



Roj: **STSJ GAL 7442/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:7442**

Id Cendoj: **15030340012014104395**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2014**

Nº de Recurso: **2176/2014**

Nº de Resolución: **4758/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **BEATRIZ RAMA INSUA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36038 44 4 2013 0000337

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002176 /2014 MCR

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000088 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de PONTEVEDRA

Recurrente/s: CONSELLERIA DE TRABALLO E BENESTAR

Abogado/a: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA, S.A. (TRAGSA), Antonieta

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMO. SR. D. ANTONIO GARCIA AMOR

ILMA. SRA. D. BEATRIZ RAMA INSUA

ILMA. SRA. D. RAQUEL VICENTE ANDRÉS

En A CORUÑA, a treinta de Septiembre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 0002176 /2014, formalizado por el/la CONSELLERIA DE TRABAJO E BENESTAR, contra la sentencia número 53 /14 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de PONTEVEDRA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000088 /2013, seguidos a instancia de Antonieta frente a CONSELLERIA DE TRABAJO E BENESTAR, EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA, S.A. (TRAGSA), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª BEATRIZ RAMA INSUA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Antonieta presentó demanda contra CONSELLERIA DE TRABAJO E BENESTAR, EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA, S.A. (TRAGSA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 53 /14, de fecha diecinueve de Febrero de dos mil catorce

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO.- Doña Antonieta , con D.N.I. NUM000 ha venido prestando servicios en el Parque Nacional de las Islas Atlánticas, concretamente en la Isla de Ons con la categoría profesional de Oficial de 2ª, antigüedad de 4 de septiembre de 2003 y percibiendo un salario mensual con prorrateo de pagas extras y por todos los conceptos de 2645,48 en la nómina del mes de diciembre de 2011. Inició su relación laboral en la fecha indicada mediante la formalización de los siguientes contratos temporales con la Empresa Pública Transformaciones Agrarias, S.A. TRAGSA: Contrato de obra o servicio determinado de fecha 4 de septiembre de 2003, cuyo objeto es la realización de la obra o servicio MANTENIMIENTO, CONSERVACIÓN Y LIMPIEZA DE LAS ZONAS DE USO PÚBLICO E INFRAESTRUCTURAS ILLAS ATLÁNTICAS; ENCARGO MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE. ANUALIDAD 2003. Contrato de obra o servicio determinado de fecha 2 de enero de 2004, cuyo objeto es la realización de la obra o servicio MANTENIMIENTO, CONSERVACIÓN Y LIMPIEZA DE LAS ZONAS DE USO PÚBLICO. Anualidad 2004. Contrato de obra o servicio determinado de fecha 1 de octubre de 2004. cuyo objeto es la realización de la obra o servicio ACONDICIONAMIENTO, CONSERVACIÓN. Y LIMPIEZA DE LAS ZONAS E INSTALACIONES DE USO PÚBLICO EN P.N. ILLAS ATLÁNTICAS; ENCARGO MINISTERIO MEDIO AMBIENTE. ANUALIDAD 2004. Contrato de obra o servicio determinado de fecha 3 de enero de 2005. cuyo objeto es la realización de la obra o servicio ACONDICIONAMIENTO, ;OXSERVACIÓN, Y LIMPIEZA DE LAS ZONAS E INSTALA, Anualidad 2005. Contrato de obra o servicio determinado de fecha 6 de enero de 2006, cuyo objeto es la realización de la obra o servicio ACONDICIONAMIENTO, CONSERVACIÓN, Y LIMPIEZA DE LAS ZONAS E INSTALA, Anualidad 2006. Contrato de obra o servicio determinado de fecha 14 de abril de 2006, cuyo objeto es la realización de la obra o servicio ACONDICIONAMIENTO, CONSERVACIÓN Y LIMPIEZA DE LAS ZONAS E INSTALACIONES USO PÚBLICO CIES-ONS; ENCARGO MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE. Anualidad 2006. En fecha 20 de diciembre de 2006 este contrato fue objeto de una Adenda, mediante la cual se modifica la cláusula sexta del mismo, relativa al objeto, pasando este a ser el siguiente: la realizando de los trabajos propios de su especialidad y categoría dentro de la unidad de obra ACONDICIONAMIENTO, CONSERVACIÓN Y LIMPIEZA DE LAS ZONAS E INSTALACIÓN USO PÚBLICO CIES-ONS (PONTEVEDRA); ENCARGO MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE. Con fecha 1 de agosto de 2008, por Adenda al contrato de trabajo se modificó nuevamente la cláusula, sexta, quedando como sigue: El contrato de duración determinada se celebra para la realización de la obra o servicio CONTINUACIÓN: ACONDICIONAMIENTO, CONSERVACIÓN Y LIMPIEZA DE LAS ZONAS E INSTALACIONES DE USO PÚBLICO DEL PARQUE NACIONAL MARÍTIMO TERRESTRE DE LAS ISLAS ATLÁNTICAS DE GALICIA; ENCARGO MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE. Y POSIBLES ACTUACIONES PUNTUALES EN LOS SUPUESTOS DE SITUACIONES EXCEPCIONALES O DE EMERGENCIA CONTEMPLADOS DENTRO DEL OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA.

