



Roj: **STS 6923/2012 - ECLI:ES:TS:2012:6923**

Id Cendoj: **28079140012012100787**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/10/2012**

Nº de Recurso: **4409/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 9119/2011,**
STS 6923/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Octubre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Matias Movilla García, en nombre y representación de D^a Zaira , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 21 de noviembre 2011 , dictada en el recurso de suplicación número 3539/2011 , interpuesto por TELEVISIÓN GALICIA, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de A Coruña, de fecha 4 de mayo de 2011 , dictada en virtud de demanda formulada por D^a Zaira , frente a las entidades TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A. y VOZ DIFUSIÓN NOTICIAS, S.L., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A., representada por la Letrada Sra. Fernández Veiguela.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de mayo de 2011, el Juzgado de lo Social número 3 de A Coruña, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "1º.- La parte actora mantiene una relación laboral indefinida con Vozdifusión Noticias SL, con una antigüedad de 3 de febrero de 2005, percibiendo un salario mensual con prorrateo de pagas extraordinarias de 2.353,75 euros y realizando funciones propias de la categoría de redactora.- 2º.- De acuerdo con el Convenio Colectivo y tablas salariales en vigor el salario prorrateado de una redactora en la TVG, con percibo de complemento de responsabilidad y de disponibilidad asciende a: 3.692,37 euros.- 3º.- Hasta el 30 de noviembre de 2010 la parte demandante prestaba servicios en la Delegación de la TVG en A Coruña sita en c/ Costa Rica 5-25º, donde también trabajaba personal de la plantilla de la TVG y de VozDifusión Noticias. En dicha delegación existía material propiedad de la TVG y que era empleado por la actora y otros trabajadores en la realización de su trabajo; material que aparece recogido en el doc. 5.5 de los aportados por la demandante, fotografías que aquí se dan por reproducidas. La demandante desde septiembre de 2007, realizaba en dicha delegación funciones de coordinadora de redacción y de subdelegada, en ausencia de la Delegada de la TVG. Todo el trabajo realizado por la demandante estaba dirigido a la elaboración de noticias para la TVG. La actora fue seleccionada para su puesto de trabajo a través de un casting realizado en las instalaciones de la TVG. La misma hacía en la delegación de la TVG en A Coruña el mismo trabajo que un redactor de la TVG de dicha delegación. Además, como coordinadora de redacción, recibía instrucciones a diario del responsable de los Telexornales de la TVG. Tales instrucciones consistían en indicaciones sobre cómo cubrir una noticia, qué noticias debían ser cubiertas, con qué imágenes, etc. La actora coordinaba tanto a redactores contratados por la TVG como a los contratados por Vozdifusión.



