



Roj: **STSJ GAL 7706/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:7706**

Id Cendoj: **15030340012014104545**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2014**

Nº de Recurso: **4165/2013**

Nº de Resolución: **4993/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO-RMR*

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2010 0005884

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0004165 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001094 /2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de A CORUÑA

Recurrente/s: CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE, UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Abogado/a: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL), FRANCISCO MANUEL CARRAJO SONEIRA

Procurador/a: , MARIA FARA AGUIAR BOUDIN

Graduado/a Social: ,

Recurrido/s: TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A. -SDAD. UNIPERSONAL- (TRAGSATEC), Josefina , TRAGSA (EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA SA)

Abogado/a:

Procurador/a: , ,

Graduado/a Social: , ,

ILMO. SR. D. JOSE MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

EN A CORUÑA, A TRECE DE OCTUBRE 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



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0004165 /2013, formalizado por la CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE Y UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de A CORUÑA en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001094 /2010, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Josefina presentó demanda contra TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A. - SDAD. UNIPERSONAL- (TRAGSATEC), CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE , UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA , TRAGSA (EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA SA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha trece de Junio de dos mil trece .

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"Primero.- La parte actora ha concertado los siguientes contratos por obra o servicio a tiempo completo: 1.- Con la Universidade de Santiago de Compostela, de fecha 11/03/02, para la prestación de servicios como FP 11, teniendo por objeto la realización de obra o servicio consistente en la realización de las tareas de determinación de compuestos iónicos mediante cromatografía en el proyecto de desarrollo de la red de agua de lluvia para la caracterización de deposición húmeda de Galicia. Dicha relación laboral se dio por extinguida el 10/04/03.- 2.- Con la Universidad de Santiago de Compostela de 9 de abril de 2003, para la prestación de servicios como FP II, la realización de obra o servicio consistente en la realización de las tareas de determinación de compuestos jónicos mediante cromatografía en el proyecto de desarrollo de la red de agua de lluvia para la caracterización de deposición húmeda de Galicia. Dicha relación laboral se dio por extinguida el 31/12/04.- 3.- Con la empresa TRAGSA, de 1/04/05, para la prestación de servicios como auxiliar técnico, teniendo por objeto "A.T. realización de seguimiento y control acciones aplicación LEXI anualidad 2005". La relación se dio por extinguida el día 31/12/05.- 4.- Con la empresa TRAGSA, de 2/01/06, para la prestación de servicios como auxiliar de laboratorio teniendo por objeto Asistencia Técnica para control, archivo y seguimiento de expedientes de evaluación e impacto ambiental de la Dirección Xeral de Calidades e Avaliación ambiental, anualidad 2006. Dicha relación se dio por extinguida el día 11/12/06.- 5.- Con la empresa Tragsa, de 2/01/2007 para la prestación de servicios como auxiliar técnico laboratorio, teniendo por objeto la asistencia técnica para el desarrollo y análisis de técnicas para el control de la calidad del aire. Dicho contrato se dio por finalizado el día 31/12/08.- 6.- Con Tragsatec, de 1/01/09, para la prestación de servicios como auxiliar técnico de laboratorio, teniendo por objeto la encomienda de gestión para el desarrollo y análisis de técnicas para el control de la calidad del aire por encargo de la Consellería de Medio Ambiente y Desarrollo sostenible de la Xunta de Galicia.- Se dan aquí por reproducidos los contratos de trabajo y vida laboral cuya copia obra en autos.- Segundo.- La Xunta de Galicia-Conselleria de Medio Ambiente y la Universidad de Santiago de Compostela concertaron el 10 de mayo de 2001 y 17 de febrero de 2003 sendos Convenios para "desenvolvemento da rede de auga e chuvia para a caracterización de deposición húmeda de Galicia". Su contenido -doc. 1 y 3 del ramo USC-, se da por reproducido.- La Conselleria de Medio Ambiente encomendó a Tragsa, y posteriormente Tragsatec, sociedades públicas, los encargos de Asistencia Técnica de los años 2005, 2006, 2007 y 20082009 y 2010, 2011 y 2012 cuyo contenido y condiciones se reflejan en los documentos.-