SEGUNDO.- La empresa TRAGSA fue constituida en mayo de 1977, modificándose su objeto social en febrero de 1998 que se corresponde con todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y servicios agrícolas, ganaderos, forestales y de desarrollo rural y natural; elaboración de estudios planes y consultoría de asistencia técnica y formativa en esta materia; comercialización de estos productos y gestión de fincas, espacios y recursos naturales; promoción y desarrollo de nuevas técnicas, equipos y sistemas de carácter agrario, forestal medioambiental y otros recursos naturales; fabricación y comercialización de bienes muebles del mismo carácter; prevención y lucha contra plagas e incendios forestales; financiación de construcción y explotación de infraestructuras y realización, a instancia de terceros de actuaciones, trabajos, asistencias técnicas consultorías y prestación de servicios en los ámbitos rural, agrario, forestal y medioambiental, directamente o mediante sus filiales. Cada una de las obras mencionadas en los contratos obedece a encargos de diferentes Administraciones Publicas, existiendo los siguientes pliegos de prescripciones técnicas del



Ministerio del Medio Ambiente: pliego para el proyecto de acondicionamiento, conservación y limpieza del Parque, para las campañas 2008, 2009, 2010 y 2011; pliego para la conservación de los valores naturales del Parque, para los años 2007, 2008 y 2009; pliego para el servicio de prevención y extinción de incendio forestales; pliego para el servicio de apoyo a la vigilancia y el uso público e los parques nacionales, anualidades 2008 a 2012. En el B.O.E. de fecha 1 de julio de 2008 se publicó el Real Decreto 1082/2008 de 30 de julio sobre ampliación de las funciones y servicios de la Administración del Estado traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia, en materia de conservación de la naturaleza (Parque Nacional Marítimo Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia).

TERCERO.- Las funciones que realiza la demandante son las siguientes: Limpieza y mantenimiento de instalaciones; acondicionamiento de zonas ajardinadas; proyecto de eliminación de alóctonas; desbroce de zonas Uso público; apoyo a la recogida de basura limpieza y mantenimiento de la zona de acampada; pintado de las instalaciones del Parque Nacional: acondicionamiento de pistas y caminos; apoyo a tareas de vigilancia; preparar comida al personal del Parque Nacional; apoyo en los trabajos de conservación; tareas de información y ayuda al visitante; control e inventario de material de limpieza y otros; apoyo en tareas de prevención y extinción de incendios; limpieza de playas, zonas de uso público y zonas humanizadas; apoyo en tareas de rescate y salvamento. í

