



Roj: **STS 1521/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1521**

Id Cendoj: **28079140012021100374**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2021**

Nº de Recurso: **2700/2018**

Nº de Resolución: **414/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1243/2018,**  
**STS 1521/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 414/2021**

Fecha de sentencia: 20/04/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2700/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: AOL

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2700/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 414/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García



D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 20 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Universidad de Oviedo, representada y defendida por el Letrado Sr. Huerres García, contra la sentencia nº 1030/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 24 de abril de 2018, en el recurso de suplicación nº 3283/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 472/2017 de 27 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, en los autos nº 572/2017, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Zulima contra dicha recurrente y la Sociedad Mercantil ASAC Comunicaciones, S.L., y el Ministerio Fiscal, sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida la Sociedad Mercantil ASAC Comunicaciones, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Telenti Labrador.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Con fecha 27 de septiembre de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Oviedo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda presentada por D<sup>a</sup>. Zulima contra la empresa ASAC COMUNICACIONES S.L., la UNIVERSIDAD DE OVIEDO y MINISTERIO FISCAL en materia de cesión ilegal y despido, debo declarar y declaro la existencia de una cesión ilegal de trabajadores entre las entidades demandadas en la persona dela demandante, y su derecho a integrarse en la UNIVERSIDAD DE OVIEDO con la categoría profesional de Titulada de Grado Medio o con la que en la citada entidad corresponda o sea asimilable, con el salario correspondiente a tal categoría profesional, y con una antigüedad referida al 02-02-15. Asimismo debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del que fue objeto la demandante el 30-06-17, condenando a la UNIVERSIDAD DE OVIEDO a que readmita a la trabajadora en el mismo puesto de trabajo y en idénticos términos y condiciones vigentes al momento del despido, o alternativamente y a su elección, a que la indemnice con la cantidad total de 4.912,60 euros, con abono en el primer caso de los salarios de tramitación desde la fecha del despido a razón de 61,60 €, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente, entendiéndose caso de no ejercitarla que la opción es en favor de la readmisión; condenando igualmente a la empresa ASAC COMUNICACIONES S.L. a responder con la UNIVERSIDAD DE OVIEDO conjunta y solidariamente de las consecuencias económicas de la decisión que se adopte."

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- D<sup>a</sup>. Zulima comenzó a prestar servicios para la empresa ASAC COMUNICACIONES S.L. el 02-02-15, en virtud de un contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado, con la categoría profesional de Titulado de Grado Medio (Grupo Profesional I Titulados), a jornada completa, con un salario bruto diario en cómputo anual de 54,79 €, para realizar la obra "Asistencia técnica para apoyo a los servicios ofrecidos por el centro de innovación de la Universidad de Oviedo Expte: NUM000 ", sujeta en cuanto a sus condiciones laborales al Convenio Colectivo de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública".

2º.- El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Centro de Innovación de la Universidad de Oviedo se aprobó por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad de fecha 04-02-10; en él se define la naturaleza y las actividades del centro en los siguientes términos:

Naturaleza.- El Centro de Innovación de la Universidad de Oviedo es un Centro de I+D+i que se encuadra en la categoría de "otros Centros", al amparo de lo previsto en el artículo 10.3 de los Estatutos de la Universidad de Oviedo, se adscribe al Vicerrectorado con competencias en materia de Informática y Comunicaciones y dependerá orgánicamente de este.

Actividades.- El Centro de Innovación desempeñará tareas relacionadas con las tecnologías de la información y comunicaciones, trabajando en las siguientes áreas:

- a) Teleformación.
- b) Creación y Divulgación de contenidos digitales.
- c) Implantación de soluciones Open Source en entornos educativos.
- d) Gestión y administración del campus virtual, portal institucional y portal del G9.
- e) Administración electrónica.



- f) Desarrollo de portales para empresas e instituciones públicas.
- g) Diseño gráfico.
- h) Diseño web y maquetación.
- i) Seguridad de la información.

3º.- La empresa ASAC COMUNICACIONES S.L. se constituyó por escritura pública el 03-06-96, teniendo como objeto "la compraventa de programas y soportes informáticos, ordenadores y toda clase de mobiliario de oficina. Venta de desarrollos propios (software). La impartición de todo tipo de cursos de formación, así como actividades de asesoría técnica, contable y fiscal", con un capital social de dos millones de pesetas. Durante los tres últimos años, la empresa ha tenido una media de trabajadores de 123.

4º.- En octubre de 2010 la Universidad de Oviedo convocó un concurso para cubrir el Servicio de Asistencia Técnica de Apoyo a los Servicios Ofrecidos por el Centro de Innovación de la Universidad de Oviedo, el cual fue finalmente adjudicado a la empresa ASAC COMUNICACIONES S.L., con un plazo de ejecución de dos años contados desde el 01-01-11 o desde la firma del contrato si esta fuese posterior; firma que tuvo lugar el 05-01-11; el citado contrato tuvo una primera prórroga hasta el 04-01-14, y una segunda hasta el 04-01-15. El 03-10-14 se abrió un nuevo proceso de licitación con el mismo objeto anterior, adjudicándose finalmente también a la empresa ASAC COMUNICACIONES S.L., con un plazo de ejecución de dos años contados desde el 01-01-15.

