



Roj: **STS 262/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:262**

Id Cendoj: **28079140012014100011**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2014**

Nº de Recurso: **941/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 895/2013,**
STS 262/2014

SENTENCIA

Excmos. Sres.:

D. Aurelio Desdentado Bonete,

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea,

D. José Luis Gilolmo López,

D^a. María Lourdes Arastey Sahún,

D. Jesús Souto Prieto

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Saavedra Pedreira en nombre y representación de D. Nicanor contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Coruña, en recurso de suplicación nº 5509/12, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Santiago de Compostela, en autos núm. 971/11, seguidos a instancias del ahora recurrente contra TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS S.S. -SDAD. UNIPERSONAL- (TRAGSATEC), CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS, **TRAGSA** sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida la XUNTA DE GALICIA representada por el procurador Sr. Vázquez Guillen.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23-01-2012 el Juzgado de lo Social nº 3 de Santiago de Compostela dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- Nicanor ha prestado servicios para las demandadas desde el 15-11-2004, con la categoría profesional en un primer momento de auxiliar técnico posteriormente de titulado superior. 2º.- Los servicios los ha venido desempeñando en virtud de una pluralidad de contratos temporales, a saber:

a) contrato de fecha 15-11-2004 a 31-12-2004 con **TRAGSA** siendo el objeto la asistencia técnica calidad ambiental 2004. Anualidad de 2004.

b) contrato de fecha 03-01-2005 a 31-12-2005 con **TRAGSA** siendo el objeto la asistencia técnica, realización, seguimiento y control de acciones y aplicaciones LEXI 2005.



c) contrato de fecha 09-01-2006 a 31-12-2006 con **TRAGSA**, siendo el objeto: AT para el control, archivo seguimiento de expedientes de evaluación e impacto ambiental de la DG de Calidad y Evaluación Ambiental. Anualidad 2006.

d) contrato de fecha 02-01-2007 a 03-10-2007 con **TRAGSA** siendo el objeto la asistencia técnica para el seguimiento y control de la gestión de residuos.

e) contrato de fecha 04-10-2007 a 31-12-2008 con **TRAGSA** siendo el objeto la asistencia técnica para el seguimiento y control de la gestión de residuos, ya con la categoría profesional de titulado superior.

f) contrato de fecha 01-01-2009 con TRAGSATEC siendo el objeto la asistencia técnica para el seguimiento y control de la gestión de residuos, con la categoría profesional de titulado superior. Desarrollando la actividad en las dependencias de la Consellería de Medio Ambiente, e desenvolvemento sostible de la XUNTA DE GALICIA.

3º.- En fecha 27-01-2009 el actor presentó reclamación previa en materia de reconocimiento de derecho por existencia de cesión ilegal contra las demandadas, presentando demanda judicial en fecha 30-03-2009, substanciada ante el Juzgado de lo Social número 2 de Santiago de Compostela, autos numero 357/2009.

4.- En fecha 01-01-2010 TRAGSATEC suscribió con el trabajador una adenda por la que se modificaba el objeto de su contrato que quedando redactado: "encomenda de xestión para a prestación de apoio xurídico, técnico e administrativo as labores que desenvolve a Secretaria Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental".

5º.- El salario mensual que venía percibiendo el actor ascendía a 2.273,36 € con prorrateo de pagas extra.

6º.- El demandante vienen realizando las siguientes funciones:

Puntos limpios; sellados de vertederos; contenedores subterráneos; revisión de proyectos; valoración de concursos para ejecución y dirección de obras de la Consellería; supervisión de obras en ejecución, negociación de actuaciones con Concellos; control económico de las certificaciones de obra y justificación de fondos europeos, etc.

Para la realización de sus funciones compartía dependencias con el personal funcionario y laboral de la Xunta, medios materiales, técnicos e informáticos, recibiendo órdenes e instrucciones del Director Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental, la Subdirectora Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental y sus Jefes de Servicio correspondientes, sin que conste que persona alguna perteneciente a las empresas codemandadas haya acudido al centro de trabajo de la demandante a fin de organizar su trabajo.

Tenía acceso a la intranet corporativa, así como usaba el parking de la consellería exclusivo para funcionarios.

