



Roj: **STSJ PV 2531/2014 - ECLI: ES:TSJPV:2014:2531**

Id Cendoj: **48020340012014101250**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2014**

Nº de Recurso: **1348/2014**

Nº de Resolución: **1495/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación 1348/2014

**N.I.G. P.V. 48.04.4-13/005267**

**N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2013/0005267**

**SENTENCIA Nº: 1495/2014**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a veintidós de julio de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D<sup>a</sup> ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Gema , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número siete de los de Bilbao, de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce , dictada en los autos núm. 536/13, seguidos a su instancia frente a **SPORA INGURUMEN ZERBITZUAK S.L., la MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS URIBE KOSTA y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL** , sobre Reconocimiento de derecho (cesión de trabajadores (RPC).

Ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1).-La actora Dña Gema mayor de edad con DNI Nº NUM000 que es licenciada en ciencias ambientales inicio con fecha 4/9/2006 una prestación de servicios para la **Mancomunidad de Uribe Kosta** como técnico de medio ambiente para la coordinación de la denominada Agenda Local 21 formalmente adscrita como trabajadora de la empresa adjudicataria del servicio de consultoría y asistencia para la dinamización de la agenda local 21 en los Municipios integrados en la Mancomunidad de servicios de Uribe Kosta denominada Vicex SL.

2).-A partir del 2/5/2007 la propia actora resulta adjudicataria del contrato administrativo con objeto la consultoría y asistencia para la dinamización de la Agenda Local 21.



3).- La Mancomunidad de Servicios de Uribe Kosta es una entidad pública conformada por varios municipios y tiene por objeto la gestión y prestación de los siguientes servicios : a) Servicio de bienestar social; b) Servicios específicos de asistencia domiciliaria; c) Basura y d) y todos aquellos que se establezcan con posterioridad. Entre estos últimos se encuentra la sostenibilidad o medio ambiente.

La Mancomunidad de Servicios de Uribe Kosta, sacó a concurso público la gestión integral de la Oficina 21 cuyos objetivos lo son:

- Ofrecer un servicio integral para la gestión de la Oficina 21 de la Mancomunidad de Servicios de Uribe Kosta.
- Fomentar la sostenibilidad de los municipios de la Mancomunidad mediante la ejecución de los Planes de Acción Local (PAL).
- Extender la cultura de la sostenibilidad entre la ciudadanía mediante estrategias de participación, comunicación y educación ambiental.
- Ofrecer una atención personalizada a todos los municipios mancomunados
- Fomentar el intercambio de información entre los municipios de la comarca.
- Implicar a los municipios en la elaboración de documentos y creación de conocimiento aprovechando la experiencia de cada uno.

La citada La Mancomunidad de Servicios de Uribe Kosta, adjudicó el servicio en el año 2009 a la empresa Udal Consulting y en el año 2011 a la empresa Spora Ingurumen Zerbitzuak.

4).- Con fecha 2/7/2011 se suscribe un contrato con la nueva empresa adjudicataria del servicio Spora Ingurumen Zerbitzuak SL. En dicha empresa se le reconoce la categoría de técnico antigüedad del 2/4/2011 y salario de 2.052,72 euros mensuales con pp pagas extras.

5).-Las labores que venía realizando la actora como trabajadora de Spora se verificaban en las instalaciones de la Mancomunidad utilizando sus medios materiales, ordenadores, mobiliario teléfono internet llave electrónica, etc. Estaba ubicada junto al resto del equipo de Spora en el edificio de la propia Mancomunidad y estaba dirigida y coordinada por personal de la Mancomunidad (Sr Victor Manuel ) que ostentó la jefatura del departamento de sostenibilidad, hasta que la propia actora fue designada como responsable del mismo. Se llevaba, por parte del secretario de la Mancomunidad, un control horario y de las ausencias y la actora tenía que fichar como el resto de personal de la Mancomunidad. La actora así como los otros técnicos de Spora que prestaban servicios en la mancomunidad recibían, una cesta de navidad como el reto de personal de la propia mancomunidad.

La mancomunidad ha venido abonando cursos realizados por la actora.

6).-El personal que presta servicios en la Mancomunidad en sus condiciones laborales, está regulado por el Acuerdo regulador de condiciones de trabajo del personal de las instituciones locales vascas (BOPV 2/12/2008). La retribución correspondiente a la categoría A nivel 21 Categoría de técnico de medio ambiente ascendería a 3.666,68 euros.