Tercero.- Durante el periodo de vigencia de los contratos relacionados, hasta la presentación de la demanda, la actora ha prestado servicios en el Laboratorio de Medio Ambiente de Galicia (LMAG), dependiente de la Dirección Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental de la Conselleria de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras, en el que también prestan servicios personal laboral y funcionario de la Xunta de Galicia.- Las tareas desempeñadas por la actora, sin variación sustancial en el periodo indicado, son propias de analista de laboratorio, y abarcan las enumeradas en el hecho tercero, aptdo a) de la demanda que, por su extensión, se da por reproducido. Exceden, en su conjunto, de las definidas en los contratos de trabajo celebrados.- La actora desempeña tales tareas bajo la dirección, supervisión y control de los encargados y técnicos del Laboratorio. Sus funciones son las mismas que las de otros trabajadores del Laboratorio con la condición de personal laboral de la Xunta de Galicia.- El horario de trabajo es el mismo que el del restante personal del Laboratorio.- Los medios materiales utilizados en el desempeño de sus tareas, en cuanto a dependencias y mobiliario, equipos de análisis, material de oficina y sistemas informáticos, son los propios del Laboratorio y los proporciona la Xunta de Galicia. Tragas y Tragsatec proporcionan a la demandante equipos individuales como bata, zuecos y guantes.- Los desplazamientos de la demandante necesarios para el desempeño de sus funciones los organiza el Laboratorio y se efectúan de ordinario en vehículo oficial, sin perjuicio de que



Tragsa y Tragsatec asuman gastos de desplazamiento y dietas.- La actora ha realizado las actividades de formación para el desempeño de sus funciones facilitadas por la Xunta de Galicia que se corresponden con las certificaciones que obran en la documental nº 27 de su ramo de prueba.- La actora comunicaba a Tragsa y Tragsatec, que autorizaba, vacaciones, licencias y permisos. También remitía a dichas sociedades partes de asistencia diarios e informes mensuales resumen de la actividad desarrollada. Por la Dirección del Laboratorio se coordinaban permisos y vacaciones, con el resto del personal, dando el Visto Bueno.- Las empresas Tragas y Tragsatec confeccionaban nóminas y gestionaban asimismo las obligaciones relativas a Seguridad Social. Las citadas empresas proporcionaron a la demandante las instrucciones que obran en el doc. 9 del ramo de prueba de Tragsa/Tragsatec, que se dan por reproducidas.- Cuarto.- Se celebró acto conciliatorio sin avenencia ante el SMAC y se agotó la vía administrativa previa".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que DEBO ESTIMAR y ESTIMO íntegramente la demanda presentada por Dña. Josefina frente a Transformación Agraria S.A. (TRAGSA), Tecnologías y Servicios Agrarios S.A. (TRAGSATEC), Universidad de Santiago de Compostela y Xunta de Galicia - Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras, DECLARANDO la existencia de una situación de cesión ilegal de trabajadores que afecta a la actora, y CONDENANDO a las demandadas a reconocer a la demandante la condición de personal laboral indefinido de la Xunta de Galicia en la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, con la categoría de Técnico Superior que pertenece al Grupo III del V Convenio Colectivo Onico de la Xunta de Galicia desde el 11 de marzo de 2002 y con el reconocimiento de dichos servicios a los efectos de trienios devengados y los demás derechos y consecuencias inherentes a dicha declaración".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora declarando su relación como personal laboral con contrato indefinido al servicio de la Xunta de Galicia, con la categoría y circunstancias personales que se señalan el citado fallo.

Frente a la misma anuncian y posteriormente formulan recursos de suplicación la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras y por la Universidad de Santiago de Compostela, la primera interesando la revisión fáctica y jurídica y la segunda únicamente jurídica. Un orden lógico de resolución de los recursos lleva a resolver inicialmente las denuncias fácticas de cada parte para concluir con la revisión jurídica también pretendida.

