



Roj: **STSJ ICAN 224/2013 - ECLI:ES:Tsjican:2013:224**

Id Cendoj: **35016340012013100003**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2013**

Nº de Recurso: **1428/2012**

Nº de Resolución: **4/2013**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA JOSE MUÑOZ HURTADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 224/2013,**
STS 2469/2015

SENTENCIA

En las Palmas de Gran Canaria, a 14 de Enero de 2013.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias en Las Palmas, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Humberto Guadalupe Hernández (Presidente), D^a. María Jesús García Hernández y D^a M^a José Muñoz Hurtado, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En los recursos de suplicación interpuestos por D. Vidal , representado por el Letrado D. Álvaro Hernando de Larramendi Samaniego, y Asociación Sindical Independiente de la Energía, representada por el Letrado D. Alberto Castillejo León, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Las Palmas de fecha 9/03/12 dictada en Autos nº 355/11 sobre DESPIDO promovidos por D. Vidal contra Red Eléctrica de España SA, **Endesa** Distribución Eléctrica SA y Ministerio Fiscal, con intervención como coadyuvante del demandante de Asociación Independiente de la Energía y Federación Estatal de Trabajadores de Energía Eléctrica..

Es Ponente la Il^{ta}. Sra. Magistrada D^a M^a José Muñoz Hurtado quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

Primero.- La parte actora, provista de DNI nº NUM000 ha venido prestando servicios para la empresa demandada REE, con antigüedad de 08.02.1988, con categoría profesional de Especialista Técnico de Gestión BB.DD., grupo profesional III y con salario mensual de 3.230 euros brutos prorrateados.

Segundo.- Con fecha de efecto de 14 de diciembre de 2010, se subrogó en su contrato laboral la entidad RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A (en adelante REE), la cual había adquirido las instalaciones y activos de transporte de energía eléctrica de alta tensión de **ENDESA** en virtud de transmisión formalizada el 1 de julio de 2010, pasando el trabajador a prestar servicios para REE, documental que se da por reproducida en su integridad.

Tercero.- Con fecha 01.03.2011, la mercantil demandada hace entrega al actor simultáneamente de la carta de despido comunicándole la extinción del contrato de trabajo por causas disciplinarias, así como, del reconocimiento de la improcedencia del despido y la puesta a disposición de la indemnización correspondiente que no fue aceptada por el actor; dicen textualmente: "Por medio de la presente carta, le comunicamos que



la Dirección de la Compañía ha adoptado la decisión de proceder a su despido disciplinario con efectos de fecha de día de hoy.

Esta decisión ha sido tomada considerando las razones y motivos que se le han transmitido previamente. En concreto y de forma resumida, esta decisión se basa en una transgresión de la buena fe contractual dada su negativa a seguir y ajustarse a la normativa interna y procedimientos de esta Compañía que le han sido transmitidos y facilitados desde su incorporación a la misma.

En este sentido, la Dirección de esta Compañía le comunica que lo anterior constituye un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones laborales, tipificado en el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores como faltas muy graves y sancionables con el despido.

Asimismo, le confirmamos que se procederá a realizar la correspondiente liquidación de haberes.

Por otra parte le comunicamos que deberá devolver inmediatamente a la Compañía cuantos bienes, objetos o documentación de la misma que obren en su poder."

"En Santa Cruz de Tenerife, a uno de marzo de 2011

Muy Sr. Nuestro:

Como continuación de nuestra anterior carta, de fecha uno de marzo de 2011, por la que se le comunicaba la extinción de su contrato de trabajo, le informamos que esta dirección, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, por medio de la presente carta reconoce la improcedencia del despido, sin perjuicio de mantener la veracidad de las imputaciones realizadas y con el fin de evitar gastos de procedimiento, le ofrece, en concepto de indemnización por la extinción de su contrato de trabajo la cantidad total de 122.716,66 euros que, de no ser aceptada por usted, procederemos a depositar ante el Juzgado de lo Social."

Cuarto.- Con fecha 02.03.2011, la mercantil demandada REE consigna en el Juzgado de lo Social nº 8 de los de LPGC, la cantidad de 122.716,66 euros en concepto de indemnización por despido del actor.

Quinto.- De los 60 trabajadores transferidos de la mercantil **Endesa** a REE, en el periodo de cuatro días, fueron despedidos por causas disciplinarias la cantidad de 17 trabajadores, entre Canarias y Baleares. Concretamente en el departamento del actor tras su despido, continúan sus tres compañeros, no ampliándose la plantilla a la espera de las pruebas de selección, si bien si se han contratado más personal.

Esta transmisión está sujeta a los acuerdos firmados en aplicación de lo dispuesto en el art. 6.2 del Acuerdo Marco de Garantías publicado en el BOE de 6 de noviembre de 2007, los cuales fueron ratificados y aceptados por REE mediante acuerdo suscrito del 1 de julio de 2010 entre **ENDESA** y REE en los términos que constan en el documento nº 7, apartado a) del ramo de prueba de la demandada REE que se da por reproducido en su integridad; así como, el resto de los acuerdos mencionados.

Sexto.- Con fecha 07.12.2010, el Departamento de Recursos Humanos de REE notifica carta al actor en el que le informa de la situación del mismo en la mercantil tras la subrogación, plan de formación así como, el lugar de trabajo, documento que se da por reproducido.

