



Roj: **STSJ M 8843/2014 - ECLI: ES:TSJM:2014:8843**

Id Cendoj: **28079340032014100395**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **29/05/2014**

Nº de Recurso: **79/2014**

Nº de Resolución: **502/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8843/2014,**
STS 4941/2016

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

NIG : 28.079.00.4-2012/0027791

Procedimiento Recurso de Suplicación 79/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid Despidos / Ceses en general 1404/2012

Materia : Despido

Sentencia número: 502/2014-CB

Ilmos. Sres

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

Dña. ROSARIO GARCÍA ALVAREZ

En Madrid, a veintinueve de mayo de 2014, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación número 79/2014, formalizado por la letrada DOÑA FRANCISCA PÉREZ PASTOR, en nombre y representación de DOÑA Alejandra , contra la sentencia número 375/2013 de fecha 10 de octubre de, dictada por el Juzgado de lo Social nº Trece de los de Madrid en sus autos número 1404/2012,



seguidos a instancia de la ahora recurrente, en reclamación por despido frente a CEMETRA SERVICIOS EMPRESARIALES ESPECIALIZADOS, S.L., AMPLE RRHH SERVICES, S.L., OUTSOURCING SIGNO GRUPO NORTE, S.L., NAVALSERVICE, S.L., SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS, S.L. y CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

" PRIMERO.- La actora, D^a Alejandra , ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa NAVALSERVICE, S.L. con una antigüedad del 17/10/11, categoría profesional de. auxiliar de servicios y con un salario mensual de 639,23 € con prorrata paga extraordinarias.

SEGUNDO.- La prestación de servicios se inició en virtud de un contrato de trabajo para obra o servicio determinado a tiempo parcial (6 horas al día); se estipuló que, su objeto era el "servicio de reprografía en CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL TAJO en Madrid".

TERCERO.- A tal efecto, la empresa NAVALSERVICE, S.L. había formalizado un contrato de servicios con la CONFEDERACION HIDROGRÁFICA DEL TAJO.

Ese contrato se refería a un servicio de apoyo a diferentes trabajos en la sede de la CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL TAJO, y comprendía una serie de puestos de trabajo en los servicios de centralita, reprografía almacén o archivo.

Los trabajos en el servicio de reprografía consistían en hacer fotocopias en blanco y negro y color, copias de planos, encuadernación de cualquier trabajo, hacer composiciones para fotocopiar, trasladar trabajos a almacén o a despachos y todos los relacionados con esos servicios.

El plazo de ejecución del contrato fue de doce meses contados a partir del 17/10/11.

CUARTO.- La empresa NAVALSERVICE S.L. controlaba todos los aspectos relativos a vacaciones, bajas por enfermedad, permisos para ausencias al trabajo y otros análogos de la actora; ésta correlativamente, se dirigía directamente a la empresa para tratar todos estos temas laborales de vacaciones, bajas médicas, permisos para ausencias al trabajo o salariales.

Cuando la actora permaneció de baja o disfrutaba vacaciones, la empresa NAVALSERVICE, S.L. ponía un sustituto en su puesto de trabajo para atender el servicio de reprografía.

Por medio de tres inspectores la empresa controlaba y supervisaba (al igual que los demás puestos contratados en la CONFEDERACION HIDROGRÁFICA EL TAJO) el puesto de trabajo de la actora; los recibos salariales eran entregados por los inspectores a la actora, y ésta les entraba los justificantes médicos.

La empresa entregó a la actora una bata de color naranja (diferente a la del personal propio de la Confederación) para el desempeño de su trabajo.

Los elementos de trabajo del servicio de reprografía pertenecían a la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO.

QUINTO.- El 17/09/12 la actora, al igual que otros trabajadores, interpuso una demanda por cesión ilegal de trabajadores contra la CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL TAJO y las demás empresas ahora adeudadas (sic); el 31/07/12 había presentado reclamación previa frente a la Confederación.

SEXTO.- Por escrito de fecha 23/10/12 la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO comunicó a la empresa NAVALSERVICE, S.L. lo siguiente:

"Se ha recibido en la Confederación Hidrográfica del Tajo, el pasado día 15 de octubre de 2012, su escrito solicitando la prórroga del contrato "APOYO A LOS DIFERENTES TRABAJOS EN LA SEDE DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO, SITA EN MADRID EN AVENIDA DE PORTUGAL, nº 81" con nº de Expediente: NUM000 .



