

Roj: **STS 7666/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7666**Id Cendoj: **28079140012002100381**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/11/2002**Nº de Recurso: **909/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil dos.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar en nombre y representación de JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2001 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso de suplicación nº 1612/01, formulado contra la sentencia de fecha 23 de marzo de 2001, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, en autos núm. 63/2001, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Daniela y D<sup>a</sup> Milagros contra CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, Jose Augusto -GESPER y FONDO DE GARANTIA SALARIAL sobre despido.

Han comparecido en concepto de recurridas D<sup>a</sup> Daniela y D<sup>a</sup> Milagros representadas por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de marzo de 2001 el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) Las actoras Dña. Daniela y Dña. Milagros prestaron servicios con categoría profesional de auxiliar de laboratorio desde fechas respectivas de 24-5-96 y 13-7-94 en el centro de trabajo "Centro de Investigación Agropecuaria Deheson del Encinar", sito en la localidad de Oropesa (Toledo), en virtud de contratos de trabajo concertados con la empresa Gestión Veterinaria S.L. en representación de la cual firmo el contrato de la demandante Sra. Milagros D. Pablo y en la de la Sra. Daniela D. Jose Ángel . El objeto de estos contratos se determinaba como "contrata de la Consejería de Agricultura". Su duración se fijaba hasta el 12.11.94 en el caso de la Sra. Milagros y hasta 24.5.97 en el caso de la Sra. Daniela . 2º) El 21.3.00 ambas demandantes concertaron un contrato de trabajo con el empresario D. Jose Augusto para trabajar con categoría profesional de auxiliar de laboratorio en el centro de trabajo "Laboratorio Pecuario de la Delegación Provincial de Toledo de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente" sito en la localidad de Talavera de la Reina (Toledo). Dichos contratos eran de duración determinada de la modalidad de realización de obra o servicio determinado y describían su objeto textualmente como " art. 6 P.2 obra o servicio Ley 14/94 Tareas de auxiliar de laboratorio para el desarrollo de los programas de sanidad animal en el laboratorio provincial pecuario de Toledo N° Expdte. SYC 3/2000 teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.". Su duración se fijo hasta fin de servicio y el salario de las actoras ascendía a 106.655 pesetas/mes con prorrateo de pagas extras incluida. 3º) El trabajo que realizaban las demandantes lo era en un laboratorio pecuario dependiente de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, siendo tanto las instalaciones utilizadas por los trabajadores como los medios y materiales de trabajo aportados por dicha Consejería. Sus concretas funciones se determinaron en la prescripción técnica tercera de las contenidas en el correspondiente pliego confeccionado por la citada Consejería para la adjudicación de contratos de consultoría y asistencia o servicios por concurso público y se desempeñaban en los siguientes ámbitos: serología, lactología y parasitología y



