

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 362/2020, de 19 de mayo de 2020

Sala de lo Social

Rec. n.º 2494/2017

SUMARIO:

Cesión ilegal de trabajadores. Posibilidad de accionar cuando la cesión ya no existe en el momento de interposición de la demanda. A pesar de que nuestra jurisprudencia ha sido constante al afirmar que la cesión ha de estar viva en el momento en que se ejercita la acción, esta exigencia temporal tan reiteradamente proclamada por la Sala se limita a la acción de fijeza electiva; esto es, incorporarse con carácter indefinido en una u otra empresa, ya que así lo imponen los términos del 43.4 del ET y la más elemental lógica jurídica, siendo así que mal puede adquirirse la cualidad de trabajador fijo –de la empresa cedente o de la cesionaria– cuando ya no se prestan los servicios ni en una ni en otra, por lo que concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal, salvo en los supuestos en se haya producido el despido del trabajador mientras subsiste la cesión, caso en el que el empleado puede –al accionar frente a aquel– invocar la ilegalidad de la cesión para conseguir la condena solidaria de ambas empresas y que las dos respondan de las consecuencias del despido. Esta comprensible limitación temporal ha de excluirse, sin embargo, cuando lo que se pretende no es propiamente ejercitar la elección de fijeza que autoriza el artículo 43.4 del ET, sino derivar de ese prestamismo laboral producido con anterioridad determinadas consecuencias que afectan a la empresa para la que se continúan prestando servicios; y, entre otras, la que se reclama en los presentes autos: que a la trabajadora se le reconozca –a efectos de antigüedad– el tiempo de servicios prestados para su actual empresa como empleado cedido ilegalmente por una tercera empleadora.

PRECEPTOS:

RDLeg 1/1995 (TRET), art. 43.3 y 4.

PONENTE:

Don Ángel Antonio Blasco Pellicer.

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Don CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
Don IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2494/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 362/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 19 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Antonia, representada y asistida por la letrada D^a. Teresa Burgo García, contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4709/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo, de fecha 30 de junio de 2016, recaída en autos núm. 1037/2014, seguidos a instancia de D^a. Antonia, frente a Consellería de Traballo de la Xunta de Galicia, sobre Derechos.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la Xunta de Galicia, representada y asistida por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D^a. Marta Carballo Neira.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 30 de junio de 2016 el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero: -. Antonia, mayor de edad, presta sus servicios para la Consellería del Medio Rural y del Mar como personal laboral indefinido con las siguientes circunstancias laborales:

Antigüedad desde el 18 de junio de 2001.

Categoría profesional: ayudante técnico de laboratorio, grupo III, categoría 26

Centro de trabajo: Laboratorio de Sanidad y Producción Animal de la Consellería del Medio Rural y del Mar, situado en la avenida de Madrid; 77, Lugo.

Convenio colectivo de aplicación: V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia.

Segundo- Antonia prestó servicios para: EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA (TRAGSA) mediante contratos de trabajo del 18 de junio de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011 TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC, SA), antes denominada SANIDAD ANIMAL Y SERVICIOS GANADEROS, SA mediante contratos del 2 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003, del 2 de enero de 2004 hasta el 31 de marzo de 2004, del 1 de abril de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2004, del 3 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2005 y del 2 de enero de 2006 hasta el 14 de junio de 2006 Consellería del Medio Rural y del Mar mediante un contrato de interinidad del 15 de junio de 2006 hasta hoy. Tercero.- Durante los períodos de prestación de servicios para EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA (TRAGSA) y TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC SA) el centro de trabajo de Antonia fue siempre el Laboratorio de Sanidad y Producción Animal de la Consellería del Medio Rural y del Mar. La trabajadora utilizaba los medios materiales suministrados por la Consellería del Medio Rural y del Mar, quien daba las órdenes directas del trabajo, concedía

los permisos y autorizaba las vacaciones. En el Laboratorio de Sanidad y de Producción Animal de la Consellería del Medio Rural y del Mar se mezclaban realizando las mismas funciones y substituyéndose entre sí, funcionarios dependientes de la Consellería y trabajadores de los servicios de TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC, SA) y EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA (TRAGSA).