Para cubrir noticias los redactores de la delegación de A Coruña a veces se desplazaban en vehículos de la TVG, casi siempre acompañados de un cámara que portaba material de la TVG. El programa informático que empleaban era de la TVG. En la solicitud de sus vacaciones permisos la demandante tenía que coordinarse con la delegada de la TVG. En numerosas ocasiones, para acudir a eventos o actos públicos la demandante ha sido acreditada como trabajadora de la TVG. Asimismo la actora figuraba en la página web de la TVG como personal de tal empresa. La disponibilidad de la demandante como subdelegada y coordinadora de redacción era de 24 horas. La anterior subdelegada de la delegación de A Coruña, D^a. Enriqueta (contratada por la TVG), cobraba el plus de responsabilidad y disponibilidad.- 4º.- El día 30 de noviembre de 2010 Voz Difusión Noticias despidió a distintos trabajadores de la delegación de A Coruña, mientras a otros, entre ellos la demandante, les entregó una carta en la que se indicaba que "desde mañana 1-12-2010 deberá incorporarse a prestar servicios al centro de trabajo sito en el Polígono de A Grela... en su turno de trabajo habitual". Como causa se indicaba "la resolución del contrato que manteníamos con TVG SA, titular del local en el que se encuentra ubicado el centro de Voz Difusión Noticias, SL y en el que usted presta servicios..." Desde tal fecha la demandante no volvió a tener ocupación efectiva, permaneciendo en un pequeño despacho sin carga de trabajo hasta febrero de 2011, momento en que se le encomienda la realización de un nuevo programa.- 5º.- TVG SA tenía contratado con Vozdifusión Noticias SL el "Servicio de grabación, edición y actividades complementarias de noticias en gallego en la ciudad de A Coruña y su zona de influencia". El 29 de noviembre de 2010, la TVG comunicó a Vozdifusión que dicho contrato no se prorrogaría finalizando a todos los efectos el 30 de noviembre.- 6º.- La TVG tenía en plantilla 742 trabajadores a 12 de diciembre de 2010. En la Delegación de la TVG de A Coruña hay diez trabajadores que han recibido comunicación de despido por parte de Voz Difusión o que han presentado demanda por despido tácito, todo ello entre el 30 de noviembre de 2010 y el 21 de febrero de 2011.- 7º.- El día 14 de agosto de 2009 se celebró ante el SMAC acto de conciliación en materia de reconocimiento de derecho y cantidades en el que era demandada la TVG, la cual compareció al acto de conciliación. Habiendo, por lo demás, presentado la actora demanda posteriormente que, pendiente de celebración de juicio, y obrando en autos, se da aquí por reproducida.- 8º.- Se celebró acto conciliatorio previo el 5 de enero de 2011".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "FALLO: 1º.- ESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada por D^a. Zaira frente a la TVG SA y Vozdifusión Noticias SL y, en consecuencia, declaro la NULIDAD del despido efectuado y condeno a la TVG SA a readmitir a la trabajadora de forma inmediata.- 2º.- Además condeno a TVG SA y Vozdifusión Noticias SL, de forma solidaria, a abonar a la parte demandante los salarios dejados de percibir desde el despido que tuvo lugar el 30 de noviembre de 2010 y hasta su efectiva readmisión. Todo ello a razón de 123,07 euros/día. Salarios que a fecha de la presente sentencia ascienden a 19.077,24 euros. Debiendo descontarse de tales salarios los importes que la actora pudiera haber percibido de las demandadas".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia de fecha 21 de noviembre de 2011, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada Dña. Susana Fernández Veiguela, actuando en nombre y representación de la empresa TELEVISIÓN DE GALICIA S.A. contra la sentencia de fecha cuatro de mayo de dos mil once, dictada por el Juzgado de lo Social nº tres de los de A Coruña, en los autos 13/2011 seguidos a instancia de Dña. Zaira, y en los que ha sido parte la recurrente y la empresa VOZDIFUSIÓN NOTICIAS S.L. debemos de revocar y revocar la misma, y declarando la inexistencia de despido tácito desestimamos íntegramente la demanda rectora de las presentes actuaciones. - Dese a los depósitos y consignaciones el destino legal oportuno".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D^a. Zaira, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 20 de enero de 2012, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de fecha 19 de mayo de 2011 (Rec. nº 1934/2010) y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 30 de julio de 2004 (Rec. nº 1138/2004) para el primer y segundo motivo, respectivamente.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 31 de mayo de 2012, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por la representación de TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A. (TVG), se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 11 de octubre de 2012, fecha en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por sentencia de fecha 21 de noviembre de 2011 estimó el recurso de suplicación nº 3539/2011 interpuesto por la entidad codemandada TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A., (TVG), declarando la inexistencia de despido tácito, y desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la trabajadora. Con dicha resolución, la Sala de suplicación revoca la sentencia de instancia, que había estimado la demanda, declarando la nulidad del despido efectuado, condenando a TVG a readmitirla en forma inmediata y a ésta demandada y a VOZ DE DIFUSIÓN NOTICIAS, S.L., de forma solidaria, a abonarle los salarios dejados de percibir. La sentencia de instancia había considerado que había existido cesión ilegal de trabajadores entre VOZ DE DIFUSIÓN NOTICIAS, S.L. y TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A., (TVG), que también hubo un despido tácito por parte de la TVG y que este despido debía declararse nulo por vulneración de la garantía de indemnidad al tener conocimiento TVG que la demandante había presentado otra demanda anterior por cesión ilegal en la que reclamaba la condición de indefinida en la plantilla de TVG.

