

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 711/2019, de 15 de octubre de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 1620/2017***SUMARIO:**

**Despido nulo por vulneración de la garantía de indemnidad. Consecuencias de la declaración judicial firme de cesión ilegal. Alcance de la solidaridad de cedente y cesionaria del tráfico ilícito en cuanto al pago de los salarios de tramitación devengados.** Siendo un efecto principal de la cesión ilegal la responsabilidad conjunta de cedente y cesionario respecto de todas las obligaciones contraídas con los trabajadores, tal responsabilidad ni desaparece ni se atenúa en los supuestos de despido. En estos casos, el derecho del trabajador a optar por permanecer como fijo en la empresa de su elección es independiente y anterior al derecho de opción que le concede el artículo 56 del ET al empresario, con carácter general, en los supuestos de despido improcedente, de manera que los trabajadores objeto del tráfico ilegal que son objeto de despido tienen la facultad de optar por cuál de las dos empresas -cedente o cesionaria- será su empleadora; y, una vez ejercitada dicha opción, corresponde al empresario por el que el trabajador ha optado, decidir si indemniza o readmite al trabajador, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 56 del ET. Ahora bien, si el empresario elegido decide indemnizar, el otro empresario participante de la cesión ilegal responde solidariamente del pago de la indemnización, así como, en todo caso, de las consecuencias y efectos que pudieran derivar del despido. En el caso de que el despido fuera declarado nulo, cual ocurre en el supuesto que examinamos, la obligación de readmisión es ineludible para la empresa elegida por el trabajador y no puede ser, en principio, sustituida por la indemnización. Por ello, la obligación de readmisión recae sobre el empresario elegido por el trabajador, pues lo contrario sería dejar sin efecto la decisión que la ley le otorga (art. 43.4 ET) en orden a permanecer como trabajador fijo en la empresa -cedente o cesionaria- de su elección. Ahora bien, el hecho de que la readmisión deba ser efectuada por quien ha decidido el trabajador, no exonera a la otra empresa del resto de consecuencias económicas del despido; en el caso, el abono de los salarios de tramitación a que condena la sentencia, respecto del pago de los cuales mantendrá la responsabilidad solidaria que establece la norma. Así se desprende directamente del artículo mencionado, que no crea ni establece un supuesto especial de responsabilidad para los casos de despido durante la cesión ilegal. Procede la condena solidaria de cedente y cesionario en las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad del despido.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 43.4.

**PONENTE:***Don Ángel Antonio Blasco Pellicer.*

Magistrados:

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don MARIA LOURDES ARASTHEY SAHUN

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Don MARIA LUZ GARCIA PAREDES

**UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1620/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 711/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 15 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Universidad de Oviedo, representado y asistido por el letrado D. Carlos Huerres García, contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación núm. 3016/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo, de fecha 15 de septiembre de 2016, recaída en autos núm. 382/2016, seguidos a instancia de D. Laureano, frente a Universidad de Oviedo; Asac Comunicaciones SL; y el Ministerio Fiscal, sobre Despido.

Han comparecido en concepto de parte recurrida D. Laureano, representado y asistido por el letrado D. Manuel Fernández Álvarez; y Asac Comunicaciones, SL, representado y asistido por el letrado D. Ricardo Telenti Labrador.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### Primero.

Con fecha 15 de septiembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Laureano, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, licenciado en Administración y dirección de empresas, suscribió en fecha 1 de abril de 2012 un contrato de trabajo de duración determinada, con la empresa ASAC Comunicaciones S.L., por obra o servicio determinado, para prestar servicios como técnico en calidad, incluido en la categoría profesional de titulado de grado medio, desde esa fecha hasta fin de obra, a jornada completa, siendo la obra el Servicio de asistencia técnica de apoyo para el desarrollo tecnológico de la Unidad técnica de calidad de la Universidad de Oviedo, percibiendo un salario bruto diario, a efectos indemnizatorios, de 55,83 euros, sujetando la relación laboral al Convenio colectivo de empresas consultoras de planificación.

Con anterioridad había prestado servicios para la Fundación Universidad de Oviedo en el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2011 y el 31 de marzo de 2012 y para Grupo Norte Recursos humanos empresa de trabajo temporal entre el 7 y 8 de octubre de 2009 y entre el 7 y 8 de octubre de 2010.

## Segundo.

Según certifica Mario, responsable de la Unidad técnica de calidad, sus funciones principales en la Unidad técnica de Calidad de la Universidad de Oviedo son las siguientes:

- Seguimiento de titulaciones, desarrollando labores de apoyo en las siguientes actividades: rendimiento académico; estudio de satisfacción de los estudiantes; profesorado y personal de administración; estudio de la inserción laboral de los egresados y colaboración en el proceso de acreditación de titulaciones.
- Colaboración en procesos de acreditación de centros según modelos internacionales
- Diseño e implantación de planes de calidad en los servicios administrativos de la Universidad de Oviedo
- Colaboración en proyectos de diseño, implantación y mantenimiento de sistemas de gestión según diferentes normas de referencia (ISO 9001, ISO 14001, ISO 166.002, etc.) y modelo EFQM
- Colaboración en procesos y actividades de difusión del conocimiento.

## Tercero.

El día 30 de marzo de 2016 la empresa Asac Comunicaciones S.L. le entrega comunicación del siguiente tenor literal "Muy Sr. nuestro:

A medio de la presente esta mercantil viene a poner en su conocimiento que el próximo día 14 de abril del año en curso, una vez concluida su jornada laboral, terminará con causa en finalización de los trabajos de la especialidad para los que había sido contratado en virtud del contrato de obra o servicio determinado concertado en fecha 1 de abril de 2012, la relación laboral que nos une, todo ello de conformidad con lo preceptuado al respecto en el Art. 49 c) del Texto Refundido del vigente Estatuto de los Trabajadores.

Igualmente ponemos en su conocimiento que se encuentra a su disposición en la sede de esta mercantil la liquidación de partes proporcionales de la que es Vd. legítimo acreedor, así como toda la documentación precisa a efectos de solicitud de prestaciones de desempleo.

Sin otro particular, y siempre a su disposición para cualquier duda que se pudiera plantear, rogámosle firme el "recibí" de la presente a los oportunos efectos".

## Cuarto.

La empresa ASAC COMUNICACIONES S.L. se constituyó por medio de escritura pública otorgada ante el Notario D. Francisco Javier Ramos Calles el día 3 de junio de 1.996, iniciando sus operaciones el 1 de julio de 1996, con domicilio social en Parque Tecnológico de Asturias, en Llanera, siendo sus socios fundadores D. Octavio que se adjudicaba 1.990 participaciones de las 2000 que configuraban el capital social e Patricio, que se adjudicaba 10 participaciones sociales, nombrándose administrador único a D. Octavio. En la actualidad continúa siendo Administrador D. Octavio que además ostenta 75% del capital social, siendo el otro socio D. Romulo que ostenta el 25% del capital social.