El horario del actor era el mismo que el del personal de la Consellería. Para el disfrute de las vacaciones y de los días libres el demandante se ponían en contacto con el personal de la Consellería.

7º.- Con fecha de 29-06-2011 TRAGSATEC comunicó al actor su cese con fecha de efectos de 30 de junio, alegando como, causa la reducción de los trabajos objeto de la encomienda señalada en la misma.

8º.- El actor presentó papeleta de conciliación sobre despido nulo y subsidiariamente improcedente contra las empresas demandadas, terminado sin avenencia.

9º.- En fecha 16-07-2011 interpuso la actora reclamación previa a la vía laboral contra la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia.

10º.- La empresa **TRAGSA** es una sociedad mercantil estatal que tiene por función la prestación de servicios esenciales en materia de desarrollo rural, conservación del medioambiente, atención a emergencias, y otros ámbitos conexos, teniendo la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, estando obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que éstos les encomienden. Su régimen aparece regulado en la Disposición Adicional 30ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de contratos del sector público. El régimen jurídico de **Tragsa** y sus filiales, entre las que se encuentra Tragsatec, viene definido en la Ley 66/97 y desarrollado en el Real Decreto 371/99, siendo medios instrumentales de la Administración General del Estado y Comunidades Autónomas las cuales les encargan trabajos y actividades que precisen para el ejercicio de sus competencias."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda presentada por D. Nicanor, declaro la existencia de cesión ilegal entre las empresas **TRAGSA** (y luego TRAGSATEC) y CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS así como la existencia del despido nulo del actor, y se declara el derecho de este, en virtud de la opción ejercitada, a ser considerado personal laboral indefinido de la CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS, con la categoría profesional de titulado superior, con antigüedad desde el 15-11-2004, con el derecho a ser retribuido



de conformidad con lo establecido en el Convenio Colectivo único del Personal Laboral de la Xunta de Galicia para tal categoría, condenando solidariamente a todas las demandadas a estar y pasar por tal declaración y la Consellería a readmitir inmediatamente al actor en las mismas condiciones laborales que regían con anterioridad a extinción de la relación laboral, con abono de los salarios dejados de percibir, incluidos los trienios, así como los que se devenguen hasta la notificación de la sentencia a razón 80,87 euros diarios"

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por CONSELLERÍA DE MEDIOAMBIENTE Y TRAGSATEC ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 29-01-2013, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos parcialmente el Recurso de Suplicación formulado por CONSELLERÍA DE MEDIOAMBIENTE Y TRAGSATEC contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santiago de Compostela de fecha 23-1-2012 dictada en los autos de despido núm. 71/2011, seguidos a instancias del demandante frente a la Xunta de Galicia y empresas **TRAGSA** y TRAGSATEC y en su consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, estimando parcialmente la demanda origen de autos, debemos declarar la improcedencia del despido llevado a cabo el día 30-6-2011, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre readmitir al actor en su anterior puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad, o le indemnice en una suma equivalente a 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, del salario declarado probado de 80,87 €/día y que asciende a 24.108,12 euros, con abono en uno y otro caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución, declarando resuelta la relación laboral de optarse por la indemnización, y entendiéndose que de no ejercitarse la opción en el plazo citado procederá la readmisión, sin perjuicio de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en los términos y dentro de los límites del art. 33 del ET".

TERCERO.- Por la representación de D. Nicanor se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 25-03-2013. Se aportan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del T.S.J. de Galicia de 30 de enero de 2013, (R-5086/12), y 10 de julio de 2012 (R-1884/12).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 6/06/2013 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 procedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14/01/2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29 de enero de 2013 (rollo 5509/2012), revoca en parte la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Santiago de Compostela -que había calificado el despido del trabajador como nulo- y califica como improcedente el despido, manteniendo la declaración de la existencia de cesión ilegal.

2. Recurre ahora el trabajador en casación para unificación de doctrina pretendiendo que se mantenga el pronunciamiento de la sentencia de instancia sobre nulidad del despido.