CUARTO.- La actora desempeña sus funciones junto a otros compañeros, personal de TRAGSA y de la Xunta de Galicia, recibiendo directamente órdenes e instrucciones de los agentes forestales, principalmente de Don Rodolfo y todos ellos personal laboral de la Xunta Galicia. Para el disfrute de las vacaciones, días de asuntos propios, ausencias al trabajo por consultas médicas, etc., se pone de acuerdo con los agentes forestales, de tal manera que siempre quede el servicio cubierto, solicitando el correspondiente permiso en modelo de solicitud de justificación de incidencias firmadas por el jefe inmediato. Igualmente por TRAGSA se elaboraban partes de asistencia y devengos, confeccionándose diariamente partes de trabajo e incidencias identificando el personal y zonas de actuación y las tareas realizadas, habiendo firmado la demandante la entrega de prendas de protección personal. La jornada de trabajo es por turnos de semanas alternas, de viernes a viernes, siendo 8 horas de trabajo efectivo y el resto de disponibilidad, con pernocta en la Isla de Ons, centro de trabajo. Los medios necesarios para la ejecución de sus tareas, tales como motosierras, desbrozadoras, pintura, productos de limpieza y otros son proporcionados por la Conselleria correspondiente. La demandante asistió a diferentes cursos impartidos por la MUTUA FRATERNIDAD y de manejo de maquinaria, firmando igualmente la recepción de información sobre riesgos del puesto de trabajo, información ambiental a trabajadores y obligatoriedad de uso de equipos de protección personal. Fue declarada apta para el desempeño del puesto de trabajo por la Mutua en fecha 12 de septiembre de 2011. Con cierta frecuencia Doña Patricia se reunía con el Director del Parque para tratar sobre todo las tareas que se necesitan ejecutar. En fecha 30 de septiembre de 2010 se comunicó a la trabajadora la PROHIBICIÓN de manejar cualquier equipo de trabajo que no reúna los requisitos necesarios para su correcto funcionamiento, con las advertencias oportunas a los efectos de una posible sanción disciplinaria. Mediante escrito de fecha 1 de marzo de 2012 se recordó a la demandante la obligación de cumplir el cuadrante de trabajo mensual establecido entre la Dirección Técnica de la Actuación y la Delegación Provincial de TRAGSA en Pontevedra y la de comunicar con la suficiente antelación, cualquier tipo de incidencia.

QUINTO.- Presentó la trabajadora demanda por derecho, cesión ilegal, que fue estimada por sentencia de este mismo Juzgado de fecha 29 de junio de 2012 con la siguiente parte dispositiva: Estimando la demanda interpuesta por DOÑA Antonieta frente a la empresa TRAGSA, XUNTA DE GALICIA y el MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE, declaro la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre la empresa TRAGSA y los demandados, así como el derecho de la demandante a ser considerada como trabajadora indefinida de la XUNTA DE GALICIA, dentro del Grupo IV del convenio de aplicación y antigüedad de 4 de septiembre de 2003, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a las consecuencias que se deriven de la misma. Dicha sentencia fue recurrida y confirmada por el T.S.J. de Galicia en sentencia de 24 de septiembre de 2013 .

SEXTO.- La empresa TRAGSA comunicó a la demandante la extinción de su contrato mediante carta de fecha 26 de diciembre de 2012 con el siguiente contenido: A tenor de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra 349/2012 de fecha 29 de junio de 2012 , recaída en reclamación de derecho por cesión ilegal, la se declara su condición de trabajadora indefinida de la Xunta de Galicia. En base a dicha sentencia le comunicamos que el 31 de diciembre del presente año causará baja en la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) y dejar de prestar servicios en la misma por imposibilidad manifiesta, al no ser trabajadora de la empresa, debiendo hacerse cargo de su contratación la Xunta de Galicia. Por todo lo anteriormente expuesto, se procederá a finalizar la relación laboral que mantiene con TRAGSA con fecha 31 de diciembre de 2012. A partir de esta fecha le será practicada la correspondiente liquidación saldo y finiquito, que será abonada mediante transferencia bancaria a la cuenta en la que viene recibiendo habitualmente su nómina.



La demandante presentó escrito de fecha 28 de diciembre de 2012 poniendo de manifiesto que la empresa TRAGSA le comunicó que el día 31 de diciembre del presente año causará baja por imposibilidad manifiesta, al no ser trabajadora de la empresa, debiendo de hacerse cargo de su contratación la Xunta de Galicia, instando por ello la ejecución provisional de la citada sentencia, acordando requerir a la XUNTA para que proceda a dar de alta con fecha 1 de enero de 2013 a la trabajadora como indefinida, dentro del grupo IV del convenio de aplicación y antigüedad de 4 de septiembre de 2003, dictándose auto en la misma fecha accediendo a lo interesado. Frente a dicha resolución interpuso la XUNTA DE GALICIA recurso de reposición con cita de los artículos 297 a 302 de la L.R.J.S. interesando que se deje la misma sin efecto por no concurrir ninguno de los supuestos previstos legalmente, dando traslado del recurso a la parte demandante que lo impugnó en base a las razones consignadas en su escrito, dictándose auto en fecha 15 de febrero de 2013 con la siguiente parte dispositiva: ACUERDO desestimar el recurso de reposición interpuesto frente al auto de fecha 28 de diciembre de 2012, confirmando íntegramente el mismo y manteniendo la ejecución provisional declarada.