Las funciones a realizar por el personal de la empresa serían las siguientes:

Coordinación de proyectos.

Comunicación audiovisual y gestión documental.

Educación aplicada a las TIC (eLearning).

Arquitectura de sistemas de la información.

Sistemas eGoberment.

Desarrollo de aplicaciones informáticas.

Desarrollo de portales Web.

Diseño gráfico y maquetación Web.

Administración de sistemas.

Gestión de convocatorias.

Mantenimiento de la infraestructura del CPD de Mieres.

Los perfiles profesionales solicitados eran los siguientes:

Coordinador de Proyectos Informáticos (Licenciado).

Coordinador de Proyectos TIC (Licenciado).

Especialista en Comunicación Audiovisual (Licenciado).

Especialista en Sistemas de Vídeo-Conferencia (Licenciado).

Técnico en Edición y Post producción de Contenidos Digitales (F.P.).

Técnico Audiovisual (F.P.).

Técnico en Imagen Digital y Fotografía (F.P.).

Especialista en Documentación y Redacción (Diplomado).

Documentalista (Diplomado).

Especialista en Educación Aplicada a las TIC (Licenciado).

Técnico en eLearning (Licenciado).

Especialista en Arquitectura de Sistemas de la Información (Diplomado).

Especialista en Sistemas de eGovernment (Licenciado).

Arquitecto en Arquitecturas de Gobierno Electrónico (Diplomado).

Analista Funcional de Gestores Documentales (Diplomado).

Analista (Diplomado). Analista-Programador (Diplomado).

Programador (Diplomado).

Ingeniero Web (Diplomado).

Programador en diseño Web (Diplomado).

Ingeniero de Sistemas (Diplomado).

Operador de Sistemas (F.P. o Diplomado).

Gestor de Proyectos (Diplomado).

Operador de Proyectos (Diplomado)

El 16-01-17 se acordó una prórroga del contrato suscrito por el período del 01-01-17 al 30-06-17.

5º.- El 16-03-17 se autorizó por la Universidad de Oviedo la licitación para la contratación del SERVICIO DE ASISTENCIA TÉCNICA DE APOYO PARA EL MANTENIMIENTO Y DESARROLLO DE SERVICIOS DE ADMINISTRACION ELECTRONICA, PORTALES E INFRAESTRUCTURA TEC NO LÓGICA DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO, siendo adjudicado a la empresa ASAC COMUNICACIONES S.L., con un plazo de ejecución de 24 meses a contar desde el 01-07-17.

Los objetivos del proyecto eran los siguientes:

Mantenimiento de los servicios, trámites, sede electrónica y sistemas de soporte ya existentes en la Universidad de Oviedo.

Consultoría e implantación de nuevos servicios de administración electrónica en la Universidad de Oviedo.

Estudio e implantación de soluciones tecnológicas de administración electrónicas de la AGE/MINHAFP.

Mantenimiento y administración de portales web.

Desarrollo a medida y mantenimiento correctivo y evolutivo de aplicaciones.

Administración de sistemas.

Soporte a usuarios.

Los perfiles profesionales solicitados eran los siguientes:

Jefe de Proyecto (Ingeniero en Informática).

Analista (Ingeniero en Informática o Ingeniero Técnico en Informática).

Analista Programador (Ingeniero en Informática o Ingeniero Técnico en Informática).

Programador (Ingeniero en Informática o Ingeniero Técnico en Informática o titulado superior en Formación Profesional en alguna rama de la Informática).

Gestor de contenidos (Técnico especializado en la gestión de contenidos web).

Administrador de Sistemas (Ingeniero en Informática o Ingeniero Técnico en Informática)

ASAC COMUNICACIONES S.L. designó como Coordinador a D. Remigio .

6º.- Para la prestación del servicio, la empresa contrató, además de a la demandante, a los siguientes trabajadores en las fechas que se indican, todos ellos mediante contratos de trabajo temporales:

Bibiana como Codificador Informático el 01-01-13.

Camino como Operadora de Periféricos el 03-07-17.

Romeo como Operador de Periféricos el 29-04-10.

Roque como Programador Informático el 29-04-10.

Narciso como Titulado de Grado Medio el 04-01-11, cesado el 30-06-17.

Ruperto como Codificador Informático el 01-10-15.

Samuel como Analista de Comunicación Audiovisual el 01-01-11.

Carolina como Programador Junior el 15-09-11.



Clara como Programador Informático el 29-04-10.

Eva como Operador de Periféricos el 21-02-17.

Severiano como Programador Junior el 20-03-17.

Simón como Operador de Periféricos el 14-03-16.