Cuarto- Se formuló reclamación previa el 6 de agosto de 2014. El acto de conciliación tuvo lugar el 26 de agosto de 2014, sin acuerdo".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Recibo la demanda formulada por Antonia de tal forma que declaro: a) La existencia de una cesión ilegal entre EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA (TRAGSA), TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC, SA) y la Consellería del Medio Rural y del Mar desde el 18 de junio de 2001, optando la trabajadora por la Consellería del Medio Rural y del Mar como empleadora. b) En consecuencia, Antonia es personal laboral indefinido de la Consellería del Medio Rural y del Mar desde el 18 de junio de 2001 con la categoría profesional de ayudante técnico de laboratorio, grupo III, categoría 26; debiéndose computar el tiempo de prestación de servicios desde el 18 de junio de 2001 en concepto de trienios por la Consellería del Medio Rural y del Mar".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Xunta de Galicia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 5 de mayo de 2016, en la que consta el siguiente fallo:

"Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por la XUNTA DE GALICIA, revocamos la sentencia que con fecha 30/06/16 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Tres de los de Lugo, y desestimamos la demanda presentada por doña Antonia, absolviendo a la parte demandada de todos los pedimentos".

Tercero.

Por la representación de D^a. Antonia 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 Galicia en fecha 10 de octubre de 2016 (rec. 385/2016) y de 16 de noviembre de 2015 (rec. 5005/2014).

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 procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en representación de la parte recurrida, Xunta de Galicia, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso.

Quinto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de enero de 2020, señalamiento suspendido por falta de traducción al castellano de la sentencia dictada en el recurso de suplicación, y señalado de nuevo para el 23 de abril de 2020.

Se inició la deliberación telemáticamente el día 23 de abril de 2020, en el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con varias prórrogas, y se concluyó en la fecha de su firma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero.

1.- Dos son las cuestiones que se plantean en el presente recurso de casación unificadora. La primera determinar la competencia funcional de la Sala, en cuanto que se plantea la recurribilidad o no de la sentencia de instancia; y, la segunda, determinar si es posible accionar por cesión ilegal, cuando tal cesión ya no exista en el momento de interposición de la demanda.

2.- La trabajadora demandante ha formulado el presente recurso de casación unificadora contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de mayo de 2016, Rec. 4709/2016, que revocando la sentencia de instancia, desestimó íntegramente la demanda en la que la actora solicitaba el reconocimiento de la existencia de cesión ilegal entre Tragsa, Tragsatec y la Consejería demandada, así como la existencia de un fraude en la contratación temporal que determinaba que debía considerársele personal indefinido de la Consejería con la categoría de Ayudante Técnico de laboratorio con una antigüedad de 18 de junio de 2001. Dicha pretensión fue íntegramente estimada en la instancia.

La sentencia recurrida, en primer lugar, declaró la admisibilidad del recurso de suplicación formulado porque, si bien el valor del trienio reclamado no superaba los 3.000 euros, lo cierto es que dicha reclamación era accesoria a la principal de cesión ilegal. Y, en segundo lugar, estimó el recurso de la Junta de Galicia apreciando la excepción de falta de acción puesto que la actora dejó de trabajar para las empresas cedentes -Tragsa y Tragsatec- en el año 2006 y pretendía en el año 2014 que se declarase la cesión ilegal en relación a todo el periodo de prestación de servicios prestados con dichas empresas a pesar de que la relación con las mismas finalizó en el año 2006. Por todo ello, absolvió a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra.

Consta en dicha sentencia que la actora había prestado servicios para las entidades demandadas en los periodos que se indican, con la categoría de Ayudante técnico de laboratorio -Grupo III, categoría 26- y habiéndolo hecho siempre en el laboratorio de sanidad y producción animal de la Consejería de Medio Rural de la Junta de Galicia. Así: prestó servicios para la Empresa de Transformación Agraria SA -Tragsa- desde el 18 de junio de 2001 y hasta el 31 de diciembre de 2002. A continuación -desde el 21 de enero de 2003 hasta el 14 de junio de 2006- prestó servicios para Tecnologías y Servicios Agrarios SA -Tragsatec SA- mediante cinco sucesivos contratos temporales de obra o servicio determinado. Todos estos contratos tenían por la "asistencia para la realización de trabajos de diagnóstico de enfermedades de los animales", según encargo de la Consejería de la Junta de Galicia. Finalmente, suscribió el 15 de junio de 2006 contrato con la Consejería del Medio Rural contrato de interinidad para cobertura de vacante; contrato vigente en el momento de plantearse la demanda rectora de las actuaciones.

3.- Recurre la actora en casación unificadora planteando dos motivos de casación: en primer lugar, alegando la falta de competencia funcional de la Sala de suplicación por no alcanzar la cuantía del pleito la suma de 3.000 €; y, en segundo lugar, insistiendo en la existencia de acción.