Constituye su objeto social: Suministro, distribución, gestión, comercialización, alquiler e importación y exportación de computadoras y sus periféricos, equipamiento informático y de comunicaciones y todo tipo de maquinaria de computación, aplicaciones informáticas, software de sistema, soportes informáticos, material de oficial y mobiliario de oficina. Prestación de servicios de diseño, consultoría, soporte, instalación, mantenimiento, reparación, gestión, traslado, peritaje, análisis forense y certificación de infraestructuras y equipamiento informático y de comunicaciones, aplicaciones informáticas y sistemas de información. La prestación de servicios de outsourcing informático y de telecomunicaciones. La prestación de servicios de presencia de internet, hosting, housing, cloud computing y soluciones de infraestructura tecnológica a medida en internet. La prestación de servicios de captura e información por medios electrónicos, telemáticos e informáticos. La prestación de servicios de reparación y mantenimiento de equipos, sistemas e instalaciones de comunicaciones e informáticas. La prestación de servicios y explotación y control de sistemas informáticos e infraestructuras telemáticas. La prestación de servicios de evaluación y certificación tecnológica. La prestación de servicios de comunicación de voz y/o datos, alquiler de circuitos para la transmisión de voz y/o datos y la provisión de medios técnicos y

humanos para que los usuarios finales accedan a internet. La impartición de cursos de formación y diseño de programas formativos y material didáctico. La prestación de servicios de consultoría y auditoría de sistemas de gestión y asesoría técnica contable y fiscal. El alquiler con o sin opción a compra de bienes inmuebles y bienes muebles de su propiedad, la venta de bienes inmuebles y vehículos de su propiedad.

Conforme a las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil tuvo un resultado de ejercicio en el año 2011 de 618.496,74€, en el año 2012 de 342.009,13€, en el año 2013 de 398.980,74€, en el año 2014 de 584.086,09€ y en el año 2015 de 716.470,81€.

En el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2012 y el 30 de abril de 2016 tuvo en alta a 69 trabajadores en el CCC 0111 33 102884549, a 11 en el CCC 0111 15 114845649, a 2 en el CCC 0111 08 185511819, a 137 en el CCC 0111 33 110227651. En el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2015 y el 12 de septiembre de 2016 a 106 trabajadores en el CCC 0111 33 110227651 y a 46 trabajadores en el CCC 0111 33 102884549.

Copia de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, del informe de vida laboral de la empresa y de los modelos de la Agencia tributaria 200, 115, 303, 390, 193,180, 190 y 123 constan incorporados al ramo de prueba de la empresa Asac Comunicaciones S.L., dándose su contenido por íntegramente reproducido.

#### Quinto.

La empresa Technical Office Of Quality S.L. se constituyó mediante escritura pública otorgada ante el Notario D. Luis Ignacio Fernández Posada el día 6 de septiembre de 2010 por D<sup>a</sup> Zaira, D. Sergio, D. Carlos Antonio, D. Mario, D<sup>a</sup> María Purificación, D. Teodoro y D. Luis Alberto. El capital social se fijaba en 3.300 euros, distribuidos en 100 participaciones sociales de 33 euros cada una de ellas, adjudicándose Zaira 35 participaciones, Sergio 5 participaciones, Carlos Antonio 5 participaciones, Mario 10 participaciones, María Purificación 25 participaciones, Teodoro 10 participaciones y Luis Alberto 10 participaciones. Se estableció que la sociedad estaría regida y administrada por un Consejo de Administración elegido por unanimidad y recayendo los cargos en Zaira que pasó a ostentar el cargo de Secretario, María Purificación que ostentaba el cargo de Presidenta y Carlos Antonio que fue designado Vicepresidente y, al mismo tiempo, Consejero Delegado. El domicilio social se encontraba sito en la CALLE000 n<sup>o</sup> NUM000 EDIFICIO000 piso NUM001 letra NUM002 Oviedo. El objeto de la sociedad venía constituido por: Producir, transformar, organizar, promocionar, desarrollar y comercializar productos, servicios y actividades relacionadas con soluciones y sistemas de gestión (calidad, ambiente, seguridad e innovación) e ingeniería. Así como el equipamiento, los instrumentos y las mejoras técnicas, materiales o inmateriales que hagan posible a las personas físicas y jurídicas el acceso a la explotación de estos sistemas, productos y redes. Y todos aquellos servicios que pudieran de alguna manera tener relación con el objeto social expuesto. Dichas actividades podrán ser también desarrolladas por la sociedad, total o parcialmente de modo indirecto mediante la participación en otras sociedades con objeto análogo. Quedan excluidas todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por esta Sociedad.

En escritura pública de fecha uno de julio de dos mil once D<sup>a</sup> Zaira vendió sus 35 participaciones y D. Luis Alberto sus 10 a D. Sergio y D. Mario vendió sus 10 participaciones, María Purificación sus 25 participaciones y D. Teodoro sus 10 participaciones a D. Carlos Antonio.

En escritura pública de la misma fecha se protocolizaron los Acuerdos alcanzados en Junta general y universal de 1 de julio de 2011 en virtud de los cuales se cambió el órgano de administración a un administrador único, cargo que pasó a desempeñar D. Carlos Antonio.

En escritura pública de fecha uno de febrero de dos mil trece D. Sergio en su calidad de Administrador único de la Sociedad eleva a público acuerdo social de ampliación de capital en Junta de 10 de enero de 2013 en el que se acordó por unanimidad designar como Administrador único de la sociedad por tiempo indefinido a D. Sergio, la ampliación de capital por importe de hasta 825€ mediante la emisión de 25 participaciones sociales de 33€ de valor nominal cada una, se recogió la expresa renuncia efectuada por los dos únicos socios de acudir a la ampliación del capital, haciendo constar de que se recibió propuesta por parte de la Universidad de Oviedo y de D. Mario para entrar en la sociedad mediante la suscripción de las nuevas participaciones que en caso de materializarse se efectuaría: Universidad de Oviedo suscribirá 13 nuevas participaciones por su contravalor de 429€, y D. Mario suscribirá 12 nuevas participaciones por su contravalor 396€. Finalmente, en la escritura pública formalizada se hace constar la propuesta aceptada indicada. Esta propuesta se efectuó tras haberse tratado en la

Reunión ordinaria de la Comisión de gestión Universitaria del Consejo social de la Universidad de Oviedo de 13 de noviembre de 2012. En escritura pública de 12 de marzo de 2014 Mario vende sus 22 participaciones sociales a D. Sergio.

#### **Sexto.**

Por resolución de la Universidad de Oviedo de 19 de diciembre de 2011 se aprueba la contratación, mediante procedimiento abierto, del servicio de asistencia técnica en materia de calidad para la Unidad técnica en materia de calidad de la Universidad de Oviedo, Lote 1: servicio de asistencia técnica para el desarrollo tecnológico de la Unidad técnica de calidad de la Universidad de Oviedo y se autoriza un gasto de tramitación anticipada de 227.622 euros (Expediente PA 2012/05). Por resolución de la Universidad de 8 de marzo de 2012 se acuerda adjudicar ese contrato a la empresa Asac Comunicaciones S.L. por importe de 227.622 euros haciendo frente al mismo con el crédito de la aplicación presupuestaria 13.01-121E-227.06 del Presupuesto de la Universidad de Oviedo, distribuyéndose 170.716,50 euros con cargo al ejercicio 2012 y 56.905,50 euros con cargo al ejercicio 2013.

Por resolución de la Universidad de Oviedo de 19 de diciembre de 2011 se aprueba la contratación, mediante procedimiento abierto, del servicio de asistencia técnica en materia de calidad para la Unidad técnica en materia de calidad, Lote 4: Servicio de asistencia técnica en materia de calidad para el seguimiento de la carta de servicios, del diseño de los manuales de procedimiento y la implantación del modelo EFQM en los servicios universitarios de la Universidad de Oviedo y se autoriza un gasto de tramitación anticipada de 63.602 euros (Expediente PA 2012/05). Por resolución de la Universidad de 8 de marzo de 2012 se acuerda adjudicar ese contrato a la empresa TOQi por importe de 63.602 euros haciendo frente al mismo con el crédito de la aplicación presupuestaria 13.01-121E-227.06 del Presupuesto de la Universidad de Oviedo, distribuyéndose 47.701,50 euros con cargo al ejercicio 2012 y 15.900,50 euros con cargo al ejercicio 2013.

