

Roj: **STS 1378/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1378**Id Cendoj: **28079140012015100131**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/03/2015**Nº de Recurso: **381/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ MU 2494/2013,**
STS 1378/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en fecha 14 de octubre de 2013 [recurso de Suplicación nº 583/2013], que resolvió el formulado por la misma parte y la empresa INYPSA INFORMES Y PROYECTOS S.A., frente a la pronunciada el 29 de noviembre de 2011 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia [autos 379/11], sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de noviembre de 2011 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por D. Juan Ramón , frente a las empresas INYPSA INFORMES Y PROYECTOS, S.A., EUROPEA DE RECURSOS HIDRÁULICOS, S.L., MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA, y en el que fue parte el MINISTERIO FISCAL, declaro haber lugar a la misma y en consecuencia debo declarar y declaro NULO el despido del trabajador producido con efectos de 24-3-11, y declaro así mismo la existencia de cesión ilegal de trabajadores por parte de la empresa cedente y la Administración cesionaria, y en consecuencia, a elección del demandante condeno a la MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA a la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo como personal laboral legado por indefinido sujeto a extinción por alguna de las causas legalmente establecidas (en las mismas condiciones de antigüedad, categoría y salario que regían antes de producirse el despido), y además solidariamente a MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA y a INYPSA INFORMES Y PROYECTOS, S.A., al abono al trabajador de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la fecha de efectividad de la readmisión, a razón de 53,11 €/día. Debiendo tenerse en cuenta a efectos de ejecución la indemnización ya percibida por el trabajador por importe de 16.133,25 €, que o bien deberá ser devuelta por el trabajador, o bien deberá serle compensada con el importe neto de salarios de tramitación que se hayan devengado. Se absuelve a la empresa EUROPEA DE RECURSOS HIDRÁULICOS, S.L. de todas las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El actor D. Juan Ramón con DNI NUM000 ha venido prestando servicios para la empresa EUROPEA DE RECURSOS HIDRÁULICOS, S.A. desde 12-7-04 y por subrogación de INYPSA INFORMES Y PROYECTOS, S.A. en la relación laboral, para esta otra empresa a partir de 1-11-04, reconociendo este última la antigüedad del trabajador en anterior empresa mediante comunicación presentada en fecha 16-11-04 ante el Servicio Regional de Empleo



