



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA



Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, MELILLA, CEUTA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

D^a. M^a. ELENA DÍAZ ALONSO

D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ-BENEYTO ABAD

D. FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO

En Sevilla, a diez de Mayo de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,
compuesta por los lltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

1





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

SENTENCIA NÚMERO 1304 /23

En los recursos de suplicación interpuestos por la [REDACTED]
[REDACTED] y por [REDACTED] contra la sentencia de
29 de junio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cádiz en sus autos
núm. 0776/19; ha sido **Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ-
BENEYTO ABAD, Magistrado**, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la
resolución que merece el presente recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el recurrente primero fue demandado,
junto al segundo recurrente [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] en demanda de





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

despido nulo y fijeza electiva, se celebró el juicio y el 29 de junio de 2020 se dictó sentencia por el referido Juzgado, estimando la pretensión en los siguientes términos:

"a.-Se declara que existió cesión ilegal desde [REDACTED], desde el inicio de la relación laboral. SE condena por ello de modo solidario a ambas a estar y pasar por ello. b.- El cese del 3.8.19 es un despido nulo; habiendo optado los demandantes por al [REDACTED], son personal laboral indefinido no fijo: se condena la [REDACTED] a la readmisión inmediata en sus mismas condiciones y puesto pero con la retribución del [REDACTED] de esta. c.- Se desestima la cantidad reclamada"

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- Algunos trabajadores (UNO tenía la condición de Delegado de Personal de los mismos,) formularon denuncia por cesión ilegal en Inspección de trabajo en octubre, en diciembre de 2018 y en enero 2019.

Se levanta acta de infracción en el día ocho mayo de 2019, de 46 páginas y también serían las de liquidación por 79 páginas





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

En junio de 2019 se presentan las reclamaciones previas solicitando la situación de cesión ilegal; las demandas declarativa se presentan en julio de 2019.

Los demandantes han sido cesados, por [REDACTED], mediante carta de despido objetivo con efectos del 3 de agosto de 2019; en tal carta se concreta la indemnización ,y la percibieron.

La parte actora ha optado (en la demanda y juicio) por fijeza en la [REDACTED]

SEGUNDO.-

a.- Se mantiene la antigüedad que resultó pacífica de cada demandante y se admite la categoría .

b.- El salario a efectos de despido, es el alegado en las demandas, pues ese es el "debido" como luego se dirá en los FD, al aceptarse la situación de cesión ilegal.

A modo de ejemplo la [REDACTED] antigüedad 25 de junio de 2007 con la categoría AYUDANTE DE recaudación y un salario mensual de 2.998,03 € ;la señora [REDACTED] antigüedad del 17 de enero de 2018 e igual salario y categoría.

El [REDACTED] antigüedad 3 de diciembre de 2012 Ayudante de recaudación e igual salario.





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

El [REDACTED] como antigüedad 13.3.13 y salario mes:2.998,03 euros y el [REDACTED] [REDACTED] antigüedad de 3 de agosto de 2009 categoría delineante de recaudación y salario mensual 3.334,30.

c.- Estos 5 demandantes son cesados el 3.8.19 (en total fueron 12 personas)

d.- la primera [REDACTED] trabajó en la localidad de Medina Sidonia, el resto en la de Cádiz.

La actividad de los cinco es un servicio de recaudación y gestión tributaria.

e.- la carta de cese en resumen dice:".. Cádiz a 12 de julio de 2019.. Comunicamos la extinción de la relación laboral entre despido por causas objetivas con fecha de 3 de agosto de 2019... En agosto de 2017 se firmó contrato con la diputación.... Usted desempeña funciones.. Para el desarrollo del contrato suscrito... Dicho contrato tiene vigencia de 24 meses por lo que expira el próximo día 3 de agosto de 2019.. Sin que el contrato haya sido objeto de prórroga por ambas partes encontrándose a punto de finalizar como consecuencia del fin de plazo... Nos vemos en la obligación de extinguir el presente contrato de trabajo es inviable el mantenimiento de su puesto de trabajo..... El supuesto de que procediese a la prórroga del contrato esta carta quedaría sin efecto alguno... Prensa su disposición indemnización legal en





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

casos la [REDACTED] es de 7760,48 € calculada con antigüedad de 25 seis 2007 y salario diario de 31,89.

f.- En el caso de la [REDACTED] indemnización fue de 1358,80 € con un salario diario de 42,91; [REDACTED] [REDACTED] 4.920,54 por el salario diario de 36,35; el [REDACTED] [REDACTED] la empresa fijó la indemnización de 4677,55 ,por salario diario de 36,45; el [REDACTED] [REDACTED] una indemnización de 7.350,44 derivado un salario de 36,45 y antigüedad de 3 de agosto de 2009.