#### **Séptimo.**

El Vicerrectorado de planificación, convenios y contratos de la Universidad de Oviedo en fecha 20 de junio de 2013 remite al servicio jurídico de la universidad el pliego de cláusulas administrativas particulares tipo para la celebración de acuerdo marco de prestación de servicios por la Universidad de Oviedo, por procedimiento abierto o restringido dentro del expediente P10/2013. Ese pliego fue informado favorablemente el 28 de junio de 2013.

#### **Octavo.**

Por Resolución de la Universidad de Oviedo de fecha 7 de enero de 2014 se promovió la apertura de un expediente con el número PA 2014/06 y se aprobaron las especificaciones del Cuadro Resumen de Características del Contrato del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del Servicio de asistencia técnica en materia de calidad para la Unidad técnica de calidad de la Universidad de Oviedo. Ese servicio se distribuyó en los siguientes lotes:

LOTE 1: Servicio de asistencia técnica en la participación y soporte a los programas de la ANECA en la Universidad de Oviedo.

LOTE 2: Servicio de asistencia técnica en materia de calidad para la implantación de sistemas de garantía interna en la Universidad de Oviedo.

LOTE 3: Servicio de asistencia técnica en materia de calidad para la coordinación y desarrollo de la Encuesta General de la Enseñanza de Grados, Máster y Doctorado al Servicio de Profesorado, Departamentos y Centros de la Universidad de Oviedo. LOTE 4: Servicio de asistencia técnica en materia de calidad para el seguimiento de la carta de Servicios, del diseño de sistemas de gestión de la calidad y la implantación de la mejora continua aplicando el modelo EFQM en los servicios universitarios de la Universidad de Oviedo.

Por Resolución de la Universidad de Oviedo de 13 de enero de 2014 se aprobó dicho expediente y autorizó el correspondiente gasto por importe de 383.839 euros, de los que 194.474 euros se correspondían con el lote 1, 62.799 euros con el lote 2, 61.347 euros con el lote 3 y 65.219 euros con el lote 4 y dispuso la apertura de procedimiento de licitación abierto para la adjudicación del contrato objeto del expediente.

## Noveno.

El Pliego tipo de Cláusulas Administrativas Particulares que sirvió de base a este contrato fue aprobado por Resolución de la Universidad de Oviedo de fecha 8 de julio de 2013, copia del mismo obra unido al ramo de prueba de la Universidad demandada, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas del Servicio de Asistencia Técnica en materia de calidad para la unidad técnica de calidad de la Universidad de Oviedo de enero de 2014, correspondiente al PA 2014-06, copia del mismo obra unido al ramo de prueba de la Universidad, dándose su contenido por íntegramente reproducido, se indica en el apartado:

### " 1 Antecedentes:

La Unidad Técnica fue creada en junio de 2000, con el objetivo de promover la búsqueda de la Calidad y la Mejora continua del Sistema Universitario a través del análisis permanente, tanto de la docencia como de la Investigación y los Servicios. En estos trece años de trabajo la UT Cal ha contribuido decisivamente a impulsar y desplegar la cultura de Calidad y Mejora Continua de la Política Universitaria y se ha convertido en un referente en gestión de la calidad en la Comunidad Universitaria. Es un servicio relacionado con temas de Calidad Universitaria y le surge la necesidad de contratar personal técnico para el desarrollo de su actividad en las áreas siguientes:

-Cumplir con los programas promovidos desde la Agencia nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA).

-Implantar y certificar los Sistemas de Garantía Interna de Calidad ( SGIC) de los centros (Programas AUDIT de la ANECA): Diseñar y mantener la documentación de los sistemas; Fomentar la actividad de las comisiones de Calidad; Elaborar informes de satisfacción de los estudiantes con los programas de movilidad, prácticas externas y de inserción laboral y satisfacción con la formación recibida (egresados); Realizar informes de seguimiento por curso académico; apoyar el proceso de certificación; Facilitar la implantación por medio de aplicaciones informáticas.

- Participar en los procesos de seguimiento y renovación de la acreditación de los Títulos grado, máster universitario y programas de doctorado

- Seguir el desarrollo de las Enseñanzas, mediante encuestas de satisfacción a estudiantes, profesorado y personal de administración y servicios: Implantación y seguimiento de la encuesta en red y seguimiento de la Encuesta general de la Enseñanza.

-Apoyar la mejora continua de las enseñanzas, promoviendo y gestionando los planes de mejora de los centros evaluados.

-Apoyar en la realización de la autoevaluación y los planes de acción de los servicios universitarios según el Modelo EFQM de Excelencia.

-Revisar las guías docentes de las asignaturas.

-Apoyar en el diseño, implantación y certificación de los Sistemas de Gestión de calidad de unidades específicas (Servicios, Institutos, Laboratorios etc..).

-Apoyar en el diseño, implantación y certificación del sistema de gestión de calidad del centro internacional de Postgrado.

-Implantación y seguimiento de las cartas de servicios de la Universidad de Oviedo.

-Participar en foros nacionales e internacionales y grupos de trabajo para el intercambio y la difusión de acciones de mejora de la calidad de las Universidades.

-Dar formación al PDI y Personal de Administración y Servicio de la Universidad de Oviedo en temas de Calidad.

-Implantar un sistema de indicadores en la Unidad técnica de calidad de la Universidad de Oviedo para el seguimiento de los procesos de calidad".

Continuaba el pliego en los siguientes términos:

### "2. Objeto del contrato:

El presente contrato tiene como objeto la prestación de servicio de Asistencia Técnica en materia de calidad para la Unidad Técnica de Calidad de la Universidad de Oviedo.

LOTE UNO; con un importe de 194.474 euros (IVA incluido) que comprendería la participación y soporte a los programas de la ANECA (Aplicaciones informáticas de soporte a los SGIC de los Centros, autoevaluación según el Modelo Europeo de Excelencia EFQM de los Servicios Universitarios y diseño e implantación del proceso de egresados en la Universidad de Oviedo), actuaciones en materia de calidad en los servicios universitarios (diseño e implantación de Sistemas de Gestión de Calidad y Cartas de Servicios y actividades de difusión como la revisión de Guías Docentes, Gestión de Convocatorias y Difusión de las actividades de calidad desarrolladas en jornadas, conferencias y congresos nacionales e internacionales) e implantación de Sistema de Gestión de la Calidad del Centro Internacional de Postgrado. Hay que destacar que los servicios citados están relacionados con las líneas de actuación descritas en la planificación estratégica del Campus de Excelencia Internacional de la Universidad de Oviedo (documento de descripción del Proyecto Ad Futurum: del XVII al XXI: Proyectando nuestra Tradición hacia el Futuro), en concreto las referidas al eje estratégico de Adaptación al Espacio Europeo de Educación Superior.

LOTE DOS: con un importe de 62.799 euros (IVA incluido) que comprendería el Servicio de asistencia técnica en materia de calidad para la implantación de Sistemas de Garantía Interna en la Universidad de Oviedo. Cumplir con los programas promovidos desde la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA): Implantar y certificar los Sistemas de Garantía Interna de Calidad (SGIC) de los Centros (Programa AUDIT de la ANECA) y renovar la acreditación de las enseñanzas oficiales (Programa ACREDITA de la ANECA). Diseñar y mantener la documentación de los Sistemas. Fomentar la actividad de las Comisiones de Calidad. Realizar los informes de seguimiento por curso académico.