en Madrid. Ambas empresas se dedican a la actividad de Servicios Técnicos de Ingeniería. La relación laboral se desarrolló a través de contratos temporales por obra o servicio determinado a tiempo completo (401), con comunicación de altas y bajas a la TGSS con el mismo código de contrato, si bien sin solución de continuidad entre baja y alta y sin que exista comunicación de baja desde 1-12-09. La categoría profesional con que fue contratado el actor era de Oficial 1ª de Oficios varios, y ha venido desempeñando funciones de Conductor, con jornada completa, con salario pactado en el primero de los contratos de 14.702,80 € anuales (incluyendo salario de convenio, plus de convenio e incentivos), percibiendo en el año 2010 y 2011, una retribución salarial fija mensual por todos los conceptos de 1.593,41 € brutos incluidas prorratas de pagas extras, y diaria de 53,11€. La causa del primer contrato suscrito fue "Prestación de servicio en la Asistencia Técnica para el Proyecto 07/02 de mejora del abastecimiento a las pedanías de Benizar, El Sabinar, del Término municipal de Moratalla. Durante toda la relación laboral los servicios de conductor fueron y se llevaron a cabo para la MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA. SEGUNDO.- El Convenio Colectivo por el que se regía la relación laboral entre las empresas demandadas y el trabajador era el Convenio Colectivo de Empresas de Ingeniería y Estudios Técnicos. TERCERO.- Las funciones que fundamentalmente ha venido desempeñando el actor en la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, han consistido en conducir vehículos para trasladar a diversos altos cargos de la Mancomunidad. En ocasiones también se le autorizaba a retirar material de proveedores, o conducía camiones Grúa. La empresa INYPSA puso a disposición del trabajador para realizar esas funciones dos vehículos (Renault Laguna matrícula-TTY y Renault Laguna matrícula-DQD) para efectuar sus funciones de conductor para la Mancomunidad, y le pagaba además de sus salarios, gastos de hoteles en que tuviera que pernoctar, anticipos para gastos, y le entregó una tarjeta para abono de gastos de gasoil, con un límite de crédito de 600€. También le proporcionó cursos de Formación a distancia en materia de Prevención de Riesgos Generales en diciembre de 2010. La persona de la empresa con la que mantenía contacto el actor en cuestiones relacionadas con su trabajo era Dª Camino . El actor no tenía un horario fijo dentro de la Mancomunidad, pero estaba a disposición de los servicios que le fueran requeridos cada día y durante la jornada completa, y en el mismo horario que coincidía con el horario de apertura al público de las oficinas de la Mancomunidad, según los viajes y lugares a los que tuviera que desplazar a los altos cargos de la Mancomunidad, allí donde se ordenara por los mismos, si bien los jefes de la Mancomunidad organizaban los viajes que tenían que hacer durante la semana, y realizando su jornada completa. En el año 2008 se le expidió una autorización para conducir vehículos del Departamento en concordancia con su permiso de conducir, que estuvieran adscritos a la Mancomunidad de Canales del Taibilla. El actor tenía las llaves de acceso a todas las instalaciones de la Mancomunidad, así como los mandos de acceso a los recintos. El actor también condujo vehículos oficiales, que no portaban distintivo ni anagrama para evitar atentados. El actor no llevaba vestimenta especial, ni de la empresa ni de la Mancomunidad, si bien el encargado de locomoción de la Mancomunidad, por decisión propia, le pidió vestuario como el del personal que prestaba servicios para la Mancomunidad, para conducir vehículos oficiales, para dar imagen de uniformidad en el servicio, siéndole entregado en los años 2010 y 2011. También solicitó el encargado que se le facilitase un teléfono móvil de la Mancomunidad para facilitar su localización. Cuando conducía vehículo oficial realizaba partes de trabajo que entregaba al encargado de locomoción, en los que hacía constar el vehículo utilizado, kilómetros realizados, tipo de carburante utilizado y cantidad, y en ocasiones también el itinerario seguido. Se le entregaron equipos de protección individual y asistió a charla formativa sobre "Prevención de Riesgos en el manejo de Plataformas Elevadoras Móviles de Personal" impartidas en las instalaciones de la MCT en Tentegorra, Cartagena el 10-3-11. El actor tomaba vacaciones coincidiendo con las vacaciones de los altos cargos a los que solía trasladar. A partir de 1-1-11, dejó de trasladar a altos cargos y se le pasó a conducir y le fue asignado camión del taller de la Mancomunidad, recibiendo instrucciones de Servicio del Técnico Superior encargado del Taller Central de la Mancomunidad. También ha realizado algunas funciones en relación al 3 mantenimiento de vehículos y grúas de la Mancomunidad. CUARTO.- Que con fecha 8-2-11 el trabajador presentó reclamación previa ante la MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA, en reclamación de derechos derivados de cesión ilegal de trabajadores y en concreto, el reconocimiento de su condición de trabajador indefinido en dicha entidad con categoría profesional de conductor de 1ª, antigüedad de 12-7-04 hasta que la plaza se cubriera reglamentariamente o se procediese a su amortización. La MCT contestó de forma expresa transcurrido el plazo previsto para entender denegación por silencio, mediante resolución desestimatoria de 25-5-11. QUINTO.- La empresa demandada INYPSA INFORMES Y PROYECTOS, S.A., procedió a entregar al trabajador, con fecha 24-3-2011 Carta de Despido del siguiente tenor literal: "Muy Sr. Nuestro: Por la presente le comunicamos que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores , RDL 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Dirección de la empresa ha decidido extinguir la relación laboral que hasta la fecha le unía con INYPSA INFORMES Y PROYECTOS, S.A. siendo los hechos constitutivos la terminación del trabajo que usted venía realizando. El Despido tendrá efectos desde el día 24 de marzo de 2011. A pesar de lo expuesto, la empresa reconoce expresamente la improcedencia del despido y le ofrece y pone a su disposición la cantidad de 16.133,25 € (DIECISÉIS MIL CIENTO TREINTA Y TRES CON VEINTICINCO EUROS), correspondientes a la