2. En el resultando de hechos probados de la sentencia de instancia, reproducido en los antecedentes de la presente resolución, constan como antecedentes probados, a los efectos que aquí interesan, los siguientes : a) La trabajadora mantenía una relación laboral indefinida con VOZ DIFUSIÓN desde el 3 de febrero de 2005, realizando funciones propias de la categoría de redactora; b) Hasta el 30 de noviembre de 2010 la demandante prestaba servicios en la Delegación de la TVG en A Coruña, donde también trabajaba personal de la plantilla de TVG y de VOZ DIFUSIÓN. En dicha Delegación existía material propiedad de TVG y que era empleado por la demandante y otros trabajadores en la realización de su trabajo. La demandante, desde septiembre de 2007, realizaba en dicha Delegación funciones de coordinadora de redacción y de subdelegada, en ausencia de la Delegada de TVG. Todo el trabajo realizado por la demandante estaba dirigido a la elaboración de noticias para TVG. La actora fue seleccionada para su puesto de trabajo a través de un casting realizado en las instalaciones de TVG, haciendo en la Delegación de TVG en A Coruña el mismo trabajo que un redactor de la TVG en dicha Delegación. Además, como coordinadora de redacción, recibía instrucciones a diario del responsable de los Telexnormales de la TVG. Tales instrucciones consistían en indicaciones sobre como cubrir una noticia, que noticias debían ser cubiertas, con que imágenes, etc. La demandante también coordinaba tanto a redactores contratados para la TVG como a los contratados por VOZ DIFUSIÓN. Para cubrir las noticias los redactores de la Delegación de A Coruña a veces se desplazaban en vehículos de la TVG, casi siempre acompañados de un cámara que portaba material de la TVG. El programa informático que empleaban era de la TVG. En la solicitud de sus vacaciones o permisos la demandante tenía que coordinarse con la delegada de la TVG. En numerosas ocasiones, para acudir a eventos o actos públicos la demandante ha sido acreditada como trabajadora de la TVG. Asimismo, la demandante figuraba en la página Web de la TVG como personal de tal empresa. La disponibilidad de la demandante como Subdelegada y Coordinadora de redacción era de 24 horas. La anterior Subdelegada de la Delegación de A Coruña, D^a Enriqueta (contratada por la TVG), cobraba el plus de responsabilidad y disponibilidad; c) El día 30 de noviembre de 2010 VOZ DIFUSIÓN despidió a distintos trabajadores de la Delegación de la Coruña, mientras a otros, entre ellos la demandante, les entregó una carta en la que se indicaba que desde el día siguiente, 1 de diciembre de 2010, debían incorporarse a prestar servicios al centro de trabajo sito en el Polígono de A Grela en su turno de trabajo habitual. Como causa se indicaba la resolución del contrato que mantenía TVG, titular del local en el que se encontraba ubicado el centro de VOZ DIFUSIÓN. Desde tal fecha la demandante no volvió a tener ocupación efectiva, permaneciendo en un pequeño despacho sin carga de trabajo hasta febrero de 2011, momento en el que se le encomienda la realización de un nuevo programa; d) TVG tenía contratado con VOZ DIFUSIÓN NOTICIAS, S.L. el "Servicio de grabación, edición y actividades complementarias de noticias en gallego en la ciudad de A Coruña y su zona de influencia. El día 29 de noviembre de 2010, la TVG comunicó a VOZ DIFUSIÓN que dicho contrato no se prorrogaría finalizando a todos los efectos el 30 de noviembre; y e) La TVG tenía en plantilla 742 trabajadores a 12 de diciembre de 2010. En la Delegación de la TVG de A. Coruña hay diez trabajadores que han recibido comunicación de despido por parte de VOZ DIFUSIÓN o que han presentado demanda por despido tácito, todo ello entre el 30 de noviembre de 2010 y el 21 de febrero de 2011.

3. La Sala de suplicación, en la ya citada sentencia de 21 de noviembre de 2011, revoca -como ya se ha anticipado- la sentencia de instancia, entendiéndola, que la conducta extintiva no se ha imputado por la demandante para la empresa que formalmente figura como contratada, VOZ DIFUSIÓN, sino TVG, con el argumento de que finalizada la contrata que unía a las empresas, TVG tendría que haberla incorporado a su plantilla dada la evidente situación de cesión ilegal en la que se encontraba. Al respecto, señala la Sala, que aunque la trabajadora formuló con anterioridad una reclamación en materia de reconocimiento de derecho y cantidad en la que era parte TVG, ello no es suficiente, ya que para que exista cesión ilegal es necesario su declaración expresa y dicha declaración no existía en la fecha en la que se dice que tuvo lugar el despido, sino que la misma se produce por vez primera y con carácter prejudicial en la sentencia de instancia de los presentes autos. De otro lado, la Sala no aprecia la existencia de un despido tácito por el mero hecho del cese



