

Id Cendoj: 41091340012007101949
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 2250/2006
Nº de Resolución: 2485/2007
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ ALVAREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 06-2250 IN Sent. 2485/07

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

En Sevilla, a diecinueve de julio de dos mil siete.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2485/07

En el recurso de suplicación interpuesto por D. José , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número DOS de los de CADIZ en sus autos nº 608/05; ha sido Ponente la Iltra. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ ALVAREZ, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. José , contra COMPAÑÍA EUROPEA SERVICIOS DE SEGURIDAD SA, y **PROSEGUR** CIA DE SEGURIDAD, sobre SANCION , se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 7/12/2005 por el Juzgado de referencia, con desestimación de la demanda.

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

"PRIMERO.- El actor D. José , comenzó a prestar servicios para la empresa COMPAÑÍA EUROPEA DE SERVICIOS DE SEGURIDAD SA el 1 de marzo de 1990, con la categoría profesional de vigilante de seguridad.

SEGUNDO.- El 14 de mayo de 2005 el actor prestaba sus servicios para la COMPAÑÍA EUROPEA DE SERVICIOS DE SEGURIDAD 5 A en el Baluarte de la Candelaria de Cádiz, en donde se celebraba la X) (Feria del Libro de Cádiz, cuyo servicio de seguridad había sido adjudicado por el Ayuntamiento de Cádiz a la empresa demandada.

TERCERO.- La Agrupación Profesional de Empresarios de Librerías de la provincia de Cádiz el 25 de mayo de 2005 notificó al Excmo. Ayuntamiento de Cádiz escrito de tal fecha, que dada su extensión y al obrar en autos se da por reproducido.

El Ayuntamiento de Cádiz dio traslado de dicho escrito el 23 de junio de 2005 a la empresa

COMPAÑIA EUROPEA DE SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A., acompañado de escrito de fecha 21 de junio de 2005 del siguiente tenor literal: "En relación con los hechos acaecidos el día 14 de mayo en el transcurso de la Feria del Libro sita en el Baluarte de Candelaria, de cuyo servicio de seguridad son Vds. adjudicatarios, le envío copia de escrito remitido por la Asociación Profesional de Empresarios de Librerías, a fin que, en el plazo de 15 días desde la recepción de la presente, nos comunique las medidas que haya tomado o vaya a tomar a fin de solucionar los incidentes acaecidos.

Interesa firme duplicado adjunto en concepto de acuse de recibo para su debida constancia en el expediente.

Cádiz, a 21 de junio de 2005.

EL JEFE DEL SERVICIO DE PATRIMONIO

CONTRATACION Y COMPRAS".

A su vez la empresa COMPAÑIA EUROPEA DE SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A. remitió el 29 de junio de 2005 al Ayuntamiento de Cádiz escrito del siguiente tenor literal: "En Cádiz, a 29 de junio de 2005. Muy Sr. Mio. En contestación a su escrito con fecha veintiuno del presente mes, le comunico en primer lugar que lamentamos profundamente todo lo ocurrido. Las medidas que se han tomado es apartar del servicio al vigilante que causó dichos incidentes, abriéndole un expediente contradictorio para sancionarlo."

CUARTO.- Tras la tramitación de expediente contradictorio del que se dio traslado al actor y al resto de los delegados de personal, presentando el actor el 29 de junio de 2005 pliego de descargo que se da por reproducido, la empresa COMPAÑIA EUROPEA DE SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A. el 26 de julio de 2005 notificó al actor carta de sanción que se da por reproducida.

Han resultado acreditados los hechos contenidos en la citada carta.

QUINTO.- El 1 de julio de 2005 la empresa COMPAÑIA EUROPEA DE SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A. entregó al actor cuadrante de servicios, conforme al cual pasaba a prestar servicios en el "depósito" situado en la Zona Franca de Cádiz. El actor ha puesto demanda impugnando dicha decisión por considerarla traslado.

SEXTO.- Las empresas demandadas se dedican a la actividad de vigilancia y seguridad y el 12 de septiembre de 2005 se fusionaron por absorción, siendo **PROSEGUR** CIA. DE SEGURIDAD S.A. la sociedad absorbente.

SEPTIMO.- El actor es delegado de personal.

