



Roj: **STS 2750/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2750**

Id Cendoj: **28079140012016100375**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2016**

Nº de Recurso: **3435/2014**

Nº de Resolución: **435/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Cuenca, núm. 1, 25-03-2013,**
STSJ CLM 1914/2014,
STS 2750/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil dieciséis.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, en nombre y representación de la Consejería de Educación Cultura y Deportes, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, de fecha 3 de julio de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 555/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca, dictada el 25 de marzo de 2013, en los autos de juicio nº 1225/12, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Oscar, D. Roman, D.ª Leocadia, D. Torcuato, D. Jose Enrique, D. Jesús María, D. Pedro Enrique, D. Amadeo, D. Bartolomé, D. Constancio y D. Enrique contra Patronatos de Estudios Profesionales, Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, D.ª Trinidad, D.ª María Inmaculada, D. Gregorio, D. Íñigo, D. Lucas, D.ª Caridad, D. Paulino, D. Sabino, D.ª Estela, D.ª Guadalupe, D.ª Luz, D.ª Paula, D. Luis Pedro, sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido D.ª Leocadia, D. Amadeo, D. Bartolomé, D. Jose Enrique, D. Enrique, D. Pedro Enrique, D. Constancio, D. Jesús María y Torcuato representados por el procurador D. Federico Ruipérez Palomino.

D. Roman, representado por la procuradora D.ª Carmen García Rubio.

D. Oscar representado por la procuradora D.ª Beatriz Martínez Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de marzo de 2013, el Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimo, en su petición principal, la demanda formulada por D. Oscar, D. Roman, D.ª Leocadia, D. Torcuato, D. Jose Enrique, D. Jesús María, D. Pedro Enrique, D. Amadeo, D. Bartolomé, D. Constancio y D. Enrique, sobre DESPIDO, contra el PATRONATO DE ESTUDIOS PROFESIONALES Y HUMANÍSTICOS (CONSERVATORIO PROFESIONAL DE MÚSICA) de la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA y contra D. Sabino, D.ª Estela, D.ª Caridad, D. Íñigo, D.ª Guadalupe, D.ª Trinidad, D.ª Luz, D.ª Paula, D. Paulino, D. Luis Pedro, D.ª María Inmaculada, D. Lucas y D. Gregorio, y en su consecuencia declaro NULO y sin efecto los despidos de D. Oscar, D. Roman, D.ª Leocadia, D. Torcuato, D. Jose Enrique, D. Jesús María, D. Pedro Enrique, D. Amadeo, D. Bartolomé, D. Constancio y D. Enrique, condenando a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA a dar de



alta a los actores en la Seguridad Social desde la fecha del despido (2 de agosto de 2.012) y hasta la fecha de su readmisión en el puesto de trabajo y en las mismas condiciones que tenían con anterioridad a los despidos, y condenando, conjunta y solidariamente al PATRONATO DE ESTUDIOS PROFESIONALES Y HUMANÍSTICOS (CONSERVATORIO PROFESIONAL DE MÚSICA) y a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA al abono de los salarios dejados de percibir por los actores desde la fecha de sus despidos y hasta la de sus efectivas readmisiones, y a todos los codemandados a estar y pasar por esta declaración.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: «1º.- Los actores, D. Oscar , con D.N.I. nº NUM000 ; D. Roman , con D.N.I. nº NUM001 ; D.ª Leocadia , con D.N.I. nº NUM002 ; D. Torcuato , con D.N.I. nº NUM003 ; D. Jose Enrique , con D.N.I. nº NUM004 ; D. Jesús María , con D.N.I. nº NUM005 ; D. Pedro Enrique , con D.N.I. nº NUM006 ; D. Amadeo , con D.N.I. nº NUM007 ; D. Bartolomé , con D.N.I. nº NUM008 ; D. Constancio , con D.N.I. nº NUM009 ; y D. Enrique , con D.N.I. nº NUM010 , han venido prestando sus servicios profesionales para el Conservatorio Profesional de Música "Pedro Aranaz" de Cuenca, instituido por el Patronato de Estudios Profesionales dependiente de la Excma. Diputación Provincial de Cuenca; 2º.- Las circunstancias laborales de cada una de los actores son las siguientes:

D. Oscar , antigüedad de 1/09/1999, salario diario de 95,59 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesor superior de Lenguaje Musical", inicialmente contratado mediante contrato de interinidad por reducción de jornada de la profesora titular de la plaza (D.ª Camila) el 1 de septiembre de 1.999, el cual fue ampliado bajo idéntica modalidad contractual, pero para sustituir a la trabajadora D.ª Beatriz , en fecha 1 de septiembre de 2.000, renovados igualmente el 16 de septiembre de 2.001, el 16 de septiembre de 2.002, y el 16 de octubre de 2.002 hasta su cese.

D. Roman , antigüedad de 12/01/2005, salario diario de 90,33 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesor superior de Lenguaje musical", inicialmente contratado mediante contrato de duración determinada a tiempo completo mediante contrato de interinidad (el 29 de abril de 2.002), cesando el 1 de julio de 2.002, y nuevamente contratado con la misma modalidad el 27 de octubre de 2.004, cesando nuevamente el 5 de noviembre de 2.004, y nueva contratación por interinidad a tiempo completo el 9 de noviembre de 2.004 hasta el 15 de noviembre de 2.004 y del 20 de diciembre de 2.004 hasta el 23 de diciembre de 2.004, y desde el 12 de enero de 2.005 hasta el 31 de agosto de 2.005, y finalmente desde el 22 de septiembre de 2.005 hasta su cese.

D.ª Leocadia , antigüedad de 13/02/2002, salario diario de 90,98 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesora superior de Acordeón", inicialmente contratada mediante contrato de duración determinada a tiempo parcial mediante contrato de interinidad (el 13 de febrero de 2.002) el cual fue ampliado en fecha 12 de abril de 2.005 hasta su cese.