bacteriología. Su trabajo se realizó por las demandantes siguiendo las instrucciones del Jefe de Servicio de Producción Agraria de la citada Consejería 4º Las demandantes cobraban su salario mediante nomina emitida por D. Jose Augusto , que determinaba como nombre o marca con que giraba su empresa el de Gesper. El domicilio de este empresario se halla en Toledo. 5º Por resolución de la Dirección General de Producción Agraria de 1.3.00 se adjudicó al empresario Sr. Jose Augusto el concurso público para la contratación de "15 servicios de auxiliares de laboratorio para el desarrollo de los programas de sanidad animal en los laboratorios pecuarios de Castilla La Mancha" para el año 2000 y en este el lote 5 (Laboratorio Pecuario de Toledo con sede en Talavera) se centraba en la prestación de 4 servicios por importe total de 7.758.080 pesetas. El 20.3.00 se celebró entre la Consejería demandada y el Sr. Jose Augusto un "contrato de servicio" para la ejecución de estos servicios en el que se hacía constar la identificación de los 4 profesionales que iban a desempeñarlos (dos de ellas las demandantes). En la cláusula 2ª de este contrato se establecía que tenía naturaleza administrativa, en la 5ª que el servicio terminaba el 31.12.00. En el anexo II "Pliego de Condiciones Técnicas que regirán el servicio de los auxiliares de laboratorio en los laboratorios pecuarios de la región" se especificaba que el material sería suministrado por la Dirección General de Producción Agraria, que trabajarían las demandantes en el Laboratorio Pecuario Provincial dependiente de esta y que el Jefe de Servicio de Producción Agraria asumía la dirección de los servicios, señalando la sistemática de actuación, distribuyendo el trabajo y determinando la documentación a cumplimentar y, por último, se indicaba que el contrato terminaría el 31.12.00 aunque el servicio a prestar no se hubiera terminado. 6º El 3.1.2000 las demandantes recibieron comunicación de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha pro la que se les había constar que comprobada su presencia en el laboratorio pecuario provincial, una vez finalizado su contrato con Gesper, no se les permitía la presencia ni la realización de ninguna actividad profesional en ese laboratorio. 7º La empresa Jose Augusto remitió comunicación de cese con fecha 31.12.00 a las demandantes, señalando en ella que "Finalizando el próximo 31.12.00 la duración del contrato de trabajo suscrito con esta empresa le comunicamos mediante la presente... que en dicha fecha se procederá a rescindir su relación laboral con la misma por finalización de la vigencia del contrato". 8º El 22.1.01 se celebró ante el SMAC la conciliación previa. El 15.1.01 las demandantes habían interpuesto reclamación previa ante la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción y estimando parcialmente la demanda presentada por Dª Daniela y Dª Milagros frente a CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, D. Jose Augusto -GESPER y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debo declarar y declaro improcedente el despido de las trabajadoras demandantes, condenando a las demandadas D. Jose Augusto y Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, en régimen de solidaridad entre las mismas, a estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, opten entre la readmisión de las trabajadoras en las mismas condiciones anteriores al despido o el abono a las mismas de una indemnización cifrada en 131.492 PESETAS, y asimismo a que en todo caso abonen a las actoras los salarios dejados de percibir por estas desde la fecha del despido y hasta la fecha de notificación de la presente sentencia."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por dichas actoras ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sede de Albacete, la cual dictó sentencia en fecha 4 de diciembre de 2001, en la que consta el siguiente fallo: "Que, con estimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de Dª Daniela y Dª Milagros , contra la sentencia de fecha 23-3-2001, del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Toledo, recaída en sus autos 63/01 sobre despido, procede que con revocación de la misma, y con estimación de las demandas presentadas, se declare la improcedencia de los despidos de las mismas realizados por parte de Jose Augusto (GESPER), condenando a la codemandada Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, como consecuencia de la existencia de una cesión ilegal, a que proceda a la readmisión de las reclamantes como trabajadoras fijas, en su antiguo puesto de trabajo, según señala el Convenio Colectivo aplicable de dicha empleadora pública, salvo que exista Acuerdo unánime de la Comisión Paritaria de dicho Convenio en sentido contrario, en cuyo caso, procederá el abono de la indemnización sustitutiva de la cantidad de 235.514 (DOSCIENTAS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTAS CATORCE) pesetas a cada una de las dos trabajadoras demandantes: Y con condena, en todo caso, a dicha empleadora pública, al abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha de los despidos hasta la de notificación de la sentencia de instancia, calculados sobre la retribución mensual de 188.411 pesetas. Y con responsabilidad solidaria en lo económico de la codemandada Jose Augusto (GESPER).

TERCERO.- Por la representación de JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 22 de febrero de 2002, en el que se alega contradicción entre la sentencia recurrida y la dictada el 18 de junio de 1998 (Rec.- 2531/98).



CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 14 de junio de 2002 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de noviembre de 2002.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El presente recurso de casación para la unificación de doctrina lo ha interpuesto la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la sentencia de 4 de diciembre de 2001 (Rec.-1612/01). En esta sentencia, contemplando una demanda de despido formulada por dos trabajadoras contra un empresario privado y contra la entidad ahora recurrente, se llegó a la conclusión de que se había producido una cesión ilegal de trabajadores entre ambos demandados y, después de declarar la improcedencia del despido, condenó a la Administración a readmitir a las mismas "como trabajadoras fijas" y no como trabajadoras con contrato "indefinido", entendiéndose que no era de aplicación a los supuestos de cesión ilegal de trabajadores la doctrina jurisprudencial que atribuye la condición de trabajadores indefinidos pero no fijos a quienes hayan sido contratados por alguna Administración Pública con infracción de las normas existentes en relación con la contratación temporal de trabajadores.