LOTE TRES: con un importe de 61.347 euros (IVA incluido) que comprendería el Servicio de asistencia técnica en materia de calidad para la coordinación y desarrollo de la Encuesta General de la Enseñanza de Grados, Máster y Doctorado al Vicerrectorado de Profesorado y Ordenación Académica de la Universidad de Oviedo.

LOTE CUATRO: con un importe de 65.219 euros (IVA incluido) que comprendería el servicio de asistencia técnica en materia de calidad para el seguimiento de la carta de Servicios, del diseño sistemas de gestión de la calidad y la implantación de la mejora continua aplicando el modelo EFQM en los servicios universitarios de la Universidad de Oviedo".

#### **Décimo.**

Al tratar del Lote Uno: participación y soporte a los programas de la ANECA se describían las siguientes funciones a realizar:

- Mantenimiento y mejora de aplicaciones informáticas asociadas a la UTCal y a los SGIC
- Apoyo en la implantación y certificación de los sistemas de garantía interna de la calidad SGIC de los Centros de la Universidad de Oviedo (Convocatoria 2010 y 2011 del Programa Audit)
- Apoyo en el diseño, implantación y certificación del sistema de gestión de la calidad de Centro internacional de Postgrado
- Mejora de la calidad de 15 servicios universitarios
- Elaboración de los estudios de egresados y apoyo servicios
- Gestión de convocatorias y difusión de actividades

Se señaló que el servicio se prestaría de lunes a viernes de 9 a 19 horas, que los trabajos se realizarán normalmente en las dependencias de la Universidad de Oviedo y que los técnicos propuestos deberán disponer de vehículo propio para eventuales desplazamientos.

El equipo de trabajo debería estar formado por cinco personas, con los siguientes perfiles, todos ellos con un mínimo 8 horas de servicio diario, 1.740 horas: técnico en informática, técnico en sistemas de gestión de la calidad (implantación y renovación), técnico en sistemas de gestión de la calidad (Servicios y centro internacional de postgrado), técnico en informática y sistemas de gestión de la calidad y técnico de evaluación.

Para el perfil de técnico en informática se requería titulación Universitaria de ingeniero técnico en informática y la siguiente experiencia en: \* al menos dos años en puesto equivalente (mantenimiento y mejora de aplicaciones informáticas asociadas a los SGIC); \* Experiencia en el mantenimiento, administración y

configuración de redes con sistemas operativos en red y equipos informáticos; \* Experiencia en el programa Audit de la ANECA; \* Experiencia en la elaboración, revisión y difusión de guías docentes.

Para el perfil de técnico en sistemas de gestión de la calidad (implantación y renovación) se requería titulación Universitaria de Ingeniería superior/licenciado o equivalente y la siguiente experiencia: \* Experiencia profesional de al menos dos años en las actividades de diseño e implantación de sistemas de garantía interna de la calidad de acuerdo con el programa AUDIT de la ANECA; \* Experiencia en la realización de auditorías internas de sistemas de gestión de la calidad; \* Experiencia en la implantación de sistemas de gestión de la calidad en Centros universitarios; \* Participación en el desarrollo de procesos de encuestas universitarias; \* Conocimientos técnicos y demostrables en calidad: Gestión por procesos, sistemas de gestión de la calidad según la norma ISO 9001, gestión estratégica cuadro de mando integral, etc.), ofimática a nivel de usuario, diseño web a nivel de usuario.

Para el perfil de técnico en sistemas de gestión de la calidad (Servicios y centro internacional de postgrado) se requería titulación Universitaria de Ingeniería superior/licenciado o equivalente y la siguiente experiencia: \* Experiencia profesional de al menos un año en la realización de proyectos de diseño e implantación de sistemas de calidad en servicios universitarios; \* Experiencia en la realización de auditorías internas de sistemas de gestión de la calidad; \* Experiencia en la implantación de sistemas de gestión de la calidad en Centros universitarios; \* Participación en el desarrollo de procesos de encuestas universitarias; \* Conocimientos técnicos y demostrables en calidad: Gestión por procesos, sistemas de gestión de la calidad según la norma ISO 9001, gestión estratégica cuadro de mando integral, etc.), ofimática a nivel de usuario, diseño web a nivel de usuario.

Para el perfil de técnico en informática y sistemas de la gestión de la calidad se requería titulación universitaria de ingeniero técnico en informática y la siguiente experiencia: Contar con una experiencia profesional de al menos un año en la realización de proyectos de diseño e implantación de sistemas de calidad en servicios universitarios; \* Conocimientos técnicos y demostrables en informática: conocimiento técnico de las materias necesarias para el mantenimiento y mejora de la aplicación informática de la UTCal y en calidad: gestión por procesos, sistemas de gestión de la calidad según la norma ISO 9001, sistemas integrados, gestión estratégica cuadro de mando integral, etc.)

Para el perfil de técnico en evaluación se requería titulación universitaria de grado superior (ingeniero superior/licenciado o equivalente) con la siguiente experiencia: contar con una experiencia profesional de al menos un año en las actividades de diseño e implantación de sistemas de garantía interna de la calidad de acuerdo al programa AUDIT de la ANECA y en procesos de las encuestas universitarias y conocimientos técnicos y demostrables en base de datos de encuestas preparación de informes; calidad: gestión de la calidad, gestión por procesos, sistemas de gestión de la calidad según la norma ISO 9001, gestión estratégica cuadro de mando integral, etc.

En el apartado relativo a la planificación, dirección y seguimiento de los trabajos se hacía constar que la Universidad de Oviedo designará un director técnico cuyas funciones son velar por el cumplimiento de los trabajos exigidos y ofertados y emitir las certificaciones parciales. Por otro lado, la empresa adjudicataria designará un único interlocutor, el Coordinador del servicio, que represente al equipo de trabajo, deberá tener presencia física permanente en Asturias, titulación superior, experiencia contrastada en dirección de proyectos y una dedicación, bajo demanda, de hasta 4 horas diarias.

Y, en cuanto a la aportación de recursos, que la Universidad proporcionaría el Director técnico, que junto con el coordinador supervisará la ejecución de los trabajos con el fin de garantizar el buen funcionamiento del proyecto y una sala de trabajo en las dependencias de la Universidad de Oviedo. Por su parte, la empresa aportaría el equipo de trabajo, el equipamiento necesario para la prestación del servicio y disponibilidad de vehículos para el equipo de trabajo.