indemnización máxima legal de 45 días por año de servicio. Asimismo se pone a su disposición la cantidad de 1.739,02 € (MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE CON DOS EUROS) en concepto de nómina del mes de marzo, saldo y finiquito. Se hace entrega de dichas cantidades mediante talón nominativo por la cantidad total de 17.872,27 € (DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS CON VEINTISIETE EUROS) y con la recepción de la misma declara darse por saldada y satisfecha sin derecho a nada más pedir ni reclamar a la empresa. Sin otro particular le rogamos firme el presente documento por duplicado a efectos de notificación y constancia." Al trabajador le fue abonada la cantidad de 16.133,25 € a razón de 45 días por año trabajado, y liquidación de haberes devengados hasta esa fecha, firmando el trabajador recibo de finiquito. SEXTO.- A los trabajadores que prestan servicios en la MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA como personal laboral les resulta de aplicación el Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado. SÉPTIMO.- En fecha 18-4-11 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el S.M.A.C., instado en virtud de Papeleta presentada el 31-3-11, frente a la empresa INYPSA INFORMES Y PROYECTOS, S.A., con el resultado de INTENTADO SIN EFECTO. En Fecha 4-4-11 presentó nueva papeleta conciliatoria frente a las empresas INYPSA INFORMES Y PROYECTOS, S.A. y EUROPEA DE RECURSOS HIDRÁULICOS, S.A., señalándose el acto para el 20-4-11 al que comparecieron las empresas demandadas no compareciendo el actor, por lo que se le tuvo por no presentado y se procedió al archivo del expediente".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por las representaciones procesales, de una parte por MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA y, de otra, por la empresa INYPSA INFORMES Y PROYECTOS S.A ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 14 de octubre de 2013, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar los recursos de suplicación interpuestos, de una parte por MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA y, de otra, por la empresa INYPSA INFORMES Y PROYECTOS S.A., contra la sentencia número 0484/2011 del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 29 de Noviembre, dictada en proceso número 0379/2011, sobre DESPIDO, y entablado por Hernan frente a INYPSA INFORMES Y PROYECTOS S.A.; MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA; EUROPEA DE RECURSOS HIDRÁULICOS; MINISTERIO FISCAL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia. Se condena en costas a la parte recurrente Mancomunidad de los Canales del Taibilla, que deberá abonar a cada Letrado impugnante de su recurso, la cantidad de 250 euros en concepto de honorarios. Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

CUARTO.- Por la representación procesal de MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 7 de junio de 2013 (R. 687/11).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de marzo de 2.015, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La demanda por despido que dio lugar a las presente actuaciones, sostenía que aunque el trabajador formalmente prestaba servicios para «Inypsa Informes y Proyectos SA.», realmente había sido objeto de cesión ilegal por parte la «Mancomunidad de los Canales del Taibilla», y por haber sido cesado como represalia a haber solicitado su incorporación a esta última, solicitaba en su Suplico que se declarase el cese como despido nulo y -por su elección- fuese «readmitido a mi puesto de trabajo como personal fijo e indefinido» de la referida Mancomunidad.