TERCERO.-

a.- Respecto al plazo fijado para fin de la última prórroga hubo una interpretación sobre disposiciones transitorias-Ley 40/2015 señalando que era 3.8.19,incluso asi consta en un documento; pero luego quedó claro que era del 3,8,2020.

b.- Ya en el día 1 de abril de 2015 hay circular sobre [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y modelo-tipo a seguir.

c.- Hubo Acta de la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] - [REDACTED] sobre cambios y ampliaciones; con las elecciones locales de 2018 se paralizan las reuniones; el 26.6.19 hay reunión sobre nuevo Convenio.





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

En el Acta de 17.10.2018 de la [REDACTED] aparece como fin "2019" por error pues era para 2020;pues cuatro años desde octubre de 2016, acaban en 2020.

CUARTO.- Los demandantes prestan sus servicios en instalaciones de la [REDACTED] se manejan datos personales tributarios.

La [REDACTED] [REDACTED] aportó ordenadores que luego se devuelven al acabar "la contrata". Da cursos a "su" personal.

[REDACTED] tiene nombradas a personas como Coordinadores; existe en llamado "portal del Empleado" donde se anotan fechas de permisos, vacaciones o incidencias laborales.

[REDACTED] tenía, una persona elegida como Delegado de Personal. Tiene servicio de Prevención propio.

[REDACTED] a nivel de empresa tenía 173 trabajadores/as. Tiene actividad en La Rioja, Málaga, Alicante...).Les aplica el Convenio estatal de despacho de técnicos tributarios y asesores.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA



Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

Los demandantes en su trabajo utilizan tanto un programa propio como el de la [REDACTED] Atienden al público que acude a la oficina (también lo hace el personal propio de la [REDACTED] que trabaja en el mismo local).

Dos meses antes de la denuncia a Inspección de Trabajo hay correos (no antes) reclamando material del personal de [REDACTED]; [REDACTED] indicó que no lo hicieran.

La visita de Inspección de Trabajo se hizo a la oficina de Cádiz; no a la de Medina Sidonia.

[REDACTED] hizo alegaciones al Acta de Inspec. De Tº; la [REDACTED] ha anunciado recurso contencioso a liquidaciones (Juz Cont-Adttvo. n 3 de Cádiz autos 790/2919).

QUINTO.- En abril de 2018 se publica la circular de la Dirección General el catastro sobre Nuevos convenios Catastrales.

El 25.9.19 se acuerda por el [REDACTED] [REDACTED] Convenio con el Catastro (se firma en diciembre de 2019).





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

SEXTO.- El Convenio entre Catastro y [REDACTED] llevaba, con prórrogas durando 10 años.(El primero existente fue del año 2003 enero).

Las dudas que en su trabajo tenía los demandantes eran consultadas y resueltas por los Jefes de departamento técnicos, de la [REDACTED]

Los demandantes usaban un programa de la [REDACTED] sobre datos personales tributarios, con algunas restricciones.

Existía un almacén de material de oficina, común para el personal de [REDACTED] y para el de la [REDACTED] lo abastecía la [REDACTED]

Una [REDACTED] [REDACTED] dejó de serlo en 2018.

Las averías informáticas de los demandantes eran solucionadas por personal de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] dio cursos de formación conjunta para su personal y para los demandantes.

Para fijar periodo de vacaciones los demandantes tenían reunión con personal técnico de la [REDACTED] a fin de coordinarse con el personal de la [REDACTED] para atender el [REDACTED] después ya los demandantes comunicaban los días a disfrutar al [REDACTED] [REDACTED]; que lo ratificaba siempre.





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

Los demandantes atendían al público y al teléfono.

