



Roj: **STSJ CLM 562/2009 - ECLI:ES:TSJCLM:2009:562**

Id Cendoj: **02003340012009100153**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2009**

Nº de Recurso: **820/2008**

Nº de Resolución: **34/2009**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JESUS RENTERO JOVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL SECCION PRIMERA

ALBACETE

SENTENCIA: 00034/2009

"RECURSO SUPPLICACION 0000820 /2008

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JESUS RENTERO JOVER

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRAN SAINZ DE BARANDA

D. JESUS RENTERO JOVER

D. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

Dª. MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a trece de enero de dos mil nueve.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA Nº 34 -

en el RECURSO DE SUPPLICACION número 820/2008, sobre DESPIDO, formalizado por las representaciones de la CONSEJERIA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA y de EULEN S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara en los autos número 703/2007, siendo recurrido/s D. Enrique y FOGASA; y en el que ha actuado como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JESUS RENTERO JOVER, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 8 de abril de 2008 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara en los autos número 703/2007, cuya parte dispositiva establece:

«1º/ Estimo la demanda de don Enrique , interpuesta en reclamación frente a despido y cesión ilegal de trabajadores, siendo demandadas Eulen S. A. y Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, en la Delegación provincial de Guadalajara de la Consejería de Bienestar Social, declaro la nulidad del mismo, la existencia de



cesión ilegal del trabajador, y el derecho del demandante a ser fijo de la empleadora Eulen S. A. o trabajador por tiempo indefinido de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, con la responsabilidad solidaria de ambas codemandadas.

2º/ Condeno a los referidos codemandados a readmitir al demandante en el mismo puesto de trabajo anterior y a que le abonen el salario de 875 mensuales desde el 8-10-2007, hasta la fecha de la readmisión, con responsabilidad solidaria y a que respeten y hagan posible el ejercicio del derecho del demandante de ser fijo de la empleadora Eulen S. A. o trabajador por tiempo indefinido de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, así como a pasar por cuantos efectos derivan de las declaraciones contenidas en el fallo de esta sentencia.»

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO. El demandante don Enrique , ha trabajado con contrato de trabajo con la codemandada Eulen S. A., desde 6-8-2007 (doc 1 de dte), tiene la categoría profesional de auxiliar administrativo (doc 2 a 4 de demandante) y el salario mensual de 875, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

El contrato de trabajo referido lo ha sido por obra o servicio determinado, consistente en "auxiliar administrativo en las instalaciones Consejería Bienestar Social Guadalajara y por el tiempo que dure el contrato mercantil de arrendamiento de servicios convenido entre Eulen S. A. y la citada empresa (...)" desde 6-8-2007 hasta fin obra o servicio (doc 1 de demandante).

En la mención de datos del contratos en Comunicación del contrato de trabajo obra o servicio a tiempo completo, consta "grabadores de datos" desde 6-8-2007 (doc 1 de demandada).

El puesto de trabajo de auxliar administrativo NUM000 consta en la relación de puestos de trabajo de la Delegación Provincial de Guadalajara para la Secretaría General de Bienestar Social (doc 2 de demandante).

El demandante no es, ni ha sido, representante unitario ni sindical de los trabajadores en la empresa.

SEGUNDO. La parte demandada Eulen S. A. ha notificado a la parte demandante el día 8-10-2007 carta de la misma fecha en la que se dice que "con fecha 08 de noviembre de 2007, procederemos a dar por finalizado dicho contrato, al habernos comunicado nuestro cliente Consejería de Bienestar Social, la finalización del servicio de la contrata mercantil sita en Guadalajara, a la cual se adscribe su relación laboral con Eulen S. A. En consecuencia, al término de la jornada del mencionado día, Eulen S. A. dejará de prestar servicio en las instalaciones citadas y, por lo tanto, daremos por extinguida su relación con esta empresa, causando baja por finalización de contrato". (doc 6 de Eulen).

TERCERO. Constan instrucciones de trabajo de Junta de Comunidades de Castilla La Mancha al demandante sobre permisos para poder tramitar hasta la comprobación requisitos, expresando que "vamos a incluir una nueva comprobación para ver si hay que denegar por el artículo 1-2. Cuando esté hecho os activaré la resolución de concesión o denegación" (doc 3 de demandante), y otra en que se concluye diciendo: "(...) ya he activado los permisos para que Guadalajara llegue a resolver" (doc 4 de demandante). Constan otras instrucciones de trabajo (docs. 5 y 5 tris de demandante) y de concreción de volumen de grabación del demandante (doc 6 de demandante).

CUARTO. El demandante ha presentado papeleta en reclamación de indefinición por cesión ilegal de trabajadores el 5-10-2007, siendo interesados Eulen S. A. y Junta de Comunidades de Castilla La Mancha (doc 12 de demandante), con intento de conciliación el 22-10-2007, sin avenencia (doc 13 de demandante).