en la contrata, no pudiendo decirse que la actuación de TVG fuera fraudulenta. Así pues, no se aprecia despido tácito imputable a TG, lo que le lleva a la estimación íntegra del recurso. Añade, además, que aún cuando nada se ha impugnado al respecto, tampoco podría admitirse el despido tácito respecto de VOZ DIFUSIÓN, por cuanto dicha empresa trasladó a la trabajadora a otro centro de trabajo, evidenciando así su deseo de mantener viva la relación laboral, no constando que la hubiera dado de baja en Seguridad Social o hubiera dejado de abonarle los salarios. Por otra parte, como no aprecia la existencia de despido tácito, entiende que no puede haber pronunciamiento sobre la nulidad del mismo, pero en cualquier caso señala que no se aprecia que la conducta de TVG sea una represalia por el ejercicio de una acción judicial planteada en el año 2009, muy alejada en el tiempo. Y como la declaración de cesión ilegal (que no ha sido impugnada por la entidad recurrente) lo es a los meros efectos prejudiciales, procede la desestimación de la demanda.

3. Contra dicha sentencia de suplicación, la trabajadora demandante recurre en casación para la unificación de doctrina, formulando dos motivos. Mediante el primer motivo, el cual tiene por objeto se declare la existencia de despido en el presente supuesto, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 17 , 103 y 108 de la Ley de Procedimiento Laboral , en relación con el artículo 24 de nuestra Constitución y los artículos 43 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores , invocando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, en fecha 19 de mayo de 2011 (rec. 1934/2010). En esta sentencia, la Sala desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias, confirmando la sentencia de instancia que declaró la nulidad del despido de la demandante por vulneración de la garantía de indemnidad, condenando a la empresa cedente UTE EXPROPIACIÓN (GRUSAMAR-INTESCAN) a su readmisión, y lo fundamenta, en que la decisión de la empresa cedente de readmitirla, tras haberla despedido, pero en su centro de trabajo y no en la Consejería donde trabajaba antes, lo que hace es confirmar el primer despido, apareciendo el segundo despido como una maniobra dirigida a ocultar que trabajaba en la Consejería.

4. En cuanto al segundo motivo, planteado de manera subsidiaria respecto del anterior, para el supuesto que se estimara que no ha existido despido, se destina a determinar los efectos de haber declarado la sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal entre las empresas demandadas, se denuncia la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 74 de la Ley del Procedimiento Laboral y del artículo 24 de nuestra Constitución , señalando, para la confrontación doctrinal, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 30 de julio de 2004 (rec. 1138/2004). En este caso, la Sala estima en parte el recurso de suplicación formulado por el Ministerio de Fomento, dejando sin efecto los pronunciamientos el fallo sobre la existencia de despido, pero confirma la declaración judicial de existencia de cesión ilegal y la opción ejercitada en el sentido de adquirir la demandante su condición de trabajadora indefinida del Ministerio de Fomento. En el supuesto, la trabajadora fue contratada como administrativa por una empresa del ramo de la Construcción, pero ha prestado sus servicios en un centro de trabajo del que es titular el Ministerio de Fomento. Aunque la empresa posee infraestructura propia, en ningún momento puso en juego su organización empresarial, sino que se limitó a suministrar la mano de obra al Ministerio, que la utilizaba como si fuera propia, ya que toda la infraestructura pertenecía al Ministerio. La demandante interpuso reclamación previa el 30 de enero de 2004 solicitando se reconociera la existencia de cesión ilegal y consecuentemente la opción por el derecho a adquirir la condición de trabajadora indefinida del Ministerio de Fomento. El 11 de febrero de 2004 la empresa notificó a la demandante que por razones organizativas a partir del día 13 debería incorporarse a las oficinas de a empresa para prestar labores de oficial administrativo. Interpuso reclamación previa por despido y vulneración de garantía de indemnidad el 19 de febrero de 2004 a continuación de recibir la carta de 11 de febrero. El pronunciamiento se fundamenta en que si bien la trabajadora demandante accionó por despido, también solicitó los efectos derivados de la existencia de una cesión ilegal, respecto del derecho de opción, y si bien no es posible apreciar la existencia de despido, porque el vínculo laboral no se rompió ya que continúa vigente el contrato de trabajo, toda vez que una de las empresas sigue reconociendo la relación laboral y abona el salario, ello no impide un pronunciamiento sobre los efectos legales laborales de la cesión ilegal declarada, no impugnada explícitamente en el recurso, por lo que mantiene la declaración de existencia de cesión ilegal y la opción ejercitada en el sentido de adquirir la condición de trabajadora indefinida en el Ministerio.