D. Torcuato , antigüedad de 16/09/2003, salario diario de 45,19 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesor superior de Violonchelo", inicialmente contratado mediante contrato de duración determinada a tiempo parcial mediante contrato de interinidad (el 16 de septiembre de 2.002) el cual fue sucesivamente ampliado, mediante contrato de trabajo por obra o servicio determinado, en fechas 16 de septiembre de 2.004, 16 de septiembre de 2.006, 16 de septiembre de 2.007, 16 de septiembre de 2.008, 16 de septiembre de 2.009, 16 de septiembre de 2.010 y 1 de septiembre de 2.011 hasta su cese.

D. Jose Enrique , antigüedad de 03/04/2000, salario diario de 93,12 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesor superior de Piano", inicialmente contratado mediante contrato de duración determinada a tiempo parcial mediante contrato de obra o servicio determinado (el 3 de abril de 2.000) el cual fue ampliado en fecha 16 de septiembre de 2.000, y sin solución de continuidad mediante contrato de trabajo de interinidad el 16 de septiembre de 2.001 hasta su cese.

D. Jesús María , antigüedad de 16/09/2005, salario diario de 45,11 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesor superior de Trompa", inicialmente contratado mediante contrato de duración determinada a tiempo parcial mediante contrato de obra o servicio determinado (el 16 de septiembre de 2.005) el cual fue ampliado en fecha 16 de septiembre de 2.006, el 16 de septiembre de 2.007, el 16 de septiembre de 2.008, el 16 de septiembre de 2.009, el 16 de septiembre de 2.010, y el 16 de septiembre de 2.011 hasta su cese.

D. Pedro Enrique , antigüedad de 07/02/2001, salario diario de 45,89 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesor superior de Fagot", inicialmente contratado mediante contrato de duración determinada a tiempo parcial mediante contrato de interinidad (el 7 de febrero de 2.001) el cual fue ampliado en fecha 13 de febrero de 2.002, el 16 de septiembre de 2.005, causando el acto baja voluntaria el 13 de septiembre de 2.010, si bien en fecha 16 de septiembre de 2.010 vuelve a ser contratado por el citado Conservatorio



mediante contrato de trabajo a tiempo parcial de los de obra o servicio determinado, con renovación bajo la misma modalidad de contratación el 1 de septiembre de 2.011 y hasta su cese.

D. Amadeo , antigüedad de 08/01/2001, salario diario de 91,77 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesor superior de Guitarra", inicialmente contratado mediante contrato de duración determinada a tiempo completo mediante contrato de obra o servicio (el 8 de enero de 2.001) el cual fue ampliado, mediante contrato de interinidad hasta la cobertura de plaza, en fecha 16 de septiembre de 2.001 prestando servicios de forma ininterrumpida hasta su cese.

D. Bartolomé , antigüedad de 01/04/2001, salario diario de 94,04 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesor superior de Oboe", inicialmente contratada mediante contrato de duración determinada a tiempo parcial mediante contrato de obra o servicio determinado (el 1 de abril de 2.001) el cual fue ampliado, mediante contrato de interinidad hasta la cobertura de plaza en fecha 16 de septiembre de 2.001, y nuevamente mediante contrato de interinidad a tiempo completo hasta la cobertura de plaza en fecha 16 de septiembre de 2.005 prestando servicios hasta su cese.

D. Constancio , antigüedad de 20/10/2001, salario diario de 97,16 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesor superior de Piano", contratado desde el principio mediante contrato de duración determinada a tiempo completo mediante contrato de interinidad hasta la cobertura de plaza (el 20 de octubre de 2.001) y hasta su cese.

D. Enrique , antigüedad de 01/03/2005, salario diario de 45,11 euros, con prorrata de pagas extras, categoría profesional de "Profesor superior de Contrabajo", inicialmente contratada mediante contrato de duración determinada a tiempo parcial mediante contrato de obra o servicio determinado (el 1 de marzo de 2.005) el cual fue ampliado, bajo idénticas condiciones, en fechas 16 de septiembre de abril de 2.005, el 16 de septiembre de 2.006, el 16 de septiembre de 2.007, el 16 de septiembre de 2.008, el 16 de septiembre de 2.009, el 16 de septiembre de 2.010 y el 1 de septiembre de 2.011, hasta su cese; **3º.**- Por Acuerdo del Patronato de Estudios Profesionales de fecha 1 de agosto de 2.012, se comunica a los actores, sin más trámite ni consecuencias, la extinción de sus contratos de trabajo con fecha de efectos de 1 de agosto de 2.012; **4º.**- En fecha 28 de agosto de 2.012, de forma simultánea y de manera conjunta, los actores presentaron escritos de reclamación previa ante la Diputación Provincial de Cuenca y ante la Dirección General de Recursos Humanos y Programación Educativa de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sin que conste la contestación por ninguno de los distintos organismos destinatarios; **5º.**- Cuando alguno de los actores ha estado de baja, el personal que las ha sustituido ha provenido de la Bolsa de Interinos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; **6º.**- D. Oscar es el único representante legal de los trabajadores, el resto de los actores no ocupan, ni ha ocupado en el año anterior, cargo alguno de representación legal o sindical de los trabajadores; **7º.**- Las entidades demandadas, con posterioridad al cese de los actores, han procedido a la contratación de D. Sabino (1/2 jornada de Acordeón), D^a Estela (1/2 jornada de lenguaje musical), D^a Caridad (1/2 jornada de Contrabajo), D. Íñigo (1/2 jornada de fagot), D^a Guadalupe (jornada completa de Guitarra), D^a Trinidad (jornada completa de Lenguaje Musical), D^a Luz (jornada completa de Lenguaje Musical), D^a Paula (jornada completa de Oboe), D. Paulino (jornada completa de Piano), D. Luis Pedro (jornada completa de Piano), D^a María Inmaculada (jornada completa de Acompañamiento), D. Lucas (1/2 jornada de Trompa) y D. Gregorio (1/2 jornada de Violonchelo). Estos trabajadores vienen desempeñando, parcial o totalmente, las funciones laborales que estaban acometiendo los actores con anterioridad a su cese, sin que dichas contrataciones se hubieran realizado mediante la convocatoria o la cobertura de las plazas a las que fueron destinados.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la Consejería de Educación Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, dictó sentencia en fecha 3 de julio de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERIA DE EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTES. JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA- LA MANCHA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Cuenca de fecha 25-03-2013 en virtud de demanda formulada contra D. Oscar , D. Roman , D^a Leocadia , D. Torcuato , D. Jose Enrique , D. Jesús María , D. Pedro Enrique , D. Amadeo , D. Bartolomé , D. Constancio y D. Enrique , D. Sabino , D^a Estela , D^a Caridad , D. Íñigo , D^a Guadalupe , D^a Trinidad , D^a Luz , D^a Paula , D. Paulino , D. Luis Pedro , D^a María Inmaculada , D. Lucas y D. Gregorio , y en su consecuencia declaro NULO y sin efecto los despidos de D. Oscar , D. Roman , D^a Leocadia , D. Torcuato , D. Jose Enrique , D. Jesús María , D. Pedro Enrique , D. Amadeo , D. Bartolomé , D. Constancio y D. Enrique , en reclamación por Despido, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Condenando en costas a la entidad recurrente y a que abone a cada uno de los Letrados de las partes impugnantes sus honorarios, que prudencialmente se establecen en 600 € para cada uno de ellos.»



CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, la representación letrada de la Consejería de Educación Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de fecha 15 de julio de 2013 (rec. suplicación 520/2013).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por los recurridos, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Se señaló para la votación y fallo el día 19 de abril de 2016, en que tuvo lugar. En este acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excmo. Sra. D.ª Rosa María Virolès Piñol. Se han observado los requisitos legales, salvo los relativos al plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensión y sentencia recurrida.-

La sentencia recurrida, dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 3 de julio de 2014 (Rec. 555/2014), confirma la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca de 25 de marzo de 2013 (autos 1225/2012), que declaró la nulidad de los despidos impugnados condenando solidariamente al Patronato de Estudios Profesionales y Humanísticos y a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Consta que: a) Los trabajadores demandantes habían prestado servicios para el Conservatorio profesional de música de Cuenca, creado por el Patronato dependiente de la Diputación Provincial de Cuenca, con categoría de profesores superiores en virtud de contratos temporales de diversas modalidades hasta que el 1 de agosto de 2012 se les notifica el acuerdo del Patronato por el que desde esa misma fecha quedan extinguidos sus contratos. b) Mediante resolución de 30/10/2006 de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, se da publicidad al cambio de titularidad del Conservatorio de Música Pedro Arranz de Cuenca, en virtud de convenio firmado entre la citada Consejería y la Diputación Provincial, convenio en el que se prevé que la Consejería irá asumiendo las enseñanzas musicales que, transitoriamente, se impartirán por el personal docente dependiente del Patronato y destinado en el Conservatorio, personal que sigue dependiendo jurídica, económica y administrativamente del Patronato, pero funcionalmente de la Consejería de Educación. c) Por Ley Autonómica 1/2009 de 14 de mayo se establece el procedimiento para la integración de Centros Docentes de titularidad de las Administraciones locales en la Red de Centros Docentes Públicos de titularidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. d) El 28 de abril de 2010 se suscribe un nuevo convenio de colaboración entre la Consejería y la Diputación para la impartición de enseñanzas musicales en la provincia de Cuenca, aportando la Diputación personal docente que tendría las mismas funciones que el dependiente de la Consejería. Dicho convenio de colaboración fue prorrogado tácitamente hasta que al final del curso 2012 la Consejería comunica a la Diputación que en adelante asumiría la enseñanza de las disciplinas musicales con personal propio. Como consecuencia de ello, la Diputación cesó a los demandantes el 2 de agosto de 2012.

La sentencia impugnada aprecia la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre el Patronato dependiente de la Diputación y la Consejería codemandada razonando que si bien en un primer momento pudiera apreciarse la existencia de un convenio de colaboración entre la Diputación y la Consejería a efectos del traspaso de competencias en materia educativa, tras la entrada en vigor de la Ley autonómica 1/2009 lo que se produce es una sucesión de empresas. Y en lugar de asumir la Junta de Castilla- La Mancha a los actores o, en caso de estar ello vedado legalmente, extinguir sus contratos por causas objetivas, se arbitra un fenómeno interpositorio mediante un convenio de colaboración suscrito por la Diputación y la Consejería.

SEGUNDO.- Recurso de casación para la unificación de doctrina.-

1.- Contra la referida sentencia interpone recurso de casación para la unificación de doctrina la Consejería codemandada, denunciando la infracción del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores , designando como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 15 de julio de 2013 (rec. 520/2013).

El recurso es impugnado por los demandantes -ahora recurridos- que interesan la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que interesa la desestimación del recurso por entender que la sentencia recurrida es ajustada a derecho.



2.- Consta en la sentencia designada de contraste, que las actoras prestaron servicios desde el año 2001 también en el Conservatorio profesional de música Pablo Aranaz de Cuenca, con la categoría de profesoras superiores y a las que también se les comunica el acuerdo del Patronato demandado de extinguir sus contratos con efectos de 2 de agosto de 2012. En instancia se declara la nulidad de los despidos, revocando la Sala de suplicación parcialmente la sentencia de instancia, para condenar al Patronato y absolver a la Consejería de Educación de la Junta de Castilla-La Mancha. Entiende la Sala que no ha existido cesión ilegal por cuanto las trabajadoras estaban insertas en el ámbito de organización y dirección del Patronato, manteniéndose con éste la relación laboral -tras la transferencia de la titularidad de los Conservatorios a la Junta- en virtud de convenios de colaboración administrativa.

3.- Entre las sentencias comparadas -la recurrida y la designada de contraste-, ha de estimarse que concurre el requisito de contradicción exigido por el art. 219 LRJS, puesto que entre ambas no se aprecian diferencias sustanciales en los relatos fácticos de ambas, y partiendo de que las entidades demandadas son las mismas, cabe resaltar que en ambos casos los actores prestan servicios con la misma categoría en el mismo Conservatorio, y son despedidos la misma fecha; y no obstante ello, los pronunciamientos son dispares, puesto que aunque en los dos casos se declara nulo el despido, en el de autos se aprecia la existencia de cesión ilegal y se condena solidariamente a la Junta de Castilla-La Mancha y al Patronato, mientras que en el de la sentencia de contraste se descarta la cesión ilegal y se absuelve a la Junta de Castilla-La Mancha, manteniendo la condena del Patronato.