Debemos comunicarle que no es posible la prórroga del citado servicio ya que recientemente se han incorporado trabajadores de la Administración del Estado a esta Confederación que realizarán las tareas que tenía encomendadas su empresa.

Agradecemos su colaboración y esperamos contar con NAVALSERVICE para futuras necesidades que puedan presentarse. "

SEPTIMO.- Mediante carta de fecha 01/10/12 la empresa NAVALSERVICE, S.L. comunicó a la actora la finalización de su contrato de trabajo con efectos del 16/10/12; el tenor de esta carta es el siguiente:

"Por la presente procedemos a comunicarles que el próximo día 16 de octubre de 2012, finaliza el servicio objeto de su contrato suscrito por ambas partes como consecuencia de la finalización del contrato firmado entre nuestra empresa y la Confederación Hidrográfica del Tajo, centro de trabajo para el que fue contratada por esta empresa. Motivo por el que comunicamos y preavisamos con la antelación debida y conforme establece la legislación vigente, que en dicha fecha deberá cesar y abandonar en su prestación de servicios para esta empresa por la causa y motivo referenciado.

Queda a su disposición en la dirección de esta empresa, la documentación y certificaciones que reglamentariamente se determinan para acceder a las prestaciones de desempleo si en su caso le correspondieran.

Sin otro particular que manifestarle y agradeciéndole la profesionalidad mostrada en sus servicios, atentamente.
"

OCTAVO.- La empresa NAVALSERVICE, S.L. -constituida en el año 1996- pertenece al grupo SESEGUR; cuenta con convenio colectivo propio, publicado en el BOCM de 28/12/09.

Su objeto social comprende actividades tales como información de accesos por porteros y conserjes, control de instalaciones, control de tránsito en instalaciones, tareas de recepción, servicios auxiliares. administrativos, y otros análogos.

Tiene una estructura organizativa propia y autónoma, que comprende departamentos administrativos, contables, jurídicos, de servicios, y otros análogos.

NOVENO.- Con anterioridad la actora había prestado servicios para las siguientes empresas en los períodos que respectivamente se indica:

CEMETRA 03/10/05 a 28/06/06

AMPLE 24/07/06 a 23/04/07

SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS 24/04/07 a 23/01/08

AMPLE 24/01/08 a 22/09/08

GRUPO NORTE 24/09/08 a 23/09/10

DECIMO.- Posteriormente la actora pasó a percibir prestaciones por desempleo del 25/09/10 al 15/05/11.

UNDECIMO.- La actora volvió a prestar servicios para la empresa SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS, S.L. del 16/05/11 al 14/10/11.

DUODECIMO.- La actora prestó servicios para las anteriores empresas en el servicio de reprografía de la CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL TAJO en virtud de distintos contratos de trabajo de carácter temporal.

DECIMOTERCERO.- La empresa SERVICIOS, PROFESIONALES Y PROYECTOS, S.L. controlaba la actividad de la actora en aspectos tales como prevención de riesgos laborales, justificantes médicos y bajas por IT y vacaciones.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

" Desestimando la demanda interpuesta por D^a Alejandra frente a CEMETRA SERVICIOS EMPRESARIALES ESPECIALIZADOS SL, AMPLE RRHH SERVICES S.L, OUTSOURCING SIGNO GRUPO NORTE S.L, NAVALSERVICE S.L, SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS S.L, y CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL TAJO, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos formulados en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte actora formalizándolo posteriormente, siendo impugnado impugnación por el letrado DON IGNACIO ESTEBAN DE SANTOS, en nombre y representación de AMPLE RRHH SERVICICES, S.L.U. (AMPLE); por el letrado DON CARLOS CAMPOS TARANCÓN, en nombre y representación de SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS, S.L.; por la letrada DOÑA ALFINA CELEMÍN DEL VAL, en nombre y representación de CEMETRA SERVICIOS EMPRESARIALES



ESPECIALIZADOS, S.L. y por la ABOGADA DEL ESTADO en representación de la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 3 de febrero de 2014 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 20 de mayo de 2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia por la recurrente la infracción de los artículos 1.2 y 43.4 del Estatuto de los Trabajadores , así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita, poniendo de manifiesto que la relación laboral se ha desarrollado a través de diferentes contratos temporales desde el 3 de octubre de 2005, mediante diferentes empresas, tal y como se recoge en el hecho probado noveno, habiéndose consignado en el último contrato suscrito con la empresa NAVALSERVICE, la obra "reprografía en la Confederación Hidrográfica del Tajo en Madrid", no haciendo referencia a una asistencia técnica concreto, sino que se refleja un objeto genérico, sin justificación. Además pone de relieve que la actora ha prestado siempre sus servicios en la Confederación Hidrográfica, incluso sustituyendo a personal de su plantilla cuando no podían realizar su trabajo, no considerando relevante que la empresa contratista le abonase los salarios, controlase las vacaciones, le imparta cursos o programe reconocimientos médicos, a la luz de la doctrina que cita, porque las instrucciones y directrices de su trabajo las recibía en todo momento del personal de la Confederación.