Séptimo.- El actor desde el 14.12.2010, subrogación, al igual que el resto de trabajadores transmitidos a REE procedentes de **Endesa** tenía asignada durante la práctica totalidad de su jornada laboral la formación así como, estudio de las normas vigentes realizando alguna otra actividad de forma esporádica - inventarios de Ficheros para gestión de equipos de medida- y concretamente ha realizado los siguientes cursos: 463 B Intro instalaciones transportes; C12 Primeros auxilios; C11 Básico contra incendios-Plan evacuac; C06 Gestión de la prevención; C05 Riesgo eléctrico y gestión descargas; Políticas de seguridad física y de inst.; C13 Riesgos eléctricos en BT; 438 B Definición y criterios mantenimiento.

Asimismo, el actor recibió una valoración desfavorable respecto a su compromiso en la mercantil y el cumplimiento y estudio de normativa.

Octavo.- El acuerdo de garantías ratificado por REE y publicado en el BOE el 6 de noviembre de 2007 cabe destacar que en su art. 13 se establece que: "el personal transferido a resultas de los procesos de reorganización societaria y empresarial de las empresas incluidas en el ámbito funcional del presente acuerdo conservará la integridad de los derechos que viniere disfrutando con anterioridad a la transmisión sea cual fuere su fuente de atribución: legal, convencional o individual". El art. 14 del citado acuerdo garantiza el empleo y la ocupación efectiva de los trabajadores.

Noveno.- La fecha de efectos del despido es el 01.03.2011.



Décimo.- La parte actora no ostenta ni han ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores, si bien se encuentra afiliado a la Asociación Sindical Independiente de la Energía.

Undécimo.- El preceptivo acto de conciliación ante el SEMAC, se celebró el 08.04.2011, sin avenencia.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Que debo desestimar y desestimo, la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Don Vidal , coadyudantes, Federación Estatal de Trabajadores de la Industrias Energéticas de Textil y Asociación Sindical Independiente de la Energía contra las mercantiles Red Eléctrica De España, S.A., y **Endesa** Distribución Eléctrica, S.L., y el Ministerio Fiscal que no comparece, sobre DESPIDO, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del despido, confirmando el mismo, debiendo hacerle entrega al actor de la indemnización consignada por la mercantil Red Eléctrica De España, S.A., en este juzgado que asciende a la cantidad de 122.716,66 euros, cantidad que debe ser abonada por este concepto; asimismo debo absolver y absuelvo a la mercantil **Endesa** Distribución Eléctrica, S.L.; a su vez debo absolver y absuelvo a las demandadas del resto de las pretensiones vertidas en su contra las cuales son expresamente desestimadas.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, al que se adhirió Asociación Sindical Independiente de la Energía, habiendo sido impugnado por la representación procesal de las codemandadas.

CUARTO.- El 19/10/12 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el siguiente 4 de diciembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Sr. Vidal , que venía prestando servicios por cuenta de **Endesa** Distribución Eléctrica (en adelante **ENDESA**), desde el 8/02/88, con categoría profesional de especialista técnico de gestión, el 14/12/10 se integró en la plantilla de Red Eléctrica Española SA (en lo sucesivo REE), por subrogación, como consecuencia del proceso de transmisión de activos de transporte de energía eléctrica de alta tensión, habiéndose pactado con anterioridad al traspaso acuerdo colectivo con las representaciones sindicales en el que se establecían una serie de garantías para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados como consecuencia del proceso de reordenación societaria y reorganización empresarial llevado a cabo en **ENDESA** y sus filiales eléctricas, que fue puesto en conocimiento de REE y aceptado por la mismas.

El 1/03/11, REE notificó al Sr. Vidal y a otros 16 trabajadores más, que al igual que él habían sido subrogados, su despido disciplinario por transgresión de la buena fé contractual materializada en su negativa a seguir y ajustarse a la normativa interna y procedimientos de la compañía, reconociendo la improcedencia de la medida extintiva y consignando a su disposición en tiempo y forma la indemnización legal por despido improcedente.

El trabajador impugnó judicialmente dicha medida extintiva interesando su calificación como un despido nulo por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical en su vertiente de la negociación colectiva, dictándose por el Juzgado de lo Social nº 4 de Las Palmas sentencia desestimatoria de su pretensión, fundando tal pronunciamiento en que no se habían aportado por el demandante indicios de los que poder inferir que su despido constituyera una decisión patronal encaminada a lesionar el derecho constitucional por el mismo alegado como cercenado, encontrándonos ante un despido sin causa que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, solo puede ser calificado como improcedente.

Frente a la anterior sentencia, el trabajador y la organización sindical interviniente en el procedimiento en calidad de coadyuvante suyo, formalizan recurso de suplicación, estructurado en cuatro motivos de impugnación.

Los tres primeros, de revisión fáctica, con amparo procesal en el apartado b del Art. 193 LRJS , pretenden la variación del relato histórico en los siguientes términos:

1) Elevar el salario buto mensual que se establece en el hecho probado primero de 3.230 euros, a la suma de 3.351'26 euros.

2) Añadir seis nuevos párrafos al ordinal sexto con el siguiente texto:

"En fecha 12 de diciembre de 2007, la dirección de la empresa **Endesa** SA y las secciones sindicales de CCOO, UGT y ASIE suscribieron un Acuerdo Marco de Garantías regulador de las condiciones en que debían verificarse las operaciones de reordenación societaria y reorganización empresarial en la empresa **ENDESA** y sus filiales eléctricas. En particular, se regulaban las condiciones aplicables a las transferencias de personal y el régimen de derechos y garantías de los trabajadores afectados por las mismas, en particular, los relativos a su estabilidad en el empleo y al mantenimiento de las condiciones laborales, económicas y de seguridad



social que tuvieran reconocidas por la empresa cedente en el momento de la transmisión. En su artículo 2 las partes le atribuyen expresamente la condición de acuerdo para materias concretas, siendo de aplicación directa y desarrollando la eficacia que legalmente le corresponde, en función de la legitimación ostentada por las partes firmantes. Las partes firmantes se reconocen plena legitimación para negociar el acuerdo, dado que los sindicatos firmantes ostentan la representación mayoritaria en los ámbitos funcional y geográfico a los que se extiende su aplicación. El artículo 3 cifra su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010, si bien a petición razonada de cualquiera de las partes con tres meses de antelación a la fecha de vencimiento, se entenderá automáticamente ampliada su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012. EL Capítulo III del acuerdo intitulado Régimen de Derechos y Garantías establece en su artículo 13, como criterio general, que el personal transferido a resultas de los procesos de reorganización societaria y empresarial de las empresas incluidas en el ámbito funcional del acuerdo conservará la integridad de los derechos que viniera disfrutando con anterioridad a la transmisión, sea cual fuere su fuente de atribución legal, convencional o individual. El artículo 14 enuncia las garantías concretas afectantes al empleo y a la ocupación efectiva. En su punto primero se previene que las empresas en las que se lleven a cabo procesos de reordenación societaria o reorganización empresarial de los previstos en el presente acuerdo garantizarán el empleo y la ocupación efectiva de los trabajadores afectados por los mismos en los siguientes términos: a) en los supuestos en que por razones técnicas, económicas, organizativas, productivas o de cualquier otra naturaleza, los trabajadores transferidos se quedasen sin ocupación efectiva en la empresa de destino, el personal afectado tendrá garantizada la estabilidad en el empleo y la ocupación efectiva mediante la materialización de los siguientes derechos: 1º.- Incorporación a otro puesto equivalente al que viniera desempeñando y propio de su especialidad, área de actividad y grupo profesional o categoría equivalente; 2º.- De no ser posible reincorporarlo a un puesto de trabajo en las condiciones establecidas en el número anterior se le asignará transitoriamente mientras no se produzca su reacoplamiento profesional, otro disponible de la misma área de actividad, sin merma de su retribución apreciada en cómputo anual.

Con fecha 30 de junio de 2010, se materializó la compraventa de instalaciones y activos de transporte de energía eléctrica y alta tensión, entre **Endesa** y Red Eléctrica de España SA, que se formalizó en fecha 1 de julio de 2010. Igualmente se acordó el traspaso de los trabajadores directamente adscritos a aquellas instalaciones.

El día 30 de junio de 2010, la Comisión de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo Marco de Garantías, pactó los Acuerdos de Desinversión de Activos de **Endesa** y Enel a favor de Red Eléctrica Española. En un documento se fijaron los derechos y garantías de los trabajadores afectados por la transmisión de **Endesa** Distribución Eléctrica SL a Red Eléctrica de España SA, así como las obligaciones de **Endesa** en relación a los mismos. En un segundo documento, se regularon las obligaciones incumbentes a Red Eléctrica Española en relación a los trabajadores transferidos.

El artículo 7 del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento e interpretación del Acuerdo Marco de Garantías para **Endesa** SA y sus filiales eléctricas domiciliadas en España relativo a las obligaciones que debe asumir la empresa concesionaria con relación al personal transferido como consecuencia de la transmisión de activos de transporte de **Endesa** Distribución Eléctrica SL a Red Eléctrica de España SA., titulado estabilidad en el empleo, establece una serie de derechos y garantías ordenados a que los trabajadores afectados por la transmisión conserven sus puestos de trabajo ante eventualidades extintivas de naturaleza objetiva.

El artículo 1 del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo Marco Único de garantías para **Endesa** SA y sus filiales eléctricas domiciliadas en España por el que se establecen los derechos y garantías de los trabajadores afectados por la transmisión de activos de **Endesa** Distribución Eléctrica SL a Red Eléctrica de España SA y las obligaciones de aquella con relación a los mismos contiene también una cláusula de estabilidad en el empleo para los trabajadores transferidos.

Los Acuerdos de Desinversión de Activos de **Endesa** fueron puestos en conocimiento de Red Eléctrica de España SA, quien los asumió y ratificó en su integridad en fecha 12 de noviembre de 2010".

3) Adicionar un nuevo ordinal numerado como octavo bis, con el siguiente texto: "El Presidente de Red Eléctrica de España (REE), Sr. Jacinto , en la Junta de Accionistas celebrada el 13 de Abril de 2011 (pasaje de 1 hora, 9 minutos y 38 segundos de la grabación de la Junta General de Accionistas que está colgada en la página web de la empresa demandada, aportada por la parte actora como documento número 16 (folio 236), a preguntas de un accionista acerca de los despidos de Baleares y Canarias procedentes de **Endesa** Distribución Eléctrica, respondió lo siguiente: "REE No reduce el empleo en Baleares y Canarias, sino que lo aumenta en 41 puestos de trabajo, que es cierto que en esas personas que se transfirieron había personas que no encajaban en las necesidades de Red Eléctrica a las que nos hemos subrogado en todas las condiciones que tenían en su empresa de origen, les hemos respetado todos sus derechos, todos, muy superiores a los que tenían en nuestra plantilla, lo digo de paso, a pesar de todo, lo que evidentemente una empresa tiene que hacer es gestionar sus recursos y los tiene que gestionar cumpliendo todos sus compromisos y los hemos cumplido, pero no



podemos ir más allá, porque cumpliendo todos nuestros compromisos tenemos el derecho de ajustar nuestros recursos a nuestras necesidades".

El cuarto motivo, de censura jurídica, por la vía del apartado c del Art. 193 LRJS , acusa la infracción de los Arts. 179.2 LPL y 28 CE , en relación con la jurisprudencia ordinaria y constitucional que cita en el escrito de formalización al desarrollar el motivo.