7º.- La demandante prestó servicios en el Centro de Innovación de la Universidad de Oviedo como Coordinadora de Proyectos, con el objeto de facilitar y promover la entrada y participación del Centro de Innovación en Proyectos y programas europeos con el fin de promocionar las líneas de investigación e innovación tecnológica; posteriormente pasó a prestar servicios como editora de contenidos en el gestor de portales Liferay de la Universidad de Oviedo. La actora prestaba servicios en las dependencias de la UNIVERSIDAD DE OVIEDO, utilizaba las instalaciones, medios y materiales pertenecientes a la citada entidad, y tenía el correo electrónico DIRECCION000 . No consta que haya recibido orden ni instrucción alguna del designado como Coordinador, ni que este haya acudido en alguna ocasión al centro de trabajo para inspeccionar o supervisar el trabajo de la actora ni las funciones que realizaba. Para disfrutar de las vacaciones y permisos, la demandante se coordinaba con sus otros compañeros de trabajo, incluidos los de la Universidad, para dejar cubiertos los servicios, tras lo cual remitía un formulario de solicitud a la empresa vía telemática, la que se limitaba a aprobar las vacaciones. La actora tenía una tarjeta de visita que la identificaba como Coordinadora de Proyectos I+D+i del Centro de Innovación de la Universidad de Oviedo.

8º.- La demandante remitió y recibió los siguientes e-mails, entre otros:

09-02-15: De: la demandante

Para: cundi@uniovi.es

"Creo que podría ser interesante participar en esta red: ... Igual ya la conocéis. El consorcio Galactea Plus está formado por entidades de Asturias, Galicia, Cantabria y Castilla y León. A través de esta iniciativa podemos participar en eventos y realizar contactos para llevar a cabo proyectos a nivel europeo".

16-02-15: De: la demandante

Para: cundi@uniovi.es

"Adjunto os envío el programa de actuación anual de actividades de I+D+i en España durante 2014. Se puede descargar directamente en este enlace: ... Puesto que está enmarcado en el Plan estatal de investigación científica y técnica y de innovación 2013-2016, es probable que las actuaciones para 2015 vayan en la misma línea, por lo que se podría tomar como referencia. Hay unas 16-18 convocatorias que podrían ser interesantes en nuestro caso."

10-04-15: De: La demandante

Para: dirtransferencia@uniovi.es

"Las principales áreas de trabajo del Centro de Innovación que le comenté a Ruperto son las siguientes: ...Estos servicios podrían ser de utilidad en múltiples proyectos o constituir un proyecto en sí mismo, dependiente del enfoque que se le de. El hilo conductor de todas las actuaciones sería la utilización de Tecnologías de información y comunicaciones como herramienta para la I+D+i".

14-05-15: De: DIRECCION001

Para: la demandante

"Gracias por vuestras gestiones y enhorabuena a Adrian por el visto bueno de la Vicerrectora... OK seguimos con el plan previsto. A principio de la semana que viene os remitirnos posibles contenidos a incluir en el convenio. Seguimos en contacto".

14-05-15: De: la demandante

Para: miva@uniovi.es

"Esta mañana Cundi le estuvo exponiendo a la Vicerrectora de investigación lo que comentamos ayer en la reunión para desarrollar nuevos proyectos, utilizando el laboratorio de captura de movimiento, en colaboración con la Universidad de Zaragoza. Le dio el visto bueno para seguir adelante. Por lo tanto podríamos comenzar con los pasos que propusimos ayer: Convenio de colaboración, análisis de necesidades iniciales, software, etc., Estamos en contacto por email si fuese necesario, concretamos otra reunión".

22-05-15: De: DIRECCION002



Para: la demandante

"Hoy tuvimos una reunión con el instituto CIES por otros temas y aprovechamos para comentarlos lo de ir juntos a la convocatoria de Fecyt. Les pareció bien, así que el siguiente paso sería enviarles un resumen para que sepan de qué va el proyecto (aunque ya les puse en antecedentes) y si tienen que hacer algo más que firmar la propuesta. Creo que lo mejor es tratar en el centro el presupuesto que se va a pedir para que Cundi les pase el resumen y aproveche para cerrar el tema con ellos".

06-10-15: De: direadmin@uniovi.es

Para: la demandante y otras

"Hola chicas, igual hay que mirarlo de cara al laboratorio de captura del movimiento".

29-10-15: De: DIRECCION002

Para: la demandante y otros

"Yo veo más las dos primeras opciones de Zulima, la tercera a medias. 1. Claramente sí. Mejorarlos procesos ... 2. También un sí rotundo. Interoperabilidad con otras administraciones ... 3. Dentro de la universidad sí. El tercer punto es el que veo más complicado para venderlo fuera...".

27-01-16: De: focos@uniovi.es

Para: la demandante

"Te adjunto una versión de mi CV normalizado que creo que está actualizada. Si tengo en cuenta en RUS y acabo de cambiar la clave para que puedas acceder. Tengo un plan nacional vivo, por lo que te pido prudencia a la hora de borrar o cancelar cosas".

02-02-16: De: la demandante

Para: cundi@uniovi.es y otros

"Os mando la memoria del impacto socio-económico delo proyecto que está cambiada sustancialmente. A ver que os parece así. Por otro lado, el resto va viento en popa. Mañana hablamos entonces."

21-04-16: De: DIRECCION003

Para la demandante y otros

"Disculpadme porque siempre voy arrastrando las campañas del Te Interesa. Os envió tres propuestas para sustituir en la web...".