2.- Como sentencia de referencia en apoyo de la contradicción ha aportado la recurrente la dictada en 18-6-1998 (Rec.-2531/98) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la cual, conociendo de un recurso interpuesto por otra Administración Pública contra una sentencia que, contemplando un supuesto de cesión ilegal de trabajadores entre dicha Administración y un empresario particular, resolviendo la discusión sobre si la cesión ilegal llevaba consigo la readmisión de un trabajador con el carácter de fijo o por el contrario como trabajador en relación laboral indefinida, llegó a la conclusión de que, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la contratación de trabajadores de forma irregular, llegó a la conclusión de que la naturaleza de dicha relación debía de calificarse de indefinida y no de fijeza.

3.- La contradicción requerida por el art. 217 LPL, como presupuesto de admisión del recurso de casación en el que nos encontramos, debe estimarse producida entre las dos sentencias comparadas puesto que ante supuestos semejantes de cesión ilegal de trabajadores en la que ha intervenido una Administración Pública, planteado en el recurso de suplicación el problema acerca de si la readmisión del trabajador a que viene obligada en tales casos la Administración, en una se resolvió la cuestión a favor de la declaración de fijeza del trabajador readmitido mientras que en la de contradicción se concluyó por entender que esa relación había de ser de naturaleza indefinida no fija. El hecho de que la sentencia recurrida llegara a dicha conclusión con ocasión de resolver un pleito por despido al pronunciarse sobre una cuestión prejudicial interna, mientras que en la sentencia de contraste lo que se estaba resolviendo era una pretensión de reconocimiento de derechos, no impide apreciar la existencia de contradicción, puesto que tanto los hechos relevantes de ambas pretensiones como el objeto de la misma y sus fundamentos eran los mismos, y por ello pueden y deben ser calificados de contradictorios ambos diferentes pronunciamientos; por lo que no procede aceptar las alegaciones de los recurridos dirigidas a la inadmisión del recurso.

SEGUNDO.- 1.- El recurrente denuncia como infringidos por la sentencia recurrida los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución y el art. 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, en relación con el art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores por entender que, a partir de la constatación, avalada por la doctrina jurisprudencial, de que toda la normativa constitucional y administrativa relacionada con el ingreso de persona en la función pública, sea como funcionarios o como trabajadores, debe hacerse con sujeción a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no puede hacerse excepción a dicho principio por la circunstancia de que ese ingreso derive de una conducta tan específica como la que pueda ser la cesión ilegal de trabajadores, puesto que también la aplicación de las previsiones derivadas del art. 43.3 ET debe hacerse con sujeción a aquellos principios; solicitando en su consecuencia que se case y anule la sentencia recurrida

2.- La cuestión única a resolver en este procedimiento, acerca de la cual existe contradicción entre las dos sentencias comparadas se concreta en decidir si la Administración que debe readmitir o mantener a un trabajador como empleado a su servicio a consecuencia de una declaración judicial que la condena por ser responsable de una cesión ilegal de trabajadores, debe hacerlo con la condición de trabajador "fijo" o, por el contrario, debe hacerlo como trabajador "indefinido" con todas las connotaciones que dicha diferencia tiene a partir de la doctrina consolidada de esta Sala del Tribunal Supremo, mantenida sin interrupción a partir de dos sentencias de Sala General de 20 y 21 de enero de 1998 ( Recs.- 317 y 315/1997), y reflejada en muchas otras posteriores en el mismo sentido, y muy en particular en la más reciente STS de 27-5-202



(Rec.-8/2591/01) en la que ya se ha resuelto sobre la sustancial diferencia de tratamiento entre una y otra calificación cuando se trata de la extinción del contrato. Las dos posturas encontradas mantenidas en ambas sentencias, que son también defendidas con los mismos argumentos por las dos partes actuantes en el presente recurso se concretan en que, mientras la sentencia recurrida y la parte que la apoya entiende que la doctrina tradicional de esta Sala sobre la cuestión no puede mantenerse cuando se trata de la aplicación del art. 43.3 ET por entender que nos encontramos ante una situación especial a la que, por lo tanto, no le puede ser de aplicación la regla general sobre ingreso de los empleados públicos al servicio de cualquier Administración, por el contrario la sentencia de contradicción y la parte recurrente mantienen que esta previsión específica del art. 43.3 ET ha de resolverse mediante la aplicación de los mismos criterios que utilizó esta Sala para resolver otras irregularidades administrativas en la contratación de empleados públicos de nuevo ingreso; al habiéndose manifestado el Ministerio Fiscal en el sentido de entender que la posición jurídicamente adecuada es la sostenida por la sentencia de contraste, por considerar que es de aplicación a tal situación los criterios generales reiteradamente mantenidos por esta Sala sobre esta misma cuestión.