El recurso del trabajador ha sido impugnado por **ENDESA** y REE.

SEGUNDO.- A) En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS (Ley 36/11), que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL , la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación (SSTS 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional (SSTC 105/08 , 218/06 , 230/00), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto (STS 16/04/04 , RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09)

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas (STS 30/06/08 , RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico (SSTS 22/12/11, Rec. 216/10)

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar un nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho

B) Conforme a los criterios expuestos, la segunda variación fáctica propugnada, enderezada a dar entrada en el factum al contenido extractado del acuerdo marco de garantías (BOE 6/11/07) así como del de la Comisión



de Seguimiento de junio de 2010 (BOE 19/08/10), no puede prosperar, por cuanto no aporta dato fáctico alguno adicional de interés para la resolución del litigio adicional a los que ya constan en la versión judicial de los hechos, en cuyo ordinal quinto se deja expresa constancia de que la subrogación de los 60 trabajadores transferidos de **ENDESA** a REE, entre los que se encontraba el demandante, está sujeta a los acuerdos firmados en aplicación de lo dispuesto en el Art. 6.2 del Acuerdo Marco de Garantías publicado en el BOE de 6 de Noviembre de 2007, los cuales fueron ratificados y aceptados por REE mediante acuerdo suscrito el 1 de julio de 2010, entre **ENDESA** y REE en los términos que constan en el documento nº 7 apartado a del ramo de prueba de la demandada REE, que se da por reproducido en su integridad, así como el resto de los acuerdos mencionados, con lo que, la Juez a quo mediante la técnica de la remisión ya incorpora a la probanza el texto de los indicados pactos colectivos, que, por lo demás, no tienen naturaleza fáctica, sino de norma jurídica, motivo por el que ni siquiera su contenido ha de formar parte del relato histórico, sino que debe figurar en la fundamentación jurídica.

Por el contrario, debemos estimar la solicitud de modificación al alza del salario establecido en el hecho probado primero fijando su importe en la cantidad de 3.351'26 euros al mes, por cuanto los recibos salariales del demandante correspondientes a los meses de febrero de 2011, en el que se aplica la correspondiente revisión salarial, y de abril de 2010 en el que se abona la paga de eficiencia, que son los documentos en que se apoya dicha petición revisora, evidencian inequívocamente, que el salario bruto mensual actualizado con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias que venía percibiendo el trabajador en la fecha del despido, más el promedio de lo abonado en el año previo al cese por paga de eficiencia, alcanza la referida suma y no la de 3.230 euros que equivocadamente se refleja por la juzgadora a quo en el ordinal primero.

También acogeremos la pretensión de enriquecer la narración judicial con el contenido de la respuesta del Presidente de REE en la Junta de Accionistas de 13 de Abril de 2011 a la pregunta formulada por un accionista respecto a los despidos de trabajadores procedentes de **Endesa** en Baleares y Canarias, pues dichos datos fácticos se desprenden de manera concluyente del documento obrante al folio 236, y no resultan contradichos por otros medios de prueba, derivando la conveniencia de añadir tales hechos a la relación judicial, de que, con independencia de la valoración jurídica que nos merezcan, los mismos hacen referencia a elementos fácticos alegados por la recurrente tanto en la instancia como en el recurso como sustento de su pretensión de calificación del despido enjuiciado como nulo por considerarlos expresivos de la causa realmente motivadora de la medida extintiva, y además permiten a las partes acreditar la eventual contradicción en caso de formalizarse recurso de casación unificadora y disponer en dicha fase procesal de los elementos fácticos precisos para basar en dicho trámite los pertinentes motivos de censura jurídica (SSTS 19/01/98, RJ 997 ; 8/10/01 , RJ 1423)

TERCERO.- Desde la perspectiva del derecho aplicado, frente al criterio de la Magistrada de Instancia que desechó la solicitud de calificación del despido del actor como nulo por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical en su vertiente de la negociación colectiva, basándose para ello en que no se habían aportado por el trabajador indicios de que la decisión extintiva hubiera tenido por finalidad cercenar el indicado derecho constitucional, la recurrente defiende que concurren elementos claramente indiciarios de que el cese del Sr. Vidal y sus otros 15 compañeros de trabajo en idéntica situación a la suya ha respondido al exclusivo propósito de lesionar el derecho a la negociación colectiva que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, mediante una conducta dirigida de manera franca y decidida a eludir la efectividad de los acuerdos colectivos de garantías, que impiden los despidos por causas objetivas, pues han sido circunstancias de tal naturaleza y no las alegadas en la carta de despido las que han motivado la extinción del contrato de trabajo, sin que por parte de la empresa demandada se haya articulado prueba alguna que permita neutralizar dicho panorama indiciario poniendo de manifiesto la concurrencia de causas ajenas y extrañas al indicado propósito lesivo del citado derecho fundamental que objetiva y razonablemente justifiquen la medida extintiva adoptada.

A) 1.- Cuando se invoca la lesión de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, desde la STC 38/81 , copiosa y unánime doctrina constitucional, de la que son muestra, entre otras muchas, sus sentencias 10/11 de 28 de febrero, 2/09 de 12 de enero y 125/08 de 20 de octubre , ha establecido los siguientes criterios respecto a las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, que tienen reflejo legal en los Arts. 96 y 179.2 LPL :

a) Partiendo de la especial dificultad de probar la lesión de derechos fundamentales que normalmente se materializa en conductas enmascaradas y ocultas bajo una apariencia de legitimidad, y de la situación de especial privilegio de los derechos fundamentales y libertades públicas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para garantizar su adecuada protección, se establece una modulación o flexibilización de la carga de la prueba que normalmente recae sobre el demandante, exigiéndosele solo la aportación de indicios de que se ha producido una lesión del derecho fundamental, y una agravación de la que pesa sobre el demandado, al que,



una vez cumplido el anterior presupuesto, corresponde la aportación de una justificación objetiva y razonable suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

b) Así, corresponde al trabajador aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, estando dirigido dicho principio de prueba a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél.

Indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión, admitiéndose diversos grados de intensidad en tal prueba indiciaria, de modo que al efecto tienen aptitud probatoria, tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la agresión del derecho fundamental, como aquellos otros que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar más fácilmente neutralizables, sean de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de que la vulneración se ha producido.

Pero, en cualquier caso, deberá superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo, si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probandi al demandado.

Cuando la sospecha o apariencia de la violación del derecho fundamental se pretende hacer descansar en una inferencia derivada de la relación entre diversos hechos, será exigible una conexión lógica entre todos ellos que encuentre fundamento en algún nexo causal.

c) Sólo una vez que resulte cumplido ese primer e inexcusable deber por parte del demandante, 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.

Se trata de una auténtica carga probatoria que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales, exigiéndose, en definitiva, que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, neutralizando los indicios de que aquélla ocultaba la lesión de un derecho fundamental del trabajador.

Como consecuencia de ello, la ausencia de prueba trasciende el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador.

2.- La anterior doctrina constitucional ha sido recogida por la Jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS en innumerables sentencias (14/04/11, Rec. 164/10 ; 22/12/09, Rec. 286/09 ; 28/01/09, Rec. 5706/08 ; 20/01/09, Rec. 1927/07) y también por esta Sala en las suyas de (Rec. 598/12) , 15/05/12 (Rec. 1254/11) , 31/10/11 (Rec. 1095/11) y 28/09/11 (Rec. 830/11) .

B) En lo que se refiere al derecho fundamental a la libertad sindical, la jurisprudencia ha establecido los siguientes criterios:

1.- La faceta individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical, sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores. En consecuencia, dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1. CE se encuadra, el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una «garantía de indemnidad» que veda «cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores», de modo que, el indicado derecho fundamental queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda «perjudicado» por el «desempeño legítimo de la actividad sindical. (SSTC 191/98 , 74/98 ; 87/98 ; 17/96)

Desde tal punto de vista individual, las facultades que, en su vertiente organizativa y de actividad, integran el derecho de libertad sindical tienen, en principio, como titulares a los afiliados a los sindicatos. Sin embargo, este derecho no puede ser entendido de forma que se excluya en todo caso de la titularidad del derecho de actividad sindical a los trabajadores no afiliados a un sindicato, sino que cuando la actividad de un sindicato tiene proyección externa y se dirige a todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, el derecho constitucional a la libertad de acción sindical debe proteger a todos los trabajadores que participen en la misma, pues de no entenderse así el alcance del art. 28.1 CE , no sólo se dejaría desprotegidos a los trabajadores, sino que,



indirectamente, se afectaría de forma grave a los propios sindicatos y a las funciones que la Constitución les reconoce, puesto que las actividades no declaradas ilícitas dirigidas a todos los trabajadores -que son, sin duda, las de mayor relieve-, podrían verse frustradas al no ofrecer a todos los destinatarios la referida garantía constitucional. Por ello, debe quedar comprendida dentro del ámbito de tutela del Art. 28 CE, la actividad sindical de aquellos trabajadores que siguiendo una actividad no declarada ilícita programada o promovida por asociaciones sindicales o en las que éstas tengan un particular interés no estén afiliados a las mismas, vulnerando el indicado derecho fundamental cualquier acción de represalia o sanción frente a tales conductas (STC 134/94)

2.- En su aspecto colectivo, el referido derecho constitucional no se agota en los aspectos meramente organizativos o asociativos expresamente aludidos en el Art. 28 CE, sino que también comprende los derechos de actividad relativos a los medios de acción necesarios para que el sindicato pueda cumplir las funciones a las que es llamado por el art. 7 CE, [SSTC 70/1982, 39/1986, 127/1989, 30/1992], correspondiendo su titularidad a las organizaciones sindicales y no a otros sujetos colectivos como los comités de empresa o delegados de personal (SSTC 118/83, 197/90, 95/96).

3.- Más singularmente, en lo relativo al derecho negociación colectiva (Art. 37.2 CE), en tanto en cuanto constituye un medio de acción sindical que contribuye a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que está llamado por la Norma Fundamental, forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, como así lo reconoce expresamente el artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. (SSTC 184/91, 105/92)

El ámbito de lo constitucionalmente protegido dentro del contenido amplio de lo que puede cubrir el concepto de negociación colectiva, comprende el derecho a participar activamente en la negociación en cuanto manifestación de aquel derecho a la actividad sindical, y se extiende también a la ulterior fase de aplicación de lo convenido en los casos de desconocimiento frontal y abierto por parte de la empresa de lo dispuesto en un Convenio Colectivo en cuanto ello supone la desvirtuación total o completa del resultado de aquella negociación (SSTC 105/92, 208/93, 107/00 y 225/01 ; SSTC 18/04/94, RJ 3254 ; 26/07/95, RJ 6342 ; 26/06/98, RJ 5536 y 11/06/03, RJ 05/6360), habiendo declarado la citada jurisprudencia ordinaria y la constitucional lesivas del derecho fundamental a la libertad sindical en su aspecto de la negociación colectiva, las conductas patronales unilaterales o que por medio de ofertas de pacto individual intentaron dejar sin efecto las previsiones de un Convenio Colectivo estatutario, considerando que actuaciones de tal naturaleza eran equiparables en sus consecuencias a la propiamente impeditiva de la negociación en cuanto que impedían con su menosprecio de lo pactado la actuación sindical que aparecería sólo formalmente aceptada.