Segundo.

1.- En el primer motivo de casación, la recurrente sostiene la falta de competencia funcional de la Sala de suplicación por no alcanzar la cuantía del pleito la suma de 3.000 €. Se invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de octubre de 2016 (R. 385/2016) en la que, efectivamente, se declara la inadmisión por razón de la cuantía del recurso formulado por la Junta de Galicia frene a la sentencia que, estimando la demanda, se declara la existencia de cesión ilegal entre Nortempo ETT, Tragsa y la Consejería de Medio Rural y del Mar de la Junta de Galicia, así como el derecho del trabajador a que se le abonen las diferencias en concepto de trienios no abonados en cuantía de 309 € más los intereses de demora.

2.- Respecto de esta cuestión, el examen de la existencia de contradicción -en los términos precisados- resulta ser por completo irrelevante, pues no cabe olvidar que la cuestión del acceso a suplicación -o en su caso casación- de las sentencias por razón de la cuantía o de la modalidad procedimental, "puede ser examinada de oficio por esta Sala, aunque no concurra la contradicción, puesto que afecta al orden público procesal y a su propia competencia funcional", sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación y "con cierta independencia de lo que las partes hayan podido alegar" (así, por todas, SSTS de 2 de junio de 2016, R. cud.

3820/14; de 22 de septiembre de 2016 Rcd. 1119/15; de 25 de octubre de 2016 Rcd. 3690/15; de 11 de noviembre de 2016 Rcd. 3325/14 y de 22 de noviembre de 2016 Rcd. 2561/15). Y ello con independencia de que, en este caso, es innegable la plena identidad entre las sentencias a comparar en este primer motivo, por tratarse de reclamaciones en las que los presupuestos de hecho, los fundamentos y la pretensión son idénticos, pero que pese a ello obtuvieron un resultado opuesto, pues en tanto la decisión ahora enjuiciada proclama la recurribilidad -en suplicación- de la reclamación, la sentencia referencial la excluye.

3.- En este caso debemos confirmar la competencia reconocida por la sentencia recurrida, tal como pusimos de relieve -para un asunto similar al que luego haremos oportuna referencia- en nuestra STS 546/2018, de 17 de mayo, Rcd. 4153/16, en la que señalamos que, con independencia del formal argumento de indeterminación de cuantía, decisivo en cuanto que se trata de una pretensión de la que cabe predicar un valor indeterminado o indeterminable", de las innumerables sentencias de esta Sala en que hemos resuelto la materia sin que la partes hubiese planteado duda alguna respecto de la posible irrecurribilidad -en suplicación- del pronunciamiento, ni esta Sala hubiese manifestado dudas al respecto, lo cierto es que a nadie se les escapa la trascendental importancia - incluso penal- que la materia de cesión ilegal reviste, por lo que iría contra toda lógica que tenga acceso al recurso de suplicación una simple reclamación salarial de 3001 euros y que carezca de ella una pretensión declarativa de cesión ilegal que pudiera comportar -aparte de decisivas consecuencias laborales- otras muchas de índole sancionadora-administrativa, de Seguridad Social y -como señalamos- incluso de carácter penal.

Tercero.

1.- En el segundo motivo insiste la actora en la existencia de acción, invocando como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de noviembre de 2015 (R. 5005/2014), recaída en un proceso instado por una trabajadora al servicio de Laborman ETT desde el 5 de julio de 2002 y que pasó a suscribir contrato de trabajo para obra o servicio determinado con TVG SA el 9 de enero de 2006 y en el que se pretende la declaración del carácter indefinido no fijo de la relación con TVG SA, así como el derecho a percibir el complemento personal de capacitación y permanencia, con el abono de las cantidades devengadas por tal concepto desde el 1 de julio de 2014.

En lo que se refiere a la falta de acción, la sentencia referencial razona que, a pesar de que en el caso enjuiciado la cesión ilegal no estaba viva en la fecha de presentación de la demanda, pues la relación de la trabajadora con la ETT finalizó a partir del momento en que fue contratada por la cesionaria Televisión de Galicia SA (TVG) como maquilladora el 9 de enero de 2006; ello no es óbice para que dicha cesión pueda ser examinada, no para declarar la existencia de cesión ilegal o para calificar los ceses de cada uno de los contratos celebrados con la ETT, sino a los efectos de determinar las posibles consecuencias de la posible cesión, como la declaración de indefinición de la relación laboral o la antigüedad, desde el punto de vista de la relación laboral que se mantiene viva en la fecha de presentación de la demanda.