SEGUNDO.- La Xunta de Galicia con el amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social pretende la revisión del hecho probado tercero de la sentencia para suprimir parte del mismo por ser predeterminante del fallo, y redactarlo en la forma alternativa que señala. Efectivamente parte de la redacción del hecho es predeterminante en tanto resuelve sobre una cuestión sometida a debate, cual es la categoría profesional, pero evidentemente eso no es lo que pide la recurrente, sino que lo que pretende es sustituir la relación de funciones recogidas en la demanda que el juez da por probadas por las que la parte considera más adecuadas, pero que en todo se rechaza porque omite el requisito ineludible señalado en el precepto, de citar de manera suficiente para que sea identificados el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión, inexistentes en el recurso.

Por ello se acepta la supresión del hecho, pero no su sustitución por la redacción alternativa.

TERCERO.- Ya con amparo en el apartado c) del citado precepto, denuncia la recurrente la infracción de los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores , negando la declaración de cesión ilegal, la antigüedad reconocida y finalmente la categoría profesional admitida, y formulando el recurso en orden inverso al lógico, orden que la Sala ignora comenzando a resolver sobre la propia existencia de la cesión ilegal, puesto que las otras dos cuestiones son consecuencias directas de aquella.

Comenzando entonces por la cesión, las Sentencias del Tribunal Supremo de 17-1-1991 (RJ 1991\58)17-7-1993 (RJ 1993\5688) 12-12-1997 y 19-1-1994 (RJ 1994\352), delimitan la difícil frontera entre la contrata del servicio y la cesión de trabajadores mecanismos de descentralización y flexibilidad laboral, marcando las diferencias, en función de las circunstancias concretas del caso, las conclusiones fácticas relativas no tanto al carácter real o ficticio de la empresa cedente, como a la concepción y desarrollo real del servicio, de forma que si la empresa se limita a la provisión de la fuerza de trabajo se trata de una cesión de trabajadores y habrá contrata o subcontrata, si la actividad entera del servicio se asume, esto es, se diseña, se organiza, se dirige, por la referida empresa». El Tribunal Supremo además señala,



en la sentencia de 25-10-1999 (RJ 1999\8152) que existe una verdadera subcontratación de la propia actividad y no se está ante un supuesto de cesión ilegal, cuando la empresa auxiliar cuenta con patrimonio, organización y medios propios, sin que se trate de una mera ficción o apariencia de empresa (Sentencias del Tribunal Supremo 17-7-1993 [RJ 1993\5688] y 11-10-1993 [RJ 1993\7586]). Ahora bien, esta regla debe ser interpretada en sus precisos términos pues exige delimitar cuándo existe verdaderamente un «contratista real», entendiéndose que para poder declarar tal existencia al mismo le debe corresponder la organización, el control y la dirección de la actividad, por lo que sólo existirá una auténtica contrata «cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosele imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección conservando con respecto a la misma, los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador» (Sentencias del Tribunal Supremo de 17-1-1991 [RJ 1991\58] y 31-1-1995 [RJ 1995\532]). La distinción es más clara en el supuesto de que la empresa cedente no cuente con una infraestructura empresarial propia e independiente. Así, con fundamento en los artículos 6 y 7 del Código Civil (LEG 1889\27) y 1 y 43 del Estatuto de los trabajadores (RCL 1995\997), es dable declarar la existencia de cesión ilegal cuando la empresa contratista es una empresa aparente o ficticia, sin estructura ni entidad propias ni verdadera organización empresarial y su objeto no es otro que el de proporcionar mano de obra a otros empresarios (Sentencias del Tribunal Supremo de 9-2-1987 [RJ 1987\803], 12-9-1988 [RJ 1988\6877], 17-1-1991 [RJ 1991\58], 17-7-1993 [RJ 1993\5688], 15- 11-1993 [RJ 1993\8693], 18-3-1994 [RJ 1994\2548], 21-3-1997 [RJ 1997\2612]). No obstante, sigue la sentencia citada, «la cesión ilegal también se produce cuando tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante (Sentencias del Tribunal Supremo de 19-1-1994 y 12-12-1997 , sentencia citada por el recurrente)». En esta línea interpretativa, la Jurisprudencia unificadora, entre otras, en las citadas Sentencias del Tribunal Supremo de 19-1-1994 y 12- 12-1997, ha fijado como línea de distinción la determinación no tanto en el dato de que la empresa cedente existiera realmente «sino si actuaba como verdadero empresario», analizando en el caso concreto si el cedente actuaba o no realmente como verdadero empresario, declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, señalando que aun cuando «nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial», añadiendo que «el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio», criterio que se ha mantenido en la STS de 14-9-2001 (RJ 1991\582).