QUINTO. Para la prestación de los servicios propios del contrato administrativo entre la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y Eulen S. A. se acordó utilizar los locales de la Delegación de Guadalajara de la Consejería de Bienestar Social, en una zona separada del resto de los demás servicios administrativos de la Delegación, a fin de cumplir el derecho a la protección de datos de carácter personal a que se refiere la L. O. 15/1999 de 13-12. (doc 1 de Junta).

La Junta demandada comunica que el demandante realizó únicamente funciones de "mecanización informática de datos, introduciéndolos en una aplicación informática, creada por esta Consejería", pero no se le ordenó por la Junta ni se le habilitó "para realizar actos administrativos de trámite, propuestas de resolución, ni otros actos propios del procedimiento administrativo de esta Delegación". (doc 1 de Junta).

Consta mención de que el demandante no ha estado sometido a dependencia y dirección de la Delegación de Guadalajara de la Consejería de Bienestar Social (doc 1 de Junta).

SEXTO. Consta documento de factura de Eulen a la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha por 11.095,91 por servicios prestados a Consejería de Bienestar Social de ésta entre el 6-8 y el 8-11-2007, en documento



en que se señala "Grab. Datos Guadalajara Del. Bienestar Social". Tiene sello de la Junta de 4-4-2000 (Doc 2 de Junta y doc 7 de Eulen).

SÉPTIMO. El testigo que comparece expresa que ha trabajado con el demandante y que recibieron formación en local del SEPECAM de Toledo, por personal de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha. De Eulen solo pasó alguien a hablar con ellos, una vez para hablar de la actividad y otra para el despido. El valor del trabajo del demandante se lo decía el jefe del Servicio de Familia de la Consejería, y la misma persona les ordenó el cambio de funciones. el demandante no decidía sobre las peticiones que se le presentaban.

El programa no les fue enseñado por personal de Eulen. La Junta decidía sobre petición de reducción de tiempo de trabajo en la semana de Ferias. La Junta controlaba el horario, pero no mediante fichas. En algún momento la Junta les ha llamado la atención por llegar tarde. Eulen solo apuntaba los días en que faltaba y el motivo.

Ha habido un "boom" en pensiones de viudedad.

El testigo es demandante en otro pleito por la misma demanda.

OCTAVO. Se ha intentado conciliación prejudicial el día 4-12-2007, con resultado de sin efecto. La parte actora reclama en su demanda, interpuesta el día 10-12-2007, que: "dicte sentencia declarando nulo o subsidiariamente improcedente el despido del que he sido objeto, y se condene a la demandada a que readmita en mi puesto de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad, o subsidiariamente a que me abone la indemnización que establece el art. 56 del Estatuto de los trabajadores , con abono, en todo caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar".

Dicha demanda ha sido aclarada en los términos que constan en el escrito de 28-1-2008 (folios 11 a 13)»

TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizaron sendos Recursos de Suplicación, en tiempo y forma, por las representaciones de la CONSEJERIA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA y de EULEN S.A., los cuales fueron impugnados de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de procedencia, recaída resolviendo demanda sobre despido, se anuncia y formaliza recurso de Suplicación por parte de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha codemandada, y de la empresa "EULEN S.A." también demandada. La primera, tras cita de las adecuadas indicaciones de carácter procesal, formaliza su escrito de Suplicación a través de un total de doce motivos de recurso, los seis primeros dedicados a intentar su revisión fáctica, en los términos que propone, y los otros seis, al examen del derecho que ha sido aplicado, y mediante los que realiza denuncia de infracción de lo que viene establecido en los artículos 319,1 , 317,5 , 318 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , del artículo 24,1 de la Constitución , del artículo 43,2 del Estatuto de los Trabajadores , de los artículos 8 y 19,1 de la Ley 3, de 13-12-88, de las Cortes de Castilla-La Mancha, de Ordenación de la Función Pública, en relación con el artículo 6,2 del Decreto 103, de 23-7-02, de la Consejería de Administraciones Públicas, del artículo 49,1,b) del Estatuto de los Trabajadores , y del artículo 55,6 de esta última norma sustantiva, en relación con el artículo 113 de la Ley de Procedimiento Laboral . Escrito de recurso que resulta impugnado de contrario por parte de la representación letrada del trabajador demandante. La empresa "EULEN S.A.", a su vez, formaliza el suyo a través de cuatro motivos -aunque, por claro error material, el cuarto lo numera como quinto-, de los que los dos primeros están dedicados a intentar la revisión del contenido probatorio de la Sentencia recurrida, y los otros dos, al examen del derecho que ha sido aplicado, y mediante los que realiza denuncia de infracción de lo que viene establecido en los artículos 42 , 43 y 49,1,b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . Escrito de recurso que es a su vez impugnado de contrario por parte de la representación letrada del trabajador demandante.