24-05-16: De: DIRECCION002

Para: la demandante

"Esto es la composición del comité de ética ... es actualizar un documento. Ahora lo hacemos".

07-07-16: De: selectividad@uniovi.es

Para: la demandante

"Cuarto envío de archivos, en este caso los de sonido, de la prueba PAU de julio de 2016, para colocar en ...".

13-07-16: De: DIRECCION002

Para: la demandante

"Esto es para cambiar en el catálogo de servicios. Son los links directos a presentar solicitudes en el tramitador".

07-09-16: De: DIRECCION002

Para: la demandante

"Hola en el servicio de abono universitario (CTA) hay que cambiar la dirección. Puedes ver la ficha del servicio en ... También sale en una página estática ...".

03-10-16: De: mbohigas@uniovi.es

Para: la demandante

"Como continuación a nuestra conversación, adjunto te remito lo siguiente: 1.-Por un lado los ficheros que hay que sustituir por los que hay en el apartado plan docente, en intranet, parte superior. ... 2.-Por otro, la instrucción





que hay que poner en la sección de normativa del plan de organización docente, iría la primera del apartado de instrucciones y el texto que debes poner, sería el siguiente: ...".

08-11-16: De: dpto.cjb@uniovi.es

Para: la demandante

"La profesora Candida , profesora del departamento de ciencias jurídicas básicas, ya tiene el correo institucional: ... por lo que ruego anuléis el anterior correo".

05-12-16: De: la demandante

Para: DIRECCION004

"Los plazos que figuran en la resolución por la que se concedieron las ayudas. Tal y como se indica en este documento que va adjunto, son los siguientes: ...Las fechas concretas para nuestro proyecto son: ... Cualquier duda me comentáis".

05-12-16: De: clnn@uniovi.es

Para: la demandante

"El departamento de ciencias jurídicas básicas, solicita la actualización de la página web, en el apartado de personal. En archivo adjunto, remito los cambios a realizar. Así mismo indicar que está pendiente de modificar el correo del profesor del área de filosofía del derecho del departamento de ciencias jurídicas básicas, Maximo , siendo ahora su nuevo correo: ...".

12-12-16: De: DIRECCION002

Para: la demandante

"Para que añadir un link en dos páginas de uniovi.es".

23-01-17: De: comunica@uniovi.es

Para: la demandante

"Convocatoria de elecciones a defensor universitario. Narciso es así como quiere que figure la Secretaria General te mando los documentos".

26-01-17: De: Para: la demandante

¿Cambias esto en intranet? Gracias. El mensaje había sido enviado ordinalmente por dirordenacion@uniovi.es a DIRECCION002

02-02-17: De: la demandante

Para: gestioncei@uniovi.es

"El archivo que he recibido tiene una extensión.dat y no puedo modificarlo ni abrirlo. Por favor, ¿podrías enviarme un archivo de Word o pdf?".

06-02-17: De: DIRECCION002

Para: la demandante

"Se va a producir una nueva convocatoria de colaboración docente, que habría que publicar en: ... Los anexos son los mismos. Si no es mucha molestia se podrían volver a poner tras la convocatoria para facilitar su búsqueda. Indícame, por favor, cuando está publicados". El mensaje había sido enviado originalmente por dirordenacion@uniovi.es al remitente referido anteriormente.

16-02-17: De: DIRECCION005

Para: la demandante

"En relación con lo que hablamos, en el enlace ... te ruego añadir el enlace el primer lugar del apartado de documentos: ...".

06-04-17: De: DIRECCION006

Para: la demandante

" Zulima según comentamos, adjunto las relaciones de admitidos y suplentes".



9º.- El 14-02-17, la Universidad de Oviedo remitió un e-mail a la empresa comunicándole que el servicio de asistencia técnica para apoyo a los servicios ofrecidos por el centro de innovación de la Universidad de Oviedo finalizaría el 01-07-17. El 15-06-17, la empresa entregó a la demandante la siguiente comunicación literal: "A medio de la presente esta mercantil viene a poner en su conocimiento que el próximo día 30 de junio del año en curso, una vez concluida su jornada laboral, terminará con causa en finalización de los trabajos de la especialidad para los que había sido contratada en virtud del contrato de obra o servicio determinado concertado en fecha 02/02/2015, la relación laboral que nos une, todo ello de conformidad con lo preceptuado al respecto en el art. 49 c) del Texto Refundido del vigente Estatuto de los Trabajadores. Igualmente ponemos en su conocimiento que se encuentra a su disposición en la sede de esta mercantil la liquidación de partes proporcionales de la que es Vd legítima acreedora así como toda la documentación precisa a efectos de solicitud de prestaciones de desempleo. Sin otro particular, y siempre a su disposición para cualquier duda que se pudiera plantear, rogámos le firme el recibí de la presente a los oportunos efectos".

