

**TRIBUNAL SUPREMO  
SALA DE LO SOCIAL**

Fecha de Resolución: 28/10/2003

Nº de Recurso: 4878/2002

Procedimiento: Recurso de casación. Unificación de doctrina

Ponente: D. Gonzalo Moliner Tamborero

Sentencia

**CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES POR PARTE DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. LOS TRABAJADORES CEDIDOS ADQUIEREN LA CONDICIÓN DE TRABAJADORES INDEFINIDOS - NO FIJOS - EN LA ADMINISTRACIÓN CORRESPONDIENTE. REITERA DOCTRINA.**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar en nombre y representación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso de suplicación nº 1187/01, interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de abril de 2001, dictada por el Juzgado de lo Social de Cuenca, en autos núm. 85/01, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Valentina y D. Cesar contra CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, D. Bruno y DESARROLLO SERRANO, S. COOP. sobre cesión ilegal.

Han comparecido en concepto de recurridos los actores representados por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de abril de 2001 el Juzgado de lo Social de Cuenca dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) Los actores Valentina y Alexander vienen prestando servicios como auxiliares de laboratorio en el centro de trabajo Laboratorio Regional Pecuario de Albadalejito (Cuenca), dependiente de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en los periodos siguientes:

Valentina: del 4-1-96 al 31-12-96; del 27-2-97 al 31-12-97; del 2-2-98 al 31-12- 98; del 1-3-99 al 31-12-99; del 12-1-00 al 24-2-00; del 5-6-00 al 31-7-00; del 18-8-00 al 15-11-00 y del 13-12-00 al 24-12-00, total 1.473 días.

Alexander: del 24-1-96 al 31-12-96; del 27-2-97 al 31-12-97; del 2-2-98 al 31-12-98; del 1-3-99 al 31-12-99; del 12-1-00 al 24-2-00; del 5-6-00 al 15-8-00; del 1-9-00 al 31-10-00 y del 16- 11-00 al 12-12-00, total 1.474 días.