C) Las premisas fácticas de las que hemos de partir para resolver el motivo, conforme al relato histórico de la sentencia de instancia con la ampliación que hemos introducido en esta fase procesal, son las siguientes:

1) Como consecuencia de la transmisión por **ENDESA** a REE de los activos e instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión, esta última incorporó a su plantilla mediante subrogación a un total de 60 trabajadores con efectos de mediados de diciembre de 2010.

2) El personal afectado por la transferencia hasta el mes de febrero de 2012 realizó actividades de formación y estudio de la normativa vigente habiendo desarrollado esporádicamente alguna otra labor (inventarios de ficheros para gestión de equipos de medida), recibiendo el demandante una valoración desfavorable respecto a su compromiso en la mercantil y estudio de la normativa.

3) El 1/03/11 REE procedió al despido disciplinario del actor por la causa prevista en el Art. 54.2.d ET, como consecuencia de su negativa a seguir y ajustarse a la normativa interna y procedimientos de la compañía que le fueron transmitidos y comunicados desde su incorporación, habiendo reconocido la empresa en la misma fecha la improcedencia de la medida extintiva, consignando judicialmente a su disposición al día siguiente la correspondiente indemnización.

4) En fechas coetáneas al cese del demandante, REE procedió al despido de otros 16 trabajadores transferidos de **ENDESA**, alegando los mismos motivos disciplinarios y reconociendo igualmente su improcedencia.

5) El Presidente del Consejo de Administración de REE en Junta General de 13/04/11, señaló, en relación al despido de dichos trabajadores que era cierto que entre el personal transferido había personas que no encajaban en las necesidades de Red Eléctrica a las que se había subrogado en todas las condiciones que tenían en su empresa de origen, respetándoles todos sus derechos, muy superiores a los que tenía su plantilla, a pesar de todo lo que una empresa tiene que hacer es gestionar sus recursos cumpliendo con todos sus compromisos, y se han cumplido pero no podemos ir más allá, porque cumpliendo todos nuestros compromisos tenemos el derecho a ajustar nuestros recursos a nuestras necesidades y no podemos asumir por mucho que venga en el proceso con nuestros activos, actividades, especialidades que no se corresponden



con lo que nosotros necesitamos, esa es la realidad y es por otro lado, un proceso de discusión laboral ordinario que tampoco hay que sacarlo de su contexto.

6) Con anterioridad a operarse el traspaso de activos y la subrogación de personal REE ratificó y aceptó los acuerdos colectivos suscritos por **ENDESA** y la representación sindical en los que para los trabajadores subrogados se establecían una serie de medidas encaminadas a garantizar su estabilidad en el empleo.

Desde la perspectiva jurídica, son tres las razones que nos llevan a descartar de plano el planteamiento de la recurrente y a convalidar el criterio judicial que ha entendido que el despido del demandante no vulneraba el derecho fundamental del trabajador a la libertad sindical en su faceta de la negociación colectiva:

a) El trabajador carece de legitimación para impetrar la tutela de un derecho constitucional cuya titularidad no ostenta, al ser solo los sindicatos - a los que la Constitución otorga un protagonismo singular como mediadores de las relaciones laborales - los titulares del derecho a la libertad sindical a la hora de defender la primacía de la autonomía colectiva frente a eventuales conductas de corte antisindical (STC 74/96 de 30/04)

b) Aunque efectivamente las razones disciplinarias invocadas en la carta de despido no son veraces, como lo revela el que la propia REE haya reconocido su improcedencia, y alegando idéntico motivo haya extinguido el contrato de trabajo de otros 16 empleados subrogados, reconociendo igualmente su carácter improcedente, dichas circunstancias, lo único que evidencian es que las indicadas extinciones contractuales carecen de causa que las justifique, pero ello no permite inferir ni siquiera por vía presuntiva que la causa real de tales despidos sea objetiva ex Art. 52.c ET , ni tal conclusión se extrae de las manifestaciones del Presidente de la compañía en la Junta General de accionistas de 13 de abril, que no indicó que las verdaderas causas de tales ceses fueran de tal naturaleza, sino que para justificar tales medidas extintivas apeló al derecho empresarial a que sus recursos humanos se adaptasen a sus necesidades, a las que no se ajustaban ciertas actividades y especialidades, sin que tales expresiones, por su significación, sean equiparables ni reconducibles al concepto legal de causas económicas, técnicas organizativas o de producción del Art. 51 ET , sino que más bien parecen hacer referencia a que el perfil y cualificación profesional de los trabajadores despedidos no se acomodaba a las exigencias de la actividad que debían desempeñar en la compañía.

c) El Acuerdo de la Comisión de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo Marco de Garantías de 30/06/10 (BOE 19/08/10) en el que se establecen los derechos y garantías de los trabajadores afectados por la transmisión de activos de **ENDESA** a REE y las obligaciones que debía asumir la cesionaria con relación al personal transferido como consecuencia de la transferencia, contiene las siguientes previsiones:

Artículo 6.º Garantías de aplicación general

1. Ambas partes convienen en ratificar la aplicación, para los trabajadores comprendidos en el ámbito personal del presente acuerdo, del Acuerdo Marco de Garantías de 12 de septiembre de 2007. Todas las citas que en el mismo se recogen con relación a **Endesa** S.A. o al Grupo **Endesa** han de entenderse referidas a la Empresa adquirente o al Grupo de Empresas de la adquirente respectivamente.