Tanto los/las demandantes como el personal de [REDACTED] tienen las mismas tarjetas para poder acceder a Zona Franca, donde está la oficina.

SEPTIMO.- En diciembre de 2007 se adjudica el servicio de recaudación la diputación a la empresa asesores locales consultoría para actuaciones catastrales y censales; en el 2010 una adjudicación a otra empresa denominada [REDACTED]; en los años 2012, 2014: y 2016 la adjudicación por adjudicarse a la aquí codemandada; finalmente el 3 de agosto de 2017 se firma nada adjudicación y se menciona un plazo de vigencia de 24 meses .

Se indica en el caso de dudas de interpretación la prerrogativa corresponde a la [REDACTED]

Respecto de medios materiales se indica que el adjudicatario debe poner a disposición tanto medios informáticos como materiales y humanos."

TERCERO.- La [REDACTED] demandada y la empresa [REDACTED] también demandada, recurrieron en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnados sendos recursos por los actores.





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia estimatoria de la pretensión de despido, declarado nulo, así como la estimación de la acción declarativa de cesión ilícita, y condenadas solidariamente las demandadas por el prestamismo laboral, más también condenada la [REDACTED] por las consecuencias del despido nulo habiéndose optado por tal administración, como indefinidos no fijos, se alza en primer lugar la [REDACTED] por el cauce de los apartados b) y c) del art 193 LRJS, proponiéndose redacción alternativa de los hechos probados, el 3º; como la infracción del art. 43.2 ET, única norma citada, arguyendo que el cese no obedece a represalia alguna y que no hubo cesión ilícita.

En segundo lugar se alza la empresa demandada [REDACTED] [REDACTED] por el cauce de los apartados a) b) y c) del art 193 LRJS, solicitando la nulidad al "momento posterior" de la sentencia; proponiéndose redacción alternativa de los hechos probados mediante la adición de otro; como la infracción del art. 43.2 ET,





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

como única norma citada en el escrito del recurso, arguyendo que no hubo cesión ilícita de trabajadores.

Se rechaza la alegación de inadmisibilidad del recurso de [REDACTED] dado que han depositado y la sentencia se limita a declarar la nulidad de los despidos y a condenar a la readmisión sin mencionar los salarios de trámite.

Resolvemos conforme a precedente **STSJA Sevilla de 18-1-2023, rec 1067/21.**

SEGUNDO.- En primer lugar examinaremos el recurso de suplicación interpuestos por la empresa [REDACTED] en el que solicita, por la vía del ap. a) del art. 193 LRJS, la nulidad de la sentencia por falta de motivación y por incongruencia omisiva, al no pronunciarse la sentencia sobre todas las cuestiones planteadas en el procedimiento vulnerando los arts. 97.2 LRJS, 218, 248 LOPJ y 342 LEC.

El motivo fracasa al ser un copia y pega de otro recurso que nada tiene que ver con lo acaecido en este proceso como se infiere tanto de los antecedentes de hecho como del FDº 1º de la sentencia.

También fracasa el motivo del recurso por las razones que siguen.

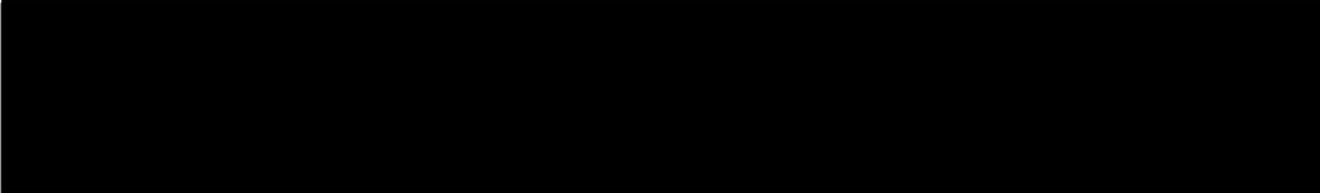




Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

No existe un derecho a la tutela judicial efectiva consistente en que sea otorgada la razón a quien alegue, ni que se deban convertir los enunciados fácticos en un relato histórico por la simple circunstancia de que lo diga el recurrente obviando la práctica de la prueba.