10º.- Los siguientes trabajadores de la empresa presentaron en las fechas que se indican, demandas por cesión ilegal de trabajadores a favor de la Universidad de Oviedo. El 15-05-17 D<sup>a</sup>. Bibiana que presta servicios en la empresa mediante un contrato de trabajo temporal en el Centro de Innovación de Mieres para la "asistencia técnico informática al centro de innovación de la Universidad de Oviedo". El 15-05-17 D. Adrian, que presta servicios en la empresa mediante un contrato de trabajo temporal en el Centro de Innovación de Mieres. El 08-06-17 D. Roque que presta servicios en la empresa mediante un contrato de trabajo temporal en el Centro de Innovación de Mieres, para ejecutar la obra "asistencia técnico informática al centro de innovación de la Universidad de Oviedo". Ninguno de ellos ha sido despedido al día de la fecha.

11º.- El Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Universidad de Oviedo, define los grupos profesionales en su artículo 21 de la siguiente manera:

I.- Titulados Superiores: Licenciado/a, Ingeniero/a, Arquitecto/a o equivalente.

II- Titulados de Grado Medio: Diplomado/a Universitario/a, Ingeniero/a Técnico/a, Arquitecto/a Técnico/a o equivalente.

III- Técnicos Especialistas: Títulos de Bachillerato, Formación Profesional de Segundo Grado o equivalente.

IV- Auxiliares: ....

Las retribuciones del personal del Grupo Profesional III de la Universidad ascienden a lo siguiente:

Salario base: 1.176,77 €.

Complemento homologación: 135,95 €.

Complemento responsabilidad: 63,86 €.

Pagas Extras: 3 x 1.176,77 €.

Total anual: 20.049,27 €

Las retribuciones de un Titulado de grado medio ascenderían a las siguientes:

Salario base: 1.331,19 €.

Complemento homologación: 145,68 €.

Complemento responsabilidad: 63,86 €.

Pagas extras: 3 x 1.331,19 €.

Total anual: 22.482,33 €

12º.- Por la demandante se interpuso con fecha 27-03-17 reclamación previa frente a la UNIVERSIDAD DE OVIEDO a fin de que se le reconociese el derecho a ser trabajadora indefinida de la entidad, la que fue tácitamente desestimada mediante silencio administrativo. Con fecha 10-04-17 interpuso la actora demanda por cesión ilegal frente a las entidades aquí codemandadas la que fue turnada a este Juzgado, estando señalado el acto del juicio para el próximo día 21-11-17. Presentó igualmente con fecha 25-04-17 demanda frente a la Universidad de Oviedo en reclamación de diferencias salariales la que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo, estando actualmente suspendido el trámite a resultas de lo que se resuelva en este procedimiento.

13º.- Presentó igualmente la demandante con fecha 05-07-17 reclamación previa frente a la UNIVERSIDAD DE OVIEDO por el despido del que había sido objeto, la que fue tácitamente desestimada mediante silencio administrativo, y acto de conciliación en la misma fecha frente a la empresa ASAC COMUNICACIONES S.L.,





el que se celebró el 17-07-17 con la asistencia de ambas partes, no alcanzándose un acuerdo entre ellos por lo que el acto finalizó Sin Avenencia.

14º.- La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo sindical ni representativo alguno.

15º.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia con fecha 24 de abril de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa ASAC COMUNICACIONES, S.L., contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, en los autos n. 572/2017, seguidos en el mismo a instancias de Dª Zulima , contra dicha empresa recurrente, la Universidad de Oviedo y el Ministerio Fiscal, en materia de cesión ilegal y despido, la cual revocamos en el único sentido de dejar sin efecto la responsabilidad solidaria que le fue impuesta en la sentencia recurrida a la citada empresa recurrente en cuanto a las consecuencias económicas del despido, manteniéndose el resto de los pronunciamientos de la sentencia impugnada. Dése al depósito efectuado para recurrir y al aval consignado el destino que establece la Ley".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Huerres García, en representación de la Universidad de Oviedo, mediante escrito de 1 de junio de 2018, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 29 de octubre de 2012 (rec. 1079/2012). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 43.3 y 4 ET.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 14 de enero de 2019 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

Existiendo cesión ilegal y dos empresas implicadas, se discute sobre su respectiva responsabilidad cuando media un despido improcedente y la persona despedida opta por incorporarse a una de ellas.

#### 1. Hechos relevantes.

Más arriba han quedado reproducidos los hechos que el Juzgado de lo Social declaró probados y que no fueron combatidos en suplicación. Dados los términos en que accede a esta Sala el debate, de ellos interesa destacar sólo que la trabajadora prestaba servicios para la empresa ASAC Comunicaciones S.L., a la que la Universidad de Oviedo había encomendado determinadas tareas.

La demandante fue contratada para obra o servicio determinado (el 2 de febrero de 2015) y presentó demanda por despido cuando se le comunicó su cese (30 junio 2017). Por las circunstancias en las que se prestaba el servicio, demandó tanto a su empleadora cuanto a la Universidad, interesando la condena de ambas por despido y previa cesión ilegal.

#### 2. Sentencia de instancia.

Mediante su sentencia 472/2017 de 27 de septiembre el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo (Autos 572/2017) estima la demanda: declara la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre las empresas demandadas y el derecho de la trabajadora a integrarse en la Universidad de Oviedo como Titulada de Grado Medio, con antigüedad de 2 de febrero de 2015.