SÉPTIMO.- La parte actora presentó reclamación previa frente a la CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE en fecha 21 de enero de 2013 y papeleta de conciliación frente a la empresa TRAGSA el día 21 de enero de 2013, celebrándose sin avenencia el referido acto el día 31 del mismo mes. En fecha 18 de enero de 2013 la demandante se dirigió a la CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE solicitando dar cumplimiento al auto mencionado, indicando instrucciones de trabajo correspondiente. TRAGSA emitió certificado de empresa en fecha 30 de enero de 2013, habiendo presentado en fecha 1 de febrero de 2013 ante la Oficina de Prestaciones DECLARACIÓN DE CARENCIA DE DOCUMENTACIÓN EN LA SOLICITUD DE PRESTACIONES.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Estimando la demanda interpuesta por Antonieta frente a la empresa TRAGSA, XUNTA DE GALICIA y el MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACION Y MEDIO AMBIENTE, declaro la nulidad del despido, condenando a la XUNTA DE GALICIA a estar y pasar por esta declaración y a que readmita a la trabajadora en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, con el abono de los salarios de tramitación correspondientes, ascendiendo el salario regulador diario a 85,66.

Igualmente condeno a la mencionada al abono a la demandante de la cantidad de 7709,73 en concepto de daños y perjuicios derivados de la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Absuelvo a la empresa TRAGSA de las pretensiones ejercitadas en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por CONSELLERIA DE TRABAJO E BENESTAR formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en este T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 7/5/14.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 30/9/14 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia estima la demanda y declara la nulidad del despido de la trabajadora demandante y condena a la Xunta de Galicia a estar y pasar por esta declaración y a que readmita a la trabajadora en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, con el abono de los salarios de tramitación correspondientes, ascendiendo el salario regulador diario a 85,66. Y al abono a la demandante de la cantidad de 7.709,736 en concepto de daños y perjuicios derivados de la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Absolviendo a la empresa TRAGSA de las pretensiones ejercitadas en su contra.

La parte demandada Xunta de Galicia, vencida en instancia, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicada.

Señala en su primer motivo de recurso como infringidos los artículos 43 y 49.1 K) del Estatuto de los Trabajadores, y 22.1 de la LEC. Y en el segundo art. 108 de la Ley de la Jurisdicción Social y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores. Ambos motivos han de ser resueltos conjuntamente por su íntima conexión.

Considera el recurrente que debe entenderse que no ha habido despido, y que procede la desestimación de la demanda, siguiendo la doctrina de otras sentencias, como las dictadas por esta Sala, de 13 de marzo de 2014, dictada en el recurso de suplicación 4681/2013. Concluyendo que no hubo verdadero despido, y de que de existir este se ha quedado sin objeto, ya que si bien la trabajadora no ha sido readmitida, al tiempo de dictarse



sentencia, al menos si existía una resolución judicial firme, que ordenaba su inmediata readmisión. Estimando que ha de ser desestimada la demanda por perdida sobrevenida de objeto. Y de haber despido, la calificación correcta no sería la de nulo, sino improcedente.

Es cierto que en sentencia de fecha 13/03/2014, Roj: STSJ GAL 1607/2014 Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social Sección: Nº de Recurso: 4681/2013 . En supuesto similar la de autos dijimos que:

La denuncia no se admite, porque no puede confundirse un acto administrativo nulo de pleno derecho, con un acto nulo o inexistente en la jurisdicción laboral. Ciertamente el despido es inexistente porque es llevado a cabo por quien no es empresario y por ello por quien no puede despedir, como consecuencia de que, y así se declara probado, la demandante había presentado en fecha 17 de noviembre de 2008 demanda en la que solicitaba que se declarara la existencia de cesión ilegal y su condición de trabajadora indefinida del Fondo Galego de Garantía Agraria (FOGGA), la cual fue turnada al Juzgado de lo Social 2 de Pontevedra (autos 924/2008).