La sentencia de instancia establece en sus hechos probados, no combatidos en forma, que la trabajadora ha venido prestando servicios con contratos iniciados en el año 2002, suscritos inicialmente con la Universidad de Santiago de Compostela, con la categoría de FP II, mediante contratos de obra siendo su objeto las tareas de determinación de compuestos iónicos mediante cromatografía en el proyecto de desarrollo de la red de agua de lluvia para la caracterización de deposición húmeda de Galicia.

Seguidamente la contrata Tragsa en sucesivos contratos como Auxiliar de Laboratorio, para prestar asistencia técnica en programas de impacto ambiental, calidad del aire, y finaliza la contratación con Tragsatec, también para la calidad del aire. La Xunta y la Universidad concertaron en el año 2001 y 2003 sendos convenios para el desenvolvimiento de la red de agua y lluvia para la caracterización de deposición húmeda de Galicia, y la Consellería hizo lo mismo con Tragsa y Tragsatec la asistencia técnica objeto de los contratos suscritos por la actora. Pese a ello, la actora ha prestado siempre servicios en el Laboratorio de Medio Ambiente de Galicia, dependiente de la Dirección General de Calidad de la Consellería de Medio Ambiente, en el que también lo hace personal laboral y funcionario de la Xunta. Las funciones que realiza la actora, las hace bajo la dirección, supervisión y control de los encargados y técnicos del laboratorio siendo sus funciones las mismas que las de los trabajadores de aquel, siendo su horario el mismo, los medios materiales del laboratorio, proporcionándolos la Xunta salvo guantes, bata y zuecos que lo hacen Tragsa y Tragsatec. Los desplazamientos se hacen en vehículos y medios de la Xunta, pagando las otras empresas gastos de desplazamiento y dietas. Estas autorizaban vacaciones, licencias y permisos, remitiendo a las mismas partes de asistencia diarios e informe mensual del resumen de actividad, todo ello coordinado con la Dirección del Laboratorio con su personal quien daba el VºBº. Las nóminas y retribuciones las pagaban las empresas.



En resumen, si bien la demandante ha sido contratada por las empresas ajenas a la Xunta, lo ha sido para prestar servicios en dependencias de ésta, bajo las órdenes de su personal, lo que es lo mismo, de la Xunta, con jornada y horario coincidente con el personal de aquel, vacaciones concordantes y material de la Xunta, ejerciendo entonces la empresa de la actora únicamente las funciones de abono de salarios. En definitiva, se trata de una contratación presuntamente de servicios entre dos empresas de las que una, la que contrata a la actora, solo aporta personal, o sea, ésta y la otra, que recibe el servicio el resto de medios, bienes, instrucciones y directrices, lo que integra de forma clara la figura prohibida de cesión de trabajadores, solo autorizada por el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores a las ETT, el cual señala que En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario. Pues bien, a la vista de lo señalado en hechos probados, la actora si bien ha sido contratado por las otras empresas, lo cierto es que éstas en ningún momento ejerció las funciones propias de su condición de empresario, que como se sabe, no derivan del pago de salarios sino de la permanencia del trabajador bajo el control y dirección de su empresa, y ha quedado acreditado que ningún miembro de aquellas le impartió norma alguna ni de dirección ni de control, sino que la actora las recibía del personal de la Consellería en la que prestaba sus servicios. Si a ello se añade que las empresas no aportaron medios para el desarrollo de la actividad contratada, que no intervienen en la organización del trabajo de la actora, que adapta su horario y jornada a la de la codemandada, circunstancia que si bien por sí sola no implica cesión ilegal, dado que es propia de la prestación de servicios en contrataciones y arrendamientos de servicios, cuando no va unida a la aportación de medios materiales por la empresa titular del contrato, evidencia una situación irregular, se ha de concluir que realmente se está además ante el primer supuesto de las circunstancias definitorias de la cesión ilegal, es decir, que aun cuando se pretenda utilizar como causa de la contratación los convenios suscritos, realmente a la actora se le ha contratado para cederlo a la codemandada, no exigiendo el precepto intención especulativa, sino simplemente la utilización de mano de obra por otra empresa, facultad exclusiva de las ETT. En consecuencia, al concurrir al menos dos causas de las establecidas en el precepto citado, y siendo suficiente con una de ellas y no habiéndose destruido por las demandadas la presunción que la norma establece, se ha de declarar la cesión ilegal entre ambas demandadas.

