



Roj: **STS 4447/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4447**

Id Cendoj: **28079140012013100608**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2013**

Nº de Recurso: **2350/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 3213/2012,**
STS 4447/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Guerrero Castro en nombre y representación de Rubén contra la sentencia dictada el 24 de mayo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2386/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, en autos núm. 757/10, seguidos a instancias del ahora recurrente contra SERVINFORM SA, CAJASOL, CAYMASA, CMS COMPAÑIA MEDIOS Y SERVICIOS sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido CAJASOL representada por el procurador Sr. García Montes.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. María Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9-03-2011 el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.-D. Rubén ha venido prestando servicios para Servinform desde 2/10/06, con categoría profesional de teleoperador y salario de 42,23 euros/día. La prestación de servicios se produjo en virtud de contrato para obra o servicio determinado cuyo objeto era "soporte proyecto de gestión de identidades CAU Caja San Fernando".

2º.- La relación laboral del actor se regía por el Convenio Colectivo de Contac Center.

3º.- Cajasol tiene su origen en la fusión, el 21/5/07, del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla y Caja Provincial San Fernando de Sevilla y Jerez.

4º.- Desde el inicio de su relación laboral el actor realizó su trabajo en las dependencias de Cajasol, en el Departamento de Instalaciones y Mantenimiento. Sus funciones consistían en solventar incidencias en la red informática y en los cajeros automáticos. Estas mismas funciones eran desarrolladas por empleados de Cajasol.

5º.- Las órdenes de trabajo las daba personal de Cajasol, que era también el que resolvía las dudas que pudieran surgir en el desarrollo del trabajo. La aplicación informática y los equipos informáticos que el actor utilizaba eran de Cajasol. Las vacaciones y horarios eran coordinados con el resto de compañeros de Cajasol que era quien las autorizaba. Personal de Servinform gestionaba las nominas y permisos del actor.



6º.- Cajasol y CMS tenían suscrito contrato para la prestación de servicios informáticos y de atención telefónica para el Centro de Atención de Usuarios. CMS suscribió, a su vez, contrato con Servinform para la prestación de los mencionados servicios.

7º.- En el mes de julio 09 el actor fue trasladado a instalaciones de Caymasa. A partir de esta fecha, el actor no recibió órdenes de Cajasol ni tuvo contacto alguno con esta entidad. Los trabajadores de Servinform tenían un responsable de su empresa y un coordinador de Caymasa, que era el que organizaba y distribuía el trabajo y servía de enlace con Cajasol.

8º.- El 1/4/2010, si bien se firmó el 1/1/2010, entró en vigor contrato suscrito entre Cajasol y Caymasa. El nuevo contrato suponía una reducción de gastos respecto del anterior con CMS. Caymasa suscribió contrato con CMS que, a su vez, lo suscribió con Servinform.

9º.- En el mes de abril de 010 CMS comunico a Servinform la rescisión del servicio. El actor era el trabajador de Servinform que tenía menor antigüedad en la empresa. En diciembre 010 finalizó la subcontrata con CMS

10º.- Con anterioridad a este procedimiento, en fecha exacta que no consta, el actor formuló demanda declarativa, a fin de que se declarara la existencia de cesión ilegal. El 15/6/09 el Juzgado nº 5 dictó sentencia, que se encuentra recurrida, por la que declaró la existencia de cesión ilegal y el derecho del actor a adquirir la condición de trabajador fijo en Cajasol desde el inicio de la cesión ilegal.

11º.- El 19/4/2010, con efectos de 19/5/2010, Servinform remitió al actor carta de despido por causas objetivas. Se da por reproducida la citada carta obrante al folio 124. La empresa no puso a disposición del trabajador la indemnización legal. El 21/5/2010 consignó en la cuenta del Juzgado la suma de 3.026,04 euros en concepto de indemnización.

12º.- Intentado sin efecto el preceptivo acto de conciliación se presentó la demanda origen de los presentes autos."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda formulada por D. Rubén contra SERVINFORM S.A. declarando nulo el despido del actor y condeno a la demandada a que lo readmita en su puesto de trabajo con abono de los salarios de tramitación que procedan. Con absolución de CAYMASA, CAJASOL, y CMS COMPAÑIA MEDIOS Y SERVICIOS SA de la acción contra ellos ejercitada.

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Rubén ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 24-05-2012, en la que consta el siguiente fallo: "Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Rubén, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla en sus autos núm. 757/10, en los que el recurrente fue demandante contra SERVINFORM S.A., CAJASOL, CAYMASA, CMS COMPAÑIA MEDIOS Y SERVICIOS, y como consecuencia confirmamos dicha sentencia."

TERCERO.- Por la representación de D. Rubén se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 19-07-2012, en el que se alega vulneración del art. 24 CE, en relación con los arts. 26 y 108.3 LRJS. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. Canarias de 15 de abril de 2001(R-43/01).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 31-01-2013 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10-07-2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurso del trabajador que ahora resolvemos combate la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 24 de mayo de 2012 (rollo 2386/2011), que confirma la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Sevilla, en la que sorprendentemente no figura la fecha, dictada en los autos 757/2010.

