completándola en otros centros de trabajo.



3°.- Que por carta de 27 de Diciembre de 2000 DIRECCION000 . comunica a sus trabajadores su cese en la contrata del expresado Centro de Menores con efectos 1 de enero de 2001 y que para la prestación del servicio ha sido contratada PROSE SA. En dicha fecha le es negada a los actores su acceso al puesto de trabajo, estando el servicio cubierto por trabajadores de Prosesa.

4°.- Que los actores son afiliados al Sindicato Comisiones Obreras habiendo tenido en los últimos años múltiples pleitos con la Empresa en reclamaciones de cantidad, sanciones e incluso despido, habiendo sido declarados nulos despidos antecedentes de que fueron objeto Don Valentín y Don Rubén . Prosesa manifestó al responsable de CCOO que no iba a subrogarse respecto de los actores por tratarse de personal conflictivo.

5°.- Que Don Valentín y Don Rubén son miembros del Comité de empresa.

6°.- Que en fecha 19 de enero de 2001 presenté papeleta de conciliación ante la UMAC, celebrándose el Acto el día 6 de febrero sin avenencia.

TERCERO.- Contra dicha resolución interpuso recurso de suplicación la parte demandante y demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Magistrado Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declara la nulidad de los despidos de los actores, pero respecto de tres de ellos hace recaer las consecuencias de esa declaración en una de las empresas demandadas, mientras que para los otros dos condena a la otra, interponiendo esta y los dos trabajadores a los que se la condena a readmitir, recursos de suplicación que en sus dos primeros motivos coinciden con exactitud.

El primer motivo de los recursos se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, pretendiendo dar nueva redacción al segundo para hacer constar en él que "en los siete últimos meses todos los demandantes prestaban servicios en el Centro de Menores San Juan Bautista, de Badajoz, estando adscritos a dicho servicio", no pudiéndose acceder a ello porque no se apoya en ningún medio de prueba hábil para acreditar el error del juzgador de instancia; así, no lo es la demanda, según han declarado los Tribunales Superiores de Justicia, como el de Galicia en sentencia de 24 de febrero de 1.994, el de Cataluña en la de 22 de julio de 1.999, el de Madrid en la de 4 de marzo de 1.998 o este de Extremadura en la de 1 de julio de 1.998; tampoco lo son los documentos que aparecen en los folios 109 a 139 de los autos, supuestos partes de trabajo que ni consta que correspondan a los actores ni de ellos se desprende la modificación pretendida y, por último, tampoco lo es la confesión judicial de los actores recurrentes en el acto del juicio, medio de prueba que no está comprendido entre los que admite el artículo 191b) de la Ley de Procedimiento Laboral, amparador del motivo.

SEGUNDO.- En el siguiente motivo de los recursos, se denuncia en primer lugar la infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que en la sentencia recurrida se incurre en incongruencia porque se aparta de lo pedido en la demanda y altera las peticiones de las partes, alegación destinada al fracaso porque en la demanda se solicitó la condena de las dos empresas demandadas y no supone incongruencia alguna el que esa condena se haga para una respecto a unos de los actores y para otra respecto a los demás; en cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que aunque la incongruencia supone confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos, subjetivos y objetivos, causa de pedir y "petitum", tal confrontación no significa una conformidad rígida y literal con los pedimentos de los suplicos de los escritos (STS/IV 4-III-1996), bastando que el fallo se adecue sustancialmente a lo solicitado, pues, además, en el proceso laboral el principio dispositivo tiene menos rigor que en el civil, por lo que no es incongruente que el Juez Social aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes, si vienen impuestas por normas de derecho necesario o, que se concedan efectos no pedidos por las partes siempre que se ajusten al objeto material del proceso (fundamentalmente, STS/IV 16-II- 1993).

TERCERO.- También en el segundo motivo de los recursos se denuncia la infracción del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución y del mismo artículo del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad. Dice dicho convenio de carácter estatal, aprobado por Resolución de 22 de mayo de 1.998 y publicado en el B.O.E. de 11 de junio del mismo año: "A) Servicios de vigilancia Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquiera causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses



inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca, incluyéndose en dicho período de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado.