Esta Sala ha resuelto supuestos similares al de la actora en sus sentencias de 31-3-09 (Rec. 4441-08) y 31-3-09 (Rec.5573-08) cuyos argumentos se dan por reproducidos, a fin de no resultar reiterativos, pero destacando sus conclusiones: "La Sala entiende que con tales datos se evidencia que, a pesar de que la empresa demandada Tragsa posea estructura empresarial propia, lo cierto es que ha contratado con la Consellería demandada no la externalización de algunos servicios, que indudablemente bien pueden ser objeto de legítima contrata, sino la concreta actividad laboral del demandante como técnico, ejerciendo sobre dicho trabajador verdaderas facultades empresariales (controlando los permisos y vacaciones para que el servicio no quedara en descubierto) y donde no existía relación ni control alguno con los coordinadores de la empresa Tragsa, ya que ni controlaban el trabajo desarrollado ya que lo hacía el Jefe de Servicio de la Xunta de Galicia, de tal forma que todo ello nos lleva a entender concurrente la figura de cesión ilegal de trabajadores que contempla el art. 43.2 ET y que la sentencia recurrida ha apreciado en forma ajustada a Derecho."

Idéntica conclusión a la que se llega en este momento, confirmando la sentencia de instancia en este sentido.

Resuelto en favor de la demandante la declaración de cesión ilegal, procede examinar ahora el rechazo sobre la antigüedad que lleva a cabo la recurrente, pretendiendo que no se tenga en cuenta la prestación de servicios para la universidad de Santiago, dado que entre el último contrato con aquella, y el primero con Tragsa , han transcurrido tres meses, periodo suficiente para rechazar la doctrina de la unidad esencial del vínculo laboral, pretensión que no se acepta.

La Sala no ignora la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de marzo de 2007 , (RJ 3613/09) que la propia recurrente cita, defendiendo la denominada unidad esencial del vínculo laboral, de forma que el transcurso del plazo de 20 no es causa excluyente en todo caso que impida computar la contratación anterior. Pero en dicha sentencia se precisa que dichas interrupciones no deben ser significativas, aun cuando superiores al citado plazo, y así lo aprecia en el mes de vacaciones elevándolo a dos meses como mucho en época estival. Señala la citada sentencia que el supuesto de sucesión de contratos temporales, si existe unidad esencial del vínculo laboral, computando la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, ha sido seguida por las Sentencias ya más recientes de 29 de septiembre de 1999 (rec. 4936/1998 [RJ 1999 , 7540]); 15 de febrero de 2000 (rec. 2554/1999 [RJ 2000 , 2040]); 15 de noviembre de 2000 (rec. 663/2000 [RJ 2000 , 10291]); 18 de septiembre de 2001 (rec. 4007/2000 [RJ 2001 , 8446]); 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001) 19 de abril de 2005 (rec. 805/2004 [RJ 2005, 4536]) y 4



de julio de 2006 (rec. 1077/2005 [RJ 2006, 6419]), y si bien en varias de estas resoluciones la Sala ha tenido en cuenta como plazo interruptivo máximo el de los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, también ha señalado que cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos. Así, por ejemplo, se ha computado la totalidad de la contratación, a pesar de la existencia de una interrupción superior a 20 días, en los supuestos resueltos por las sentencias de 10 de abril de 1995 (rec. 546/1994 [RJ 1995, 3034]) y 10 de diciembre de 1999 (rec. 1496/1999 [RJ 1999, 9731]), con interrupción de 30 días, y de coincidencia con el período vacacional en el auto de 10 de abril de 2002 (rec. 3265/2001 [RJ 2003, 4492]).