SEGUNDO.- 1. La recurrida TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A (TVG), al impugnar el recurso, niega con respecto al primer motivo que entre las sentencias comparadas se de la necesaria contradicción, y con respecto al segundo motivo, admitiendo implícitamente la contradicción niega la existencia de infracción legal. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, comparte con la recurrida la afirmación de falta de contradicción en el primer motivo, y acepta la existencia de contradicción en el segundo, aunque niegue igualmente, la existencia de infracción legal.

2. Con carácter previo, pues, la primera cuestión que ha de resolver la Sala es la referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando si entre las resoluciones contrastadas



concorre la necesaria contradicción que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral ; y esta contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto de los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, según ha declarado la Sala en sentencias de 9 de febrero de 2004 (Rec. 2515/2003); 10 de febrero de 2005 (Rec. 914/2004); 15 de noviembre de 2005 (Rec. 4922/2004); 24 de noviembre de 2005 (Rec. 3518/2004); 29 de noviembre de 2005 (Rec. 6516/2003); 16 de diciembre de 2005 (Rec. 338020/04); 3 de febrero de 2006 (Rec. 4678/2004); 6 de febrero de 2006 (Rec. 4312/2004); 7 de febrero de 2006 (Rec. 1346/2005); 28 de febrero de 2006 (Rec. 5343/2004); 15 de septiembre de 2008 (Rec. 1126/2007) y 24 de septiembre de 2008 (Rec. 1523/2007).

TERCERO.- 1. El examen del primer motivo y el análisis de los supuestos resueltos -y ya descritos- por la sentencia recurrida y de contraste confrontadas, pone de manifiesto, que si bien es cierto que las dos sentencias comparadas resuelven supuestos en los que concurre cesión ilegal e imputaciones de violación de garantía de indemnidad, existe como diferencia fundamental la de que en el caso de la sentencia recurrida, la demandante no ha visto extinguida la relación laboral que le une con su empresa como consecuencia de un despido acordado por la empleadora, sino que habiendo sido destinada a prestar servicios en una sede distinta como consecuencia de la finalización de contrata, es la demandante la que ha accionado por despido frente a la que considera la empresa cedente por entender que ésta ha efectuado un despido tácito, con violación de la garantía de indemnidad. Por el contrario, en la sentencia de contraste, la trabajadora como consecuencia de la readmisión operada por su empresa tras el reconocimiento de la nulidad de un despido previo, fue destinada a prestar servicios en una sede distinta, posteriormente se extinguió el contrato de trabajo por parte de su empresa, impugnándose la extinción por la trabajadora, solicitando la condena de ambas empresas por cesión ilegal, entendiéndose la Sala que se había procedido a una readmisión ficticia pues se había hecho para despedirla nuevamente, evitando la declaración de cesión ilegal, por lo que es correcto confirmar el primer despido, apareciendo el segundo despido como una maniobra para hacer imposible posteriormente reclamar contra la Administración y obtener la declaración de cesión ilegal. A la diferencia de la existencia de despido formal por parte de la empresa en la sentencia de contraste, y únicamente de despido tácito en la recurrida, se añade, que en esta segunda no se aprecia la existencia de violación de garantía de indemnidad, mientras si se apreció dicha existencia en la sentencia de contraste.

2. En definitiva, se trata de dos sentencias que, en sendos supuestos particulares y concretos -también diferentes entre sí- adoptaron decisiones de signo diverso, con fundamentación distinta, en atención a las respectivas circunstancias acreditadas en cada uno de los procesos, por lo cual no puede hablarse de discrepancia doctrinal alguna que precise de unificación.

CUARTO.- 1. Rechazado el primero de los motivos del recurso, procede entrar en el segundo de ellos, en el que como - ya se anticipó- se plantea, con carácter subsidiario, si deben mantenerse los efectos del pronunciamiento de cesión ilegal de mano de obra de la sentencia de instancia, aunque en suplicación se haya determinado la inexistencia de despido.