Asimismo, procederá la subrogación cuando la antigüedad en la empresa y en el servicio coincidan, aunque aquélla sea inferior a siete meses.

Igualmente, procederá la subrogación cuando exista un cambio en la titularidad de las instalaciones donde se presta el servicio."

En el caso que nos ocupa, el juzgador de instancia considera que para los dos trabajadores ahora recurrentes no se ha producido la subrogación de sus contratos con la nueva empresa adjudicataria del servicio de vigilancia que prestaban porque sólo lo hacían durante media jornada en dicho servicio, haciéndolo durante el resto de la jornada en otro u otros centros de trabajo. No puede compartirse tal solución porque el precepto transcrito no exige en los trabajadores más requisitos para que se produzca la subrogación que una antigüedad real mínima en el servicio de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que se haya de producir y ello, cualquiera que sea la modalidad de contratación y la categoría. Así lo entendió el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de setiembre de 2.000, en la que se expone: "se discute si cabe o no una subrogación parcial en el contrato de trabajo del trabajador afectado, cuestión planteada en suplicación, con carácter subsidiario y como motivo único en este recurso. La tesis de la sentencia recurrida es que pese a que la adscripción del trabajador en el "Banco C." no era a tiempo completo, dado que en el hecho probado sexto consta que el trabajador cumplía el 85% de su jornada en dicha entidad, ello determina la adscripción a "S., S.A.", pues esta y no otra es la interpretación que cabe el art. 14 del Convenio Colectivo, que extiende la obligación de subrogación a todos los operarios que de modo efectivo presten sus servicios en las dependencias o centro en el momento de la contrata, con independencia de que una parte mínima de la jornada se preste en centro de trabajo de otra empresa. Dicha tesis es correcta; una interpretación finalista del art. 14 del Convenio Colectivo, nos lleva a dicha conclusión pues, si en dicho artículo se dice que la nueva empresa adjudicataria, está en todo caso, obligado a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos como razona la sentencia recorrida, el hecho de que una parte mínima de la jornada laboral se desarrolle en un centro de trabajo no objeto de la nueva contrata, no impide, con la limitación contenida en dicha sentencia, que se lleve a cabo la subrogación del contrato discutido; no estamos ante una subrogación por cambio de objeto, que sigue siendo el mismo, sino por cambio del titular de la contrata; siendo irrelevante que el contrato de trabajo sea fijo o temporal, en cualquiera de sus modalidades, bastando con que el trabajador preste sus servicios de modo efectivo en las dependencias o centro objeto de la contrata en el momento en que concluyó."; concluyendo el Alto Tribunal por confirmar la sentencia en que se condenaba a las dos empresas, a cada una en la parte correspondiente, es decir, a la nueva adjudicataria por la jornada que el trabajador realizaba en el centro de trabajo objeto de la contrata adjudicada a dicha empresa y a la anterior por la parte de la jornada durante la que el trabajador prestaba servicios en otro u otros centros, solución que es preciso adoptar aquí haciendo responsable a cada una de las empresas por la mitad de la jornada pues, respecto a los recurrentes cada una de ellas los despidió por media jornada, la una al no admitirlos a prestar servicios después de la adjudicación de la contrata y la otra al no seguir proporcionándoles ocupación en la otra media.

CUARTO.- Ningún motivo más contiene el recurso de los trabajadores, pero en el de la empresa recurrente se formulan otros dos, denunciando en el tercero la infracción del artículo 108.2 de la Ley de Procedimiento Laboral para oponerse, en cualquier caso, a la nulidad de los despidos de los trabajadores a cuya readmisión ha sido condenada, alegación que no puede prosperar porque, en definitiva, resulta que, en la media jornada a que quedó reducido el contrato con la recurrente, esta ha despedido a los trabajadores recurrentes, existiendo indicios suficientes, como ha entendido el juzgador de instancia y se deduce del firme relato fáctico de la sentencia recurrida, de que la conducta empresarial ha obedecido a la pertenencia de los trabajadores a un determinado sindicato y a sus reiteradas reclamaciones ante los Tribunales contra la empresa, sin que esta haya aportado una "justificación objetiva y razonable, suficientemente probada" de su decisión, como exige el artículo 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, por lo que acertó el juzgador de instancia al calificar como nulos todos los despidos, tal como imponen los artículos 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y aquel cuya infracción se denuncia, al haberse producido con infracción de derechos fundamentales.