Superado el requisito de la contradicción, procede el examen del motivo de recurso.

TERCERO.- Examen del motivo único de recurso.-

1.- Se formula al amparo del art. 207 e) de la LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando la infracción por indebida interpretación y aplicación del art. 43.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Entiende la recurrente que debe ser el Patronato el único que soporte las consecuencias de la nulidad del despido, pues el hecho de que prestaran servicios en el Conservatorio "Pedro Aranaz", en la actualidad de titularidad autonómica, pero con relación laboral con el Patronato, se debe a la existencia de una colaboración entre las dos Administraciones públicas implicadas, sin que la misma pueda calificarse como cesión ilegal, por estar prevista en los arts. 4 y sgs. de la LRJAP y en la Ley autonómica 1/2009.

2.- La cuestión litigiosa, ha quedado centrada en el presente caso a la interpretación que haya de darse al artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la situación de la demandante, para apreciar si realmente existió una cesión ilegal por parte de la Diputación Provincial, a través del Patronato de Estudios Profesionales, a la Consejería de Educación.

Señala el artículo 43.2 ET 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"*.

La doctrina de esta Sala en aplicación del precepto es copiosa y ceñida siempre al caso concreto que se resuelve, atendiendo a las distintas y múltiples situaciones que en la práctica, pueden darse.

Esa doctrina, es recordada por la STS/IV de 19 de junio de 2012 (rcud. 2200/2011), señalando que *"se recoge, entre otras, en las sentencias de 19 de enero de 1994, 12 de diciembre de 1997, 14 de diciembre de 2001, 17 de enero de 2002, 16 de junio de 2003, 3 de octubre de 2005, 20 de julio de 2007, 4 de marzo de 2008 y 25 de junio de 2009. Establecen estas sentencias que "la contrata, cuya licitud se reconoce en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, que en ocasiones no es fácil diferenciar de la cesión; dificultad que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita"*.

Por ello, se recuerda en aquéllas SSTS, la doctrina judicial ha recurrido tradicionalmente a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7 de marzo de 1988); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988, 16 de febrero de 1989, 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de



carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva). Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 señala que la cesión puede tener lugar "aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta" y la sentencia de 19 de enero de 1994 establece que, "aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria". El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 de diciembre de 1997, y más recientemente en una serie de SSTs relacionadas con la cesión ilegal estimada en la prestación de servicios para un Ayuntamiento, de las que a título de ejemplo se citan las de 27 de enero de 2.011 rec. 1813/2010, y 2 de junio de 2.011, rec. 1812/2010.

En todas ellas se destaca la relevancia de la actuación empresarial en el marco de la contrata como factor esencial para la calificación de la situación resultante, de manera que, en definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio.

La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores."

" (...) De todo ello cabe deducir que realmente la actividad de la actora se producía únicamente desde el punto de vista formal para Vaersa, de la que es cierto que percibía el salario y le concedía las vacaciones, pero en realidad todas las funciones que llevaba a cabo, eran dirigidas, orientadas, examinadas y en realidad aprobadas finalmente por la Administración, que realmente era la destinataria de su actividad profesional.

Es cierto, en principio, había cobertura formal para que la trabajadora demandante llevase a cabo sus funciones en la manera que lo hacía, como cabría deducir del contenido de la encomienda de soporte técnico efectuada el 1 de octubre de 2.008 por la Consejería de Agricultura a la empresa Vaersa para el desarrollo del plan de actuación para la puesta en marcha de la nueva Organización Común de Mercados (OCM) vitivinícola durante el periodo 2-07-2.013, con una duración prevista hasta el 31 de marzo de 2.009. Con arreglo a ello, las tareas a realizar eran las siguientes: apoyo técnico a la reestructuración y reconversión de viñedo (ejercicio 2008), soporte técnico en la toma de datos para su explotación durante la gestión de las ayudas, y planificación de la puesta en marcha de las derivadas del nuevo Programa de Apoyo al Sector Vitivinícola, tareas de mantenimiento de la información propia de la gestión de las medidas anteriores, desarrollo de controles de campo. El seguimiento de los trabajos se realizaría por el técnico de la Dirección General de Producción Agraria, para comprobar la correcta ejecución de los trabajos, que se abonarían contra presentación de facturas.

Pero la realidad era que la demandante desde mayo de 2005 a 2009, además de llevar a cabo su actividad en la forma y finalidad antes descrita, llevó a cabo otros trabajos fuera del ámbito de esa encomienda, como los de tramitación y control administrativo de documentación de alegaciones y expedientes, control y archivo de documentación, tramitación de subrogaciones, preparación de salidas e inspecciones de campo, actas de control de campo, tramitación de recursos de alzada, control y archivo, documentación nóminas certificación viñedo, trámites de audiencia viñedo ilegal, inspecciones y comprobaciones, grabación solicitudes pago único, atención al público sobre dudas del pago único y recursos de reposición, tal y como se afirma en el incontrovertido hecho probado noveno de la sentencia de instancia.

De todo ello se desprende que realmente se produjo esa cesión ilícita de la trabajadora desde Vaersa a la Consejería de Agricultura de la Generalidad encuadrable en la descripción que lleva a cabo el antes transcrito artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, solución que no se ve afectada por el hecho cierto de que -como afirma la sentencia recurrida para negar que exista esa cesión- el encargo de apoyo técnico encomendado a Vaersa no implicaba la toma de decisiones, que la Administración siempre se reservaba, pues lo relevante en la cesión ilícita no es realmente que la empresa cedente sea capaz de tomar por sí decisiones que afecten al ámbito de actuación de la cesionaria, sino que realmente la actividad del personal cedido se confunda y



alcance una identidad básica con el que llevan a cabo los trabajadores, los funcionarios de la Administración, más allá además de los términos de la contrata, pues afirmar lo contrario impediría aplicar las previsiones del artículo 43 del ET a las Administraciones Públicas, cuyo ámbito de decisión en las materias que son de su competencia exclusiva -como es el caso- no cabe contratarlo con terceros".