La congruencia o concordancia de la sentencia con las pretensiones deducidas por las partes en el acto del juicio es un requisito necesario para la validez de las sentencias, como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2.003 (RJ 2003/8798), citada en la sentencia nº 4/2.006 de 16 de enero, "El artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que las sentencias han de ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que aquéllas exijan y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate, es decir, la ley exige a las sentencias exhaustividad y congruencia, de modo que la incongruencia o la falta de exhaustividad vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24 de la Constitución, provocando con ello la indefensión de la parte perjudicada, como lo ha proclamado el Tribunal Constitucional en las nº 20/1.982 y 136/1.988."



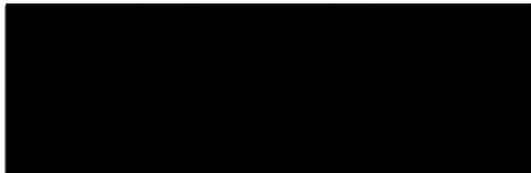


Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

Es decir, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta la incongruencia ha de resultar de un juicio comparativo entre la pretensión ejercitada en la demanda y los términos de fallo impugnado, existiendo tal vicio interno cuando entre dicha pretensión y la resolución judicial no existe una máxima concordancia y correlatividad, afectando tanto a los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídico-procesal como a la acción ejercitada.

Es necesario distinguir entre las alegaciones de los litigantes y las verdaderas pretensiones que se deben reflejar en el fallo de la resolución judicial que son las que pueden evidenciar el desajuste en el que aquélla puede incurrir, así lo recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional nº 152/2015 (RTC 2015, 152) al declarar que "Es esencial, en este punto, la distinción efectuada en nuestra doctrina entre las meras alegaciones de los litigantes, que sólo pueden afectar a la motivación de la resolución, y las auténticas pretensiones formuladas, que son las únicas que pueden determinar un desajuste del fallo con aquellas -y, por ende, un vicio de incongruencia omisiva- (SSTC 174/2004, de 18 de octubre (RTC 2004,174), FJ 3; 36/2006, de 13 de febrero (RTC 2006, 36), FJ 3, y 25/2012, de 27 de febrero (RTC 2012, 25), FJ 3)".





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

Siendo ello así y a esos efectos, el análisis de la existencia o no de incongruencia omisiva se desarrolla en los siguientes pasos "en primer lugar, si estamos ante verdaderas pretensiones (y no ante meras alegaciones), para dilucidar después, sólo si la respuesta al primer interrogante es afirmativa, si el silencio judicial puede interpretarse como un supuesto de desestimación tácita (STC 8/2004, de 9 de febrero (RTC 2004, 8), FJ 4)" [STC 152/2015]."

En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo núm. 620/2017 de 13 julio (RJ 2017\3991), citando las de 27 de septiembre de 2008 (Rec. 1/37/2006) y 8 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 8266) (Rec. 1/135/2005) declara que: ".....se ha afirmado que la incongruencia omisiva o ex silentio se produce cuando «el órgano judicial deja sin respuesta a alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución» (SSTC 16/1998, de 26/Enero (RTC 1998, 16), FJ 4; 215/1999, de 29/Noviembre (RTC 1999, 215) , FJ 3; 86/2000, de 27/Marzo (RTC 2000,86), FJ 4; 124/2000, de 16/Mayo (RTC 2000, 124); 156/2000, de 12/Junio (RTC 2000, 156), FJ 4; 33/2002, de 11/Febrero (RTC 2002, 33), FJ 4;