Para resolver el presente recurso hemos de tener en cuenta la reiterada doctrina de nuestro Tribunal supremo, a la que se refiere, entre otras, la sentencia de 17 de diciembre de 2010, rec. 1673/2010 que cita las de 19 de enero de 1994 , 12 de diciembre de 1997 , 14 de diciembre de 2001 , 17 de enero de 2002 , 16 de junio de 2003 , 3 de octubre de 2005 , 20 de julio de 2007 , 4 de marzo de 2008 y 25 de junio de 2009 , poniendo de manifiesto lo siguiente:

"Establecen estas sentencias que la contrata, cuya licitud se reconoce en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores , se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, que en ocasiones no es fácil diferenciar de la cesión; dificultad que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita». Por ello, la doctrina judicial ha recurrido tradicionalmente a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7 de marzo de 1988); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva). Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 señala que la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la sentencia de 19 de enero de 1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 de diciembre de 1997 .

De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata, sea un elemento esencial para la calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio. El error de la sentencia de



contraste consiste en identificar cesión con una determinada forma de cesión fraudulenta y en este sentido señala que la contratista no es una empresa ficticia y añade, aunque ello resulte más discutible, que hay que excluir los propósitos de orden fraudulento. Pero, como ya se ha señalado, el ámbito de la cesión del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es más amplio que el de las cesiones fraudulentas o especulativas, pues lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es -como dice la sentencia de 14 de septiembre de 2001 - un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores."

Pues bien, hemos de analizar los hechos que han quedado probados, a la luz de lo dispuesto en el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la mencionada doctrina, debiéndose de tener en cuenta que aun siendo cierta la existencia de un contrato entre la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO y ahora NAVALSERVICE, S.L., por el cual ésta se comprometía a ejecutar para aquélla los trabajos del servicio de centralita, reprografía, almacén o archivo, y que NAVALSERVICE, S.L. es una empresa real que además, cuenta con organización y medios propios, según declara el hecho probado octavo, sin embargo, la actividad llevada a efecto por la actora se ha desarrollado, en todo momento, en la sede de la CONFEDERACIÓN, limitándose NAVALSERVICE al suministro de la mano de obra necesaria para tal actividad, pues las tareas realizadas por la actora como auxiliar de servicios se han ejercido al margen de cualquier aportación o dirección empresarial por parte de la sociedad que aparece formalmente como contratista, la cual no ha puesto en juego para el cumplimiento de la contrata ni su organización productiva, ni su gestión empresarial, no habiendo dado a la actora en ningún momento órdenes sobre el trabajo a realizar ni consta inserta en su organización ni sometida a su disciplina, no habiéndole tampoco suministrado los materiales para la realización del trabajo, habiendo utilizado siempre los de la CONFEDERACIÓN, sujetándose a las instrucciones del personal de ésta, para el que se realizaban por la actora las fotocopias, copias de planos, encuadernación, etc., porque quien le encargaba los trabajos y le ordenaba la forma de hacerlos, etc. no era sino el personal de la propia CONFEDERACIÓN, sin que existiera ninguna otra persona interpuesta que recibiera los encargos y dirigiese a la trabajadora, sino que era ella directamente quien asumía las órdenes de dicho personal y realizaba su trabajo ateniéndose a ellas, entregándoles el resultado en sus despachos, tal y como consta en el hecho probado tercero, limitándose NAVALSERVICE a enviar con una frecuencia que no consta, inspectores al centro de trabajo de la actora, lo cual no implica que le dieran instrucciones en cuanto a la realización de las tareas, ni que organizaran o dirigiesen su trabajo, no asumiendo tampoco los riesgos de la actividad productiva, porque es claro que siendo las máquinas con las que la actora realizaba su trabajo de la CONFEDERACIÓN, así como el local, los riesgos laborales que pudieran concurrir eran responsabilidad de ésta, procediendo únicamente la empresa contratista al pago de los salarios y a la autorización de la fecha de vacaciones y recogida de bajas médicas, como no podía ser de otra manera al figurar formalmente como empleadora. Por ello, y conforme a la doctrina citada, al no constar que en la ejecución de los servicios contratados se haya puesto en práctica por la empresa contratista su organización y medios propios, habiéndose limitado su actividad al suministro de mano de obra necesaria para el desarrollo de un servicio de la actividad de la CONFEDERACIÓN, se ha de concluir que efectivamente concurre un supuesto de cesión ilegal de trabajadores, procediendo, por consiguiente, la estimación del motivo.