En iguales términos, la STS/IV de 6 de marzo de 2013 (rcud. 616/2012), recuerda la de 18 de enero de 2011 (rcud. 1637/2010) que resume la doctrina unificada sobre cesión ilegal al decir que *"ello constituye un supuesto de cesión o interposición empresarial no permitido legalmente al no producirse la triangulación de personas que caracteriza a una contrata de las permitidas por el art. 42 ET, entrando dentro de la prohibición del art. 43 del precepto, tal como resolvió la sentencia que aquí se recurre en congruencia con reiterada doctrina de esta Sala que, si bien en un primer momento sólo consideró ilegal la cesión producida desde una "empresa ficticia o aparente" (por todas, SSTS 17-7-1993, (Rec.- 1712/92), de 18-3-1994 (Rec.- 558/93) o 3-2-2000 (Rec.- 1430/99) en cuya tesis se basó la sentencia de contraste, a partir de la STS de 19-1-1994 (Rec.- 3400/92), ya hemos venido declarando de manera reiterada que no basta con la existencia de un empresario real para que pueda hablarse de cesión lícita, sino que es necesario además que la empresa real no se limite a "suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial" (por todas, SSTS de 17 de julio de 1993 (Rec.- 1712/92), de 19-1-1994 (Rec.- 3400/92), 12-12-1997 (Rec.- 3153/96), o de 14-9-2001 (Rec.- 2142/00) en las que se contempla la cesión ya no como un supuesto de interposición de mano de obra entre empresas ficticias sino una situación que puede darse entre empresas reales que, sin embargo, no actúan como tales en el desarrollo de la contrata al no implicar en ella su organización y riesgos empresariales con doctrina reiterada en sentencias posteriores como las STS de 20-9-2003 (Rec.- 1741/02), 3-10-2005 (Rec.- 3911/04) o 30-11-2005 (Rec.- 3630/04). Criterio éste que, por otra parte, fue asumido por el legislador cuando en la reforma introducida en este art. 43 por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, recogió expresamente como supuesto de cesión ilegal cuando "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"*.

En el presente caso, hay que partir del relato de hechos probados que se da aquí por reproducido y que ya se ha sintetizado señalando que: a) Los demandantes prestaron servicios para el Conservatorio profesional de música de Cuenca, creado por el Patronato dependiente de la Diputación Provincial de Cuenca, con categoría de profesores superiores en virtud de contratos temporales de diversas modalidades hasta que el 1 de agosto de 2012 se les notifica el acuerdo del Patronato por el que desde esa misma fecha quedan extinguidos sus contratos. b) Mediante resolución de 30/10/2006 de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, se da publicidad al cambio de titularidad del Conservatorio de Música Pedro Arranz de Cuenca, en virtud de convenio firmado entre la citada Consejería y la Diputación Provincial, convenio en el que se prevé que la Consejería irá asumiendo las enseñanzas musicales que, transitoriamente, se impartirán por el personal docente dependiente del Patronato y destinado en el Conservatorio, personal que sigue dependiendo jurídica, económica y administrativamente del Patronato, pero funcionalmente de la Consejería de Educación. c) Por Ley Autonómica 1/2009 de 14 de mayo se establece el procedimiento para la integración de Centros Docentes de titularidad de las Administraciones locales en la Red de Centros Docentes Públicos de titularidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. d) El 28 de abril de 2010 se suscribe un nuevo convenio de colaboración entre la Consejería y la Diputación para la impartición de enseñanzas musicales en la provincia de Cuenca, aportando la Diputación personal docente que tendría las mismas funciones que el dependiente de la Consejería. Dicho convenio de colaboración fue prorrogado tácitamente hasta que al final del curso 2012 la Consejería comunica a la Diputación que en adelante asumirá la enseñanza de las disciplinas musicales con personal propio. Como consecuencia de ello, la Diputación cesó a los demandantes el 2 de agosto de 2012.

Partiendo de ello, y de la doctrina de esta Sala IV/TS antes expuesta, así como que conforme a la misma, no concurre el fenómeno de cesión ilegal de trabajadores, cuando lo que se produce es una colaboración reglada entre entidades públicas, sin finalidad interpositaria; lo cierto es que, en el presente caso, no estamos ante un supuesto de colaboración entre Administraciones Públicas reglada sin finalidad interpositaria, sino ante una situación que ha de calificarse de cesión ilegal de trabajadores prevista en el art. 43.2 ET por parte de la Diputación Provincial de Cuenca, a través del Patronato de Estudios Profesionales, dependiente de aquella a la Consejería de Educación para la prestación del servicio de enseñanza musicales, bajo su exclusiva competencia, dirección y gestión. Así, partiendo de la sucesión empresarial operada, era obligada para la Consejería de Educación la subrogación en las relaciones laborales, y si la Administración autonómica entendía que no era posible legalmente la asunción del personal laboral conforme a la disposición transitoria octava de la Ley 7/2007, de 12 de abril y art. 3.1 y 2 de la Ley autonómica 1/2009, de 14 de mayo, debió proceder a la extinción de tales relaciones laborales por causas objetivas; pero lejos de ello, se arbitró la vía del convenio de colaboración de 28 de abril de 2010 entre la Consejería de Educación y la Diputación Provincial, mecanismo interpositario en virtud del cual, -como acertadamente señala la sentencia recurrida-, la Diputación Provincial



que carece de competencias en materia de enseñanza musical, cede el personal laboral no asumido por la Consejería de Educación, personal que sigue dependiendo jurídica, económica y administrativamente de la Diputación Provincial, para que preste servicios en la impartición de la enseñanza musical en el Conservatorio, cuya competencia, titularidad y gestión directa corresponde a la Consejería de Educación que realiza por sí misma sin intervención alguna de la Diputación, salvo la mera puesta a disposición del personal que no asumió la Junta de Comunidades. En consecuencia, nos encontramos ante una cesión ilegal de trabajadores prevista en el art. 43.2 ET . Y habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, que confirma la de instancia, ha de confirmarse aquélla por ser ajustada a derecho, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal que resalta además la circunstancia de que, cuando alguno de los demandantes ha estado de baja, el personal que le ha sustituido ha provenido de la Bolsa de Interinos de la Junta.