2. En consecuencia, la Dirección de la Red Eléctrica de España adoptará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones económicas, laborales, de seguridad social y de previsión social complementaria que **Endesa** Distribución Eléctrica tiene con respecto a los trabajadores transferidos con independencia de que las mismas deriven directamente de la empresa cedente o de procesos de segregación precedentes y, en particular, las siguientes:

a) El mantenimiento de los pactos acordados en el marco de los EREs y/o Convenios colectivos vigentes o prorrogados, tanto en lo relativo a las condiciones económicas y sociales derivadas de los compromisos de prejubilación como en lo referente a los compromisos de renovación de plantillas; igualmente el mantenimiento de los acuerdos específicos de aplicación en cada ámbito.

b) La plena vigencia, hasta su sucesión por vía de revisión, de los Convenios Colectivos que hasta el momento del cambio de control en la gestión societaria y empresarial venían aplicándose a los trabajadores afectados.

c) Las obligaciones de complemento de pensiones y de planes de pensiones formalizados.

d) El mantenimiento de los derechos y garantías reconocidos en contrato de trabajo, pacto individual o colectivo de los trabajadores afectados en el momento de producirse la venta de los activos.

e) El mantenimiento como garantía ad personam, en el supuesto de que los Convenios colectivos sucesivos establecieran condiciones que resultaren menos favorables para los trabajadores afectados, de todas y cada una de las condiciones económicas, de Seguridad Social y Previsión Social Complementaria que resultaren más favorables del Convenio colectivo de origen, las cuales serán revalorizables en los términos que se pacten



en Convenio, y no absorbibles ni compensables salvo que esta fuera la naturaleza que ab initio tuvieran o que el propio Convenio establezca su compensación o absorción.

3. La garantía prevista en la letra a) del numero anterior estará vigente hasta la plena materialización de sus efectos jurídicos. Las previstas en las letras c), d) y e) del número anterior tendrán una vigencia indefinida.

Artículo 7.º Estabilidad en el empleo.

1. Si por razones económicas, productivas, organizativas ó técnicas, una empresa receptora de personal transferido como consecuencia de las operaciones incluidas el ámbito funcional del presente acuerdo, adoptara la decisión de concluir definitivamente las actividades de un centro de trabajo ó de alguna de sus unidades autónomas de producción, entendiéndose como tales las así definidas en el artículo 44 del E.T ., o planteara un expediente de regulación con afectación sobre el volumen de empleo, a los trabajadores transferidos por **Endesa** que se vieses afectados por cualquiera de estas decisiones empresariales le serán de aplicación las siguientes normas:

a) El personal afectado tendrá derecho a incorporarse en otro centro de trabajo de la misma empresa.

b) De no ser posible la incorporación en los términos previstos en la letra anterior, los trabajadores tendrán derecho a incorporarse en otro centro de trabajo de otra empresa participada mayoritariamente por la compradora en el Estado Español, y con carácter preferente dentro de las Islas, siempre que, en ambos casos, se trate de centros de trabajo con actividad perteneciente al sector eléctrico.

c) La recolocación a que se refieren las letras anteriores tendrá lugar en puesto de trabajo equivalente al que viniera desempeñando y propio de su grupo profesional. De no ser esto posible, se les asignará transitoriamente, otro disponible de características similares, sin merma de sus retribuciones, apreciadas en cómputo anual, y sin menoscabo de sus derechos profesionales.

d) La incorporación a que se refieren las letras anteriores tendrá lugar en centros de trabajo que no supongan, para los trabajadores afectados, cambio de residencia, salvo que se constate la inexistencia de puesto de trabajo en el lugar de residencia, en cuyo caso se estará a las reglas previstas en la letra «e» siguiente.

e) Constatada la inexistencia de puesto de trabajo en la localidad de origen, la incorporación a puesto de trabajo que comporte cambio de residencia se sujetará a las reglas siguientes:

1. Acreditación fehaciente por la Dirección de la Empresa de la inexistencia de puesto de trabajo en el lugar de residencia. A estos efectos, se facilitará a la Representación Social la información correspondiente.

2. Acreditada la inexistencia de puesto de trabajo en el lugar de residencia, la incorporación a un puesto que implique movilidad geográfica podrá ser temporal o definitiva. En los supuestos de cambio definitivo, este requerirá acuerdo previo con la representación de los trabajadores y de no mediar acuerdo se estará a lo previsto en el apartado «3» siguiente.

3. El trabajador que, pasados dos años, no fuere reincorporado a un puesto de trabajo de su lugar de residencia de origen, podrá solicitar la rescisión de su contrato de trabajo al amparo de lo establecido en el artículo 40.1 del Estatuto de los Trabajadores , con derecho a percibir la compensación económica prevista, para los supuestos de baja voluntaria incentivada, en el Plan Voluntario de Salida del Grupo **Endesa** de 25 de octubre de 2000, pudiendo además solicitar su incorporación a la Bolsa de Empleo de **Endesa** en los términos previstos en el artículo 1 del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento e Interpretación del Acuerdo Marco de Garantías para **Endesa**, SA y sus filiales eléctricas domiciliadas en España por el que se establecen los Derechos y Garantías de los trabajadores afectados por la transmisión de activos de **Endesa** Distribución Eléctrica S.L. a Red Eléctrica de España S.A. y las obligaciones de aquella con relación a los mismos de 30 de junio de 2010 (Acuerdo **Endesa**).

f) Los trabajadores transferidos que se encuentren incluidos en la relación de afectados por el Plan Voluntario de Salidas (PVS) y que cumplan 50 o más años antes del 1 de enero de 2011 podrán acogerse a la situación de prejubilación en los mismos términos y condiciones que se establecen en el PVS del Grupo **Endesa** de veinticinco de octubre de dos mil, para las salidas por prejubilación.