OCTAVO.- el 25 de julio de 2005 se celebró el acto de conciliación".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte actora, que ha sido impugnado por ambas demandadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que de oficio estimó falta de acción de la demandante, se alza en Suplicación dicha parte, articulando un único motivo de recurso, invocando el *apartado c) del artículo 191 de Ley Procedimiento Laboral*, para alegar la infracción de lo dispuesto en el *artículo 114* . y siguientes y concordantes y *artículo 175 y concordantes de Ley Procedimiento Laboral*, todo ello en relación con el *artículo 97 de la misma Ley* y *artículo 24* de la Constitución, para combatir la falta de acción que estima la sentencia, solicitando su revocación para devolver los autos al juzgado a fin de que sea dictada una nueva que resuelva sobre el fondo del asunto. Es de hacer constar que no se plantea el recurso por tramite procesal adecuado, toda vez que, de estimarse, la consecuencia, no será la revocación de la sentencia sino la nulidad de la misma y de las actuaciones posteriores, porque solo de esta manera pueden devolverse las actuaciones al juzgado, para que se dicte nueva sentencia que entre a resolver sobre el fondo del asunto. No obstante las deficiencias apuntadas, se admite el recurso a fin de salvaguardar de la manera más escrupulosa el derecho a tutela judicial efectiva que consagra el *artículo 24* de la Constitución, entendiéndose que se recurre a través del *apartado a) del artículo 191 de Ley Procedimiento Laboral*, impugnando la excepción de falta de acción que acoge la sentencia. Para fijar un concepto de acción, no puede desconocerse su entronque constitucional y muy especialmente su relación con el derecho

fundamental a la tutela judicial efectiva que garantiza el *artículo 24.1* de la Constitución, debiendo de ser considerada como un derecho subjetivo público, esto es como un derecho que corresponde al sujeto que puede ejercitarla, que no tiene porque corresponder necesariamente con un derecho subjetivo material, bastando un interés jurídico digno de tutela, para que pueda existir acción que es preexistente al proceso, configurándose en fin, como un derecho que se ejercita pero que no se constituye por el acto procesal de interposición de la demanda, bastando para su ejercicio una mínima conexión con un derecho subjetivo privado que se considere lesionado. Pues bien, en el caso que nos ocupa, el actor que no hace sino impugnar una decisión empresarial, entiende que se ha producido violación de derechos fundamentales, porque la empresa, ha procedido a lo que él considera un traslado, que a su vez, el mismo actor considera una sanción. Puede estar equivocado el actor en su planteamiento y podrá razonarse, jurídicamente que no ha existido traslado, o que ha existido; de existir traslado, que ello no constituye una sanción, que se han violado o no derechos fundamentales, incluso puede cuestionarse si se ha elegido o no el trámite procedimental adecuado, para el ejercicio de la acción, pero lo que no puede negarse al actor, en función de que aparece nítido un interés jurídico digno de tutela, es la acción para impugnar la decisión empresarial, que es lo que se pretende, pues ello sería tanto como negar un conflicto de intereses que obviamente existe, impidiendo el acceso a la jurisdicción y negando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello se revela inadecuada la estimación de la excepción de falta de acción que, de oficio estima la sentencia de instancia, con la consecuencia de la estimación del recurso y la declaración de nulidad de aquella y de las actuaciones posteriores, para que devueltos los autos al juzgado, sea dictada nueva sentencia en la que partiendo de que el actor tiene acción para impugnar la decisión empresarial, se resuelva sobre el fondo del asunto, naturalmente con facultad del juzgador de instancia de anular actuaciones más allá de lo que anula esta Sala, si entendiera que la demanda adolecía de vicio o defecto que fuera subsanable o necesitara aclaración sobre si se ejercita o no acción en demanda de tutela de derechos fundamentales, lo que exigiría conforme al *artículo 181 de Ley Procedimiento Laboral*, la concreción del derecho o derechos fundamentales que se consideren infringidos y que condicionaría el trámite procedimental a seguir, en lo que no puede entrar la Sala en este momento, dado el carácter extraordinario del recurso de Suplicación que en este caso, solo combate la excepción de falta de acción que estimo la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D. José , contra la sentencia de fecha 7/12/2005, dictada por el Juzgado de lo Social número DOS de los de CADIZ , en virtud de demanda sobre SANCION formulada por el mencionado recurrente contra COMPAÑÍA EUROPEA SERVICIOS DE SEGURIDAD SA, y **PROSEGUR** CIA DE SEGURIDAD, debemos anular y anulamos la sentencia y actuaciones posteriores para que devueltos los autos al juzgado, sea dictada nueva sentencia en la que, partiendo de que el actor tiene acción, se resuelva sobre el fondo del asunto.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha por la Itma. Sra. Magistrada Ponente que la suscribe.- Doy fe.