CUARTO.- Por cuanto precede, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, ha de desestimarse el recurso, confirmándose la sentencia recurrida. Con condena en costas a la parte recurrente, y pérdida del depósito si se hubiere constituido para recurrir.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 3-julio-2014 (rec. 555/2014), dictada en recurso de suplicación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca en autos 1225/2012, seguidos a instancia de D. Oscar , D. Roman , DÑA. Leocadia , D. Torcuato , D. Jose Enrique , D. Jesús María , D. Pedro Enrique , D. Amadeo , D. Bartolomé , D. Constancio y D. Enrique , contra el PATRONATO DE ESTUDIOS PROFESIONALES Y HUMANÍSTICOS (CONSERVATORIO PROFESIONAL DE MUSICA) de la CONSEJERIA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, y contra D. Sabino , DÑA. Estela , DÑA. Caridad , D. Íñigo , DÑA. Guadalupe , DÑA. Trinidad , DÑA. Luz , DÑA. Paula , D. Paulino , D. Luis Pedro , DÑA. María Inmaculada , D. Lucas , y D. Gregorio , en reclamación por despido, confirmando la sentencia recurrida. Se condena en costas a la recurrente, y a la pérdida del depósito si se hubiere 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. Rosa Maria Viroles Piñol así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan, y al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan a la sentencia del RCU 3435/2014 al que se adhiere el Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez

Con todo el respeto a la tesis y decisión mayoritaria de la Sala, he de expresar mi oposición a la misma, exponiendo acto seguido lo que creo que debió ser nuestra sentencia en función de los términos del debate, que son los que expongo a continuación.

Ha de partirse de que el motivo único del recurso considera vulnerado el art 43.2 del ET , citando también la Disposición adicional segunda de la Ley autonómica 1/2009, de 14 de mayo, en relación con la Ley Orgánica 2/006, de 3 de mayo, de Educación, y su Disposición Adicional Trigésima. De dicha normativa infiere la recurrente que no se ha producido cesión ilegal alguna por su parte y en tal sentido solicita el pronunciamiento de la Sala.

La sentencia recurrida argumenta, en esencia, que ,no ofrece duda que partiendo de la existencia de sucesión empresarial era obligada para la Consejería de Educación la subrogación en las relaciones laborales vigentes en el momento de producirse aquella, pero **si la Administración autonómica entendía que por aplicación de la normativa reguladora de la materia, no era posible legalmente la asunción del personal laboral** (disposición



transitoria octava de la Ley 7/2007, de 12 de abril y art. 3.1 y 2 de la Ley autonómica 1/2009, de 14 de mayo), **debió proceder a la extinción de tales relaciones laborales por causas objetivas** (para un supuesto similar de asunción por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de competencias educativas aeronáuticas de la fundación Virtus, sentencia de esta Sala 1057/2013, de 19 de septiembre, recurso de suplicación 641/2013).

En lugar de ello, se arbitra por vía del convenio de colaboración de 28/04/2010 entre la Consejería de Educación y la Diputación Provincial un mecanismo interpositorio, en virtud del cual la Diputación Provincial que carece de toda competencia en materia de enseñanza musical, cede el personal laboral no asumido por la Consejería de Educación, personal que formalmente sigue dependiendo jurídica, económica y administrativamente de la Diputación Provincial, para que preste servicio en la impartición de enseñanza musical en el Conservatorio, cuya competencia, titularidad y gestión directa corresponde a la Consejería de Educación y que efectivamente realiza por sí misma, sin intervención alguna de la Diputación, salvo la mera puesta a disposición del personal laboral que en su momento no fue asumido por la Junta de Comunidades.

Puede concluirse por ello, que en realidad no nos encontramos ante una situación de colaboración entre Administraciones públicas en orden a la mejor prestación de un servicio público, sino ante una **cesión ilegal de trabajadores prevista en el art. 43.2 del ET** por parte de la Diputación Provincial, a través del Patronato de Estudios Profesionales, a la Consejería de Educación para la prestación del servicio de enseñanzas musicales, bajo su exclusiva competencia, dirección y gestión.

Por su parte, la sentencia de contraste (del mismo Tribunal y en un caso coincidente) razona en este punto : *la consideración de los hechos relatados, pone de manifiesto con meridiana claridad que **nos encontramos ante entidades realmente existentes, con organización propia y entidad, y competencias en la materia relativa a la impartición de educación musical, de manera que queda por completo descartada la aplicación del art. 43 del ET cuando concluye la existencia de cesión ilegal para el caso de "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", que se correspondía con la primera fase de evolución de la jurisprudencia en la materia.***

*Por el contrario, **debemos centrarnos en la segunda fase de evolución de la indicada jurisprudencia**, que para evitar la presencia de cesión ilegal, ha exigido que aun teniendo existencia real y efectiva, la empresa cedente comprometa sus medios personales, materiales y organizativos para evitar fenómenos de mera interposición, fase que se corresponde con la previsión del ya citado art. 43 ET tras la reforma operada por la ley 43/06, cuando sen~ala que concurre cesión ilegal "cuando... 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 no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario ". En tal sentido sen~ala la st. del TS de 25-6-09 (rec. 57/08), por citar solo una de las más recientes: "no basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista [STS 19/01/94 -rcud 3400/92 -], pues «existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de este en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial» [STS 12/12/97 -rcud 3153/96 -] y porque «mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma. También es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial. Tampoco se compagina con la condición de empresario el tener fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal» [STS 17/07/93 -rcud 1712/92 -] (STS 17/12/01 -rec. 244/2001 -) ".*

Los factores anteriormente mencionados deben no obstante considerarse con una perspectiva autónoma si, como es el caso, nos encontramos ante fenómenos específicos de colaboración administrativa amparados por ley. Y por ello la st. del TS de 11- 7-12 (rec. 1591/11), dijo en relación a una situación de tales características: " Lo que se ha producido en el presente caso es un supuesto que no entra en el ámbito de la interposición en el contrato de trabajo, aunque podría reconducirse a una posición empresarial plural. En primer lugar y a diferencia de lo que ocurría en el conjunto de sentencias a que se ha hecho referencia sobre la cesión de trabajadores en la gestión municipal, no se trata aquí de la ejecución de servicios municipales típicos a través de un agente privado que se limita a una posición de interposición formal en el vínculo contractual, sino de una colaboración en el marco del sector público entre entidades que forman parte del mismo y que mantienen entre sí relaciones de tutela o de coordinación: de una parte la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia -la Consejería de Vivienda y Suelo- y un organismo autónomo de esta -el Instituto Gallego de la Vivienda y el Suelo- y, de otra, las sociedades de gestión urbanística, sociedades anónimas de capital público que ya venían desde hace tiempo actuando en el sector con funciones de planificación y estudio urbanísticos, desarrollo de la actividad urbanizadora y gestión de los resultados de esta. En segundo lugar, estamos ante una actividad de colaboración entre sujetos públicos que se desarrolla de forma reglada conforme a una regulación administrativa..."