SEGUNDO.- En el primer motivo se pretende la adición, al hecho probado primero, párrafo segundo, de la Sentencia, del siguiente texto, literalmente ofrecido: "Sin perjuicio de lo anterior las reducciones del arrendamiento de servicios o contrata que provoquen la minoración de los servicios pactados en el contrato mercantil supondrán la extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo previsto en el art. 49,1,c) del Estatuto de los Trabajadores ", remitiéndose, como apoyo de dicha propuesta, al folio 49 de los autos, consistente en una fotocopia no adverbada de un contrato de trabajo.

Sin perjuicio de cuál sea la incidencia que la modificación perseguida pudiera realmente tener en la resolución del litigio, lo cierto es que la propuesta no puede prosperar, toda vez que el apoyo probatorio al que se remite



la parte recurrente para alcanzar la revisión propuesta, resulta ser básicamente inadecuado, en cuanto que las meras fotocopias no adveradas con su original, ni tampoco reconocidas o ratificadas en el acto de juicio oral por parte de quien aparezca como su firmante, a presencia judicial y con la intervención de las partes a efectos de contradicción, carecen de la cualidad documental que, conforme a la regulación procesal específica, que está concretada en el artículo 191,b) de la Ley de Procedimiento Laboral de 7-4-95, es exigible para poder servir, en este particular motivo de este extraordinario tipo de recurso, de naturaleza cuasi casacional (STC nº 230, de 2-10-00), de apoyo de una propuesta de modificación de los hechos que han sido declarados probados en la Sentencia de instancia (junto con la prueba pericial que, en su caso, se pueda haber practicado). Sin que se le pueda atribuir a las mismas, conforme a lo que es la doctrina jurisprudencial sobre el tema, tal naturaleza documental (SSTS de 2-11-90 , 25-2-91 o 25-1-01 , entre otras). Con independencia todo ello del eventual valor probatorio que, por parte del órgano judicial de instancia, en el ejercicio de la función privativa que le atribuye el artículo 97,2 LPL , se le pueda conferir. Pero insuficiente sin embargo, a estos efectos de poder servir de base de una pretensión de revisión fáctica en Suplicación (así, entre otras muchas, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 29-6-05 , 11-10-05 , 12-1-06 , 2-1-07 o 19-2-08). Procede por tanto desestimar este primer motivo del recurso.

TERCERO.- En el siguiente motivo se pretende la modificación de parte del contenido del ordinal segundo. Más en concreto, la sustitución de la fecha de 8-10-07 a que el mismo se refiere, por la de 8-11-07, así como igualmente solicita que se modifique una determinada frase de un Fundamento de Derecho, en concreto del Tercero. Para ello, se remite al folio 92 de los autos, que consiste en una fotocopia no adverada de carta de la empresa codemandada, con firma ilegible, en la que figura a mano "no conforme", y no ratificada en el acto de juicio oral (folios 46 a 48, Acta de dicho acto).

Junto al escaso valor que, en este trámite, pudiera dársele a un documento con firma ilegible no reconocido expresamente, debe además de reiterarse lo antes alegado, respecto a las fotocopias no adveradas. Al margen ello del eventual valor que la rectificación tendría, desde la perspectiva resolutoria. Por lo que procede desestimar también esta propuesta, que además contiene una petición de modificación de la redacción de un fundamento jurídico, lo que es impropio de un motivo de revisión fáctica, cobijado en el apartado b) del artículo 191 de la norma procesal laboral.

CUARTO.- En el siguiente motivo, que también está dedicado a intentar la modificación fáctica, se pretende añadir al ordinal cuarto el siguiente texto: "En el procedimiento de conciliación instado por la citada papeleta no fue parte la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en cuanto que, según el acta de conciliación, dicha papeleta fue promovida por don Enrique frente a la empresa Eulen S.A.".

Como apoyo de dicha propuesta, se remite la recurrente al folio 84 de las actuaciones, consistente en original del Acta de Conciliación celebrada ante el pertinente Servicio. El apoyo resulta idóneo, en los términos de exigencia formales del artículo 191,b) de la Ley de Procedimiento Laboral , y además, suficiente para la finalidad pretendida. Pero sin embargo, no cabe admitir la adición propuesta, toda vez que no aporta nada que no sea lo lógico en un procedimiento de reclamación laboral contra una empresa pública y otra privada: contra la segunda, se interpone Papeleta de Conciliación, por exigencia del artículo 63 de la norma procesal laboral, mientras que contra la Administración, se necesita agotar otro trámite previo distinto, como es el de la interposición de una reclamación administrativa previa (artículo 69 LPL citada). Sin que quepa, por tanto, deducir nada más del cumplimiento de dicho trámite, que resulta así inocuo en relación con las resultados del litigio, por lo que procede desestimar la propuesta de modificación realizada, toda vez que no deben de admitirse modificaciones fácticas que carezcan de trascendencia resolutoria o que no aporten nada que no sea ya conocido.