Asimismo, declara el despido improcedente, condenando a la Universidad de Oviedo a que readmita a la trabajadora (con abono de los salarios de tramitación) o a que la indemnice (4.912,60 €). Igualmente, condena a la empresa ASAC Comunicaciones SL "a responder con la Universidad de Oviedo conjunta y solidariamente de las consecuencias económicas de la decisión que se adopte".

El Juzgado descarta que haya indicios de que se ha extinguido el contrato como reacción frente a previas reclamaciones de la trabajadora, lo que aboca a descartar la pretendida nulidad. Asimismo, advierte que la



readmisión de la trabajadora, en su caso, deberá serlo como personal indefinido no fijo, por necesidad de respetar las exigencias constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

### **3. Sentencia de suplicación.**

Mediante su sentencia 1030/2018 de 24 de abril la Sala de lo Social del TSJ de Asturias estima el recurso de suplicación interpuesto por ASAC Comunicaciones SL (rec. 3283/2017), con la consecuencia de "dejar sin efecto la responsabilidad solidaria que le fue impuesta en la sentencia recurrida", manteniendo el resto de pronunciamientos sobre existencia de cesión ilegal e improcedencia del despido.

En línea con lo decidido en otras ocasiones, la Sala de segundo grado expone que de las consecuencias del despido improcedente solo debe responder la Universidad pues en la propia demanda la trabajadora ya había ejercido la opción que la Ley le otorga ( art. 43.4 ET). Y una vez que la despedida ejerce esa opción, solo sobre la empresa designada deben recaer las consecuencias del despido; "es la empresa elegida sobre quien recae la obligación de indemnizar o readmitir".

### **4. Recurso de casación unificadora.**

Con fecha 1 de junio de 2018 el Abogado y representante de la Universidad de Oviedo formaliza su recurso de casación para la unificación de doctrina.

Compara las sentencias contrastadas y argumenta que la sentencia recurrida infringe los apartados 3 y 4 del artículo 43 ET; considera que en ambos preceptos hay dos garantías en favor del trabajador (derecho de opción a integrarse en una de las empresas implicadas en la cesión ilegal; responsabilidad solidaria de tales empresas frente a las obligaciones contraídas con los trabajadores) y descarta que la responsabilidad solidaria pueda atenuarse del modo en que lo ha hecho la Sala del TSJ.

Pone de relieve que se trata de precisar si es correcta la atribución de la responsabilidad del pago de las consecuencias económicas del despido de forma exclusiva a la Universidad de Oviedo, o bien solidariamente con la empresa ASAC Comunicaciones, S.L., postulando lo segundo en los mismos términos que acogió la sentencia del Juzgado de lo Social.

### **5. Impugnación del recurso.**

Con fecha 18 de marzo de 2019 el Abogado y representante de ASAC Comunicaciones, S.L. formaliza su impugnación al recurso.

Combate la doctrina referencial porque si la empresa cedente no puede ejercer la opción propia de un despido improcedente tampoco debe arrostrar sus consecuencias, citando en su apoyo diversa doctrina judicial. Invoca nuestra STS 3 noviembre 2008 (rcud. 1697/2007) para sostener que una vez ejercida por el trabajador la opción de integrarse en una de las empresas implicadas en la cesión ilegal, solo a ella le compete la opción derivada del despido improcedente y las consecuencias deben ser las propias del artículo 56.1 ET.

Asimismo, cuestiona la existencia de contradicción, porque la sentencia referencial se centra en la concurrencia de la cesión ilegal.

### **6. Informe del Ministerio Fiscal.**

Con fecha 25 de abril de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe a que alude el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción y procedente el recurso, porque las previsiones en materia de despido improcedente (la empleadora en cuyo favor se haya ejercitado la opción del artículo 43.4 ET tiene la facultad de readmitir o de indemnizar) han de conjugarse con las específicas de la cesión ilegal (responsabilidad solidaria de las empresas implicadas), no siendo excluyentes.

### **SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.**

Tanto por constituir un presupuesto de orden público procesal cuanto por haberse cuestionado en el escrito de impugnación, debemos examinar si se cumple el requisito de la igualdad sustancial entre las sentencias comparadas.

#### **1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .**

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha 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 a 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, 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.

Digamos asimismo que respecto de la llamada "contradicción a fortiori" la venimos admitiendo en supuestos en los que, aún no existiendo igualdad propiamente dicha en los hechos, sin embargo, el resultado de las dos sentencias es tan patente que se hubiera producido aún en el caso de que los hechos fueran los mismos.

## **2. Sentencia referencial.**

A efectos de contraste invoca el recurso la STSJ Castilla-La Mancha de 29 de octubre de 2012, dictada en el rec. 1079/2012.

Esta sentencia, revocando en parte la resolución de instancia, declara la existencia de cesión ilegal y el despido improcedente, respondiendo conjunta y solidariamente en cuanto a las consecuencias económicas del mismo la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADIANA (CHG) con la empresa TECNOLOGÍA Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC), correspondiendo la opción entre indemnización y readmisión a CGH, pues en dicha empresa decidió la trabajadora quedarse como fija.