En sentencia de fecha 21 de diciembre de 2010 se estimó la demanda en los términos solicitados. La citada sentencia es firme, al haber sido conformada por la de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de fecha 7 de junio de 2013 .

Ambas sentencias constan aportadas y se tienen por reproducidas.

En ejecución de dicha sentencia, la demandante ha sido integrada por Resolución de la directora del Fondo Galego de Garantía Agraria de 18 de julio de 2013 como trabajadora indefinida no fija de la Consellería de Medio Rural e do Mar de la Xunta de Galicia como auxiliar administrativo del grupo IV con antigüedad del 27 de julio de 2004. La demandante tomó posesión de dicha plaza el 1 de agosto de 2013.

Realmente nos encontramos con una falta sobrevenida de objeto, pues el despido efectuado por quien aparentemente era el empresario en la fecha de realizarlo, es inexistente como consecuencia de la firmeza de la sentencia de cesión ilegal de mano de obra, al haber optado el trabajador por ser indefinido no fijo de la Xunta, y el despido es llevado a cabo por TRAGSATEC SA que no es el empresario real.

Ahora bien, el supuesto de la referida sentencia, no es idéntico al de autos, pues como se señala en la misma, "en ejecución de sentencia de cesión ilegal, la demandante ha sido integrada por Resolución de la directora del Fondo Galego de Garantía Agraria de 18 de julio de 2013 como trabajadora indefinida no fija de la Consellería de Medio Rural e do Mar de la Xunta de Galicia como auxiliar administrativo del grupo IV con antigüedad del 27 de julio de 2004. La demandante tomó posesión de dicha plaza el 1 de agosto de 2013".

Lo que no ocurre en el supuesto de autos, en que como dice el recurrente, a la fecha del dictado de la sentencia, no se había producido aún la readmisión. Habiendo incluso siendo solicitada dicha readmisión, en ejecución de la sentencia de cesión ilegal.

Dijimos igualmente en la citada sentencia que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ya ha unificado doctrina en sus sentencias 30-11-2005 (rcud. 3630/2004); 05-12-2006 (rcud. 4927/2005); 17-04-2007 (rcud. 504/2006); y 24-11-2010 (rcud. 150/2010), y aun reconociendo que existen dos tipos de cesiones ilegales -por empresa real o por empresa aparente- concluye que ambos son mecanismos interpositivos contemplados en el artículo 43 del ET , con los efectos correspondientes. ... y se ha destacado la naturaleza interpositiva que tiene toda cesión ilegal, subrayando el hecho de que la interposición cabe también en la relación establecida entre empresas reales, y que la unidad del fenómeno jurídico de la interposición hace que normalmente sea irrelevante, en relación con los efectos que debe producir, el hecho de que ambas empresas sean reales o alguna de ellas sea aparente o ficticia.

Desde esta nueva perspectiva, la opción tiene el sentido de proteger el posible interés del trabajador de permanecer en la empresa cedente, aunque eliminado el efecto de la cesión. Pero esto no impide que si se ejercita la opción -como lo será normalmente- por la relación laboral real, esta opción despliegue los efectos que le son propios y que son además los efectos naturales que se derivan de la eliminación de la interposición. En este sentido la opción cuando se ejercita por la relación laboral real no tiene propiamente un efecto constitutivo, porque con ella y con la sentencia que la acoge no se crea una relación nueva, sino que se declara la que en verdad existía, deshaciendo así la mera apariencia creada por la interposición. El efecto constitutivo sólo podría predicarse de la opción ejercitada por el mantenimiento de la relación formal con la empresa cedente y, aun en este caso, tal efecto supondría una reconstrucción de esa relación que tendría que materializarse en la prestación efectiva de trabajo para el empresario inicialmente cedente, poniendo en todo caso fin a la cesión". Esta doctrina es asimismo reiterada por sentencia de 17/04/2007 y la más reciente de 4/7/2013 .