Las referidas contrataciones, en las modalidades de obra o servicio determinado para el desarrollo de programas de parasitología, serología y bacteriología, se efectuaron con la empresa Bruno, con nombre comercial DIRECCION000 y con la empresa Desarrollo Serrano Sociedad Cooperativa. 2º) D. Bruno, empresario que gira en el tráfico mercantil con el nombre comercial de "DIRECCION000", suscribió con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en marzo de 2000 dos contratos de servicios, tras el correspondiente procedimiento de adjudicación en concurso público, para la ejecución del servicio de auxiliar de laboratorio para el desarrollo de los programas de sanidad animal en el laboratorio Pecuario Provincial de Cuenca, y para la ejecución del servicio de auxiliar de grabación para los programas de identificación animal en la Delegación Provincial de Cuenca y Laboratorio Pecuario de Cuenca. En dichos contratos figuran nominativamente designados los profesionales que desarrollarían los servicios contratados, los cuales fueron previamente seleccionados por D. Bruno, suscribiendo al efecto contratos para obra o servicio determinado, que obran en autos y se dan por reproducidos. Los servicios profesionales contratados para la ejecución del servicio de auxiliar de laboratorio para el desarrollo de los programas de sanidad animal en el Laboratorio Pecuario Provincial de Cuenca consisten en: Serología: ordenación de las muestras y hojas de campo procedentes de la campaña de saneamiento ganadero entregados por los equipos de campo, centrifugado de las muestras y extracciones de coágulos, procesado de los sueros en técnicas básicas, limpieza y conservación del material a su cargo, almacenamiento, control y archivo de las muestras, preparaciones, resultados y registros, colaboración en el montaje de nuevas técnicas, inventario y control de suministros del material necesario para el correcto funcionamiento y realización de las técnicas; Bacteriología y parasitología: preparación de medios de cultivo, tinción de muestras, colaboración en la realización de necrosias, almacenamiento, control y archivo de las muestras, preparaciones, resultados y registros, conservación, limpieza y mantenimiento preventivo del material a su cargo e inventario y control de los suministros de material necesario para el correcto funcionamiento y realización de las técnicas; Lactología: procesado de las muestras de leche, almacenamiento, control y archivo de dichas muestras, preparaciones, resultados y registros, así como el procesado de otros tipos de muestras de origen animal. 3º) Los actores, en el desarrollo de su actividad que era permanente y habitual del organismo demandado, utilizaron únicamente material y utensilios propiedad de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, que los facilitaba, recibiendo instrucciones concretas y órdenes del personal de aquella y del Director del Centro, quien autorizaba las vacaciones o ausencias que necesitaban, cumpliendo idéntico horario (de 8,00 a 15,00 horas) que el resto de personal de la Junta, controlado mediante firma de asistencia diaria. El empresario Bruno nunca fue visto por el centro de trabajo concreto, y quien se limitó a contratarlas y abonarles los salarios en nóminas, figurando como empresario. Su trabajo nunca fue desarrollado de forma independiente y al margen del resto de personal de la Junta en el Laboratorio o en la Delegación Provincial, sino coordinado con el equipo del mismo. El empresario carece de infraestructura empresarial en la Provincia de Cuenca, aunque si la tiene en la de Toledo. 4º) Los actores reclaman la condición laboral de fijo de plantilla de la Junta de Comunidades de CLM, desde las fechas que señalan, así como las diferencias salariales en los periodos que especifican en sus respectivas demandas acumuladas, entre las cantidades percibidas y las que hubieran tenido que percibir como auxiliares de Laboratorio encuadrados en el nivel V del IV Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Comunidades de CLM. 5º) Según el citado Convenio Colectivo, el salario día para la categoría de las actoras en el año 2000 era de 5.957 pts. en el primer semestre y 6.280 ptas. en el segundo semestre. A Valentina, según dichos periodos y diferencias: del 12-10-00 al 24-2-00 se abonaron 151.871 ptas., correspondían 262.108 ptas (44 días x 5.957 ptas.), diferencia 110.237; del 5-6-00 al 30-6-00, se abonaron 94.548 ptas., correspondían 154.882 ptas. (26 días x 5.957 ptas.), diferencia 60.334 ptas.; del 1-7-00 al 30-12-00, se abonaron 483.014 ptas., correspondían 835.240 ptas. (133 días x 6.280 ptas.), diferencia 352.226 ptas. Total diferencias 522.797 ptas. A Alexander, según dichos periodos y diferencias: del 1-12-99 al 31-12-99 se abonaron 98.550 ptas., correspondían 173.760 ptas. (30 días x 5.792 ptas.), diferencia 75.210; del 12-1-00 al 24-2-00, se abonaron 151.871 ptas., correspondían 262.108

ptas. (44 días x 5.957 ptas.), diferencia 110.237; del 5-6-00 al 30-6-00, se abonaron 94.548 ptas., correspondían 154.882 ptas. (26 días x 5.957 ptas.), diferencia 60.334 ptas.; del 1-7-00 al 12-12-00, se abonaron 480.014 ptas., correspondían 828.960 ptas. (132 días x 6.280 ptas.), diferencia 348.946 ptas. Total diferencias 594.727 ptas. 7º) Se ha agotado la vía administrativa previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimo parcialmente las demandas acumuladas formuladas por Dª Valentina y D. Alexander contra la CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA y empresas Bruno y DESARROLLO SERRANO SOCIEDAD COOPERATIVA, declaro que ostentan la condición de trabajadores con carácter indefinido

, en interinidad por vacante, hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se proceda a su amortización y condeno a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y a abonar solidariamente a los actores las siguientes cantidades en concepto de diferencias retributivas:

- A Dª Valentina: 522.797 PTAS.

- a D. Alexander: 594.727 PTAS.