7).- Se ha agotado la vía de conciliación previa y reclamación previa frente a la Mancomunidad.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Estimando la demanda interpuesta por Dña Gema contra Spora Ingurumen Zerbitzuak y Mancomunidad de Servicios de Uribe Kosta y FOGASA declaro que la actora ha sido sometido a una cesión ilegal de trabajadores por parte de las demandadas, declarando el derecho de la actora a optar por integrarse como personal laboral de carácter indefinido no fijo, en la Mancomunidad de Servicios de Uribe Kosta con los derechos y obligaciones que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto, con cómputo de una antigüedad desde el 4/9/2006 categoría de profesional de técnico de medio ambiente y salario conforme a la categoría A nivel 21 del Acuerdo regulador de las Instituciones Locales vascas Udalhitz 2008/2010 (3.666,68 euros con pp pagas extras) sin perjuicio de las revalorizaciones y/o actualizaciones retributivas que procedan, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración.

**TERCERO** .- Frente a dicha sentencia se interpuso, por la parte demandante, recurso de suplicación, que fue impugnado por la Mancomunidad demandada.

**CUARTO**.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, tuvieron entrada en esta Sala el 26 de junio de 2014, fecha en la que se emitió diligencia de ordenación, acordando la formación del rollo correspondiente y la designación de Magistrado-Ponente.



**QUINTO.-** Por providencia de fecha 7 de julio de 2014 se señaló, para la deliberación y fallo del asunto, la audiencia del día 22 de ese mismo mes, en que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bilbao, mediante sentencia de 21 de enero de 2014, declaró el derecho de la actora a integrarse en la plantilla de la Mancomunidad de Servicios de Uribe Kosta, en calidad de trabajadora indefinida, no fija, al haberse producido por parte de la empleadora formal codemandada, y en beneficio de aquella entidad, la cesión ilegal de mano de obra denunciada en el escrito rector del proceso.

Frente al expresado pronunciamiento se alza la demandante en suplicación a través de un único motivo de recurso, en el que al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sin especificar el ordinal al que se acoge, aunque cabe entender que es el c) el invocado, denuncia la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, en sus apartados 2 y 4, con la finalidad de que se declare que su incorporación a la Mancomunidad ha de realizarse en condición de fija de plantilla, en lugar de en la de contratada por tiempo indefinido que le ha sido reconocida

Teniendo en cuenta que la censura se formula en función de argumentos similares a los esgrimidos en el recurso de suplicación 1278/14, interpuesto por una compañera de trabajo de la actora, y que la cuestión suscitada ha sido asimismo objeto de análisis en el recurso de suplicación 829/14, en el que ha sido parte otra compañera de aquella, elementales razones de seguridad jurídica y de respeto al principio de igualdad en la aplicación de la ley, obligan a llegar a la misma solución en la que ahora se pronuncia, acorde con la doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en la sentencia de 30 de junio de 2009 (Rec. 770/08), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, expresiva de que en los casos de cesión ilegal donde aparece implicada, como cesionaria, una Administración Pública (o una empresa pública sujeta al régimen de contratación laboral propio de las Administraciones Públicas), en la que la contratación del personal está sometida a los principios de igualdad, publicidad y mérito, la declaración judicial que corresponde en aplicación del artículo 43.4 del Estatuto de los Trabajadores, de estimarse la demanda, es que el trabajador objato del prestamismo prohibido tiene derecho a incorporarse a la Administración en calidad de contratado indefinido, no fijo, habida cuenta que la adquisición de fijeza exige en todo caso, incluido ese supuesto, la superación de un concurso de méritos.

Cuanto se deja expuesto conduce a la desestimación del recurso, puesto que al declarar el derecho de la actora a ostentar la condición de trabajadora indefinida, no fija, en la Mancomunidad demandada, la sentencia de instancia no incurrió en la infracción que se le achaca y dio recta aplicación a la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias citadas.

**SEGUNDO.-** Atendiendo a lo previsto en el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, no procede efectuar pronunciamiento sobre las costas del recurso al no apreciarse temeridad, o mala fe, en su interposición.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

### FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Gema, frente a la sentencia de fecha 21 de enero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de los de Bilbao a en proceso 536/13 sobre Reconocimiento de derecho (cesión de trabajadores), confirmando lo resuelto en la misma. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

**ADVERTENCIAS LEGALES.-**



Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1348-14.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1348-14.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.