SEGUNDO.- Por el mismo cauce procesal la recurrente considera infringido el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores, al apreciar la excepción de caducidad respecto de SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS, S.L., por considerar que esta empresa debe de estar en el pleito para que le sea reconocida la antigüedad de 26 de diciembre de 2007, al haber existido también por su parte cesión ilegal.

El motivo se desestima por cuanto en este procedimiento se acciona por despido y la citada empresa, según consta en el hecho probado noveno, aparece como empleadora del 24 de abril de 2007 al 23 de enero de 2008, y por tanto mucho antes de que dicho despido tuviera lugar, siendo absolutamente ajena a la decisión extintiva, debiéndose de tener en cuenta que, para apreciar la antigüedad hemos de estar a la existencia de una subrogación por parte de la actual empleadora en el contrato de la actora en la misma posición que las empresas anteriores, sin que ninguna responsabilidad pueda derivarse para éstas, porque, en su caso, aquélla, al subrogarse, asumiría todas las obligaciones del contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1212 del Código Civil y en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en caso de sucesión de empresas.



TERCERO.- Denuncia también la recurrente la infracción de los artículos 55.5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 17.1 de la misma ley y 108.2 , 113 y 179.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en relación con los artículos 14 y 24 de la Constitución y con el 5.c del Convenio 158 de la OIT y con la jurisprudencia Constitucional que cita, por considerar que el despido implica una vulneración del derecho fundamental a la garantía de indemnidad, poniendo de manifiesto que la alegación de las demandadas para justificar la finalización del contrato fue su temporalidad y las restricciones en materia presupuestaria, comunicándose a la trabajadora el 5 de octubre de 2012, con fecha de efectos del siguiente día 16, cuando lo cierto es que la Confederación comunicó a la empresa la imposibilidad de la prórroga el día 23 de octubre de 2012, por lo que considera que existen indicios claros de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al haber presentado la reclamación previa y papeleta de conciliación por cesión ilegal en julio de 2012 y la posterior demanda en septiembre de 2012, cuando se desconocía si el contrato se iba a prorrogar o no y, además, ha quedado probado que la Confederación manifiesta que va a asumir con funcionarios los trabajos que venía realizando la actora, por lo que se trata de un servicio permanente, consustancia a dicho organismo que ha continuado necesitándolo con posterioridad a su cese y solicita se declare la nulidad del despido.

Del inatacado relato fáctico de la resolución combatida resultan los siguientes datos relevantes para resolver el presente motivo:

1º) La actora interpuso demanda por cesión ilegal el 17 de septiembre de 2012, precedida de reclamación previa y papeleta de conciliación presentada el 31 de julio de 2012.

2º) Desde el 3 de octubre de 2005 hasta la fecha del cese impugnado en esta litis, la actora había desempeñado las mismas funciones para la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO, mediante los contratos temporales relacionados en el hecho probado noveno con un lapso desde el 23 de septiembre de 2010 hasta el 17 de octubre de 2011.

3º) la justificación que la CONFEDERACIÓN comunica a NAVALSERVICE, con fecha 23 de octubre de 2010, para no prorrogar el contrato que habían suscrito, es que "recientemente se han incorporado trabajadores de la Administración del Estado a esta Confederación que realizarán las tareas que tenía encomendadas su empresa", hecho este que no consta acreditado.

Partiendo de estos hechos probados, no podemos compartir el razonamiento del juzgador a quo que en su fundamentación jurídica considera que la actora conocía con antelación que en octubre finalizaba el contrato suscrito por la empresa, lo que carece de cualquier sustento fáctico y no es congruente con el hecho probado tercero, ya que en esa misma situación se había visto la actora durante todos los años en que prestó servicios para la CONFEDERACIÓN con contratos de cobertura igualmente temporales, permaneciendo siempre en el mismo puesto de trabajo y cambiando, cuando el contrato con una empresa se extinguía, exclusivamente el nombre de la que aparecía como empleadora, por lo que es evidente que no existe indicio alguno de que en esta ocasión pudiera conocer que la relación se iba a extinguir definitivamente.