3. El recurso contiene tres motivos distintos, amparados en los apartados c) y e) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

SEGUNDO.- 1. Mediante el primer motivo la parte recurrente denuncia quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento y, en concreto, lo dispuesto en los arts. 96.1, 97.2 y 108.2 LRJS, en relación con el art. 24 de la Constitución (CE).

2. De este modo se achaca a la sentencia recurrida la falta de congruencia interna cuando considera que no hay indicios de vulneración de los derechos fundamentales del trabajador en base a un dato que no consta como probado, cual es la afectación de otros trabajadores.

3. La cuestión así suscitada se halla íntimamente ligada al debate de fondo que la parte recurrente plantea en el segundo de los motivos, como pone de relieve el hecho de que invoque en ambos casos la misma sentencia de contraste. Esta sentencia es la dictada por la misma Sala de Galicia el 30 de enero de 2013 (rollo 5086/2912), firme con anterioridad a la finalización del plazo para interponer el recurso. Dicho segundo motivo tiene por objeto la denuncia de la infracción del art. 55.5 y 6 del Estatuto de los trabajadores (ET), en relación con el citado art. 24 CE.



4. La mencionada sentencia de contraste aborda la acción de despido de unos trabajadores de la misma empresa que, en virtud de distintos contratos de obra o servicio determinado, habían prestado servicios para la Conselleria de Medio Ambiente, siendo cesados el 29 de junio de 2011 con efectos del día siguiente. La sentencia del Juzgado que conoció en instancia declaró la improcedencia de los despidos con condena solidaria de la Conselleria, pero la Sala de Galicia los calificó de nulos, manteniendo la declaración de cesión ilegal.

Concorre la necesaria contradicción en aras a la viabilidad del recurso porque en ambos casos se trata de determinar si el despido debía calificarse como nulo por vulneración de la garantía de indemnidad, aceptándose la existencia de cesión ilegal. Se trata de trabajadores de la misma empresa que prestaban servicios en condiciones análogas, con el mismo hecho indiciario (reclamación por cesión ilegal) y con ceses en las mismas fechas. En realidad la contradicción resulta " *a fortiori* ", pues en la sentencia de contraste se acepta como indicio no contrarrestado el que la reclamación para el reconocimiento de la cesión ilegal se produjera con mayor antelación al cese y mediando entre aquél y éste dos prórrogas contractuales.

Por ello, con independencia de que la sentencia recurrida tome en consideración la existencia de otros ceses y que este dato no se halle en el resultado de hechos probados de la sentencia de instancia, lo cierto es que el núcleo de la decisión está en determinar la suficiencia y fortaleza indiciaria del hecho de una reclamación previa por cesión ilegal efectuada por el trabajador antes de que la parte demandada acordara poner fin a su contrato de trabajo.

5. Llegados a este punto, hemos de compartir el criterio de la sentencia de contraste, como también propone el Ministerio Fiscal en su informe.

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.

TERCERO.- 1. El último de los motivos del recurso le sirve al trabajador para denunciar la infracción de los arts. 43 y 55.5 y 6 ET , con invocación de la sentencia de la Sala de Galicia de 10 de julio de 2012 (rollo 1884/2012) a efectos de contradicción.

2. Se trata de una reiteración de los argumentos expuestos en la motivación anterior, sacando a la luz un supuesto más de actuación análoga de la misma empresa que solo sirve para abundar en los mismos puntos de discrepancia con la sentencia recurrida.

3. Dado que no se plantea cuestión distinta a la que ya hemos analizado en el anterior Fundamento, pues no hay duda de que la declaración de nulidad del despido está íntimamente ligada a la inexistencia de causa para la extinción del contrato y, en particular, en la imposibilidad de aceptar que el contrato se extinguiera por cumplirse el objeto que hubiera justificado su temporalidad.

CUARTO.- Procede la estimación del recurso y, por ello, debemos casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de igual clase formulado por la parte demandada y confirmamos la sentencia de instancia. 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. Nicanor frente a la sentencia dictada el 29 de enero de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Coruña, en recurso de suplicación nº 5509/12, casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de igual clase formulado por la parte demandada y confirmamos la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Santiago de Compostela, en autos núm. 971/11. 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. María Lourdes Arastey Sahún hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CINCO