UNDÉCIMO.- En la oferta presentada por Asac comunicaciones S.L. para el lote 1 se comprometía al entero cumplimiento de las condiciones fijadas en los pliegos, recogía como equipo de trabajo el formado por Candido técnico en informática, María Rosa técnico en sistemas de gestión de la calidad (diseño), Conrado técnico en sistemas de gestión de la calidad (implantación), Aida técnico en sistemas de gestión de la calidad (EFQM) y Eleuterio técnico en evaluación. Sin embargo, al recoger el currículum vitae de cada uno se recogía a Candido con título de ingeniero técnico en informática; Estanislao, ingeniero técnico en topografía, máster universitario en calidad, medio ambiente, prevención de riesgos laborales y responsabilidad social corporativa y técnico superior en prevención de riesgos laborales; Conrado ingeniero de minas; Everardo ingeniero técnico en

informática de sistemas y Laureano licenciado en administración y dirección de empresas. En el anexo I de la oferta se recogía el perfil que ocuparía cada uno de ellos, señalando que el actor ocuparía el perfil de técnico en sistemas de gestión de la calidad (Servicios y centro internacional de postgrado). Se proponía como mejoras cuantificables: guía de evaluación según la norma UNE-EN- ISP 9004:2009 y el procedimiento para la gestión de la calidad UNE- ISO/TS 10004 EX

Copia de la oferta consta unida al ramo de prueba de la Universidad demandada, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

**DUODÉCIMO.-** Por Resolución de la Universidad de Oviedo fecha 26 de marzo de marzo de 2014 se adjudicó a la empresa Asac Comunicaciones S.L. el contrato para servicio de asistencia técnica en materia de calidad para la unidad técnica de calidad de la Universidad de Oviedo Lote 1: Servicio de asistencia técnica en la participación y soporte a los programas de la ANECA en la Universidad de Oviedo. Se dispuso un gasto de 194.474€ con cargo a la aplicación 13.01-121E-227.06 del presupuesto de la Universidad de Oviedo, distribuido en las siguientes anualidades: Ejercicio 2014: 137.752,42, Ejercicio 2015: 56.721,58.

Ese mismo día la empresa designa como coordinador responsable del contrato a Romulo.

Se formalizó el citado contrato con esta empresa en fecha 15 de abril de 2014, con un plazo de ejecución de un año y posibilidad de prórroga por un periodo máximo de un año.

El servicio de contratación de la Universidad de Oviedo remite el día 10 de diciembre de 2014 correo electrónico a edym@uniovi.es, en su calidad de centro gestor del contrato, para que manifestase si deseaban prorrogar el contrato un año más, entre el 15 de abril de 2015 y el 14 de abril de 2016. El día 19 de enero de 2015 se remite por el mismo servicio correo electrónico a ASAC para que manifieste, dado que el centro gestor había dado conformidad a una nueva prórroga, si ésta les interesaba, respondiendo ese mismo día en sentido afirmativo. Por Resolución de la Universidad de Oviedo de fecha 30 de marzo de 2015 se autorizó la prórroga del contrato suscrito mencionado durante el período comprendido entre el 15 de abril de 2015 y el 14 de abril de 2016 y se autorizó y dispuso un gasto de 194.474 € con cargo a la aplicación 13.01-121E-227.06 del presupuesto de la Universidad de Oviedo con la siguiente distribución ejercicio 2015: 137.752,42€, ejercicio 2016: 56.721,58€.

En fecha 15 de abril de 2016 se realiza certificado de conformidad del servicio realizado.

**DÉCIMOTERCERO.-** En el organigrama de la Universidad correspondiente a la Unidad técnica de calidad de la Universidad de Oviedo, actualizado a 21 de septiembre de 2015, figura como Vicerrector de profesorado y ordenación académica D. Gustavo, como Director del área de calidad y nuevas titulaciones D. Ildefonso, como Responsable de la Unidad técnica D. Mario y dependiendo de ellos el siguiente personal:

- Sistemas de garantía de la calidad: Carlos Antonio, Estanislao y Conrado
- Encuestas: Sergio
- Rendimiento académico: Justo
- Difusión de la información: Candido
- Servicios procesos: Lorenzo, Conrado y Laureano
- Desarrollo informático: Candido.

En la relación de personal de la Unidad técnica de calidad de la Universidad de Oviedo figuran los siguientes grupos:

- Personal funcionario: Mario como Responsable de la Unidad y Justo
- Personal contratado TOQi: Sergio y Carlos Antonio
- Personal contratado ASAC: Candido
- Personal contratado TOQi: Lorenzo
- Personal contratado ASAC: Conrado, Laureano y Estanislao.

**DÉCIMOCUARTO.-** En el Presupuesto de la Universidad de Oviedo ejercicio 2016 en el concepto Sección 13 correspondiente al Vicerrectorado de profesorado y ordenación académica- Profesorado, Servicio 01 correspondiente a Calidad, Programa 121E correspondiente a Evaluación y mejora se recoge en la partida 227 dentro del artículo 22 relativo a material, suministro y otros, una dotación de 474.224 euros por Trabajos realizados por otras empresas 06 Estudios y trabajos técnicos.

**DÉCIMOQUINTO.-** En fecha 27 de noviembre de 2015 se remite al administrador de la empresa TOQi escrito, fechado el día anterior, en los siguientes términos: A la vista de la reclamación presentada por uno de los empleados de una de las empresas contratadas por la Universidad de Oviedo para la prestación de un servicio de

asistencia técnica en materia de calidad, en relación con una posible situación de cesión de trabajadores, y tras comprobar la organización y condiciones de prestación de ese servicio, así como del contratado con su empresa, hemos constatado algunos aspectos disfuncionales que le instamos a corregir, en el sentido de que, en cumplimiento de lo establecido en el contrato de servicios formalizado entre Technical Office for Quality y la Universidad de Oviedo, su empresa asuma la dirección, organización y coordinación directa e inmediata de sus trabajadores, en sus instalaciones y con sus métodos y medios, sin perjuicio de que por parte de la Universidad puedan seguir estableciéndose las pautas generales de especificación del servicio contratado.

**DÉCILOSEXTO.-** Formularon reclamación previa en vía administrativa frente a la Universidad de Oviedo, D. Pablo, registrada en fecha 15 de diciembre de 2015, formuló posterior demanda turnada al Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo con nº de autos 146/2016 señalando el juicio para el día 3 de noviembre de 2016, D. Ramón registrada en fecha 15 de diciembre de 2015, formuló posterior demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo registrada con número de autos 147/2016 se señaló para el juicio el día 3 de noviembre de 2016, Melisa registrada en fecha 7 de enero de 2016 y posterior demanda turnada al Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo registrada con el número de autos 131/2016 se señaló el juicio para el día 20 de octubre de 2016, Secundino en fecha 31 de marzo de 2016 formuló posterior demanda que fue registrada al Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón con nº de autos 218/16 se señaló el juicio para el día 29 de junio de 2016. Ninguna de estas personas están adscritas a la Unidad Técnica de Calidad. También formuló reclamación administrativa previa, en materia de cesión ilegal, Candido el día 4 de diciembre de 2015, adscrito a la Unidad técnica de calidad, cuando prestaba servicios para la empresa Asac Comunicaciones.

**DECIMOSÉPTIMO.-** Por resolución del Rector de la Universidad de Oviedo de fecha 2 de marzo de 2016 se convocaron elecciones a Rector para el día 21 de abril de 2016. Por Acuerdo de la Junta Electoral Central de la Universidad de Oviedo de 5 de mayo de 2016 se proclamó definitivamente Rector de la Universidad de Oviedo a D. Teofilo. En el mes de junio de 2016 se completó la composición de su equipo de gobierno con el nombramiento de los directores de área.

**DECIMOCTAVO.-** En fecha 10 de junio de 2016 se levantó Acta de la reunión celebrada por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Oviedo en la que se recogen las manifestaciones del Profesor Argimiro al tratar el orden del día punto 2 en el que este profesor pregunta la vicerrectora de Acción Transversal y cooperación con la empresa por el estado en que se encuentra la unidad técnica de Calidad y si su situación pudiera afectar a la elaboración de los informes de rendimiento del curso 2015-2016, que siempre se elaboran con gran retraso. Sería necesario que los datos se tuvieran en octubre o noviembre, para que las comisiones de calidad de los centros comenzaran a elaborar los informes. La vicerrectora de Acción Transversal y cooperación con la Empresa expone la situación de la Unidad técnica de Calidad, ante la falta de renovación de los contratos de sus técnicos y señala que se está tratando de buscar soluciones a la situación. Comunica, además el nombramiento de la nueva Directora de Área de Calidad.