Sentado lo anterior, es claro que planteada por la actora la reclamación de sus derechos por cesión ilegal se produce la comunicación extintiva, siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2014, rec. 941/2013 :

"Recordemos que, a tenor de consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como radicalmente nula por contraria al derecho fundamental a la tutela judicial, que no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. Precisamente, entre los derechos laborales básicos de todo trabajador, se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4.2 g ET).

No consta en el caso presente que el actor estuviera destinado a trabajos de naturaleza temporal y, por el contrario, tras un extenso periodo de prestación ininterrumpida de servicios en las mismas condiciones, que se remonta a noviembre de 2004, la parte demandada decide poner fin a la relación sin acreditación de causa justificativa solo tras la reacción del trabajador de ejercitar acciones encaminadas a poner de relieve la situación de cesión ilegal en que dichos servicios venían siendo prestados.

Por ello, la construcción de la distribución de la carga probatoria que lleva a cabo la sentencia recurrida resulta contraria a derecho, dado que frente a la razonabilidad del indicio, ninguna prueba se ha practicado para desvirtuar esa conexión entre el dato indiciario y la decisión empresarial extintiva, sin que la circunstancia de que la empresa hubiera reiterado ese modo de proceder en otras ocasiones desbarate la apreciación de su inexistente



justificación. Así pudimos constatarlo también en el supuesto resuelto por nuestra STS/4ª de 6 marzo 2013 (rcud. 616/2012), afectante también a la misma empresa en un caso de cesión ilegal de mano de obra."

Doctrina plenamente aplicable al supuesto de litis y conforme a la cual hemos de concluir que la actora ha sido objeto de un despido y que el mismo es nulo conforme a lo dispuesto en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, dado que nos encontramos ante una vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora, al no ser sino una represalia por su actividad reivindicativa, vulnerando su derecho a la garantía de indemnidad reconocida por el artículo 24 de la Constitución, por lo que el recurso se estima, con los efectos que predica el apartado 6 del mismo precepto, esto es la readmisión inmediata de la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión sea efectiva, reconociendo a la actora su derecho a integrarse en la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO, con la categoría que corresponda a las funciones que viene desempeñando según el convenio del personal laboral de dicho organismo, conforme a cuyo salario se fijaran los salarios de tramitación que correspondan en fase de ejecución de sentencia, si bien es cierto que no puede acceder a la condición de trabajadora fija de plantilla del mismo, sino tras el ineludible proceso selectivo en el que han de regir los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103.3 de la Constitución, no es menos cierto que, a la luz de la doctrina jurisprudencial que el Tribunal Supremo ha sentado de forma reiterada, por todas en la sentencia de 6-5-2003, rec. 2941/2002, que "(...) *la irregular celebración de contratos temporales por las Administraciones Públicas se salda con la conversión de los mismos en contratos indefinidos, lo que no equivale a la adquisición de trabajador de fijeza en plantilla, con adscripción definitiva a su puesto de trabajo, pues tal condición está ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario*", aplicable al presente supuesto, ha de estimarse la demanda en estos términos.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de Suplicación número 79/2014, formalizado por la letrada DOÑA FRANCISCA PÉREZ PASTOR, en nombre y representación de DOÑA Alejandra, contra la sentencia número 375/2013 de fecha 10 de octubre de, dictada por el Juzgado de lo Social nº Trece de los de Madrid en sus autos número 1404/2012, seguidos a instancia de la ahora recurrente, en reclamación por despido frente a CEMETRA SERVICIOS EMPRESARIALES ESPECIALIZADOS, S.L., AMPLE RRHH SERVICES, S.L., OUTSOURCING SIGNO GRUPO NORTE, S.L., NAVALSERVICE, S.L., SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS, S.L. y CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO y en consecuencia revocamos la misma la misma y declaramos la cesión ilegal de la trabajadora y la nulidad del despido, condenando conjunta y solidariamente a la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO y a NAVALSERVICE, S.L. a estar y pasar por tal declaración y a abonarle los salarios dejados de percibir en la cuantía que corresponda a la categoría establecida convencionalmente para el personal laboral de dicha CONFEDERACIÓN, hasta que la readmisión inmediata de la actora, a la que condenamos a éste organismo, tenga lugar, manteniendo la absolución de las demás codemandadas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe 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 DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad



0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo **ORDENANTE** , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día

por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.