La sentencia de instancia estima la demanda de despido del trabajador y declara la nulidad de la decisión empresarial extintiva adoptada al amparo del art. 52 c) del Estatuto de los trabajadores (ET).

2. El actor pretendía en su demanda que el despido se declarara nulo o, subsidiariamente, improcedente; y, en relación con la pretensión de nulidad esgrimía, a su vez, dos motivos distintos. El primero de ellos era la



vulneración por parte de la empresa de la garantía de indemnidad del art. 24 CE ; el segundo, el incumplimiento de los requisitos formales del art. 53 ET .

La sentencia del Juzgado analiza en primer lugar la pretensión de tutela del derecho fundamental (Fundamento de Derecho tercero) y, tras razonar sobre la doctrina constitucional en torno a la distribución del gravamen probatorio y explicitar la aplicación de la misma al caso, la Sra. Magistrada de instancia concluye que no cabe apreciar la vulneración denunciada.

Siguiendo con el planteamiento de la demanda, la sentencia del Juzgado examina las formalidades del despido objetivo y, a la luz del art. 53 ET -en la redacción vigente en el momento del despido-, resuelve que la empresa ha incumplido las mismas y, por consiguiente, declara la nulidad del despido.

3. El trabajador recurrió en suplicación solicitando que la nulidad del despido se fijara en atención a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La sentencia de la Sala de Sevilla desestimó el recurso porque, a su juicio, "el despido nulo es una categoría única y unitaria, al margen de que sus causas sean diversas". Por ello considera que "nada hay que decir" sobre la cuestión de la represalia porque el pronunciamiento acabaría siendo el mismo.

4. Se alza ahora el trabajador en casación para unificación de doctrina aportando, como sentencia referencial, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Tenerife), de 15 de abril de 2001 (rollo 43/2001).

Se trataba allí también de unos despidos objetivos declarados nulos en la instancia por no haberse puesto a disposición de los trabajadores la indemnización procedente. Eran también los trabajadores los que recurrían en suplicación para lograr que la nulidad de los despidos fuera declarada en razón a la vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 24 CE . La Sala canaria, partiendo de la constatación de que la sentencia del Juzgado al declarar la nulidad de los despidos no había garantizado el derecho de indemnidad invocado por los actores, analiza el mismo y acaba estimando el recurso con el resultado de mantener el pronunciamiento de nulidad de los despidos aunque por esa causa, distinta de la que había fundamentado el fallo del Juzgado.

5. Entendemos que concurre la contradicción necesaria exigida por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). La cuestión nuclear en ambos supuestos estriba en decidir si el pronunciamiento sobre la lesión de los derechos fundamentales invocados por la parte actora debe hacerse en todo caso, aun cuando el despido pueda ser declarado nulo por razón de defectos de forma. Y, mientras la sentencia recurrida rechaza la necesidad de pronunciarse al respecto al haberse alcanzado ya la nulidad del despido por el sentido del fallo de instancia, la de contraste entra a analizar la nulidad por razón de la vulneración de la garantía de indemnidad, pese a haberse aceptado la nulidad en la instancia por defectos formales.

6. No nos hallamos ante una cuestión nueva, como señala el informe del Ministerio Público, pues lo que ahora se plantea en casación unificadora constituyó el núcleo de la pretensión del recurso de suplicación y, como se ha dicho, fue objeto de análisis y razonamiento en la sentencia del Juzgado.

Y aun cuando así lo califica el recurrente en su escrito de interposición, tampoco se trata de cuestión de incongruencia omisiva "strictu sensu" que, como alega el Ministerio Fiscal, impida apreciar la contradicción, puesto que tanto en la sentencia del Juzgado, como en la de suplicación se hacen pronunciamientos sobre la pretensión del trabajador relativa a la nulidad por anticonstitucionalidad del despido: en el Juzgado, para negar la existencia de lesión del derecho fundamental; en suplicación, para negar que el análisis sea relevante para el resultado del litigio.

Sucede, además, que, en su caso, la incongruencia de la sentencia recurrida podría ser examinada de oficio por esta Sala, al tener incidencia sobre un derecho fundamental (STS de 8 de noviembre de 2008 -rec 135/2005 -, con cita extensa de nuestra doctrina al respecto).

En suma, lo que se pide en el recurso es que se unifique doctrina sobre la cuestión de la necesidad de valorar la concurrencia de lesión de derechos fundamentales en el despido objetivo -anterior a la modificación producida por RDL 10/2010, de 16 de junio- cuando se aprecie también la nulidad por defectos formales, si tal vulneración contraria a la Constitución constituía asimismo el fundamento de la pretensión. No hay duda de que en este extremo concurren las identidades exigidas en el citado art. 219 LRJS .

SEGUNDO.- 1. El recurso denuncia la vulneración del art. 24 CE , en relación con los arts. 26 y 108.3 LRJS .