En el concreto supuesto que nos ocupa, la Junta asumió por transferencia la titularidad de los centros docentes en los que venían trabajando las demandantes. Hubiera sido entonces posible extinguir las relaciones laborales



de las interesadas en cuanto que la ley impedía su asunción por la Junta de comunidades. Sin embargo su relación profesional se mantuvo en virtud de convenios de colaboración que permitieron la continuidad de aquellos trabajadores que de otra forma hubieran extinguido su relación laboral. Y no cabe apreciar en dicha situación ni un fenómeno de interposición, ni la finalidad de degradar las condiciones de trabajo o disminuir las garantías laborales de los trabajadores, o disimular o provocar la insolvencia de la organización empleadora. Por el contrario, tanto solo se aprecia aquel objetivo ya aludido de hacer posible una continuidad, del mismo modo que la Junta propiciaba otro tipo de relaciones laborales mediante diversos tipos de colaboración administrativa que igualmente requerían de transferencia de recursos económicos para que otras administraciones (locales) establecieran y organizaran sus propias estructuras y contrataran personal.

En definitiva, no apreciamos la concurrencia de las notas que pudieran fundar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores

Situados en sus respectivos ámbitos dialécticos cada una de las resoluciones encontradas, cabe significar ahora lo que las normas que se mencionan como infringidas en el recurso establecen:

El art 43.2 del ET , dice: ,En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este 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.

Por su parte, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece en su Disposición adicional trigésima , sobre integración de centros en la red de centros de titularidad pública:

,Las Comunidades Autónomas podrán integrar en la respectiva red de centros docentes públicos, de acuerdo con la forma y el procedimiento que se establezca mediante Ley de sus Parlamentos, los centros de titularidad de las Administraciones locales que cumplan los requisitos establecidos en la Ley, atiendan poblaciones escolares de condiciones socioeconómicas desfavorables o que desempeñen una reconocida labor en la atención a las necesidades de escolarización, siempre que las Administraciones locales manifiesten su voluntad de integrarlos en dicha red.

De otro lado, la Ley autonómica 1/2009, de 14 de mayo, por la que se establece el procedimiento para la integración de Centros Docentes de titularidad de las Administraciones locales en la Red de Centros Docentes Públicos de titularidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, expresa en su artículo 3

,1. La integración de los centros docentes de titularidad de las Administraciones locales en la red pública de centros docentes cuya titularidad corresponde a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha supondrá la asunción del personal docente que tenga la condición de funcionario y preste sus servicios en los centros desde la fecha de la integración.

2. En ningún caso se asumirá el personal laboral, docente o no docente, que continuará dependiendo de las Administraciones locales .

Y su Disposición adicional Segunda precisa:

,La Consejería con competencias en materia de educación no universitaria de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha podrá establecer con las Administraciones locales correspondientes los procedimientos para que personal docente **dependiente de las mismas** con anterioridad a la fecha de la integración del centro docente pueda, en su caso , **colaborar en la prestación del servicio educativo en el centro integrado** .

Teniendo en cuenta toda esa normativa, procede dejar constancia ahora que en materia de cesión ilegal, nuestros pronunciamientos posteriores a la reforma del art 43.2 del ET por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre (por todos, nuestra sentencia de 14 de febrero de 2011, rcud 2083/2010), vienen a sostener la doctrina general de que , **no basta con la existencia de un empresario real para que pueda hablarse de cesión lícita, sino que es necesario además que la empresa real no se limite a "suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial"** (por todas, SSTS de 17 de julio de 1993 (Rec.-1 712/92), de 19-1-1994 (Rec.- 3400/92), 12-12-1997 (Rec.- 3153/96), o de 14-9-2001 (Rec.- 2142/00) en las que se contempla la cesión ya no como un supuesto de interposición de mano de obra entre empresas ficticias sino una situación que puede darse entre empresas reales que, sin embargo, no actúan como tales en el desarrollo de la contrata al no implicar en ella su organización y riesgos empresariales con doctrina reiterada en sentencias posteriores como las STS de 20-9-2003 (Rec.- 1741/02), 3-10-2005 (Rec.- 3911/04) o 30-11-2005 (Rec.- 3630/04). **Criterio éste que, por otra parte, fue asumido por el legislador cuando en la reforma introducida en este art. 43 por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre , recogió expresamente como**



supuesto de cesión ilegal cuando "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" .

A su vez, nuestras sentencias de 27 de enero de 2011 (rcud 1784/2010) y 4 de julio de 2012 (rcud 967/2011), la primera citada por la segunda, señalan que:

"Existe cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa que contrata al trabajador , aun siendo una empresa real y no aparente (pues si fuera aparente estaríamos en el ambito de la determinacion del verdadero empresario por aplicacion del articulo 1 del ET y no en el ambito de la cesion de trabajadores de una empresa a otra), no pone realmente en juego su organizacion, entendiendopor tal sus medios materiales y organizativos propios -que es lo que justifica que estemos en el campo de las contrataciones licitas del articulo 42 del ET y no en el de la cesion ilicita del articulo 43 del ET - y, consiguientemente, ejerce respecto al trabajador contratado el poder de direccion y el poder disciplinario, de una manera real y efectiva. Y es bien sabido tambien que el hecho de que la empresa cedente, la que contrata al trabajador, sea quien le pague los salarios y quien le de de alta en Seguridad Social no es indicativo de que la cesion ilegal no exista, pues si tal no ocurriera, simplemente el tema ni siquiera podría plantearse. Y, finalmente, tampoco es óbice para la posible existencia de la cesion ilegal el que la empresa cedente contrate tambien a determinados mandos intermedios que dan ordenes a los trabajadores presuntamente cedidos ilegalmente pero que, en realidad, dichos mandos intermedios reciben la ordenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, que ellos mismos - esos mandos intermedios- pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente " .

A partir de ahí y en un caso que guarda una más estrecha relación con el actual, nuestra sentencia de 11 de julio de 2012 (rcud 1591/2011) señala: , **La finalidad que persigue el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden** , evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores,.

Y prosigue: *Lo que se ha producido en el presente caso es un supuesto que no entra en el ámbito de la interposición en el contrato de trabajo, aunque podría reconducirse a una posición empresarial plural. En primer lugar y a diferencia de lo que ocurría en el conjunto de sentencias a que se ha hecho referencia sobre la cesión de trabajadores en la gestión municipal, no se trata aquí de la ejecución de servicios municipales típicos a través de un agente privado que se limita a una posición de interposición formal en el vínculo contractual, sino de una colaboración en el marco del sector público entre entidades que forman parte del mismo y que mantienen entre sí relaciones de tutela o de coordinación: de una parte la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia -la Consejería de Vivienda y Suelo- y un organismo autónomo de ésta -el Instituto Gallego de la Vivienda y el Suelo- y, de otra, las sociedades de gestión urbanística, sociedades anónimas de capital público que ya venían desde hace tiempo actuando en el sector con funciones de planificación y estudio urbanísticos, desarrollo de la actividad urbanizadora y gestión de los resultados de ésta. En segundo lugar, estamos ante una actividad de colaboración entre sujetos públicos que se desarrolla de forma reglada conforme a una regulación administrativa contenida no solo en la resolución de 29 de junio de 2009 de la Consejería de Vivienda y Suelo, que la sentencia recurrida da por probada, sino también por el Decreto 48/2005 del Consejo de la Junta de Galicia (DOG, 22.3.2006) y por el Real Decreto 801/2005, que aprueba el plan estatal 2005-2008 para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda.....*

.....Pues bien, tanto en el régimen anterior a la Ley 30/2007, como en el que deriva de esta disposición, se ha creado un entramado empresarial que, aunque podría presentar una posición empresarial unitaria, no resulta incluíble en el art. 43 del ET , pues tanto la encomienda del servicio a la sociedad demandada, como la financiación de la actividad por parte de la Administración Gallega y las instrucciones impartidas por esta para el desarrollo del trabajo no constituyen elementos de un mecanismo interpositorio que pretende organizar un suministro de trabajadores sin la asunción de las correspondientes responsabilidades. Se trata, por el contrario, de una opción organizativa que ha sido prevista específicamente por el ordenamiento administrativo para la prestación de determinados servicios.

La función del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores es la de evitar los fenómenos de interposición, tanto los que tienen un carácter específicamente fraudulento, como los que producen en general un efecto de disociación entre la posición empresarial real y las obligaciones y responsabilidades derivadas de esa posición en el marco del contrato de trabajo. Pero en el presente caso no se aprecia ninguna intención de defraudación y los elementos de disociación que pueden observarse derivan de una forma de prestación del servicio que está prevista por disposiciones aplicables . No hay ningún indicio de que las condiciones de



trabajo de la actora hayan sido inferiores a las que hubieren correspondido de establecerse la relación con las Administraciones competentes..... En este supuesto deben sin duda aplicarse las garantías que derivan de la constatación de una posición empresarial plural que reconoce el art. 1.2 del ET y que coinciden en lo esencial con las que recoge el art. 43 del ET , pero no aquéllas que, estando previstas en este precepto, pueden tener una significación sancionadora..... ,

En lo sustancial se está ahora en un caso semejante, que merece, congruentemente, una solución igualmente similar, que es la que lleva a la estimación del recurso, porque como dice la sentencia de contraste -que es la que contiene la doctrina correcta, con cita y parcial transcripción de la sentencia que se viene de mencionar-, la Junta asumió la titularidad de los centros docentes y entonces se podría haber extinguido las relaciones laborales conforme a la normativa de aplicación y sin embargo se mantuvo la relación laboral en cada caso ,en virtud de los convenios de colaboración,, y no cabe apreciar en ello ninguna intención o finalidad espúrea sino tan solo la de hacer posible una continuidad en la situación contractual creada, lo que resulta acorde con lo establecido en la Ley autonómica 1/2009 y en especial en su Disposición adicional segunda, ya transcrita, donde queda claro de quién resulta ser el personal y que no se produce cesión ilegal alguna sino tan solo un proceso de colaboración entre las entidades demandadas, no cabiendo olvidar, en fin, que, como ya se ha dicho, por el convenio de 28/04/2010 la Diputación Provincial aporta personal docente a fin de realizar esa colaboración con la Consejería de Educación en la prestación del servicio educativo, de modo que dicho personal seguía dependiendo jurídica y administrativamente de la primera, aunque la segunda efectuase durante su vigencia una aportación económica para el sostenimiento del personal de la Diputación, de manera que era ésta (la Diputación o, más bien, el Patronato de Estudios Profesionales que formaba parte de la misma y en el que se integraba el Conservatorio Profesional de Música donde prestaban servicios los actores) quien en todo momento conservaba la condición de empleador/a y quien, en consonancia con ello, adoptó el Acuerdo de 1 de agosto de 2012 comunicando a los trabajadores la extinción de sus contratos tras denunciar la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha el convenio en cuestión, por lo que si, como dice la sentencia recurrida, se debió proceder a tal extinción por causas objetivas, ello, en su caso, incumbía a la Diputación-Patronato-Conservatorio y no a la Junta, que debe, por todo ello, resultar exonerada de responsabilidad.

En corolario con cuanto se ha expresado, procedía, a mi entender, la estimación del recurso en el único sentido de absolver de toda responsabilidad a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, manteniéndola en lo demás.

Madrid, 18 de Mayo de 2016.