Desestimándose respecto de la solicitud de fijeza de plantilla de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de CLM y del resto de las pretensiones de las demandas acumuladas." Dicha parte dispositiva quedó aclarada mediante auto de 23 de abril de 2001, en el que consta: "Estimo parcialmente las demandas acumuladas formuladas por Dª Valentina y D. Alexander contra la CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA y empresas Bruno y DESARROLLO SERRANO SOCIEDAD COOPERATIVA, declaro que ostentan la condición de trabajadores con carácter indefinido para la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con categoría de auxiliares de laboratorio, nivel 5, con antigüedad desde el 4-1-96, en interinidad por vacante, hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se proceda a su amortización y condeno a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y a abonar solidariamente a los actores siguientes cantidades en concepto de diferencias retributivas: A Dª Valentina: 522.797 ptas.; a D. Alexander: 594.727 ptas. Desestimándose respecto de la solicitud de fijeza de plantilla de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de CLM y del resto de las pretensiones de las demandas acumuladas."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dª Valentina y D. Alexander ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 11 de noviembre de 2002, en la que consta el siguiente fallo: "Que, con estimación del recurso formalizado por la representación letrada de Dª Valentina y OTRO, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca, de fecha dieciocho de abril de 2001, dictada en los autos nº 85/01, resolviendo demandas interpuestas contra Bruno (DIRECCION000) y contra CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA y contra DESARROLLO SERRANO S. COOP., procede la revocación parcial de la misma y que, con íntegra estimación de las demandas presentadas, se declare el derecho de los actores, conforme a su opción, a ostentar la condición de trabajadores fijos de la Junta de Comunidades codemandada. Así en concepto de diferencias salariales, las siguientes cantidades: a Valentina 553.856 ptas. y a Alexander 629.642 ptas."

TERCERO.- Por la representación de JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro

General de este Tribunal el 16 de diciembre de 2002, en el que se alega infracción de los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución Española y artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en relación con el artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el 18 de junio de 1998 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Rec.- 2531/98).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 31 de marzo de 2003 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de octubre de 2003.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La Junta de Comunidades de Castilla La Mancha ha recurrido la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2002 (Rec.-1187/01) por la cual se declaró la existencia de una cesión ilegal de trabajadores desde una empresa privada a la indiana Administración y el derecho de los mismos a que se les reconozca la condición de trabajadores fijos a todos los efectos.

2.- Como sentencia de referencia para la contradicción aporta la recurrente una sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Rec.-2531/98), en la cual, ante un supuesto de cesión ilegal igualmente declarada en relación con una trabajadora al servicio de la Administración del Estado, declaró la condición de la misma como de trabajadora con contrato indefinido, no fijo.

3.- La cuestión que en estos autos se planea se limita a determinar si los trabajadores que pasan a prestar servicios para una Administración Pública una vez declarada la existencia de cesión ilegal, merecen ser calificados de trabajadores fijos o por tiempo indefinido con las connotaciones que cada una de dichas figuras tiene cuando se trata de trabajadores en régimen laboral al servicio de cualquier administración. En este sentido no existe problema alguno en apreciar la patente contradicción doctrinal apreciable entre las dos resoluciones comparadas, puesto que ante sendos supuestos declarados y no discutidos de cesión ilegal han optado por soluciones completamente divergentes, por lo que no existe problema alguno en aceptar que en este recurso concurre el requisito de la contradicción requerido por el art. 217 LPL como presupuesto de admisión del mismo.

SEGUNDO.- 1.- El Letrado recurrente enuncia como infringidos por la sentencia recurrida toda una batería de preceptos constitucionales - arts. 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución - y de ley ordinaria - art. 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, y art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores, así como reiterada doctrina de esta Sala en relación con la calificación jurídica de los trabajadores que pasan a prestar servicios en una Administración Pública sin sujeción a los principios de igualdad, mérito y capacidad, cual puede apreciarse en las importantes sentencias de 21 de enero de 1998 (Recs.- 317 y 315/1997), reflejada en otras muchas posteriores.