**DECIMONOVENO.-** El demandante siempre prestó servicios en la Unidad Técnica de Calidad, con centro de trabajo en el Edificio del Principado C/ Principado 3 entreplanta Oviedo, siendo el Responsable de la Unidad Técnica de Calidad D. Mario (que tiene la condición de personal laboral fijo en la Universidad). A ésta persona le comunicaba sus ausencias, retrasos y los días que pretendía disfrutar de vacaciones, bien directamente o bien a través de Jose Ángel. En el desarrollo de sus funciones utilizaba únicamente los medios materiales e informáticos suministrados por la Universidad de Oviedo al igual que el resto de personal laboral fijo de la Universidad que presta servicios en esa Unidad, realizando las mismas funciones que su compañero Justo que es personal laboral fijo, si bien cada uno relativas a un proyecto distinto. El actor está en posesión de una tarjeta identificativa de acceso con el anagrama de la Universidad de Oviedo, dispone de tiene cuenta correo electrónico de la Universidad, acceso a internet y extranet.

**VIGÉSIMO.-** De conformidad con el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Universidad de Oviedo, Resolución de 4 de febrero de 2013, se fija para el Grupo I un salario base de 1.565,10€ mensuales, complemento de jornada de mañana y tarde 234,77 euros y antigüedad 35,01€/mensuales. El salario bruto diario que le corresponde percibir, a efectos indemnizatorios, ascendería a 74,49 euros. Para el grupo II se fija un salario base de 1.318,01 euros, complemento de jornada mañana y tarde de 197,70 euros y antigüedad en la misma cuantía, resultando un salario bruto diario, a efectos indemnizatorios, de 62,96 euros.

**VIGÉSIMOPRIMERO.-** El día 4 de diciembre de 2015 presentó reclamación previa frente a la Universidad de Oviedo en reconocimiento de derechos, formulando posterior demanda el día 19 de enero de 2016 en la que solicita que se dicte sentencia en la que se declare la cesión ilegal respecto del actor por parte de las empresas

Asac Comunicaciones S.L. como empresa cedente a favor de la Universidad de Oviedo, como empresa cesionaria, y como consecuencia a reconocer el derecho de éste a serle reconocido el carácter de fijeza de su relación laboral, así como su derecho a integrarse en la plantilla de la Universidad de Oviedo, con los mismos derechos que el personal titulado superior de ésta última, y subsidiariamente de titulado de grado medio y con una antigüedad referida al día 1 de abril de 2012. El conocimiento de esa demanda recayó en el Juzgado de lo Social nº 6 de esta localidad, dando lugar a los autos 25/16, señalándose para el acto del juicio el día 4 de octubre de 2016.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- El actor no es ni ha sido representante de los trabajadores.

VIGÉSIMOTERCERO.- El día 3 de mayo de 2016 presentó reclamación administrativa previa solicitando que se declare la nulidad o subsidiariamente improcedencia del despido que no consta haya sido acogida favorablemente."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Laureano contra la empresa Asac Comunicaciones S.L. y la Universidad de Oviedo debo declarar y declaro que la extinción del contrato acordada por la empresa Asac Comunicaciones S.L. el día 14 de abril de 2016 constituye un despido improcedente, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y a la Universidad de Oviedo a optar entre la readmisión del trabajador como personal indefinido no fijo de dicha Universidad con una antigüedad de 1 de abril de 2012 y categoría de titulado superior o bien al abono de una indemnización de diez mil treinta y siete euros con cincuenta y dos céntimos (10.037,52 euros) y en caso de que se opte por la readmisión con el abono de los salarios de tramitación generados desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de un salario diario de 74,49 euros, respondiendo solidariamente la empresa Asac Comunicaciones S.L. del abono de los salarios de tramitación así como del abono de la indemnización en caso de optarse por ésta, con la advertencia que, de no optar expresamente, se entenderá que procede la readmisión".

### **Segundo.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por todas las partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 7 de febrero de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimamos los recursos de suplicación interpuestos por las respectivas representaciones letradas de D. Laureano, la Universidad de Oviedo y la mercantil Asac Comunicaciones S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo, de 15 de septiembre de 2016, en los autos núm. 382551/2016, seguidos a su instancia contra la UNIVERSIDAD DE OVIEDO, la empresa "ASAC COMUNICACIONES S.L." y el MINISTERIO FISCAL y, en su consecuencia, previa la revocación parcial de la resolución impugnada:

1º) declaramos nula la decisión de la empresa Asac Comunicaciones de extinguir por terminación de obra el contrato de trabajo del actor-recurrente.

2º) condenamos a la Universidad de Oviedo a su inmediata readmisión en su puesto de trabajo y al pago, a su exclusivo cargo, de los salarios de tramitación dejados de percibir desde el 25 de mayo de 2012, fecha del despido, hasta la fecha de notificación de la presente sentencia, por importe 73,28 euros día.

3º) condenamos a la mercantil Asac Comunicaciones S.L. a estar y pasar por tal declaración.

4º) Se confirma la resolución de instancia en todos sus otros pronunciamientos. Sin costas.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal".

### **Tercero.**

Por la representación de la Universidad de Oviedo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 11 de junio de 2012, recurso nº 1937/2012, para el primer motivo; y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en fecha 29 de octubre de 2012, recurso 1079/2012, para el segundo motivo.

**Cuarto.**

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Manuel Fernández Álvarez, en representación de D. Laureano y por el letrado D. Ricardo Telenti Labrador, en representación de la mercantil Asac Comunicaciones, SL, se presentaron sendos escritos de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**Quinto.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

1.- Dos son las cuestiones que el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina plantea y que, si media la oportuna contradicción en los términos del artículo 219 LRJS, deberá resolver la Sala mediante esta sentencia. La primera cuestión se refiere a la calificación del despido como nulo o improcedente en un supuesto de cesión ilegal cuyos perfiles se analizarán de inmediato. La segunda cuestión se refiere a las consecuencias de la declaración judicial firme de cesión ilegal respecto del alcance de la responsabilidad solidaria entre las dos empresas implicadas en la cesión en un supuesto de cesión y despido en el que el trabajador, haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 43.4 ET, ha decidido optar por adquirir la condición de fijo en una de las empresas.

2.- La Universidad de Oviedo recurre en casación unificadora la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 7 de febrero de 2017, dictada en el recurso de suplicación 3016/2016, que revocó, en parte, la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo, y confirmando la existencia de cesión ilegal del trabajador demandante entre Asac Comunicaciones S.L. y la referida Universidad, declaró la nulidad del despido llevado a cabo por la citada mercantil por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, con condena a la Universidad de Oviedo a la inmediata readmisión del trabajador y al pago, a su exclusivo cargo, de los salarios de tramitación dejados de percibir.

