



Roj: STSJ MAD 948/2012
Id Cendoj: 28079340052012100195
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 3520/2011
Nº de Resolución: 168/2012
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0003520/2011

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

SENTENCIA: 00168/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCION 5ª

MADRID

Sentencia nº 168

ILMA. SRA. Dª. BEGOÑA HERNANI FERNÁNDEZ

PRESIDENTE

ILMA. SRA. Dª. ALICIA CATALÁ PELLÓN

ILMA. SRA. Dª. AURORA DE LA CUEVA ALEU

En Madrid, a veinte de febrero de dos mil doce.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 168/2012

En el recurso de suplicación nº 3520/11, interpuesto por **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.AU.** , representado por el Letrado D. Álvaro Sánchez Fernández, contra la resolución dictada por el Juzgado de lo Social Número 14 de los de Madrid, en autos núm. 568/07 (Procedimiento de ejecución nº 374/10), siendo recurrido **Dª Salvadora** , asistido por el Letrado Dª. Elena García García, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Dª. BEGOÑA HERNANI FERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social de procedencia se dictó Decreto el 18 de febrero de 2011, desestimando el recurso de reposición interpuesto por la empresa Telefónica de España SA contra la resolución de ese Juzgado de 23 de diciembre de 2010.

SEGUNDO.- La referida empresa recurrió en revisión, que fue impugnado por la contraparte, siendo resuelto por el Juzgado de lo Social por Auto de 30 DE MARZO DE 2011 , desestimando la revisión frente al Decreto de 18-02-2011, que se confirmó en todos sus términos.

TERCERO .- Por la empresa se presentó recurso de suplicación contra el Auto de 30-03-2011, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos al Magistrado Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone recurso de suplicación ante esta Sala, en trámite de ejecución de sentencia, por la representación letrada de Telefónica de España S.A.U. contra el Auto de fecha 30 de Marzo de 2011 , que desestima el recurso de revisión interpuesto por la aquí recurrente frente al Decreto de fecha 18-2-2011, que desestimaba la reposición de la Diligencia de Ordenación de fecha 23-12-2010, (folio 1876) el cual se confirma en todos sus términos.

En relación o alrededor del objeto de suplicación se han planteado otras cuestiones procesales que hemos de resolver o clarificar con carácter previo al examen del recurso formulado.

Comenzando por la última cuestión planteada, por la representación letrada de Dña. Salvadora , en su escrito de fecha de presentación de 17 de noviembre de 2011, se solicita que se declare la nulidad de la Cédula de notificación de 5 de octubre de 2011 y de la inadmisión del recurso de reposición presentado por la nominada de fecha 18 de julio de 2011 evitando así, se copia en su literalidad, " *a esta parte la evidente indefensión y abuso de derecho que de contrario se produciría* ".

En el recurso de reposición interpuesto por la representación de la trabajadora contra la Diligencia de Ordenación de 4 de julio de 2011, solicitaba que se acuerde "revocar la misma y previa admisión del recurso de suplicación, se acuerde ordenar a la empresa el cumplimiento inmediato del Auto del Juzgado de 30 de marzo de 2011 , que ratifica la Diligencia de Ordenación del Juzgado de 23 de diciembre de 2010, con apremio pecuniario máximo de 300 # diarios hasta la incorporación de la trabajadora al Acuartelamiento Capitán Sevillano y el pago de las cuantías ejecutadas, así como multa por mala fe procesal y abuso de derecho del art. 247 LEC o, subsidiariamente, en caso de no entenderlo procedente, se acuerde declarar la nulidad de la remisión de las actuaciones y la devolución de las mismas al Juzgado para que resuelva motivadamente y acuerde el cumplimiento de la resolución recurrida a través del recurso de suplicación, de conformidad con el art.186.2 LPL ."