2.- Las dos posturas encontradas mantenidas en las sentencias comparadas, que son las defendidas en este recurso con los mismos argumentos por las partes actuantes en el mismo se concretan en que mientras la sentencia recurrida y la parte que la apoya estiman que la doctrina de esta Sala sobre la distinción entre contratados indefinidos y contratados fijos no puede aplicarse cuando se trata de un supuesto de cesión

ilegal del art. 43.3 ET, por entender que nos encontramos ante una situación especial a la que por lo tanto no le debe ser de aplicación la regla general sobre las exigencias de ingreso de los empleados públicos al servicio de cualquier administración, por el contrario la sentencia de contradicción y la parte recurrente mantienen que en los supuestos de cesión ilegal de trabajadores han de aplicarse las reglas generales del sistema de acceso a la función pública, con lo que también los trabajadores objeto de tráfico o cesión ilegal habrán de ser calificados de trabajadores por tiempo indefinido pero no fijos.

Esta Sala, ya ha resuelto este concreto problema jurídico en una primera sentencia de 12 de marzo de 2.002 (Rec.-1271/2001) pero con mayor contenido doctrinal, dadas las circunstancias concretas que en los autos concurrían en sentencias posteriores de 19 de junio 2002 (Rec.- 3846/01), 17-9-2002 (Rec.-3047/2001), 19-11-2002 (Rec.-909/02), 11-12-2002 (Rec.-639/02) o 27-12- 2002 (Rec.-1259/02), en todas las cuales el criterio que se mantuvo es el de la sentencia aportada como contradictoria con la recurrida, resolviendo en definitiva que el trabajador sujeto pasivo de una cesión ilegal no adquiere en la Administración la condición de fijo de plantilla, sino la de trabajador por tiempo indefinido.

Este criterio ya avanzado en la sentencia indicada es el que procede mantener al resolver en unificación la cuestión planteada pues, aunque es cierto que no es el mismo exactamente el problema resuelto por la inicial doctrina de la Sala, puesto que toda ella se creó alrededor de ilegalidad consistente en contratar al amparo del art. 15 ET, a trabajadores que no se hallaban en las situaciones en las que dicho precepto permite la contratación temporal, mientras que aquí se plantea el problema en relación con el art. 43.3 ET y las consecuencias de una cesión ilegal, sin embargo, la cuestión también aquí, en los supuestos de cesión ilegal, se concreta en determinar la naturaleza de la relación que ha de unir a un trabajador con una Administración Pública cuando el "ingreso" en la misma se produce por una vía distinta de las previstas como válidas por el art. 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública y sin cumplir con las exigencias constitucionales de que el acceso a las funciones de cargos públicos se lleve a cabo respetando los perjuicios de igualdad, mérito y capacidad --arts. 14, 23.3 y 103.3 de la Constitución-- y, por lo tanto, la respuesta jurídica ha de ser la misma, puesto que tanto en este caso como aquel, concurren las mismas razones por las que se impone la prevalencia de las normas constitucionales y administrativas sobre las laborales o, lo que es más exacto, la adecuación interpretativa de lo previsto en aquellas a las exigencias establecidas en estas últimas. Habiéndose manifestado ya esta Sala en dicho sentido, contemplando un supuesto de cesión ilegal de trabajadores por parte de una Administración Pública en la precitada STS 11-12-2002 (Rec.-639/02).

TERCERO.- Como consecuencia obligada de la argumentación anterior, dado que la sentencia recurrida no se acomoda a las exigencias de una buena doctrina aplicativa de lo dispuesto en el art. 43.3 ET a la cuestión aquí planteada en su relación con la normativa constitucional denunciada, se impone casar y anular dicha sentencia en cuanto a su pronunciamiento de fijeza de las demandantes, para resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de confirmar en tal aspecto la sentencia dictada en la instancia. Sin que proceda dictar pronunciamiento alguno, sobre costas, por no concurrir las previsiones que en tal sentido se contienen en el art. 233 LPL.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de Casación para la Unificación de Doctrina interpuesto por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2002, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en recurso de suplicación núm. 1187/01, la que casamos y anulamos; y resolviendo el debate planteado en suplicación debemos desestimar como desestimamos el recurso de tal naturaleza interpuesto por los demandantes

contra la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social nº UNO de Cuenca, con la consiguiente confirmación de dicha sentencia en la que declaró la condición de trabajadores indefinidos, no fijos, al servicio de la Administración demandada. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional 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. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.