3.- Constituyen hechos relevantes, a efectos casacionales, los siguientes: 1) El actor, prestaba servicios para la empresa ASAC Comunicaciones SL (en adelante ASAC) en la Unidad Técnica de Calidad de la Universidad de Oviedo (UTCAL), mediante contrato para obra o servicio determinado de 1/4/2012. 2) El responsable de la Unidad Técnica de Calidad que tiene la condición de personal laboral fijo en la Universidad era a quien le comunicaba sus ausencias, retrasos y los días que pretendía disfrutar de vacaciones, bien directamente o bien a través de otro trabajador. 3) En el desarrollo de sus funciones utilizaba únicamente los medios materiales e informáticos suministrados por la Universidad de Oviedo al igual que el resto de personal laboral fijo de la Universidad que presta servicios en esa Unidad, realizando las mismas funciones que su compañero que es personal laboral fijo, si bien cada uno relativas a un proyecto distinto. 4) El día 4/12/2015 presentó reclamación previa frente a la Universidad de Oviedo en reconocimiento de derechos, formulando posterior demanda el día 19/1/2016 en la que solicitaba que se dictase sentencia en la que se declarase la cesión ilegal por parte de la empresa Asac Comunicaciones S.L. como cedente a favor de la Universidad de Oviedo, como empresa cesionaria. 5) Pese a que la necesidad de personal en la UTCAL es permanente y existía consignación presupuestaria suficiente, la Universidad de Oviedo ni sacó a concurso ni prorrogó los contratos de asistencia técnica con ASAC a partir de abril de 2016. 6) El día 30 de marzo de 2016 la empresa ASAC comunicó al actor la finalización del contrato por finalización de los trabajos de la especialidad para los que había sido contratado.

4.- La sentencia de instancia estimó en parte la demanda formulada por el trabajador y, previa la declaración de existencia de cesión ilegal, reconoció el derecho del actor a integrarse como personal indefinido no fijo en la plantilla de la codemandada, la Universidad de Oviedo, declarando asimismo la improcedencia del despido, condenando a la indicada Entidad a la opción correspondiente, o bien a indemnizarle con la suma de 10.037,52 euros, con la responsabilidad conjunta y solidaria de la empresa ASAC respecto de los salarios de tramitación y la indemnización. Recurrieron en Suplicación todas las partes.

La sentencia, aquí recurrida, decidió lo siguiente: en primer lugar, dado que se habían aportado por el actor indicios suficientes de que el despido se produjo con el fin de impedir el ejercicio de la acción de cesión ilegal y que la Universidad de Oviedo no había aportado una justificación objetiva y razonable para explicar las razones de la extinción contractual mercantil con ASAC, declaró la nulidad del despido condenando a la mencionada institución universitaria a la readmisión del trabajador y al abono de los correspondientes salarios de tramitación. En segundo lugar, habida cuenta de que no se cuestionó la existencia de cesión ilegal, considera la Sala que la responsabilidad en orden al pago de los salarios dejados de percibir por el demandante corresponde de forma exclusiva a la Universidad de Oviedo, puesto que la opción por dicha entidad efectuada ya en demanda por el trabajador atenúa el principio de solidaridad de cedente y cesionaria del tráfico ilícito, al ser aquel concepto un efecto propio del despido nulo que, como tal, ha de seguir la misma suerte que la principal responsabilidad de readmisión.

### Segundo.

1.- Contra la expresada sentencia recurre en casación para la unificación de la doctrina la Universidad de Oviedo. Plantea, al efecto, dos motivos: el primero, relativo a la calificación de la extinción del contrato del actor como despido nulo o improcedente, cuando, a su juicio, no existe relación causal entre la reclamación del actor por cesión ilegal y la finalización de la contrata y la no convocatoria del nuevo concurso, lo que supuso la extinción del contrato del actor por finalización de su duración temporal. Y, el segundo, relativo a las consecuencias de la declarada cesión ilegal, más concretamente, a la responsabilidad solidaria o no de la codemandada ASAC en las consecuencias económicas del despido.

2.- Para viabilizar el primero de los motivos, la recurrente aporta de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de junio de 2012, dictada en el rec. 1937/2012, que revocó parcialmente la sentencia de instancia y, manteniendo la declaración de cesión ilegal, estableció la improcedencia de los despidos, modificando así la declaración de nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad que había efectuado la sentencia de instancia.

Son datos fácticos relevantes de la sentencia de comparación, a los presentes efectos, los siguientes: 1) las actoras prestaron servicios, como arquitecto una y delineante la otra, desde el mes de junio de 2004 al 10 de junio de 2011, en virtud de sucesivos contratos para obra o servicio determinado a tiempo parcial para la empresa Foresa quien las empleaba en la ejecución de sucesivas contrataciones cuatrienales suscritas con el Invifas para obra o servicio con autonomía y sustantividad propias, que se prorrogaban anualmente cambiándose la denominación de su objeto al cuarto año. 2) El Invifas, dependiente del Ministerio de Defensa, se fusionó en diciembre de 2010 con la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Defensa, fusión de la que nació el Instituto de la Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (Invied), de quien pasó a depender la contrata en la que eran empleadas las actoras, lo que motivó el cambio de centro de trabajo. 3) Al terminar la contrata que tenía Foresa con el Invifas el 10 de junio de 2011, sin que se produjera la prórroga del contrato administrativo de asistencia técnica, Foresa comunicó a las demandantes el fin de sus contratos en la indicada fecha por finalización de la obra objeto del contrato, tal y como constaba en el mismo. 4) Contra esa decisión, presentaron las actoras demandas por despido que calificaban de nulo, al haberse violado su garantía de indemnidad, ya que, el 21 de septiembre de 2010 habían presentado denuncia por cesión ilegal en la Inspección de Trabajo, lo que había dado lugar al levantamiento de acta y a que por la Dirección General de Trabajo se presentase demanda de oficio para que tal cesión se declarase ilegal, demanda de la que el 07 de junio de 2011 tuvieron conocimiento las actoras, quienes ya el anterior día 29 de abril de 2011 habían presentado demanda con igual pretensión en otro Juzgado que la admitió.

Fundamenta su decisión la Sala en que el contrato temporal se extinguió al cumplirse la condición resolutoria de sus contratos y finalizar la contrata que los motivó, sin que conste su prórroga o la suscripción de nueva contrata, lo que le llevó a concluir que el despido de las actoras no perseguía represaliarlas por su actuación reclamando la existencia de cesión ilegal, sino que respondía a las razones técnicas y objetivas ajenas a ese hecho.

2.- La Sala considera que, a pesar de la indudable similitud de los supuestos fácticos comparados, no puede apreciarse la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, tal como informa el Ministerio Fiscal, en la sentencia recurrida se aportan una serie de datos que son considerados como indicios de la vulneración del derecho fundamental, sin que la Universidad de Oviedo haya dado una justificación objetiva y razonable para explicar las razones del cese; se considera relevante que conste como hecho probado la inexistencia de razones objetivas que justifiquen la no prórroga de la contrata habida cuenta de que subsistía la necesidad y existía dotación económica para ello. Concurrentes, por tanto, indicios suficientes para entender vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por vulneración de la garantía de indemnidad, la Universidad no desvirtuó dichos indicios, habida cuenta de que la contrata se refería a un servicio necesario para el funcionamiento de la institución. No ocurre lo mismo en la sentencia traída como referencial, en la que concurrentes indicios de vulneración del derecho fundamental, la sentencia entiende que la demandada acreditó la existencia de justificación objetiva y razonable para la extinción de la contrata, desvirtuando plenamente los referidos indicios.

3.- La inexistencia de contradicción hubiera implicado la inadmisión del motivo, lo que, en este momento procesal, se convierte en un supuesto de desestimación que implica la confirmación de la sentencia en este controvertido aspecto y la confirmación de la declaración de nulidad del despido.

