



Roj: **STS 8327/2002 - ECLI:ES:TS:2002:8327**

Id Cendoj: **28079140012002100280**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2002**

Nº de Recurso: **639/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil dos.

Vistos los presentes autos pendientes, ante esta Sala, en virtud del recurso de Casación par la Unificación de Doctrina, ante esta Sala, interpuesto por el Procurador Don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 14 de diciembre de 2.001, en Suplicación, contra la del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, de fecha 26 de marzo de 2.001, en actuaciones seguidas por Doña María Antonieta , Don Marcelino y FOGASA, sobre despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, se dictó sentencia con fecha 26 de marzo de 2.001, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO "Que desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción y estimando parcialmente la demanda presentada por Doña María Antonieta , frente a CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, D. Marcelino -GESPÉR- y Fondo de Garantía Salarial, debo declarar y declaro improcedente el despido de la trabajadora demandante, condenando a las demandadas Don Marcelino 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 la trabajadora en las mismas condiciones anteriores al despido o el abono a la misma de una indemnización cifrada en 121.500 ptas, y asimismo a que en todo caso abonen a la actora los salarios dejados de percibir por esta desde la fecha del despido y hasta la fecha de notificación de la presente sentencia".

SEGUNDO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º) La actora Doña María Antonieta concertó un contrato de trabajo con el empresario Don Aurelio para trabajar con categoría profesional de auxiliar administrativo en el centro de trabajo Delegación Provincial de Toledo de la Consejería de Agricultura y medio Ambiente sito en la localidad de Toledo. Dicho contrato era de duración determinada de la modalidad de realización de obra o servicio determinado que describía su objeto textualmente como art. 6 P.2 obra o servicio Ley 14/94 Tareas de Auxiliar Administrativo para los programas de agricultura y ganadería de la Delegación Provincial de Toledo nº expte. SYC 4/00 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 la actora ascendía a 98.550.-ptas/mes con prorrata de pagas extras incluida. 2º) El trabajo que realizaba la demandante lo era en las dependencias de la Delegación Provincial de Toledo de la Consejería demandada, siendo tanto las instalaciones utilizadas por la trabajadora, 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: grabación informática de datos, mecanografía, registro, archivo de documentos y trabajos propiamente administrativos. Su trabajo se realizó por la demandante siguiendo las instrucciones de un Jefe de Servicio de la citada



Consejería. 3º) La demandante cobraba su salario mediante nómina emitida por Don Aurelio , que determinaba como nombre o marca con que giraba su empresa el de Gesper. 4º) Por resolución de la Dirección General de Producción Agraria de 31-1-00 se adjudicó al empresario Sr. Marcelino el concurso público para la contratación de 15 servicios de auxiliares administrativos para los programas de agricultura y ganadería en diversos centros de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, para el año 2.000 y en este el lote 2-3 (Delegación Provincial de Toledo y Cuenca) se centraba en la prestación de 5 servicios por importe total de 11.108.160 pesetas. El 15.3.00 se celebró entre la Consejería demandada y el Sr. Marcelino un contrato de servicio para la ejecución de estos en el que se hacía constar la identificación de los 5 profesionales que iba a desempeñar los servicios (una de ellas la demandante). En la cláusula 2º de este contrato se establecía que tenía naturaleza administrativa, en la 5º que el servicio terminaba el 31.12.00. En el Anexo II Pliego de Condiciones Técnicas se especificaba que el material sería suministrado por la Dirección General y que el Jefe de Servicio 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. 5º) La empresa Marcelino remitió comunicación de cese con fecha 30.12.00 a la demandante 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". 6º) El 5.2.01 se celebró ante el SMAC la conciliación previa. El 18.1.01 la demandante habían interpuesto reclamación previa ante la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente.

TERCERO.- Posteriormente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictó sentencia con fecha 14 de diciembre de 2.001, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: "Que con estimación del recurso formalizado por la parte de la representación de doña María Antonieta , contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2001, dictada en el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, recaída en sus autos 93/01, siendo recurridos la CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, DON Marcelino y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre despido, procede que con revocación de la misma, y con estimación de la demanda presentada, se declare la improcedencia del despido de la misma realizados por parte de Marcelino (GESPER) condenando a la codemandadas 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 al abono de la indemnización substitutiva de la cantidad de 220.742.-ptas (DOSCIENTAS VEINTE MIL SETECIENTAS CUARENTA Y DOS PESETAS) a la trabajadora demandante. Y con condena, en todo caso, a dicha empleadora pública, al abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia de instancia, calculados sobre la retribución de 6.280.-ptas diarias. Y con responsabilidad solidaria en lo económico de la codemandada Marcelino (GESPER)".