2. Con respecto a este motivo, contrariamente a la conclusión a la que hemos llegado al examinar el anterior, si estimamos concurre la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la ofrecida para el contraste -sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha- en los términos establecidos en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral aplicable al caso y la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, como destaca el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, y se desprende del ya efectuado relato de los casos, los hechos, fundamentos y pretensiones son sustancialmente iguales, ya que en ambos supuestos las demandantes accionaron por despido tácito interesando la nulidad del mismo por vulneración del derecho a la indemnidad, contra las empresas cedentes y cesionarias. Las sentencias de instancia apreciaron la existencia de cesión ilegal y también de despido tácito, con violación de la garantía de indemnidad, declarando la nulidad del despido obligación de readmisión por la empresa cedente. La existencia de cesión ilegal no ha sido impugnada en ninguno de los recursos de suplicación interpuestos por las empresas cedentes. En los dos casos, las sentencias de suplicación han considerado que no existía despido tácito porque las trabajadoras seguían prestando servicios para una de las empresas, manteniéndose así viva la relación labora, y no han apreciado lesión de la garantía de indemnidad. Ahora bien, mientras la sentencia recurrida no ha atribuido ningún efecto a la declaración de cesión ilegal de la sentencia de instancia porque considera que se trata de una cuestión prejudicial, la sentencia de contraste entiende que dicha declaración permite un pronunciamiento sobre sus efectos laborales, lo que la lleva a mantener dicha declaración, con el consiguiente



efecto de mantener igualmente la opción ejercitada por la trabajadora en el sentido de adquirirla condición indefinida en la empresa cedente.

QUINTO.- 1. Superado el obstáculo de la contradicción procede entrar ya en el fondo de la cuestión controvertida, que no es otra -como ya se ha señalado- que la de si pese a que la sentencia de suplicación ha determinado la inexistencia del despido, existiendo un pronunciamiento de existencia de cesión ilegal en la instancia, que no ha sido impugnado expresamente en el recurso, debe mantenerse dicho pronunciamiento en la resolución de suplicación, con los efectos inherentes al reconocimiento de la cesión ilegal. En este sentido, y como también se ha descrito, sostiene la trabajadora recurrente que la sentencia recurrida infringe el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 74 de la Ley de Procedimiento Laboral y 24 de la Constitución, alegando, con apoyo en la sentencia de contraste, que los efectos del reconocimiento de la cesión ilegal -aunque no exista despido- es conforme a: 1º al principio al principio de congruencia, toda vez que recurrido en suplicación sólo el despido, se genera un efecto extrapetitum; 2º es asimismo conforme con los principios de celeridad y concentración; y 3º igualmente lo es con la doctrina judicial en supuestos similares, señalando tres sentencias dictadas por Tribunales Superiores de Justicia. En base a todo ello solicita se conserven los pronunciamientos sobre la cesión ilegal de la mano de obra, y se incorpore en el fallo de la sentencia recurrida la existencia de cesión ilegal entre las demandadas, así como la opción de la demandante por pertenecer a TVG condenándola a su incorporación a su centro de trabajo.

2. Como destaca el Ministerio Fiscal, la cuestión controvertida se resuelve mediante la aplicación de la doctrina de esta Sala sentada en las sentencias de 8 de julio de 2003 (rcud. 2885/2002), 12 de febrero de 2008 (rcud. 61/2007) y 14 de octubre de 2009 (rcud. 217/2009), partiendo de la base de que nos encontramos en un proceso por despido en el que la demandante solicita un pronunciamiento sobre la existencia de despido tácito nulo, con la cuestión conexa, que devendría relevante para el contenido del fallo, de estimar la existencia de dicho despido, cual sería la cesión ilegal de la VOZDIFUSIÓN NOTICIAS, S.L. a TVG, S.A.; optando la demandante por continuar en TVG, S.A.