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

186/2002, de 14/Octubre (RTC 2002, 186); 6/2003, de 20/Enero (RTC 2003, 6); 91/2003, de 19/Mayo (RTC 2003, 91); 92/2003, de 19/Mayo (RTC 2003, 92); 218/2003, de 15/Diciembre (RTC 2003, 218); 250/05, de 10/Octubre (RTC 2005, 250); 264/05, de 24/Octubre (RTC 2005, 264), SSTS 28/09/04 -cas. 29/03-; y 05/05/05 -rec. 18/05-). De forma que presupone la existencia de un pronunciamiento judicial que resulta incompleto, por no darse respuesta a la pretensión o a alguna de las pretensiones formuladas por la parte, dejándola imprejuzgada (SSTC 83/2004, de 10/Mayo (RTC 2004, 83), FJ 3; 146/2004, de 13/Septiembre (RTC 2004, 146), FJ 3; y 106/2005, de 9/Mayo (RTC 2005, 106), FJ 3). Y que son notas esenciales que identifican la infracción: de un lado, que conste el planteamiento de un elemento esencial de la pretensión cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sean trascendentes a los efectos de fijar el fallo; por otra parte, que el órgano judicial en su resolución no dé respuesta a la misma; y como tercera nota identificadora, consecuencia lógica de la obligación de motivar las resoluciones judiciales, ha de señalarse la necesidad de que razonablemente no pueda deducirse del conjunto de la resolución la existencia de, al menos, una desestimación tácita de la cuestión planteada». Y «en estas

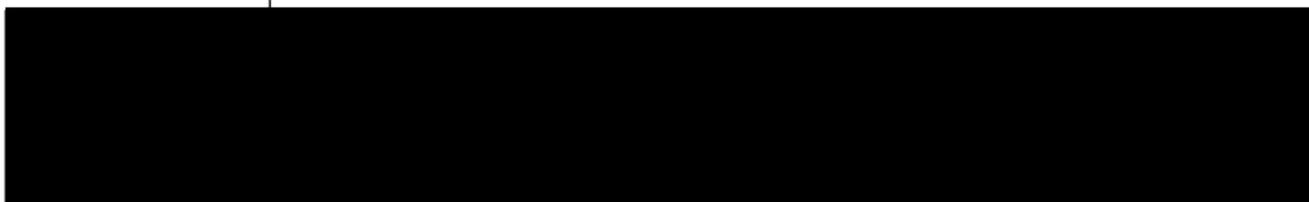




Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

circunstancias la falta de pronunciamiento sobre una determinada cuestión se convierte en una denegación tácita de justicia y resulta por lo tanto contraria al artículo 24.1 Constitución Española» (SSTC 53/1991, de 11/Marzo (RTC 1991, 53); y 85/1996, de 21/Mayo (RTC 1996, 85), STS 13/05/98 -cas. 1439/97 (RJ 1998, 4645)-). O lo que es igual, para que una sentencia incurra en el vicio de incongruencia por omisión es preciso que se dé una falta de respuesta razonada en la resolución judicial al planteamiento de un elemento esencial de la pretensión cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sean trascendentes para fijar el fallo; sólo así se daría una denegación tácita de justicia contraria al artículo 24.1 de la Constitución Española [STC 53/1991, de 11/Marzo (RTC 1991, 53)] (SSTS 13/05/98 -cas. 1439/97 (RJ 1998, 4645) -; y 25/04/06 -cas. 147/05 (RJ 2006, 2397)-).".

Se nos alega que la sentencia no se pronuncia suficientemente sobre las excepciones alegadas, entre ellas las de prejudicialidad contencioso-administrativa, que se desestimó en el FDº 1º, y en la que se alegaba que las actas de infracción y liquidación de cuotas emitidas por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social están impugnadas judicialmente, manifestando el Magistrado que el que se *"pueda estar impugnadas el Acta de liquidación o de infracción de Inspección de*





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

Trabajo por cuanto aunque es cierto que no pueden existir hechos contradictorios en dos órdenes jurisdiccionales, ocurre que allí no hay sentencia firme y además se ha alegado la desestimación a demandados del recurso de alzada administrativo”, argumento que aunque escueto permiten a la parte conocer las razones para desestimar esa excepción. Exactamente igual ocurre con la alegación de litispendencia de la acción declarativa de fijeza electiva que pende en otro juzgado, que tiene respuesta en el FDº 1º cuando se dice “es un elemento imprescindible en nuestro despido identificar quien tiene la condición de empresario y como se alega cesión ilegal ,esa es la forma de identificarlo aquí y ahora.” respuesta que podrá no gustar, pero respuesta a fin de cuentas. Sobre la alegación de acumulación indebida de cantidad y de cesión ilícita, también tienen respuesta en el FDº 1º, que no por respuestas atípicas, pues realmente desestima la pretensión de cantidad, y en la otra admite la acumulación a la acción de despido de la de cesión ilícita, cierto que con argumentos atípicos, pero que basta leer cualquier repertorio de sentencias para encontrar los argumentos favorables a esa acumulación y su porqué, y tan simples como que la cuestión relativa a la existencia de una cesión ilegal debe resolverse en el proceso por despido, pues es





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

requisito necesario para que una sentencia se pronuncie sobre la existencia de una cesión ilegal que el vínculo laboral esté vivo en la fecha de dictarse.