La Sala entiende concurrente el requisito de la contradicción en los términos exigidos en el artículo 219 LRJS, ya que, si bien los supuestos a confrontar ofrecen cierta diversidad formal, sin embargo, es idéntico el núcleo del debate. Así, tanto en una como en otra sentencia, el litigio que se plantea gira sustancialmente en torno a la posibilidad de accionar -en base a cesión ilegal- con posterioridad a la finalización de la supuesta cesión de la mano de obra y en ninguno de los dos casos se ejercita la acción -propiamente dicha- de cesión ilegal de trabajadores que contempla el art. 43.4 ET, sino tal sólo la proyección del fenómeno -cesión ilegal- sobre otros derechos -trienios en la recurrida; relación indefinida y trienios en la referencial-, llegando ambas sentencias a resoluciones opuestas, pues en tanto la decisión de las presentes actuaciones sostiene que no hay acción porque los servicios fueron prestados mucho antes del ejercicio de la acción, la sentencia que se invoca como de contraste viene a sostener que la decadencia del derecho únicamente es invocable cuando se ejercita la referida acción de integración en plantilla, pero que no existe impedimento para el examen de tales cuestiones exclusivamente a los efectos de determinar posibles consecuencias (declaración de indefinición y antigüedad).

2.- Como anticipamos, esta cuestión ha sido resuelta por la Sala en un supuesto prácticamente idéntico en el que se aportaba la misma sentencia de contraste que aquí. En efecto, nuestra STS 546/2018, de 17 de mayo, Rcd. 4153/16 ya determinó la existencia de acción y a tal solución hemos de estar por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley. En la misma señalábamos que, a pesar de que nuestra

jurisprudencia ha sido constante al afirmar que la cesión ha de estar viva en el momento en que se ejercita la acción, hemos precisado que esta exigencia temporal tan reiteradamente proclamada por la Sala se limita a la acción de fijeza electiva; esto es, incorporarse con carácter indefinido en una u otra empresa, ya que así lo imponen los términos del 43.4 ET y la más elemental lógica jurídica, siendo así que mal puede adquirirse la cualidad de trabajador fijo -de la empresa cedente o de la cesionaria- cuando ya no se prestan los servicios ni en una ni en otra, por lo que concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal, salvo que en los supuestos en se haya producido el despido del trabajador mientras subsiste la cesión, caso en el que el empleado puede -al accionar frente a aquel- invocar la ilegalidad de la cesión para conseguir la condena solidaria de ambas empresas y que las dos respondan de las consecuencias del despido (sobre ello, entre otras: SSTS de 20 de mayo de 2015, Rec. 179/2014; de 21 de junio de 2016, Rjud. 2231/2014; de 5 de octubre de 2016, Rjud 276/15 y de 31 de mayo de 2017, Rjud. 3599/2015).

A lo cual añadimos que esta comprensible limitación temporal ha de excluirse, sin embargo, cuando lo que se pretende no es propiamente ejercitar la elección de fijeza que autoriza el artículo 43.4 ET, sino derivar de ese prestamismo laboral producido con anterioridad determinadas consecuencias que afectan a la empresa para la que se continúan prestando servicios; y, entre otras, la que se reclama en los presentes autos: que a la trabajadora se le reconozca -a efectos de antigüedad- el tiempo de servicios prestados para su actual empresa como empleado cedido ilegalmente por una tercera empleadora, como sostiene la trabajadora.

Cuarto.

La aplicación de cuanto se lleva expuesto determina, oído el Ministerio Fiscal, la estimación de este segundo motivo del recurso de la trabajadora y, en consecuencia, deberá casarse y anularse la sentencia recurrida en lo relativo a la falta de acción; para devolver los autos a la Sala de procedencia para que, con libertad de criterio, resuelva sobre la cuestión de fondo de innegable complejidad fáctica y jurídica. Sin que la Sala deba hacer pronunciamiento alguno sobre costas de conformidad con el artículo 235 LRJS.

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 D^a. Antonia, representada y asistida por la letrada D^a. Teresa Burgo García.

2.- Casar y anular la sentencia dictada el 5 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4709/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo, de fecha 30 de junio de 2016.

3.- Devolver los autos a la Sala de procedencia, a fin de que con plena libertad de criterio la Sala dicte nueva resolución en que decida la cuestión de fondo planteada - excluida la expresa declaración de cesión ilegal- frente a EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA (TRAGSA), TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC, SA) y la Consellería del Medio Rural y del Mar de la Xunta de Galicia.

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.