En definitiva lo que interesa la actora, con carácter principal, es que se resuelva el recurso de suplicación interpuesto contra el Auto del Juzgado de 30 de marzo de 2011 , para que la sentencia dictada por este Tribunal sea ejecutada en los términos que la recurrente entiende que corresponde al pronunciamiento de esta Sala, sin que las pretensiones añadidas recogidas en el párrafo anterior consistentes en que "se declare la nulidad de la Cédula de notificación de 5 de octubre de 2011 y de la inadmisión del recurso de reposición presentado por la nominada de fecha 18 de julio de 2011 evitando así, se copia en su literalidad, " *a esta parte la evidente indefensión y abuso de derecho que de contrario se produciría* ". En el recurso de reposición interpuesto por la representación de la trabajadora, contra la Diligencia de Ordenación de 4 de julio de 2011, solicitando que "se acuerde revocar la misma y previa admisión del recurso de suplicación, se acuerde ordenar a la empresa el cumplimiento inmediato del Auto del Juzgado de 30 de marzo de 2011 que ratifica la Diligencia de Ordenación del Juzgado de 23 de diciembre de 2010, con apremio pecuniario máximo de 300 # diarios hasta la incorporación de la trabajadora al Acuartelamiento Capitán Sevillano y el pago de las cuantías ejecutadas, así como multa por mala fe procesal y abuso de derecho del art. 247 LEC o subsidiariamente, en caso de no entenderlo procedente, se acuerde declarar la nulidad de la remisión de las actuaciones y la devolución de las mismas al Juzgado para que resuelva motivadamente y acuerde el cumplimiento de la resolución recurrida a través del recurso de suplicación, de conformidad con el art.186.2 LPL ." sin que ello suponga otra cosa que una vía por la que obtener el pronunciamiento del recurso de suplicación sin que se resuelva el mismo, ya que lo que solicita la recurrente es precisamente lo que aquí ha de examinarse, lo que nos lleva necesariamente a la desestimación de las pretensiones adyacentes.

SEGUNDO .- Entrando en el examen del recurso de suplicación este, en un único motivo, al amparo del apartado c) del art. 191 LPL , denuncia la violación de los arts. 43.4 ET , así como el art. 239 LPL , todos ellos en relación con lo dispuesto en el art. 24.1 y 24.2 CE .

El art. 43.4 ET dispone: " *Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.* "

Y el art. 239.1 LPL dispone: " *La ejecución se llevará a efecto en los propios términos establecidos en el título que se ejecuta.* "

En el suplico de la demanda no se solicitaba la admisión en centro de trabajo alguno sino textualmente "declare la situación de cesión ilegal en la que se encuentra la demandante y reconozca su derecho a pertenecer a la plantilla de Telefónica de España, con la misma antigüedad que ostenta en la actualidad y con los mismos derechos que corresponden en condiciones ordinarias a un trabajador de Telefónica de España que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo."

La Sentencia del TSJ de Madrid que se ejecuta dice en su fallo: "con estimación del recurso de suplicación formulado por la representación legal de parte actora, revocamos la sentencia de instancia, declarando la cesión ilegal de la demandante y el derecho de la misma a integrarse en la plantilla de Telefónica de España SAU con la antigüedad que tiene en la actualidad y con los derechos correspondientes a los trabajadores de la demandada en el puesto de trabajo en que preste sus servicios con la categoría que ostenta."

Partimos de una demanda en reclamación de derechos donde se solicitaba la declaración de cesión ilegal de la trabajadora Dña. Salvadora y se reconociese su derecho a pertenecer a la plantilla de Telefónica España S.A.U., tal y como hemos dicho. La censura jurídica sustantiva, girando exclusivamente en torno a las normas citadas, refiere en esencia la regularidad en la readmisión y han de recordarse los repetidos pronunciamientos judiciales que afirman que el concepto de readmisión irregular es jurídicamente indeterminado y dependiente de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, habiendo pasado la actual jurisprudencia de la rigidez de la antigua, a una nueva interpretación de las expresiones "las mismas condiciones" y "condiciones distintas" en un sentido nuevo, en el que prima la conservación del vínculo laboral y la protección de la estabilidad en el puesto de trabajo más que la sujeción al rígido y tradicional principio de invariabilidad de las condiciones de trabajo, que debe atemperarse a la realidad objetiva de hacerla posible y compatible con la situación de hecho existente en el momento de su exigencia y el correcto uso de las facultades directivas empresariales. En sentencia de esta Sala de 15-11-02 se declaraba al efecto que aunque la condena obliga a la reincorporación en las mismas condiciones que regían antes del despido, esta regla general debe atemperarse a la realidad objetiva de la empresa y a las exigencias de la buena fe, siendo decisiva la voluntad real de readmisión (STS 19-02-1991).