Por todo ello, nos encontramos ante una falta sobrevenida de objeto en el presente procedimiento, y por ello el art. 22.1 de la LEC , afirma que "Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvencción,



dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia al tribunal y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará, mediante auto, la terminación del proceso".

SEGUNDO .- Y esta es precisamente la circunstancia por la que el juzgador de instancia, al inicio de la fundamentación jurídica, dice que "tal afirmación nos permite ya desvincular del conflicto a Tragsa, conclusión que consideramos acertada, pues es coherente con lo razonado en nuestra sentencia anteriormente citada, respecto de Tragsa. Pero ello no impide que estando demandada la Xunta de Galicia, se deba entrar a valorar el comportamiento habido en dicho cese por la Xunta, pues como señalamos también en nuestra sentencia dictada en recurso num.1532/14 siendo las mismas codemandadas, y cese similar al de autos, en la que dijimos que:

Acreditada la naturaleza indefinida de la relación laboral de los actores y la incorporación a la Xunta de Galicia por virtud del art. 43.4 del Estatuto de los Trabajadores . No ofrece duda que de las consecuencias del despido improcedente le corresponde responder a las dos codemandadas, pues en la fecha en que el mismo tiene lugar existía la cesión ilegal, y el fraude en la contratación, y aun cuando la decisión de despedir partiese de la empresa contratista, la responsabilidad también recae sobre la contratante, por existencia de cesión ilegal, aunque esta haya sido declarada posteriormente.

Y en el supuesto concreto de autos como señala el juzgador de instancia, tras una referencia a la doctrina sobre la garantía de identidad, que ahora ratificamos y no repetimos por conocida:

"..... para valorar esa conexión es del todo irrelevante cual fuera el resultado de la demanda interpuesta, pues se trata con esta garantía de evitar cualquier tipo de represalia, no por el éxito de la pretensión, sino simplemente por su ejercicio, situación que nos permite vincular el despido con ese derecho fundamental, desde el momento en que el T.C. en su sentencia 1/1998 de 13 de enero , tiene establecido que la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo o a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control, siendo este elemento intencional irrelevante y bastando con constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma, añadiendo que ese pronunciamiento judicial estimatorio con esa declaración quedaría vacía de contenido si se mantiene la improcedencia del despido con la opción por la extinción indemnizada del contrato por cualquiera de las condenadas, en concreto la XUNTA, a la que no le es ajena la actuación de la empresa pública, ofreciendo una secuencia temporal y una conexión carente de una explicación que no sea la de privar de efectividad esa actuación de la demandante. Lo que nos lleva a la calificación de la nulidad pretendida, pues es claro que la vigilancia y cuidado del Parque de las Illas Atlánticas es una obligación de la XUNTA que no puede desatender. Por otro lado, las citadas tareas, que eran desarrolladas entre otros por la actora bajo la dependencia del citado organismo, se siguen manteniendo y algunas de ellas han sido encomendadas a empresas privadas, como la tala de árboles, actuación que no está suficientemente explicada cuando precisamente TRAGSA es una empresa creada para la realización de este tipo de labores, lo que debe de admitirse, si en esa actuación no se incurre en el fraude apreciado por numerosas sentencias dictadas en este mismo contexto de cesión ilegal y entre las mismas demandadas.

Esta realidad y las incidencias ocurridas durante la ejecución provisional de la sentencia ponen de manifiesto una voluntad rebelde a ese cumplimiento de las sentencias al que por imperativo constitucional todos estamos sometidos, con mayor intensidad si cabe, en el caso de las administraciones públicas, existiendo carga de trabajo que sin embargo no fue atendida por la demandante que manifestó su voluntad de incorporarse a su puesto de trabajo, sobre todo después de esa comunicación de fin de contrato en virtud del pronunciamiento judicial (folios 115 y 119), no constando pues una explicación objetiva y razonable a esta actuación, tratándose como afirma el T.C. de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria, concluyendo que la ausencia de prueba trasciende así el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental....."