QUINTO.- En el cuarto motivo del recurso, que igualmente está dedicado a intentar la modificación fáctica, se solicita sustituir la redacción del hecho probado quinto, por el texto que propone, literalmente, en su sustitución, del siguiente tenor:

"Don Alejandro , Secretario de la Delegación Provincial de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en Guadalajara, CERTIFICA con fecha veintiuno de febrero de dos mil ocho:

- 1) Que D. Enrique , de la empresa EULEN, realizó en las dependencias de esta Delegación la prestación a que EULEN se obligó con la Administración Regional en virtud de contrato administrativo.
- 2) Que D. Enrique no ha estado nunca bajo la dependencia y dirección de esta Delegación Provincial de la Consejería de Bienestar Social.
- 3) Que en ningún momento se sometió a D. Enrique al régimen de control de asistencia y horario que con carácter general se efectúa por procedimientos electrónicos (reloj de fichar), para todos los funcionarios de la



Delegación, ni tampoco a control sobre las entradas y salidas que efectuara en su jornada de trabajo. Tampoco se concedió ni controló permisos, vacaciones o licencias a las que pudiera tener derecho.

4) Que para el cumplimiento del objeto del citado contrato administrativo con EULEN se acordó, atendiendo al derecho a la protección de datos de carácter personal que debían ser objeto de mecanización, regulado en la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, utilizar los locales de esta Delegación, para lo cual se habilitó una zona, separada totalmente del resto de los demás servicios administrativos que componen la estructura de esta Delegación.

5) Que las funciones que realizó D. Enrique , en cumplimiento del contrato administrativo de servicios de la empresa EULEN con la Administración Regional fueron estrictamente de mecanización informática de datos, introduciéndolos en una aplicación informática, creada para esta Consejería, y en ningún momento se le ordenó ni se le habilitó para realizar actos administrativos de trámite, propuestas de resolución, ni otros actos propios del procedimiento administrativo de esta Delegación."

Como apoyo de dicha pretensión revisora, la representación de la empleadora pública recurrente se remite al contenido del folio 113 de las actuaciones, consistente en el original de un Certificado expedido por parte del Secretario de la Delegación Provincial de Guadalajara de la Consejería de Bienestar Social demandada, no ratificado en el acto de juicio. Apoyo probatorio que, de nuevo resulta idóneo, en los términos de exigencia formal del artículo 191,b) LPL , pero que concurre con otros medios de prueba, de cuya valoración conjunta el Juzgador de instancia ha extraído su personal convicción razonada, de acuerdo con la función privativa que le atribuye el artículo 97,2 LPL . Sin que quepa conferirle "a priori" un mayor peso probatorio a ninguno de los medios de prueba practicados, al no encontrarnos ante un sistema de valoración de pruebas tasado y preordenado de los mismos. Por lo que no puede prevalecer la valoración de los mismos realizada por la parte, basada en los que se aportan a su instancia y le son favorables a su interés en el pleito, que luego, además, no han sido discutidos contradictoriamente y a presencia judicial, en el acto de juicio. Por lo que procede desestimar también este motivo.

SEXTO.- El siguiente motivo, igualmente dedicado al ámbito fáctico, plantea la adición de un nuevo hecho probado, conforme al texto que propone literalmente, de acuerdo con el siguiente texto ofrecido:

"El Secretario de la Delegación Provincial de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en Guadalajara, formuló propuesta razonada de la necesidad de contratación del servicio de grabación de datos de las solicitudes de ayudas económicas a personas en estado de viudedad, el día 3-7-2007, en los siguientes términos:

Razones que justifican la contratación:

La norma en que se sustenta este contrato es el Decreto 112/2007, de 3 de julio, por el que se regulan las ayudas, para el mantenimiento de las condiciones básicas de vida, destinadas a personas en estado de viudedad o análoga relación de afectividad o familiares convivientes que dependieran económicamente de la persona fallecida. La publicación y entrada en vigor de dicho Decreto permitirá efectuar solicitudes de ayudas a un máximo previsible de 8.000 personas en estado de viudedad, cuyos datos tendrán que ser registrados inicialmente en un programa informático, denominado 'asiste' para su tramitación posterior.

Para la grabación de tal número de solicitudes es necesario disponer de los medios personales suficientes, con los que no cuenta actualmente esta Delegación Provincial por ser una normativa de aplicación inmediata y urgente tramitación, y no prevista. En ejercicios posteriores, esta grabación se limitará a un trabajo de actualización y mantenimiento que puede ser asumido con la plantilla propia de la Delegación Provincial.

Por tales motivos surge la necesidad de contratar los servicios de grabación inicial de datos, exclusivamente, que pueden ser objeto de realización por empresas dedicadas a la prestación de servicios.

Forma de adjudicación: Contrato Menor.

Objeto del contrato: Contrato de asistencia para la grabación de datos de la solicitud normalizada en el Decreto 112/2007, de 3 de julio de 2007.