Hay entonces una unidad esencial del vínculo entre las varias relaciones laborales determinante de retrotraer la antigüedad a la primera, tanto si analizamos la cuestión desde una perspectiva cuantitativa, al tratarse de una interrupción de solo tres meses en un periodo de más de once años, como si analizamos la cuestión desde una perspectiva cualitativa, al ser sustancialmente coincidentes los trabajos realizados bajo la primera relación laboral y bajo la segunda lo cual se recoge expresamente en el hecho tercero de la sentencia, de forma que la trabajadora desde el inicio de su relación laboral realizó funciones propias de analista de laboratorio, al margen de la condición en que haya sido contratada, y siempre en el mismo laboratorio y recibiendo órdenes a instrucciones de la dirección de aquel. Por lo que el motivo se rechaza.

Finalmente queda por examinar la impugnación que lleva a cabo la demandada de la categoría reconocida a la trabajadora, denunciando la infracción no sólo de los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores sino también del 39 de éste y 15 del Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Xunta de Galicia .

El que se haya suprimido el hecho probado de la sentencia, no impide que lo aceptado en él por el juez de instancia no sea asumido por la Sala, porque se trata del reconocimiento, aun en lugar erróneo de la sentencia de las funciones que realiza la trabajadora, y que se describen en la demanda, aceptación que llevada a cabo tras la práctica de la debida prueba no puede ser desvirtuada por la prueba testifical a la que se alude en el recurso, dado que no tiene tal valor, y por ello, si el juzgador considera que dichas funciones exceden de las contratadas y son propias de la categoría profesional de analista de laboratorio esa es la categoría a reconocer, sin que lo impida la condición de Administración Pública de la recurrente, porque el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores establece que los sometidos al tráfico prohibido tiene derecho a integrarse en la empresa cesionaria como fijo con las condiciones ordinarias de un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo y por ello si bien no puede ser trabajadora fija, precisamente por ser Administración, sí lo es indefinida y con la citada categoría profesional sin que sea de aplicación el artículo 39, en tanto éste se refiere al desempeño transitorio de funciones de categoría superior, ni tampoco el 15 del IV Convenio, por resolver lo mismo, sino que se trata de la integración en la plantilla de la demandada con las funciones y categoría propia de aquellas, al exigirlo así el citado artículo 43.

Se rechaza el motivo.

CUARTO.- Por su parte, la Universidad de Santiago de Compostela con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia la aplicación indebida del artículo 43,4 del Estatuto de los Trabajadores , negando la posibilidad de extender los efectos de la cesión a la recurrente, dado que la relación laboral de la actora se dio por finalizada el 31 de diciembre de 2004.

Se desestima el recurso en concordancia con lo dicha al resolver el de la Xunta de Galicia impugnando la antigüedad reconocida, porque si entonces dijimos que la contratación anterior a uno de abril de dos mil cinco debía computarse a los efectos de establecer la antigüedad de la actora, al no haber interrumpido la unidad esencial del vínculo, por lo motivos señalados, es evidente que cabe extender responsabilidad a la Universidad, porque está viva la cadena de contrataciones que deriva en el reconocimiento de la situación denunciada y de conformidad con lo que señala el artículo 43,3 del Estatuto de los Trabajadores todos los empresarios que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responden solidariamente de las obligaciones contraídas sin perjuicio del derecho a optar reconocido al trabajador en el número 4 del precepto.

Por ello el recurso es desestimado íntegramente.

FALLAMOS

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por LA CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS, y LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, ambos contra la sentencia del juzgado de los social número dos de La Coruña, en juicio seguido a instancia de D^a Josefina , contra las recurrentes, la Sala la confirma íntegramente, condenando a cada una de las demandadas a abonar al letrado impugnante de sus recursos la cantidad de 600 € en concepto de honorarios.



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 37 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 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- 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