Consideramos ajustada a derecho la conclusión obtenida por el juzgador de instancia, a la vista de los hechos probados de la resolución de instancia, y considerar por ello correcta la declaración de nulidad de despido que contiene con las consecuencias inherentes a dicho pronunciamiento y la obligación de la XUNTA de asumir este pronunciamiento, estando las circunstancias de su relación laboral ya definidas por su condición de personal laboral indefinido, dentro del Grupo IV del convenio colectivo de aplicación., siendo el organismo público el único responsable de la situación que en definitiva se tradujo en la extinción y en la falta de trabajo, que igualmente se constituye como un despido, debiendo por ello únicamente de responder de esos efectos la codemandada citada. Esta es la misma solución que adoptamos en sentencia de esta misma Sala de fecha 15 de octubre de 2013, rec.num 2509/2013 , si bien en dicho procedimiento la condenada es Tragsa. Y



ahora la Xunta con base en los argumentos que ya esgrimimos en la resolución dictada en recurso 1532/14, anteriormente referida.

TERCERO .- Finalmente en cuanto a la alegación que se contiene en el últimos de los motivos de recurso, relativa a la infracción de los artículos 1.101 del Código Civil y art 183 de la Ley de la Jurisdicción Social, Y cita de la Jurisprudencia del TS.

Como señalamos en nuestra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3237/2014 de 13 junio . JUR 2014\211001, según reiterada Jurisprudencia, daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (STS, Sala I, 25-6-1984 (RJ 1986, 1145)). Pero el daño moral debe ser alegado por el demandante, precisado su alcance y, en su caso, acreditado en el proceso. Así se desprende de la doctrina del Tribunal Supremo, que, rectificando el criterio anterior sobre el denominado carácter automático de la indemnización (STS 9.6.1993 (RJ 1993, 4553), recurso 5539/1993), estableció que "no basta con que quede acreditada la vulneración....para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización.... para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase". - Esta doctrina fue establecida por la Sentencia del Pleno de la Sala de 22 de julio de 1.996 (RJ 1996, 6381) (recurso 7880/1995), que ha sido seguida por las sentencias de 9 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8917) recurso 1594/1998 , 28 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2242) , recurso 2346/99 .

Por su parte el Tribunal Constitucional afirma que la cuantificación del daño o perjuicio derivado de la conducta infractora del derecho fundamental en cuestión se puede y debe basar en las propias características (gravedad, reiteración y otras circunstancias concurrentes) de dicha conducta infractora, que ha sido objeto de prueba en el proceso. Y, a partir de ahí, el propio FJ 7 añade que esos daños pueden ser tanto "económicos perfectamente cuantificables como daños morales...", de más difícil cuantificación pero cuya realidad (en el caso) no puede negarse", concretando que, entre esos daños morales, la demandante de amparo "sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole". A continuación, en el mismo FJ 7, el TC hace otra afirmación de gran importancia: que es válido y razonable tomar como referencia para cuantificar la indemnización debida el montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental en cuestión por la LISOS (RCL 2000, 1804 y 2136) (RCL 2000, 1804 y 2136) (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), revalidando así la doctrina del TS también en este punto (un ejemplo reciente de aplicación de ese instrumento referencial de la LISOS en STS de 15/2/2012 (RJ 2012, 3894), Rec. Cas. 67/2011).

Aplicando la doctrina expuesta al caso enjuiciado, parece evidente que la recurrente cumplió la exigencia de señalar aquellos criterios y circunstancias, como se desprende del relato de hechos probados y de todas las vicisitudes que ha tenido que pasar para el reconocimiento de su situación laboral, y la situación de incertidumbre e incomodidad que señala el juzgador de instancia, por lo que estimamos que en este supuesto, tampoco se aprecia la infracción denunciada resultando ajustada a derecho la indemnización fijada en la resolución impugnada.

Y en consecuencia,

fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la Xunta de Galicia, contra la sentencia de 19/02/14, dictada por el Juzgado de lo Social num. 3 de Pontevedra , en autos 88/2013, confirmamos la sentencia recurrida.

De acuerdo con el artículo 235.1 LJS, la empresa recurrente ha de abonar los honorarios de los letrados impugnantes del recurso, por importe de quinientos cincuenta euros (550) a cada uno. Dándosele a los depósitos constituidos el destino legal correspondiente.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de este T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL



MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.