3.- Esta Sala ya ha resuelto este concreto problema jurídico en una primera sentencia de 12-3- 2002 (Rec.-1271/2001), pero con mayor contenido doctrinal, dadas las circunstancias concretas que en los autos concurrían en sentencias posteriores, de 19-6-2002 (Rec.- 8/3846/01) y 17-9-2002 (Rec.- 3047/2001), en todas las cuales el criterio que se mantuvo es el de la sentencia aportada como contradictoria con la recurrida, resolviendo en definitiva que el trabajador sujeto pasivo de una cesión ilegal no adquiere en la Administración la condición de fijo de plantilla, sino la de trabajador por tiempo indefinido.

Este criterio ya avanzado en la sentencia indicada es el que procede mantener al resolver en unificación la cuestión planteada pues, aunque es cierto que no es el mismo exactamente el problema resuelto por la inicial doctrina de la Sala, puesto que toda ella se creó alrededor de ilegalidad consistente en contratar al amparo del art. 15 ET a trabajadores que no se hallaban en las situaciones en las que dicho precepto permite la contratación temporal, mientras que aquí se plantea el problema en relación con el art. 43.3 ET y las consecuencias de una cesión ilegal, sin embargo la cuestión también aquí, en los supuestos de cesión ilegal, se concreta en determinar la naturaleza de la relación que ha de unir a un trabajador con una Administración Pública cuando el "ingreso" en la misma se produce por una vía distinta de las previstas como válidas por el art. 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, y sin cumplir con las exigencias constitucionales de que el acceso a las funciones cargos públicos se lleve a cabo respetando los perjuicios de igualdad, mérito y capacidad - arts. 14.23.3 y 103.3 de la Constitución -, y, por lo tanto, la respuesta jurídica ha de ser la misma, puesto que tanto en este caso como en aquél, concurren las mismas razones por las que se impone la prevalencia de las normas constitucionales y administrativas sobre las laborales o, lo que es más exacto, la adecuación interpretativa de lo previsto en aquéllas a las exigencias establecidas en estas últimas.

TERCERO.- Como consecuencia obligada de la argumentación anterior, dado que la sentencia recurrida no se acomoda a las exigencias de una buena doctrina aplicativa de lo dispuesto en el art. 43.3 ET a la cuestión aquí planteada en su relación con la normativa constitucional denunciada, se impone casar y anular dicha sentencia en cuanto a su pronunciamiento de firmeza de las demandantes, para resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de confirmar en tal aspecto la sentencia dictada en la instancia. Sin que proceda dictar pronunciamiento alguno sobre costas, por no concurrir las previsiones que en tal sentido se contienen en el art. 233 LPL.

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 JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2001 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso de suplicación nº 1612/01, la que casamos y anulamos; y, resolviendo el debate planteado en suplicación debemos declarar sentencia resolutoria del indicado recurso con el siguiente pronunciamiento: "Que, con estimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de D<sup>a</sup> Daniela y de D<sup>a</sup> Milagros, contra la sentencia de fecha 23-3-2001, del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Toledo, recaída en sus autos 63/01 sobre despido, procede que con revocación de la misma, y con estimación de las demandas presentadas, se declare la improcedencia de los despidos de las mismas realizados por parte de Jose Augusto (GESPEN), condenando a la codemandada Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, como consecuencia de la existencia de una cesión ilegal, a que proceda a la readmisión de las reclamantes como trabajadoras con relación de carácter indefinido, no fijas de plantilla, en su antiguo puesto de trabajo, según señala el Convenio Colectivo aplicable de dicha empleadora pública, salvo que exista Acuerdo unánime de la Comisión Paritaria de dicho Convenio en sentido contrario, en cuyo



caso, procederá el abono de la indemnización sustitutiva de la cantidad de 235.514 (DOSCIENAS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTAS CATORCE) pesetas a cada una de las dos trabajadoras demandantes. Y con condena, en todo caso, a dicha empleadora pública, al abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha de los despidos hasta la de notificación de la sentencia de instancia, calculados sobre la retribución mensual de 188.411 pesetas. Y con responsabilidad solidaria en lo económico de la codemandada Jose Augusto (GESPER)." Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