2.- La recurrida STSJ Murcia 14/Octubre/13 [rec. 583/13] confirma la declaración de nulidad declarada por el J/S nº 3 de los de Murcia en 29/Noviembre/11 [autos 379/11] y mantiene que el salario a tener en cuenta como módulo de trámite es el hasta entonces disfrutado en «Inypsa», superior al propio de la Mancomunidad, «puesto que la readmisión sólo puede tener lugar en las mismas condiciones que se tenían en el momento del despido, a tenor de los artículos 110 y 113 de la Ley de Procedimiento Laboral».

3.- El recurso de casación formulado por la Mancomunidad cita como referencial la STSJ Galicia 07/Junio/13 [rec. 687/11], que en idéntico supuesto, de cesión ilegal con opción de integración en la cesionaria, afirma que el salario a percibir es el que corresponde en condiciones ordinarias a un trabajador de tal empresa. Y denuncia la Administración Pública que la recurrida ha infringido el art. 14 CE, en relación con el 43.4 ET y con el art. 70 Del Convenio Colectivo de aplicación.



SEGUNDO.- 1.- Como se colige de las precedentes indicaciones, la cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unidad de la doctrina es la relativa al salario que corresponde al trabajador objeto de cesión ilegal y que opta por integrarse en la plantilla de la empresa cedente, cuando el de ésta es inferior al de la empresa cesionaria. Problema que hemos de resolver conforme a ya consolidada doctrina de la Sala, que es la que sigue la sentencia de contraste.

2.- Efectivamente, estos precedentes jurisprudenciales [SSTS 05/12/06 -rcud 4927/05 -; 09/12/09 -rcud 339/09 -; ... y 06/07/12 - rcud 2719/11 -] insisten en los siguientes pronunciamientos:

a).- Que la opción que confiere el art. 43.4 ET «... 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... [pues] no se crea una relación nueva, sino que se declara la que en verdad existía, deshaciendo así la mera apariencia creada por la interposición».

b).- Que «... está claro que los "efectos propios" de la relación de la actora con... [la empresa cesionaria] no podían ser otros sino los establecidos en el Convenio Colectivo aplicable, por cuanto que la previsión normativa sobre equiparación salarial -aparte de su inequívocidad- tiene el claro objetivo de proteger al trabajador afectado por el ilícito tráfico, no el de situarle privilegiadamente sobre sus compañeros en la empresa por la que se ha optado, consintiéndole una suerte de «espiguelo» entre las condiciones laborales más beneficiosas que establezca el convenio aplicable y los posibles contratos perfeccionados en fraude de ley».

c).- De esta forma, el salario que corresponde al trabajador que opta por integrarse en la empresa cesionaria es el que colectivamente se haya pactado para otro trabajador de igual categoría profesional y antigüedad, no el que pudiera haber percibido en la empresa cedente.

d).- Aparte de que la solución contraria «sería incoherente y opuesta a la doctrina de los propios actos, porque de un lado se mantiene ... la persistencia de cesión ilegal de mano de obra y la unidad de vínculo contractual, pero a la par se sostiene ... su validez a efectos retributivos y su primacía sobre la propia regulación laboral». Y también resulta contraria al principio de igualdad y al aforismo «a igual trabajo, igual salario».

3.- La circunstancia de que la sentencia recurrida sea la que mantenga criterio divergente de la precedente doctrina determina - como con toda corrección señala el Ministerio Fiscal- que la misma haya de ser casada y anulada. Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS] y con destino legal para el depósito [art. 228 LRJS].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la «MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA» y revocamos la sentencia dictada por el TSJ Murcia en fecha 26/Junio/2013 [Suplicación nº 583/13], que a su vez había confirmado la resolución -estimativa de la demanda- que en 29/Noviembre/20112 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de Murcia [autos 379/11] a instancia de Don Juan Ramón , y resolviendo el debate en Suplicación estimamos el de tal clase formulado por la misma entidad recurrente, declarando que la retribución a tener en cuenta a efectos de tramitación se corresponde con el previsto en el Convenio Colectivo Único aplicable a la demandada, para la categoría profesional de Conductor e igual antigüedad de 12/07/04.

Sin costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.