### Tercero.

1.- Para el segundo de los motivos del recurso, se aporta como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 29 de octubre de 2012, dictada en el rec. 1079/2012. Esta sentencia, revocando en parte la resolución de instancia, declara la existencia de cesión ilegal, y el despido improcedente, respondiendo conjunta y solidariamente en cuanto a las consecuencias económicas del mismo la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADIANA (CHG) y TECNOLOGÍA Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC), correspondiendo la opción entre indemnización y readmisión a CGH, pues en dicha empresa decidió la trabajadora quedarse como fija. Consta que la actora, había prestado servicios para la demandada TRAGSATEC desde el 1 de Agosto de 2007, en virtud de contrato para obra o servicio determinado a tiempo completo y categoría de Técnico de Cálculo, siendo su objeto: "Apoyo en las actuaciones a desarrollar por el laboratorio de análisis de aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadiana"; prestando sus servicios en el Laboratorio de la Confederación de Ciudad Real, siendo los trabajos desempeñados los correspondientes a Técnico de Laboratorio (análisis de aguas). TRAGSATEC, procedió a comunicar a la actora que el 15 de julio de 2011, causaría baja en esta empresa por finalización de los trabajos propios de su categoría y especialidad dentro de la obra o servicio para la que fue contratada. La sentencia consideró que la trabajadora desarrolló con normalidad tareas propias, habituales y ordinarias del laboratorio, sin que pueda individualizarse la obra o servicio de adscripción, siendo aquella empleada de una empresa que tenía encomendada la realización de concretas tareas, por lo que no es solo que el contrato fuera fraudulento, sino que además se concertó para servir de instrumento formal a una cesión ilegal. Lo relevante, a los presentes efectos, es que la sentencia declara que responden solidariamente ambas empresas respecto de las consecuencias del despido, correspondiendo la opción entre indemnización y readmisión a la Confederación al haber optado la trabajadora en el procedimiento por considerarse trabajadora indefinida de la Confederación Hidrográfica. Pero respondiendo ambas solidariamente de las consecuencias que pudieran derivarse (pago de indemnización, básicamente, caso de que la opción se efectuara por la no readmisión).

2.- La contradicción entre las sentencias comparadas concurre, a juicio de la Sala, dado que en ambas se estima la existencia de cesión ilegal y de despido, discutiéndose en las dos sentencias comparadas el alcance de la solidaridad de cedente y cesionaria del tráfico ilícito. Por otra parte, en ambos supuestos el trabajador demandante ha optado en el procedimiento por el ingreso en la cesionaria. Y mientras que en la sentencia de

contraste se mantiene la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las consecuencias del despido, la recurrida considera que la opción de fijeza en la empresa cesionaria, efectuada ya en demanda por el trabajador, atenúa el principio de solidaridad de cedente y cesionaria del tráfico ilícito, al ser aquel concepto un efecto propio del despido que, como tal, ha de seguir la misma suerte que la principal responsabilidad de readmisión.

No obsta a la concurrencia de identidad sustancial en los términos del artículo 219 LRJS y, por tanto, a la existencia de contradicción el hecho de que en un caso se declare la nulidad del despido y en el otro la improcedencia puesto que lo cuestionado es la solidaridad de ambas empresas en cuanto al pago de los salarios de tramitación devengados, máxime cuando la recurrida señala que "una vez que la parte actora ejercite su elección por integrarse en una o en otra empresa, sobre ésta exclusivamente recaerán las consecuencias previstas por la ley del sentido de su opción, esto es, "es la empresa elegida sobre quien que recae la obligación de indemnizar o readmitir, según la opción efectuada por quien corresponda, bien por ella misma o bien por el trabajador ", estableciendo con ello una doctrina contraria a la sustentada en la sentencia referencial.

#### Cuarto.

1.- La doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste. En efecto, las disposiciones legales aplicables y la interpretación jurisprudencial apuntan directamente en ese sentido. Así el artículo 44.3. ET dispone que "Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas por los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos" . Estamos pues en presencia de un efecto principal de la cesión ilegal que consiste en la responsabilidad conjunta de cedente y cesionario respecto de todas las obligaciones contraídas con los trabajadores. Tal responsabilidad ni desaparece, ni se modaliza o atenúa en los supuestos de despido.

En estos casos, el derecho del trabajador a optar por permanecer como fijo en la empresa de su elección es independiente y anterior al derecho de opción que le concede el artículo 56 ET al empresario, con carácter general, en los supuestos de despido improcedente, de manera que los trabajadores objeto del tráfico ilegal que son objeto de despido tienen la facultad de optar por cual de las dos empresas -cedente o cesionaria- será su empleadora; y, una vez ejercitada dicha opción, corresponde al empresario por el que el trabajador ha optado, decidir si indemniza o readmite al trabajador, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 56 ET (En este sentido: STS de 5 de febrero de 2008, Rjud. 215/2007). Ahora bien, si el empresario elegido decide indemnizar, el otro empresario participante de la cesión ilegal responde solidariamente del pago de la indemnización, así como, en todo caso, de las consecuencias y efectos que pudieran derivar del despido.

En el caso de que el despido fuera declarado nulo, cual ocurre en el supuesto que examinamos, la obligación de readmisión es ineludible para la empresa elegida por el trabajador - la Universidad de Oviedo- y no puede ser, en principio, sustituida por la indemnización. Por ello, la obligación de readmisión recae sobre el empresario elegido por el trabajador, pues lo contrario, sería dejar sin efecto la decisión que la ley le otorga ( artículo 43.4 ET) en orden a permanecer como trabajador fijo en la empresa -cedente o cesionaria- de su elección. Ahora bien, el hecho de que la readmisión deba ser efectuada por quien ha decidido el trabajador, no exonera a la otra empresa del resto de consecuencias económicas del despido; en el caso, el abono de los salarios de tramitación a que condena la sentencia, respecto del pago de los cuales mantendrá la responsabilidad solidaria que establece la norma. Así se desprende directamente de la norma que no crea ni establece un supuesto especial de responsabilidad para los casos de despido durante la cesión ilegal. Y así lo ha efectuado la Sala en supuestos semejantes condenando solidariamente a cedente y cesionario en las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad de un despido ( SSTS de 28 de septiembre de 2006, Rjud. 2691/2005 y de 3 de noviembre de 2008, rcud. 1697/2007).

2.- Al no haberlo entendido y aplicado así la sentencia recurrida ha incurrido en las infracciones legales denunciadas por la recurrente, por lo que -con admisión de este motivo del recurso- debe estimarse parcialmente el recurso de casación para la unificación de la doctrina, tal como informa el Ministerio Fiscal, y consecuentemente debe casarse y modificarse la sentencia recurrida en el sentido de extender la condena solidariamente a Asac Comunicaciones S.L. respecto de las consecuencias económicas derivadas del despido. Sin que la Sala deba hacer pronunciamiento alguno sobre costas.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1.- Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Universidad de Oviedo, representado y asistido por el letrado D. Carlos Huerres García.

2.- Casar y anular en parte la sentencia dictada el 7 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación núm. 3016/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo, de fecha 15 de septiembre de 2016, recaída en autos núm. 382/2016, seguidos a instancia de D. Laureano, frente a Universidad de Oviedo; Asac Comunicaciones SL; y el Ministerio Fiscal, sobre Despido.

3.- Resolviendo el debate en suplicación, desestimar el de tal clase formulado por la mercantil ASAC COMUNICACIONES, S.-L. y, manteniendo la sentencia recurrida en todo lo demás, condenar a la referida mercantil, solidariamente con la Universidad de Oviedo, al importe de los salarios de tramitación fijados en la sentencia.

4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.