2. Como hemos apuntado, no cabe hablar en el presente caso de una situación de incongruencia omisiva pura. El deber de motivar la sentencia tiene un alcance que ha de ser analizado en cada caso concreto de forma que se satisfaga el derecho de las partes a conocer las reflexiones que conducen al fallo y facilitar su control mediante los recursos que procedan (STC 77/2000). De ahí que se acepte, incluso, que el silencio del



órgano judicial sirva de respuesta ajustada a derecho cuando pueda ser razonablemente interpretado como desestimación tácita de la argumentación esgrimida por el litigante (STC 2/1992).

3. Sin embargo, no hay en la sentencia recurrida silencio alguno respecto de la pretensión que suscita ahora el presente recurso. Es cierto que la Sala de Sevilla no entra a analizar si la conducta empresarial es o no contraria al respeto del derecho fundamental que el actor invoca, pero lo hace razonando que carece de virtualidad el análisis porque, a su juicio, el resultado que se obtendría de acogerse el planteamiento del trabajador sería igual al ya alcanzado con el fallo de la sentencia de instancia.

4. Es en este punto donde entra en juego el análisis del art. 108.3 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), que es el texto legal aplicable al presente caso -si bien tiene la misma redacción que el actual art. 108.3 LRJS -, y que debe hacerse extensiva a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas dada la remisión del art. 120 LPL , a cuyo tenor *"Si se acreditara que el móvil del despido obedeciera a alguna de las causas del número anterior, el Juez se pronunciará sobre ella, con independencia de cuál haya sido la forma del mismo "*.

Para la sentencia recurrida el despido nulo carece de matices y es irrelevante que lo sea por cuestiones formales o por vulneración de derechos fundamentales.

No podemos compartir este criterio. La protección de los derechos fundamentales ha de actuar con carácter prioritario sobre cualquier otra garantía de rango legal, de ahí que al titular del derecho invocado haya de dársele satisfacción mediante un análisis razonado de la afectación que sobre el mismo pueda tener la conducta de la parte demandada, con independencia de que la actuación empresarial se haya ajustado o no las formalidades legales exigidas para llevar a cabo la concreta decisión.

De apreciarse que el derecho fundamental había sido conculcado, el ulterior cumplimiento de tales requisitos de forma, que permitiría un nuevo despido objetivo incluso con la misma causa, nunca serviría de satisfacción suficiente a una eventual lesión del aquel derecho. No puede afirmarse que las consecuencias para el trabajador sean idénticas sea cual sea la motivación de la calificación de nulidad del despido. Desde luego, no lo es la respuesta, aunque formalmente adopte la fórmula de despido nulo; pues en un caso se estará afirmando que el despido ha constituido medio para perturbar la intangibilidad de un derecho fundamental y en el otro la calificación solo implica un reproche a la forma de efectuar la extinción, sin prejuzgar la existencia o no de la causa.

Pero es que, además, la verdadera situación en la que se encuentran las partes tras la reincorporación a que conduce en todo caso la declaración de nulidad se torna, a todas luces, diferente. Si el trabajador ve admitida su pretensión inicial y obtiene una sentencia en la que se declare que el despido obedecía a una intención anticonstitucional, la readmisión lleva implícita la restauración del derecho lesionado. En el caso del despido nulo por incumplimientos de índole formal, al no prejuzgarse la causa misma de la extinción, queda abierta la posibilidad de un nuevo despido en que se efectúa una acomodación de la forma a la legalidad correspondiente.

La finalidad del art. 108.3 LPL es la de colmar la tutela judicial necesaria a la invocación de lesiones anticonstitucionales. Y, mientras que la sentencia de instancia da adecuada respuesta a ese mandato, la recurrida -a diferencia de la de contraste- rechaza llevar a cabo un análisis de la conducta empresarial desde esa perspectiva y, de este modo, niega la revisión en suplicación de la decisión de la juzgadora de instancia sobre este prioritario objeto del litigio.

TERCERO.- Por lo expuesto hemos de concluir que la doctrina ajustada a Derecho es la que se contiene en la sentencia de contraste y que, en definitiva, la sentencia recurrida debió entrar a resolver sobre el fondo mismo del motivo de suplicación en el que el trabajador suscitaba la revisión de la causa de nulidad por vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, la sentencia recurrida debe ser casada y anulada y, al carecerse en este punto de respuesta en suplicación, debemos devolver las actuaciones a la Sala de origen a fin de que dicte nueva sentencia en la que se lleve a cabo el análisis de todas las cuestiones que el recurso de tal clase planteaba. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Rubén frente a la sentencia dictada el 24 de mayo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2386/11 , casamos y anulamos la sentencia recurrida y, al carecerse en este punto de respuesta en suplicación, devolvemos las actuaciones a la Sala de origen a



fin de que dicte nueva sentencia en la que se lleve a cabo el análisis de todas las cuestiones que el recurso de tal clase planteaba. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