Efectivamente el análisis de la jurisprudencia demuestra aquella naturaleza indeterminada de la "readmisión regular", que no admite una cuantificación o determinación rigurosa y que habrá de concretarse en atención a las circunstancias que concurren en cada supuesto específico, atendidos los elementos de prueba y su valoración. Así, en el caso de autos, consta que la parte actora se ha reincorporado a la empresa, en el centro de trabajo de Distrito C, ciudad de las telecomunicaciones, con las cuestiones no discutidas de reconocimiento de la antigüedad (abril 1996) y categoría (Titulado/Técnico Medio de 1ª), donde desarrolla funciones propias de su categoría laboral junto con otros trabajadores que desarrollan sus funciones con idéntica categoría laboral a la suya, por lo que es plenamente ajustada a derecho, conforme a lo solicitado en su demanda por la actora, el fallo de la sentencia, lo dispuesto en el art. 43.4 ET y la jurisprudencia que en nada obliga a incorporar a la trabajadora en el centro de trabajo solicitado.

La interpretación que mantenemos es la misma que también han hecho los Tribunales, así en un caso también de Telefónica de España SAU, el TSJ de Baleares en su sentencia de fecha 13 de abril de 1994 dispone: "Al amparo del art. 190.c) de la citada Ley Procesal se formula el motivo segundo del recurso por infracción de lo dispuesto en el art. 43.3 del ET (RCL 1980/607 y ApNDI 3006) y doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo contenida en las Sentencias de 17 julio 1993 (RJ 1993/5688) y de 15 noviembre 1993 (Recurso 1294/1993 [RJ 1993/8693]). Acepta el recurrente la declaración de cesión ilegal, y por ende se debe entender acepta la condena a integrar a los actores en su plantilla, ya que esta opción fue la ejercitada por los demandantes en su propia demanda. Rechaza por el contrario los otros pronunciamientos de la sentencia y así antes de entrar en su estudio debe quedar claro que los actores ejercitan su acción al amparo de lo dispuesto en el art. 43 del ET y por tanto este era el «tema decidendi» sin que los Juzgados y Tribunales se puedan salir del mismo, conforme conocida y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional. Sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta, a tenor del indicado precepto, que la incorporación a la nueva empresa, por la que han optado los demandantes, comporta que debe serlo ostentando los derechos y obligaciones que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador de la misma categoría y puesto de trabajo, si bien la antigüedad se contará desde el inicio de la cesión ilegal. La empresa condenada deberá pues integrarlos de inmediato, una vez firme la sentencia, en su plantilla fijándoles el puesto de trabajo que les corresponda, dentro del organigrama de la misma, si bien parece un contrasentido que se le obligue a integrarlos exclusivamente

en el local donde prestaban servicios por cuenta de otra empresa sin tener en cuenta los posibles avatares de tal relación de arrendamiento de servicios alegada entre ambas empresas, y la organización general en la que se integran, sin que por otra parte ello signifique pueda obviar las consecuencias de la condena a su integración en Palma, por lo que debe estimarse dicho motivo del recurso."

Si recordamos el fallo de la Sentencia de fecha 20 de octubre 2009 dictada por este Tribunal , en ningún momento hace referencia a que la aquí recurrente Telefónica España S.A.U. esté obligada a mantener a la trabajadora en el puesto de trabajo en el que prestaba servicios en el momento de interponer la demanda de cesión ilegal, sino que textualmente dice "preste" y no "prestaba" sus servicios, lo que indica, entrar a formar parte de la empresa como trabajadora, pero en el lugar donde la empresa, en atención a las circunstancias concurrentes, pueda situarla, que es lo que aquí se ha producido, por lo que debemos estimar el recurso formulado revocando el Auto recurrido, entendiendo que la sentencia se ha ejecutado en sus propios términos, absolviendo a la recurrente de los pedimentos formulados en su contra.

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.** contra el Auto de 30 de marzo de 2011 dictado por el Juzgado de lo Social número 14 de Madrid , en autos nº 568/07 (Procedimiento de ejecución nº 374/10), en virtud de demanda formulada por D^a Salvadora contra la recurrente, y en consecuencia debemos **revocar** el Auto recurrido, entendiendo que la sentencia se ha ejecutado en sus propios términos, absolviendo a la recurrente de los pedimentos formulados en su contra. Sin costas.

Dese a los depósitos y consignaciones el correspondiente destino legal una vez firme esta sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por correo certificado con acuse de recibo que se unirá a los autos conforme establece el art. 56 LRJS, incluyendo en el sobre remitido copia de la presente resolución.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente resolución pueden, si a su derecho conviene, interponer RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los DIEZ DÍAS laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, que deberá acreditar ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente número nº 2876 0000 00(SEGUIDO DEL NÚMERO DE RECURSO DE SUPPLICACIÓN) que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala, y expídase testimonio de esta sentencia para su unión al rollo de suplicación.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día uno de marzo de dos mil doce por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndoseme hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.