A los trabajadores prejubilables, tanto sea por aplicación del supuesto previsto en el párrafo anterior como de cualesquiera otros ERES en los que se haya subrogado la empresa cesionaria como consecuencia de la transmisión, no les será de aplicación lo previsto en el número 3 de la letra «e» anterior debiendo garantizárseles un puesto de trabajo en la misma hasta la fecha de cumplimiento de los requisitos de acceso a la prejubilación.

g) En aquellos supuestos en los que no fuere posible la recolocación conforme a lo previsto en el presente artículo, se acordarán con la representación de los trabajadores fórmulas de salida pactadas de los excedentes de personal.



h) Con carácter previo a la incorporación en la Bolsa de Empleo prevista en los apartados 4 y 10 del artículo 1, del Acuerdo **Endesa**, el Grupo **Endesa** podrá solicitar que se acredite suficientemente el cumplimiento por la empresa cesionaria de todos los requisitos señalados en los puntos anteriores.

2. La garantía de estabilidad en el empleo a que hace referencia el presente artículo y los derechos vinculados a la misma tendrán carácter indefinido.

Artículo 8.º Compromisos en materia de ERES y Pensiones.

1. La empresa cesionaria o cualquiera de las empresas de su Grupo a las que se transfiera el personal afectado por el proceso de desinversión a que se refiere el presente Acuerdo, se compromete a continuar realizando las dotaciones anuales correspondientes a las provisiones en fondo interno entre ellas, si procediera, las relativas a los expedientes de regulación de empleo que afectan a la plantilla, y estas últimas garantizando las indemnizaciones a que se tuviera derecho, una vez producida la prejubilación, mediante la figura de aval bancario que en la actualidad se viene utilizando en **Endesa**. Así como suscribir los instrumentos de previsión necesarios, o adaptar los ya existentes, para la incorporación de los compromisos por pensiones correspondientes a los trabajadores transferidos, incluidos los contenidos en los correspondientes planes de reequilibrio, para lo que **Endesa** se compromete a colaborar en lo necesario.

2. En tanto no se hayan adaptado los compromisos por pensiones al Plan de Pensiones de Red Eléctrica, en las mismas condiciones que tiene en el Plan de Pensiones de **Endesa**, y durante un plazo máximo de 12 meses, los compromisos con los trabajadores transferidos permanecerán cubiertos temporalmente por los instrumentos de previsión social actualmente establecidos por **Endesa** o la empresa del Grupo **Endesa** que, en cada caso, corresponda, comprometiéndose la empresa cesionaria a abonar a **Endesa**, o a la empresa del Grupo **Endesa** que en cada caso corresponda, las cantidades que hayan sido aportadas a tal efecto.

Atendiendo a la literalidad del indicado acuerdo colectivo, aunque como mera hipótesis de trabajo admitiésemos la tesis de la recurrente de que la causa real del despido del demandante y de los otros 16 trabajadores subrogados hubiera sido objetiva del Art. 52.c ET, y de que dicha conducta patronal ha comportado un incumplimiento de las obligaciones que para REE instaura la citada norma convencional con la consiguiente contravención de los derechos en materia de estabilidad en el empleo reconocidos en el mismo a los trabajadores cedidos, tampoco en tal caso, la decisión extintiva enjuiciada constituiría expresión de una acción empresarial encaminada a dejar vacío de contenido y a desconocer abierta y frontalmente las condiciones laborales del personal transferido previamente pactadas mediante la autonomía colectiva lesiva del derecho fundamental a la libertad sindical, sino que, a lo sumo resultaría expresiva de una posible inobservancia del pacto colectivo fruto de una determinada exégesis de sus previsiones, cuya interpretación admite diversos sentidos, por cuanto de su texto no cabe extraer de modo indubitado y concluyente, como defiende la parte recurrente, que el mismo establezca una tajante prohibición de que la empresa cesionaria pueda acordar extinciones individuales de contratos de trabajo de los trabajadores subrogados amparadas en el Art. 52.c ET, pues el derecho a la recolocación en las condiciones establecidas y subsidiariamente a la salida mediante fórmulas pactadas con los representantes de los trabajadores que contempla el Art. 7, viene referido, en su punto 1, a los supuestos en que por causas económicas, productivas, organizativas ó técnicas la empresa receptora de personal adoptara la decisión de concluir definitivamente las actividades de un centro de trabajo ó de alguna de sus unidades autónomas de producción o planteara un expediente de regulación con afectación sobre el volumen de empleo, y no genéricamente a cualquier despido objetivo individual ex Art. 52.c ET.

En consecuencia, y a la luz de lo expuesto, se impone la desestimación del motivo, y, por su efecto, del recurso, y la confirmación de la sentencia recurrida.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS (L 36/11), la desestimación del recurso no lleva aparejada la condena en costas a la parte recurrente al disfrutar la misma del beneficio de justicia gratuita.

QUINTO.- A tenor del Art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

FALLAMOS

Se desestiman los recursos de suplicación interpuestos por D. Vidal, representado por el Letrado D. Álvaro Hernando de Larramendi Samaniego, y Asociación Sindical Independiente de la Energía, representada por el Letrado D. Alberto Castillejo León, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Las Palmas de fecha 9/03/12 dictada en Autos nº 355/11, confirmando la misma en su integridad.



Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en la entidad de crédito de BANESTO c/c nº 3537/0000/37/1428/12, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: 0030-1846- 42-0005001274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y librese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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