3. En la última de las citadas sentencias, tras hacer referencia a la doctrina unificada sentada en las dos anteriores, se dice que: "En esa doctrina se parte, como no podía ser de otra forma, de la regla general que se desprende del artículo 27.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que se establece que *"No obstante y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de esta Ley, no podrán acumularse a otras en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvenición, las acciones de despido, las de extinción del contrato de trabajo ..."* y se afirma después que esa regla formal, por lo tanto, implica que no cabe acumular acción alguna a la acción de despido. Pero ello no debe impedir, se dice literalmente en la segunda de las sentencias de esta Sala, "... que, en determinados supuestos en el seno de un proceso de despido hayan de examinarse y resolverse otras cuestiones, con el carácter de 'cuestión previa' o 'cuestión prejudicial interna', necesarias para establecer las consecuencias del despido". Lo que determina que es perfectamente posible y lícito desde el punto de vista procesal alegar en una demanda por despido todas las particularidades que afecten a la relación de trabajo y que hayan de incidir en la respuesta judicial que ante una eventual condena por nulidad o improcedencia de la medida extintiva hayan de producirse.

Por otra parte, se dice en la segunda de las sentencias citadas, es cierto "que el tenor del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente *"mientras subsista la cesión"*, y así lo reconoció la antigua jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1977 y 11 de septiembre de 1986). De modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal".

"Pero ello no es obstáculo -continúa diciendo la referida sentencia- para que cuando el despido se produce mientras subsiste la cesión, pueda el trabajador al accionar frente a aquel, alegar la ilegalidad de la cesión para conseguir la condena solidaria de las empresas cedente y cesionaria a responder de las consecuencias del despido; ni tampoco para que en el proceso de despido deban extraerse las consecuencias inherentes a esa clase de cesión, siempre que ésta quede acreditada en juicio, pues como señaló la ya citada sentencia de 11 de septiembre de 1986, la aplicación del art. 43 ET requiere, como requisito 'sine qua non', que haya quedado establecido el hecho que suponga el préstamo o cesión del trabajador por una empresa a otra (es lo que resulta de las sentencias de 19 de diciembre de 1980, 19 de enero y 16 de noviembre de 1982)".

4. De todo ello se extrae que no cabe en modo alguno ignorar la conexión inmediata y la manifiesta interdependencia que puede existir entre el despido y la cesión ilegal, pero la existencia declarada de ésta última sólo adquiere relevancia en el supuesto de que se declare la existencia del despido, cuando el trabajador es despedido mientras dicha cesión está vigente. En tales casos - como señala la referenciada sentencia de esta Sala de 8 de julio de 2003 - "es evidente que la única acción ejercitada es la del despido, si bien el debate sobre la cesión ilegal deviene imprescindible, sin que ello suponga el ejercicio conjunto de dos acciones en



contra del mandato del art. 27.2 LPL .". Como más adelante razona la misma sentencia, "la determinación de la existencia de una posible cesión ilegal adquiere en los procesos de despido el carácter de una cuestión previa – o "prejudicial interna" como la denominaron las sentencias de 19-11-02 (rec. 909/02) y 27-12-02 (rec. 1259/02) – sobre la que es necesario decidir, por mandato del art. 4.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , para establecer las consecuencias del despido en los términos que autorizan los artículos 43 y 56 ET . "

5. Como conclusión a todo lo expuesto, hemos de afirmar, que si no se declara la existencia del despido -como aquí acontece- no puede efectuarse un pronunciamiento sobre la cesión ilegal, porque esta acción no se ha ejercitado acumulada a la del despido -está legalmente excluida esta acumulación- sino a modo de cuestión previa o prejudicial interna, que -se insiste- sólo adquiere relevancia para el contenido del pronunciamiento condenatorio inherente a la declaración de la improcedencia o nulidad del despido. Ello no implica, que habiéndose declarado la existencia cesión ilegal en la instancia, no impugnada esta declaración en suplicación, la demandante no pueda ejercer las acciones que estime pertinentes derivadas de dicha declaración. De ahí, que no se hayan producido las infracciones legales denunciadas, y no constituyendo jurisprudencia las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, deviene correcta y acertada la sentencia recurrida.

SEXTO.- 1. Los razonamientos procedentes conllevan -de conformidad con la propuesta del Ministerio Fiscal- a desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la trabajadora demandante, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado D. Matías Movilla García, en nombre y representación de D^a **Zaira** , contra la sentencia dictada el día 21 de noviembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación 3539/2011 , que a su vez había sido formulado frente a la sentencia que, con fecha 4 de mayo de 2011, pronunció el Juzgado de lo Social número 3 de los de Coruña en los autos número 13/2011, seguido por despido nulo, a instancia de la mencionada recurrente contra **TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A. y VOZ DIFUSIÓN NOTICIAS, S.L.** Declaramos la firmeza de la Sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.