Consta que la actora había prestado servicios para la demandada TRAGSATEC desde el 1 de Agosto de 2007, en virtud de contrato para obra o servicio determinado a tiempo completo y categoría de Técnico de Cálculo, siendo su objeto "Apoyo en las actuaciones a desarrollar por el laboratorio de análisis de aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadiana". Lo relevante, a los presentes efectos, es que la sentencia declara que responden solidariamente ambas empresas respecto de las consecuencias del despido, correspondiendo la opción entre indemnización y readmisión a la Confederación al haber optado la trabajadora en el procedimiento por considerarse trabajadora indefinida de la Confederación Hidrográfica. Pero respondiendo ambas solidariamente de las consecuencias que pudieran derivarse (pago de indemnización, básicamente, en caso de que la opción se efectuara por la no readmisión).

## **3. Consideraciones específicas.**

De lo expuesto se deduce que las sentencias comparadas alcanzan fallos distintos en lo que se refiere a la responsabilidad derivada de una cesión ilegal de mano de obra entre dos empresas cuando ha habido despido improcedente y la persona afectada manifiesta su voluntad de integrarse en la plantilla de la cesionaria. Las dos resoluciones declaran que concurre cesión ilegal y despido improcedente, abordando el alcance de la solidaridad de cedente y cesionaria del tráfico ilícito. En ambos supuestos quien demanda ha optado en el procedimiento por el ingreso en la cesionaria.

La sentencia de contraste mantiene la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las consecuencias del despido. Sin embargo, la recurrida considera que la opción de fijeza en la empresa cesionaria, efectuada ya en demanda por el trabajador, atenúa el principio de solidaridad de cedente y cesionaria del tráfico ilícito, al ser aquel concepto un efecto propio del despido que, como tal, ha de seguir la misma suerte que la principal responsabilidad de readmisión o indemnización.

## **TERCERO.- Preceptos aplicables.**

### **1. Artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores .**

El artículo 43 ET ("Cesión de trabajadores") contiene la importante prohibición de contratar trabajadores para cederlos "temporalmente" a otra empresa, salvo que intermedie una empresa de trabajo temporal (apartado 1). Además, enumera varios casos en los que "se incurre en la cesión ilegal de trabajadores" (apartado 2). Sobre esa base, el apartado 3 del precepto alberga la siguiente regla:

"Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos".

Se trata de norma crucial para la resolución del presente recurso y respecto de la que ahora interesa destacar que no circunscribe esa responsabilidad solidaria a obligaciones de carácter salarial; que deja a salvo la responsabilidad contemplada en cualesquiera otros preceptos; que no topa el alcance de la responsabilidad ni cuantitativa ni cronológicamente, sino que solo la asocia a que existan empleadoras "que infrinjan" la prohibición de referencia.



Como hemos advertido en otras ocasiones, estamos ante un efecto principal de la cesión ilegal que consiste en la responsabilidad conjunta de cedente y cesionario respecto de todas las obligaciones contraídas con los trabajadores.

## **2. Artículo 43.4 del Estatuto de los Trabajadores .**

El apartado 4 del artículo 43 ET

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

La norma presupone que existen dos empresas reales, como sucede en nuestro caso, y no determina cuándo ha de producirse "la elección" pero es evidente que posee validez la realizada en la propia demanda por despido y cesión ilegal, cual ocurre aquí.

## **3. Artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores .**

El núcleo de la contradicción doctrinal que se nos ha planteado deriva del distinto modo de entender el resultado a que aboca la combinación de los preceptos del artículo 43 ET recién reproducidos con las consecuencias del despido improcedente, básicamente reflejadas en el artículo 56.1 ET:

Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

### **CUARTO.- Doctrina de la Sala.**

Esta Sala ha debido ocuparse en bastantes ocasiones de precisar los contornos de la cesión ilegal, hasta el extremo de que buena parte de los criterios acuñados al efecto acabaron siendo incorporados al artículo 43.2 del propio Estatuto de los Trabajadores. En la presente ocasión, sin embargo, no se cuestiona la existencia de esa realidad antijurídica sino que, presuponiéndola, el debate se ha deslizado exclusivamente hacia sus consecuencias desde la perspectiva de las responsabilidades empresariales.

#### **1. Demanda por despido y cesión ilegal.**

A) La STS 14 septiembre 2009 (rcud. 4232/2008), con cita de numerosos precedentes, resume consolidada doctrina de la Sala, en los siguientes términos:

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.

Pero ello no es obstáculo 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.

La anterior conclusión es consecuencia obligada de que no cabe ignorar la conexión inmediata y la manifiesta interdependencia que puede existir entre el despido y la cesión ilegal, cuando el trabajador es despedido mientras dicha cesión está vigente.

Y es que 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".

Tal doctrina ha sido reiterada en múltiples ocasiones de las que da cuenta, por ejemplo, la STS 807/2016 de 5 octubre (rcud. 276/2015).