En fin, como tiene declarado el Tribunal Supremo en relación con el deber de motivación la doctrina del Tribunal Constitucional considera este requisito como esencial para la validez de las sentencias en aplicación del art. 120.3 CE, en concordancia con los arts. 218.2 LEC y 97.2 LRJS, y 24 CE, sin embargo la jurisprudencia constitucional no exige que la motivación tenga una extensión y forma determinada, pudiendo ser breve y sucinta, siempre que incluya razonamientos suficientes que justifiquen la decisión adoptada, ya que el artículo 24.1 de la Constitución Española comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, pero no establece el derecho del justiciable a obtener una resolución conforme a sus pretensiones.

En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 15 julio 2010 (RJ 2010\7120) en la que se declara que: "el deber de motivar las resoluciones judiciales se halla integrado dentro del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, pero conecta de una manera directa con el principio del Estado democrático de derecho –artículo 1 de la





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA



Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

misma- y con el principio legitimador de la función jurisdiccional en cuanto sometido al imperio de la Ley y por ello exigente de la expresión judicial de los motivos por los que estima que una pretensión tiene o no amparo en la misma –artículo 120 de aquélla-, de forma que cuando se omite todo razonamiento respecto de alguna de las pretensiones esenciales no puede sostenerse que se ha dictado una resolución fundada en derecho -por todas sentencias del Tribunal Constitucional nº 55/1987, de 13 de mayo (RTC 1987, 55), 211/1998, de 27 de octubre (RTC 1998, 211), y las que en ellas se citan-, y, aun cuando la exigencia de motivación no excluye la posible economía de los razonamientos, ni que estos sean escuetos, sucintos o expuestos de forma expresa o por referencia a los que ya constan en el proceso "lo importante es que guarden relación y sean proporcionados y congruentes con el problema que se resuelve y que, a través de los mismos puedan las partes conocer el motivo de la decisión a efectos de una posible impugnación y permitan a los órganos judiciales superiores ejercer la función que les corresponde "- sentencias del Tribunal Constitucional nº 184/1988, de 13 de octubre (RTC 1988, 184)- pues "en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 Constitución Española se comprende el de obtener, como respuesta a la pretensión





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

de la parte, una resolución fundada en derecho, es decir, motivada y razonada, lejos de la arbitrariedad, y razonable, extraña al capricho o puro voluntarismo” – sentencia del Tribunal Constitucional nº 232/1992, de 14 de diciembre (RTC 1992, 232). Se trata de exigencias que el Tribunal Constitucional ha venido reiterando hasta la actualidad- por todas sentencias del Tribunal Constitucional nº 135/1995, de 11 de septiembre (RTC 1995, 135), 184/1998, de 28 de septiembre (RTC 1998, 184), 68/1999, de 26 de abril (RTC 1999, 68), 32/2002, de 11 de febrero (RTC 2002, 32) o 65/2009, de 9 de marzo (RTC 2009, 65)-, en doctrina que ha hecho suya esta Sala del Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias entre las que pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2003 (RJ 2005, 4893) (rec.- 151/2002) o 3 de diciembre de 2009 (RJ 2009, 8041) (rec.- 30/2009)".