Posiciones en las que se fundamenta el contrato: Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Presupuesto límite: 11.500,00 .

Concepto presupuestario: 2702GU00131 1A122709."

Se remite para ello al folio 114 de las actuaciones, que consiste en una fotocopia compulsada de una llamada "propuesta razonada de la necesidad de la contratación del Servicio de grabación de datos de las solicitudes de



ayudas económicas a personas en estado de viudedad", firmada por el Secretario Provincial de la Delegación Provincial de Guadalajara de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, no ratificada por su firmante en el acto de juicio oral. Efectivamente, del texto al que se remite, medio probatorio idóneo, al consistir en un documento, dado que está compulsado, dándole así la necesaria veracidad, derivaría el texto que se pretende introducir dentro del relato fáctico. Pero resulta que del mismo, nada se desprendería del mencionado texto, si finalmente se aceptara la propuesta, que tenga relevancia de cara a la resolución del presente litigio. Pues, como señala el trabajador impugnante del mismo, la eventual existencia de esa necesidad de contratación de la recurrente, en nada incide sobre la situación del demandante. Por lo que nuevamente procede la desestimación del motivo.

SÉPTIMO.- En el sexto motivo, último dedicado a intentar la revisión fáctica, se pretende añadir un nuevo y extenso hecho probado, conforme al texto que literalmente ofrece, contenido en los folios 12 a 14 de su escrito de recurso, y que en aras de brevedad y celeridad se tiene por reproducido, y para lo que se remite a los folios 94 a 111 de las actuaciones. Consisten los mismos en un material fotocopiado, sin firma de nadie, que no está ratificado en el acto de juicio oral a presencia judicial, y del que no cabe extraer, sin más, en este particular trámite de revisión fáctica en Suplicación, conclusión alguna, sin perjuicio del valor probatorio que, eventualmente, y de modo razonado, se le pudiera haber atribuido en instancia. Por lo que, sin más, procede también desestimarlos, quedando en definitiva inalterado el componente narrativo de instancia.

OCTAVO.- En el siguiente motivo, séptimo de los formulados, que se cobija en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral de 7-4-95, se realiza denuncia de eventual infracción de determinadas normas procesales, relacionadas con la interpretación realizada por parte del Juzgador de instancia de ciertos medios de prueba, que considera que ha sido errónea, discrepando del valor probatorio que le ha sido atribuido a un determinado documento, lo que considera que le ha provocado indefensión. Sin entrar en mayores consideraciones, no cabe articular un motivo de recurso de Suplicación, realizando una denuncia de presuntas infracciones procesales, bajo amparo del apartado c) del artículo 191 de la norma procesal laboral, y sin, además, pedir la nulidad de la Sentencia, que sería la consecuencia ineludible anudada a la existencia cierta de una infracción procesal causante de indefensión, que no tuviera otra solución distinta menos grave, y que, además, estuviera cobijada en el apartado a) del citado precepto, específicamente dedicado a la cuestión de vulneración de norma procesal. Realmente, en la formulación del motivo, con extensa apoyatura jurisprudencial, no se acaba pidiendo la nulidad, lo que hace inviable poderle dar contestación adecuada, puesto que, aunque la referencia procesal estuviera equivocada, no sería problema entrar en el análisis de la denuncia, si la petición final del motivo fuera acorde con la finalidad del precepto. Pero, al no ser así, no es posible que esta Sala, ni le construya el motivo a la parte, ni sustituya o concrete la petición del mismo que ha sido omitida, ni le pueda por lo tanto dar una respuesta, en cuanto que carece de una adecuada finalidad. Por lo que debe de desestimarse este séptimo motivo del recurso.

NOVENO.- Procede ahora entrar a dar contestación al resto de los motivos dedicados al examen del derecho aplicado al fondo del asunto planteado, haciéndolo de un modo conjunto, en aras de mayor celeridad, elemento esencial de la efectividad de la tutela judicial, tanto en general (artículo 24,1 CE), como en particular en lo social (artículo 74,1 LPL). Lo primero que discute la recurrente es que, en su opinión, no ha existido cesión ilegal de trabajadores por parte de la mercantil codemandada "EULEN S.A." a la Administración autonómica recurrente.