En cambio, si debe prosperar el último motivo del recurso de la empresa, en el que se denuncia la infracción del artículo 97.3 de la Ley de Procedimiento Laboral al haberse impuesto en la sentencia recurrida la sanción que en dicho precepto de establece. En efecto, en tal precepto se exige que la sanción que permite ha de imponerse "motivadamente" y en este caso, sin el motivo es el que se que contiene en el primer punto del sexto de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, no puede admitirse que sea suficiente para la sanción pues en ese punto se hace referencia a que los derechos fundamentales son normas básicas de convivencia y a que la lesión a uno de ellos es un fraude de ley, pero cuando el despido los lesiona la consecuencia no es, si no



se da temeridad o mala fe, la sanción de que tratamos, sino la nulidad del despido; de lo contrario, el legislador hubiera incluido entre las consecuencias del despido nulo tal sanción. Si esa no es la motivación de la sanción, ninguna otra se ve en la sentencia recurrida pues la única referencia directa que a ella se hace es para citar el artículo 97.2 de la Ley procesal y decir que "prevé la sanción pecuniaria y la condena en costas a quienes actúen con mala fe o temeridad", pero sin decir cual haya sido tal actuación.

Procede, en consecuencia, estimar en parte los recursos y revocar en la misma forma la sentencia recurrida para hacer recaer en la empresa que no recurrió las consecuencias de no haber admitido a los trabajadores recurrentes a trabajar durante media jornada y en la otra, la recurrente, las de no seguir dándoles ocupación durante la otra media, como los despidos nulos que constituyen.

FALLAMOS

Con estimación parcial de los recursos de suplicación interpuestos por SEGURIDAD INTEGRAL DIRECCION000 , D. Rubén Y D. Miguel , contra la sentencia dictada el 22 de mayo de 2.001 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Badajoz, en auto seguidos por los trabajadores recurrentes y por D. Valentín , D. Juan Enrique y D. Benito contra la empresa recurrente y PROSE, S. A., revocamos en parte la sentencia recurrida para condenar a las empresas demandadas a que readmitan inmediatamente a los trabajadores recurrentes en sus puestos de trabajo cada una de ellas durante media jornada, así como a que les abonen, a razón, cada una de ellas, de 2.797 pesetas diarias para D. Rubén y de 2.788 para D. Miguel , los salarios dejados de percibir desde el despido hasta que se produzca la readmisión, dejando sin efecto la sanción pecuniaria y la condena de honorarios de Letrados impuestas a la empresa recurrente y confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Devuélvase a la empresa recurrente el depósito que efectuó para recurrir, pero se le impone la pérdida de la consignación realizada, al no alcanzar la cantidad a que asciende ahora su condena.

Incorpórese esta sentencia al correspondiente libro, expídase certificación literal de la misma, para constancia en las actuaciones, y notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que deberá prepararse mediante escrito, firmado por Letrado, con exposición sucinta de las Sentencias contradictorias y presentado en ésta Sala dentro de los 10 días siguientes al de la notificación de la presente. (Arts 44, 45, y 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral).

Siendo indispensable que, al tiempo de prepararlo el recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita acredite al preparar el recurso, haber consignado en el BBV, Avda de España nº 3, Oficina 395, en la Cuenta 1131, bajo la CLAVE 66 y con indicación del Rollo de referencia la cantidad objeto de condena, o aval bancario en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

El recurrente que no gozare del beneficio de Justicia Gratuita -que no sea Entidad Pública ni litigue en su calidad de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores cuyos)- deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 50.000 ptas en la entidad de crédito B.B.V. c/c 2410, Madrid, Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Una vez firme, devuélvase las actuaciones al Juzgado de instancia con certificación de la presente para su ejecución

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