En suma, en la sentencia no podemos considerar que concurra una falta de motivación ya que el art. 4 LRJS, que regula la competencia funcional por conexión, sólo permite la suspensión de los procedimientos laborales en los supuestos de prejudicialidad penal, en los demás supuestos el Tribunal tiene facultades para pronunciarse sobre la cuestión planteada perteneciente a otro orden jurisdiccional,





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

documental, doc 1, 47, 8 9, 12 y 15 del ramo de la recurrente, lo que es inadmisibile en el recurso de suplicación por su naturaleza extraordinaria, y que impide el libre examen de lo resuelto por el Magistrado de instancia, por otra parte el proceso de externalización de los servicios se encuentra ampliamente descrito en el hecho probado quinto, sexto y séptimo de la sentencia, lo que nos conduce a rechazar las revisiones solicitadas por la [REDACTED] [REDACTED] dejando inalterado el relato fáctico de la sentencia, en especial en lo relativo, dada la denuncia de infracción de la garantía de indemnidad, al cómo finalizó el convenio entre el [REDACTED] [REDACTED] que se aceleró al 2019 cuando, según se nos relata en la sentencia, finalizaba al final del año 2020 .

La empresa [REDACTED] pretende el sea adicionado un HP 8º sobre un convenio de colaboración, sin concretar fecha, entre el [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y sin especificar en que medio de prueba hábil para revisar se apoya, con lo que el motivo fracasa al incumplir todos y cada una de los requisitos precisos para su éxito. Además, se invoca un documento aportado, inexistente tanto como que ni siquiera se invoca el art. 233 LRJS, de pretenderse la práctica extraordinaria de prueba documental en este recurso





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

extraordinario.

CUARTO.-

denuncian la infracción del art. 43 ET, negando la existencia de una cesión ilegal de los trabajadores de la empresa oponiéndose igualmente a la declaración de nulidad del despido, alegando que concurre la causa del despido objetivo de los demandantes por la finalización del contrato de asistencia técnica entre la empresa por la llegada del término convenio de vigencia de la contrata.

El motivo fracasa en cuanto salvo la norma citada no se menciona ninguna más y sin embargo los recurrentes se explayan sobre la nulidad del despido, sobre el prestamismo laboral, y sobre la motivación de la sentencia, exponiendo un relato privado ausente de prueba alguna y que no es más que un juicio alternativo al realizado. En suma, los recurrentes obvian el que este es un recurso casacional y no una apelación.

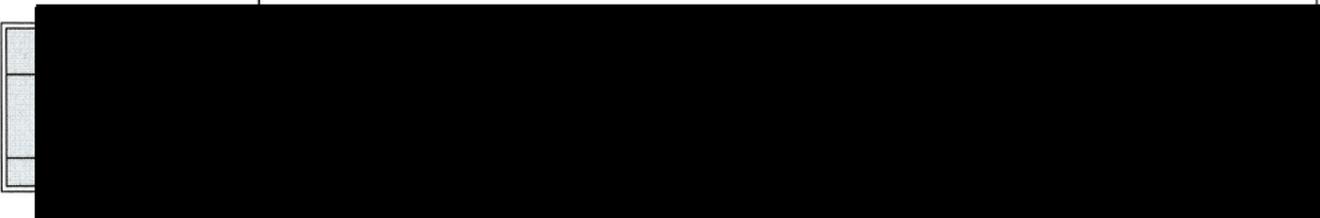
El recurso fracasa en cuanto la sentencia viene a declarar que el despido





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

objetivo de los actores es nulo por la existencia de una previa cesión ilegal de los trabajadores a la [REDACTED] y que fue un acto de represalia por las reclamaciones existentes entre las partes a propósito de haber sido objeto de cesión ilegal, supuesto en el cual se vulnera la garantía de indemnidad -"que en verdad el Convenio no acababa en agosto de 2019 sino del 2020, tenemos que concluir que no existía una real causa objetiva, distinta a la que siempre existía antes en otras prórrogas del [REDACTED] las conversaciones o Actas para el llamado "nuevo convenio" son la actividad usual cada vez que hubo prórrogas previas aunque adaptadas a cada cambio legislativo o "filosofía". .../... (ahora hubo) denuncias de cesión ilegal, las derivadas (en las) Actas de Insp. de Trabajo (que) no ha sido desvirtuado con un futuro convenio catastro-Diputación, que en su caso empezaría a tener vigor en 2020 y no en 2019 cuando se les despide por [REDACTED] que debe conllevar la calificación de las decisiones extintivas como nulas, por lo que es evidente que la sentencia contiene razones suficientes para justificar la nulidad del despido, lo que hace innecesario pronunciarse sobre la concurrencia de la causa para declarar la procedencia del despido objetivo, es decir, la finalización de la contrata entre [REDACTED]





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

[REDACTED] el 3 de agosto de 2.019.