Al respecto, es de destacar, con carácter general, que en la práctica son cada vez más frecuentes situaciones en las que se entremezclan diversas actuaciones patronales, derivadas de un entrecruce de relaciones jurídicas muy diversas, existente entre varias empresas que se coordinan para colaborar entre sí en los procesos de producción o de prestación de servicios, mediante diversas técnicas de subcontratación y/o externalización, que no necesariamente son sólo de ámbito territorial nacional, dado el incremento de los procesos de globalización económica y también laboral. De tal manera que la resolución final de un litigio debe de tomar en consideración la existencia, en el mismo marco de conflicto, a veces de sucesiones empresariales, otras veces de cadenas de contrata y de subcontratas, de intervención en ciertos casos de Empresas de Trabajo Temporal, o de eventuales cesiones de trabajadores, de existencia de un grupo de empresas, o de intervención, a veces con legalidad discutible, de empresas multiservicios, con la incidencia de todos estos fenómenos y situaciones (especialmente de estas últimas), tal y como se ha señalado por la doctrina (Llano Sánchez), en la precariedad laboral, y por ende, en el ejercicio efectivo de los derechos sociales y de la ciudadanía. Y planeando sobre todo ello, el tener que decidirse sobre la terminación de la relación laboral, sea por despido o por alegación de terminación de la contrata u otro vínculo que pueda existir entre las diversas empresas implicadas. De tal modo que resulta perfectamente adecuado poder resolver en una misma resolución judicial, según se haya planteado la concreta reclamación, la existencia de sucesión empresarial, o de grupo de empresas, o de cesión ilegal, a veces con un mero carácter prejudicial, a veces encadenado a la propia solución del litigio principal, a los efectos de decidir sobre quién recae, y en qué grado o medida, la responsabilidad de la declaración de condena que se pueda emitir. Y en su consecuencia, que según sea el devenir fáctico, la decisión se acordará



en sede de una acción de despido, o bien resolviendo una meramente declarativa, con la incidencia en ese caso, a efectos de caducidad, que pudiera derivar del ejercicio de una u otra acción, o de la necesidad, entendida hasta la fecha, de que se mantenga viva la relación laboral.

Es de añadir más particularmente que, bajo la apariencia de existencia de una contrata que externamente la pueda encubrir, procede destacar que, conforme a la jurisprudencia unificada, la situación de cesión ilegal de trabajadores puede ocurrir con independencia de que la empresa cedente tenga una estructura empresarial real y propia, si la misma no es puesta en el caso concreto al servicio de la contrata con la que se pretende formalmente cubrir la cesión prohibida, y solamente existe una pura prestación de trabajo en favor de la cesionaria (así, STS de 30-11-05). Tal y como ya ha mantenido esta misma Sala, entre otras, en la Sentencia dictada en el Rollo 125/05 .

Pues bien, pasando de lo general a lo particular, y tal y como se ha mantenido en instancia, no ha existido en realidad una intervención de la empresa formal multiservicios en el desarrollo de la actividad concertada, ni en la necesaria formación para el desempeño en términos adecuados de la actividad que tenía que desempeñar el trabajador reclamante, integrado dentro del ámbito material del propio servicio del SEPECAM codemandado, realizando el trabajo en sus instalaciones, que se le indicaba por parte del Jefe de Servicio de Familia de la entidad codemandada (Fundamento de Derecho Quinto, segundo párrafo, con valor fáctico), siéndole enseñado el programa informático que debía de utilizar por parte de personal de la Junta codemandada, y no por la empresa "Eulen S.A." (hecho probado séptimo), y siendo aquélla la que controlaba los horarios, días de fiesta, reducción de jornada, e incluso, quien amonestaba al trabajador reclamante. Sin presencia alguna de personal de la codemandada, salvo un primer día para hablar de la actividad a desarrollar, y el día del despido (Fundamento Jurídico Séptimo, con valor fáctico). Todo lo que evidencia la realidad de una cesión ilegal del trabajador, toda vez que en absoluto existía ni presencia, ni organización, ni control, de la empresa multiservicios, que se limitaba así a la mencionada cesión del trabajador, formalizándolo, para obviarlo, bajo la apariencia de una obra o servicio determinado (hecho probado segundo).

Se debe por tanto confirmar la existencia de la cesión prohibida. Y en el presente caso, siendo la decisión extintiva adoptada tras presentar el trabajador Papeleta de Conciliación para iniciar los trámites de reclamación de la existencia de una cesión ilegal, aparece clara y nítida también la represalia de la actuación extintiva empresarial, comunicada tres días después de iniciada dicha actuación de reclamación laboral. Por lo que inexistente justificación que haga patente que la intención patronal no fue la torpe de represalia por el ejercicio del derecho a instar una reclamación judicial, para lo que se había planteado el trámite conciliatorio previo, resulta patente que se ha vulnerado la indemnidad, del trabajador que tras una copiosa elaboración jurisprudencial y constitucional, supone, en cuanto manifestación esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24,1 CE), el que no se pueda ser objeto de daño o de represalia que esté relacionada o sea respuesta al ejercicio de un derecho, de índole constitucional en el caso. De donde deriva que tal decisión deviene en nula y sin efecto alguno. Y en su consecuencia, que encontrándonos ante un supuesto complejo, en el que concurre, junto a la acción extintiva, y la solicitud de nulidad del despido, la previa determinación de existencia o no de cesión ilegal, lo que va íntimamente ligado a la acción ejercitada, que deba de confirmarse la decisión de instancia en todos sus términos, en cuanto que estima la demanda de despido, declarándolo nulo, y también la existencia de cesión ilegal, y condena a la readmisión, con abono de los salarios dejados de percibir, en los términos señalados en la misma, que no pueden ser alterados al no haberse modificado el relato fáctico de la Sentencia, y condena a que el trabajador reclamante pueda optar entre bien ser trabajador fijo de plantilla de la codemandada "EULEN S.A.", o bien sujeto de una relación laboral indefinida, con la codemandada JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, en función de lo que establece el artículo 43 ET , pero matizado ello en atención a exigencias constitucionales (artículo 103,3 CE), que se viene entendiendo que impiden poder optar por ser trabajador fijo de plantilla, pese a la existencia de la cesión ilegal, reconvirtiéndose así la opción, y por ende la declaración opcional de condena, en tales términos. Debiéndose desestimar el recurso formalizado por la representación letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha codemandada.