B) La STS 3 noviembre 2008 (rcud. 1697/2007), que la impugnación al recurso invoca en su favor, aborda un supuesto en el que interviene una Empresa de Trabajo Temporal que facilita mano de obra a otra (usuaria) fuera de los supuestos legalmente previstos. Lo que hace la sentencia es recordar que también ese supuesto debe calificarse como cesión ilegal y advertir que declarada aquélla cesión ilícita de mano de obra, la elección prevista en el artículo 43.4 ET entre las empresas condenadas (ETT y usuaria) corresponde al trabajador, pero



que una vez hecha ésta elección y en caso de despido improcedente, la empresa elegida, no el trabajador, podrá ejercitar la opción prevista en el artículo 56.1 ET entre readmitir e indemnizar.

No hay, por tanto, doctrina que resuelva el problema que ahora nos ocupa.

## 2. La STS 711/2019 de 15 octubre (rcud. 1620/2017).

A) La STS 711/2019 de 15 octubre (rcud. 1620/2017) pone fin al procedimiento de despido promovido por otro trabajador afectado por la misma colaboración entre la Universidad de Oviedo y la empresa ASAC Comunicaciones SL, con la particularidad de que allí aparecen datos que desembocan en la consideración del despido como nulo. Al margen de tal aspecto, la doctrina sentada respecto del alcance de la responsabilidad para la empresa cedente es del todo trasladable al presente caso

B) Concurren, además, dos circunstancias que abocan a la traslación de la doctrina allí sentada a nuestro caso, sin necesidad de reformulación alguna: 1ª) La sentencia referencial a efectos del artículo 219.1 LRJS es la misma que ahora y su doctrina es la proclamada como correcta. 2ª) La STS 711/2019 examina un supuesto de despido nulo, pero clarifica también lo que sucedería si se hubiera calificado como improcedente.

C) Al cabo, son tres los argumentos allí vertidos y que conducen a proclamar la responsabilidad de la empresa cedente:

Primero: la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 43.3 ET "ni desaparece, ni se modaliza o atenúa en los supuestos de despido".

Segundo: respecto del modo de concordar las previsiones generales del despido improcedente (concediendo a la empresa la opción entre readmitir o indemnizar) con las específicas de la cesión ilegal (estableciendo el derecho del trabajador a optar por permanecer como fijo en la empresa de su elección) debe entenderse que este último "es independiente y anterior al derecho de opción que le concede el artículo 56 ET al empresario, con carácter general, en los supuestos de despido improcedente, de manera que los trabajadores objeto del tráfico ilegal que son objeto de despido tienen la facultad de optar por cual de las dos empresas -cedente o cesionaria- será su empleadora; y, una vez ejercitada dicha opción, corresponde al empresario por el que el trabajador ha optado, decidir si indemniza o readmite al trabajador, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 56 ET".

Tercero: aunque los trabajadores afectados por la cesión ilegal tienen reconocido el derecho a integrarse con "la condición de fijos" en cualquiera de las empresas implicadas, ello ni cercena la facultad empresarial de optar por indemnización o readmisión, ni elimina la responsabilidad solidaria de ambas. Lo que sucede es que "si el empresario elegido decide indemnizar, el otro empresario participante de la cesión ilegal responde solidariamente del pago de la indemnización, así como, en todo caso, de las consecuencias y efectos que pudieran derivar del despido".

### QUINTO.- Resolución.

A la vista de cuenta antecede, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, debemos declarar que la doctrina acertada se encuentra en la sentencia referencial.

El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En nuestro caso, eso significa que el recurso de suplicación interpuesto por ASAC Comunicaciones SL debe ser desestimado. Ello comporta la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social con la consiguiente declaración de firmeza.

También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe. En consecuencia, debemos decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir en suplicación por la mercantil recurrente en suplicación. Respecto del aval consignado, ha de darse al mismo el destino previsto legalmente.

La imposición de costas del artículo 235.1 LRJS a la parte vencida está diseñada de modo que solo rige cuando ha fracasado el recurso, no su impugnación. Por lo tanto, debemos imponer a ASAC Comunicaciones las costas generadas por su recurso de suplicación a la Universidad de Oviedo; siguiendo las pautas marcadas al efecto por esta Sala, las mismas ascienden a ochocientos euros.





## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Universidad de Oviedo, representado y asistido por el letrado D. Carlos Huerres García.
- 2) Casar y anular la sentencia 1030/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 24 de abril de 2018.
- 3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase (rec. 3283/2017) interpuesto por la Sociedad Mercantil ASAC Comunicaciones S.L.
- 4) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia 472/2017 de 27 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, en los autos nº 572/2017, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Zulima contra dicha recurrente y la Sociedad Mercantil ASAC Comunicaciones, S.L., y el Ministerio Fiscal, sobre despido.
- 5) Imponer a la citada mercantil el abono de las costas causadas a la Universidad de Oviedo, en cuantía de ochocientos euros.
- 6) Declarar la pérdida del depósito constituido por ASAC Comunicaciones S.L. para formalizar su recurso de suplicación.
- 7) Disponer que el aval entregado al efecto por la citada mercantil se destine al cumplimiento de la presente sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.