En suma, no se incurrió en la sentencia en ninguna extralimitación al pronunciarse sobre la existencia de una cesión ilegal de trabajadores de la empresa [REDACTED] a la [REDACTED] [REDACTED] cesión que determina el reconocimiento de la condición de personal laboral indefinido no fijo de los actores en la [REDACTED] [REDACTED] al haberse optado por esa entidad, como empresario real de los mismos, por lo que no sería posible la finalización de sus contratos ya que deberían permanecer en la [REDACTED] [REDACTED] desempeñando las mismas funciones que las ejercidas antes su cese acordado por la [REDACTED] [REDACTED]

QUINTO.- Y tan no se extralimita la sentencia en su estimación de la acción de fijeza electiva que quedó probado que **la actividad de la empresa [REDACTED] [REDACTED] se limitó a una mera cesión de mano de obra a la [REDACTED] en el marco de una contrata de prestación de servicios en la gestión catastral, censal y tributaria que corresponde a**





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

la [REDACTED] como consecuencia del convenio de colaboración suscrito por esta entidad con la [REDACTED]

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa del art. 43 ET, en la STS 12 enero 2022, rec. 1307/20, fija la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, para diferenciarla de una verdadera contrata, no solo en que la empresa subcontratada sea una empresa real, con organización y actividad propia, sino el que se haya acreditado que no se ha limitado a poner a disposición de la empresa principal mano de obra, sino que ha ejercido sus poderes empresariales de dirección y control sobre la actividad del trabajador, control de actividad, de asistencia, del contenido de la actividad, abono de salarios, potestad sancionadora, pues de lo contrario se apreciaría que existe el fenómeno interpositorio.

Es decir, se exige delimitar cuando existe verdaderamente un contratista real, y aquí lo acreditado fue que la [REDACTED] ejerce poderes empresariales sobre los trabajadores y por tanto el que deben estar incluidos en su ámbito directivo y organizativo, puesto que los trabajadores de [REDACTED] en la ejecución de la contrata suscrita por esa empresa con la [REDACTED] prestan servicios





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

en el [REDACTED] en el que está ubicado el [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], desempeñando sus funciones en iguales condiciones que otros trabajadores de la [REDACTED], entre los que se encuentran el [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], utilizando las claves informáticas que les proporciona la [REDACTED]. El material de oficina es proporcionado por la [REDACTED] disponiendo de correo electrónico y medios telefónicos en los que figura la expresión [REDACTED] sin que existan signos distintivos que permitan distinguir a los trabajadores de la empresa [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] por lo que hay una similitud en la prestación de servicios entre los trabajadores de la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] sometidos al poder directivo de la [REDACTED] sin que el hecho de que la empresa [REDACTED] [REDACTED] les autorice las vacaciones a través de una coordinadora, controle su horario por un programa informático o pague su salario sea motivo suficiente para negar la existencia de la cesión ilegal.

Fracasados todos y cada uno de los motivos de los recursos, se confirma la sentencia.





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

Se condena a **cada uno** de los recurrentes, la [REDACTED] [REDACTED] al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Sr. Graduado impugnante del recurso en cuantía de ochocientos euros (800€) así como del IVA correspondiente, que en caso de no satisfacerse voluntariamente podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el art. 237.2 LRJS.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del





Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Adviértase al recurrente no exento, que deberá acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito de 600€, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta a favor de esta Sala, en el Banco de Santander, Oficina urbana Jardines de Murillo, en





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA



Recurso nº 2353/21-C, sentencia nº 1304/23

Sevilla, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-66-2353-21, especificando en el documento resguardo de ingreso, campo concepto, que se trata de un "Recurso". Si se efectúa mediante transferencia, la cuenta es: 0049-3569-92-0005001274. (IBAN: ES55 0049 3569 9200 0500 1274). Debiendo hacer constar en "Beneficiario", el órgano judicial y en "Observaciones o concepto", los 16 dígitos de la cuenta-expediente en un solo bloque. [4052.0000.66.2353.21].

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