DÉCIMO.- De conformidad con lo que viene establecido en el artículo 233,1 de la vigente Ley de Procedimiento Laboral de 7-4-95, procede acordar la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la Administración recurrente vencida en el mismo (STS 18-5-94), en cuanto que actúa como empleadora (SSTS de 22-6-93 , 30-6-93 , 19-10-93 o 26-11-93 , por todas), que deben comprender el pago de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, en la cuantía que esta Sala, prudencialmente, y dentro de los límites legales, señalará en la parte dispositiva de esta resolución judicial.

UNDÉCIMO.- Procede ahora entrar a dar contestación al otro recurso, formalizado por la empleadora codemandada "EULEN S.A.". En el primero de los motivos se solicita la modificación del hecho probado segundo, para que el mismo quede finalmente redactado conforme al texto literal que propone en su lugar, del siguiente tenor: "La parte demandada Eulen S.A., ha notificado a la parte demandante el día 8 de noviembre



de 2007 carta de la misma fecha en la que se dice que 'con fecha 8 de noviembre de 2007 procederemos a dar por finalizado dicho contrato, al habernos comunicado nuestro cliente Consejería de Bienestar Social, la finalización del servicio de la contrata mercantil sita en Guadalajara, a la cual se adscribe su relación laboral con Eulen S.A. En consecuencia al término de la jornada del mencionado día, Eulen S.A. dejará de prestar el servicio en las instalaciones citadas y, por lo tanto, daremos por extinguida su relación con esta empresa, causando baja por finalización del contrato".

En apoyo de dicha propuesta, la mercantil recurrente se remite al contenido del folio 92 de las actuaciones, consistente en una fotocopia no averada de carta, con firma ilegible, donde consta manualmente "no conforme", no reconocida en el acto de juicio oral.

Junto a la insuficiencia del apoyo probatorio, tal y como ya se ha señalado con anterioridad para otros motivos que se pretendían apoyar en fotocopias no averadas, es que, en todo caso, del mismo no podría derivar la equivocación del órgano judicial de instancia, que alude en su versión del hecho probado a una fecha concreta como de notificación del contenido de dicha carta al trabajador, sin que tal dato pueda apreciarse como contradicho en el apoyo al que se remite, ni aunque el mismo tuviera el necesario valor documental del que, se insiste, carece. Por lo que procede desestimar este primer motivo del recurso.

DUODÉCIMO.- El siguiente motivo igualmente pretende la modificación de los hechos declarados probados, en concreto, del quinto de la Sentencia, para que quede finalmente redactado conforme al texto que propone de modo literal en su lugar, conforme al siguiente texto:

"Que con la publicación y entrada en vigor del Decreto 112/2007, de 3 de julio, se estableció para Guadalajara una previsión de 8.000 solicitudes de ayuda para personas en estado de viudedad, cuyos datos tendrían que ser grabados en un programa informático para su tramitación posterior.

Que con el fin de llevar a cabo tal grabación, la Consejería de Bienestar Social de la JCCM adjudicó a la empresa Eulen S.A. un contrato menor, siendo su objeto la realización de trabajos de asistencia a la grabación de datos requeridos en la gestión de ayudas económicas a personas en estado de viudedad que las distintas Consejerías de Bienestar Social de la Junta de Castilla-La Mancha realizan.

Que el actor realizó únicamente funciones de grabación de datos, no estando habilitado para la realización de actos administrativos de trámite, propuestas de resolución ni otros actos propios del procedimiento administrativo.

Que el actor no estaba sometido al control de asistencia y horario que la Consejería efectúa para su personal, siendo la empresa Eulen quien concedía permisos, vacaciones o licencias y quien abonaba su salario.

Que sus funciones las realizaba en una zona separada del resto de servicios administrativos de la Delegación."