CUARTO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, ante esta Sala, mediante escrito amparado en lo dispuesto en los arts. 215 y siguientes de la Ley de procedimiento Laboral, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 18 de junio de 1.998.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, se declararon conclusos los autos y se señaló día para Votación y Fallo el 4 de diciembre de 2.002, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda la actora solicita que su despido sea declarado nulo o subsidiariamente improcedente, con reconocimiento de que ha existido una cesión ilegal de mano de obra, declarandose que la relación jurídica lo es realmente con la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que debe readmitirla en su puesto de trabajo como fijo o subsidiariamente con relación indefinida. La sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo estimó la demanda declarando el despido improcedente condenando a la demandada en régimen de solidaridad de estar y pasar por tal declaración y que en el plazo de cinco días opten por la readmisión o indemnización más salarios de tramitación.

Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la actora, en la que se solicitaba que se mantenga su condición de fijo o subsidiariamente indefinida con la Consejería demandada, por haber sido



objeto de una cesión ilegal de mano de obra, fijando como salarios la cantidad de 188.411 al mes que había de ser tenido en cuenta para el cálculo de la indemnización y salarios de tramitación.

La sentencia de la Sala de lo Social de Castilla-La Mancha de 14 de diciembre de 2.001 estimó el recurso y revocó parcialmente la sentencia de instancia, manteniendo la calificación del despido como improcedente, condenando a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha a la readmisión de la trabajadora en su mismo puesto de trabajo, según prevé el Convenio Colectivo aplicable, fijando para el caso de una readmisión una indemnización de 220.742.-ptas y una cantidad diaria de 6.280.-ptas a efectos del calculo de salarios de tramitación, declarando, por último la responsabilidad solidaria en lo económico de la codemandada GESPER.

SEGUNDO.- En el presente recurso, La Junta de Comunidades de Castilla-León solicita la anulación de la sentencia de suplicación y que se declarase que la actora afectada por una cesión ilegal tiene derecho a optar por ser trabajadora fija de la empresa cedente o con relación laboral indefinida no fija en plantilla con su representada.

No se discute por tanto, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, la declaración de despido como improcedente, ni tampoco la cuantía del salario fijado en la de suplicación; solo se debate si la relación jurídica con la Administración Pública, debe ser fija o indefinida.

Se alega como sentencia contraria la dictada por la Sala de lo Social de Madrid de 18 de junio de 1.998; en ésta se pretendía la declaración de cesión ilegal de trabajadores, figurando igualmente como demandados una empresa privada y otra pública (BOE), estimando la Sala la existente de aquella, pero en cuanto a las consecuencias de tal declaración los fallos son contradictorios, pues la recurrida considera que la actora debe optar por ser trabajadores fijos o indefinidos de una u otra empleadora y en la de contraste estima, que en relación a la empleadora publica es indefinida. No es obstáculo a dicha contradicción como alega la parte recurrida, el que en la impugnada la demanda sea por despido y en la referencial reclamación de derechos porque lo que importa es la identidad de hechos, y de pretensiones en las que se reconozca la existencia de una cesión ilegal, así como las consecuencias derivadas del referido reconocimiento; tampoco existe falta de contradicción, como igualmente alegaba la recurrida, porque en la sentencia impugnada no consta, a diferencia de la en la referencial si la empresa cedente tenía o no una organización real, pues aquí no se debate la existencia o no de cesión ilegal de mano de obra, cuestión ya resuelta en la instancia y en suplicación, sino las consecuencias de dicha declaración.

TERCERO.- 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 de los principios de igualdad, méritos, 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.

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 1.998 (Rec. 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 de mayo de 2.002 (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 servicios 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 haberse 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.

Esta Sala, ya ha resuelto este concreto problema jurídico en una primera sentencia de 12 de marzo de 2.002 (Rec. 1271/2001) pero con mayor contenido doctrinal, dadas las circunstancias concretas que en los autos concurrían en sentencia posteriores de 19 de junio 2.002 (Rec. 8/3846/01) y 17-9-2002 (Rec. 3047/2001), y 19-11-2002 (R.909/02) 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 E.T., 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 aquel, 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 aquellas a las exigencias establecidas en estas últimas.

CUARTO.- 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 la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA contra la sentencia dictada en 14 de diciembre de 2.001, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en recurso de suplicación, la que casamos y anulamos; y resolviendo el debate planteado en suplicación dictamos el siguiente pronunciamiento: "Que con estimación del recurso formalizado por la parte de la representación de doña María Antonieta , contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2001, dictada en el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, recaída en sus autos 93/01, siendo recurridos la CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, DON Marcelino y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre despido, procede que con revocación de la misma, y con estimación de la demanda presentada, se declare la improcedencia del despido de la misma realizados por parte de Marcelino (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 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 al abono de la indemnización substitutiva de la cantidad de 220.742.-ptas (DOSCIENTAS VEINTE MIL SETECIENTAS CUARENTA Y DOS PESETAS) a la trabajadora demandante. Y con condena, en todo caso, a dicha empleadora pública, al abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia de instancia, calculados sobre la retribución de 6.280.-ptas diarias. Y con responsabilidad solidaria en lo económico de la codemandada Marcelino (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. Víctor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