Como soporte probatorio de la propuesta, la representación de la empleadora recurrente refiere los folios 94 a 111, 113 y 114, consistentes respectivamente en diverso material fotocopiado no averado (ya aludido por la otra parte recurrente en su sexto motivo, y rechazado por carecer de la cualidad documental que es exigible), y en el original de un Certificado de quien dice ser Secretario de la Delegación Provincial de Guadalajara de la Consejería demandada, igualmente utilizado en el motivo cuarto del recurso de la otra recurrente, y de una justificación de la propuesta de contratación con la recurrente por parte de la Consejería codemandada, realizada por el mismo funcionario, y que también fue utilizado como soporte por la otra recurrente, en su motivo quinto.

Reiterando lo dicho en cada uno de los motivos que se emplearon en el otro recurso formalizado, en aras de celeridad y de evitar repeticiones innecesarias (artículo 24,1 CE , artículo 74,1 LPL), procede igualmente acordar la desestimación de esta segunda propuesta de modificación contenida en el formalizado por parte de la mercantil ahora recurrente, quedando así por lo tanto definitivamente inalterado el componente de hechos probados de la Sentencia de procedencia objeto del recurso.

DECIMOTERCERO.- Entrando en el análisis de los motivos dedicados al examen del derecho aplicado, en los que se realiza denuncia parecida a la de los motivos dedicados a lo mismo en el otro recurso, es de reiterar que, de una parte, la valoración de los medios de prueba es función propia y privativa del órgano judicial de instancia (artículo 97,2 LPL), que debe hacerlo teniendo en cuenta el conjunto de los practicados, sin que exista prevalencia de unos medios sobre otros, con la única exigencia de razonar su conclusión (artículo 120,2 CE), lo que se hace en el caso. Sin que esté tampoco prevista la tacha de testigos en el ámbito de la jurisdicción social (artículo 92,2 LPL), lo que resulta una previsión normativa totalmente lógica y adecuada a lo que son las peculiaridades del ámbito en el que se desarrolla la relación laboral. Pues en otro caso, siempre existiría o una relación de dependencia, o relación de amistad o compañerismo, que haría inviable la práctica normal



de este medio de prueba que, posiblemente, sea el más idóneo, dada la cercanía de los testigos a los hechos que ocurren en el centro de trabajo.

Tampoco cabe entrar en la discusión que se plantea en el motivo tercero, sobre la adecuación del tipo de contrato de trabajo que fue utilizado, pues lo relevante no es eso, sino la existencia de la cesión ilegal en los términos del artículo 43 ET, siendo por tanto lo de menos la cobertura formal utilizada para ello por las partes. Y finalmente, en cuanto a la propia existencia de la cesión prohibida, cabe reiterar lo que ya se ha señalado al respecto en el Fundamento Jurídico Noveno de esta misma Sentencia, al contestar al otro recurso, evitándose así con ello inútiles repeticiones y mayores dilaciones.

Procede por todo ello desestimar estos motivos, y con ello, el recurso en su totalidad formalizado por la representación letrada de la mercantil "EULEN S.A.", con la consiguiente confirmación de la Sentencia de instancia.

DECIMOCUARTO.- De conformidad con lo que viene establecido en el artículo 233,1 de la vigente Ley de Procedimiento Laboral de 7-4-95, procede acordar la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la empleadora recurrente vencida en el mismo (STS 18-5-94), que deben comprender el pago de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, en la cuantía que esta Sala, prudencialmente, y dentro de los límites legales, señalará en la parte dispositiva de esta resolución judicial. Así como igualmente, y tal y como preceptúa el artículo 202,4 del citado texto procesal, también se le condena a la pérdida de los depósitos constituidos para poder recurrir a que se refiere el artículo 227,1,a) de la misma norma procesal, a los que, una vez firme la presente resolución judicial, se dará el destino legal pertinente, ingresándolos en el Tesoro Público, de acuerdo con lo que viene establecido en el artículo 227,3 de la citada Ley de Procedimiento Laboral .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que con desestimación de los recursos formalizados por parte de la representación letrada de la CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA y por parte de la de la mercantil "EULEN S.A." contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Guadalajara de fecha 8-4-08 , dictada en los autos 703/07, recaída resolviendo de modo estimatorio la demanda sobre Despido interpuesta por D. Enrique contra ambas recurrentes, en cuyas actuaciones ha sido parte el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, procede su íntegra confirmación, con condena en Costas a ambas partes recurrentes vencidas en el mismo, comprensivas de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante de cada recurso, en cuantía de 250 (DOSCIENTOS CINCUENTA) euros cada recurrente. Así como igualmente también procede acordar la condena a la pérdida de los depósitos que fueron constituidos para poder recurrir por parte de la recurrente "EULEN S.A.".

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral . La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número 0044 0000 66 0820 08 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, Oficina número 3001, sita en Albacete, C/ Marqués de Molins nº 13, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300,00) , que deberá ingresar en la Cuenta número 2410 que la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, Oficina número 1006, sita en Madrid, C/ Barquillo nº 49, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día veintisiete de enero de dos mil nueve. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