



**XDO. DO SOCIAL N. 4
VIGO**

RÚA LALÍN 4-3°
Tfno: 986.81.74.51 -52-53
Fax: 986.81.74.54
NIG: 36057 44 4 2013 0001479
 N03950

**MGT MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES LABORALES 0000313
/2013**

Procedimiento origen: /
 Sobre MOV.GEOG.Y FUNCIONAL

DEMANDANTE/S D/ña:
ABOGADO/A: MATIAS MOVILLA GARCIA
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: GALAICONTROL, S.L., CONCELLO DE VIGO, MINISTERIO FISCAL
ABOGADO/A:
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

A U T O

Magistrado/a-Juez
 Sr/Sra. D/D.ª CARMEN LOPEZ MOLEDO

En VIGO, a 10 de noviembre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este XDO. DO SOCIAL N. 4 se ha tramitado la demanda presentada por frente a CONCELLO DE VIGO, GALAICONTROL SL Y Mº FISCAL, en procedimiento de MSCT, en el que en fecha 16-09-15 se ha dictado Sentencia por la que se DESESTIMA la demanda.

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución, y por parte de VERONICA COSTAS RODRIGUEZ se ha presentado escrito de fecha 25-09-15 anunciando la interposición de recurso de suplicación.

TERCERO.- La parte recurrente ha dejado transcurrir el plazo concedido y no ha retirado los autos para la interposición del recurso ni lo ha presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Dispone el artículo 195.1 de la LJS que si la resolución fuera recurrible en suplicación y la parte hubiera anunciado el recurso en tiempo y forma y cumplido las demás prevenciones establecidas en esta ley, el secretario judicial tendrá por anunciado el recurso y acordará poner los autos a disposición del letrado o graduado social colegiado designado por la parte recurrente, por el orden de anuncio, en la forma dispuesta en el apartado 1 del artículo 48, para que interponga el recurso, dentro de los diez días siguientes a





que se notifique la puesta a disposición, debiendo sustituirse el traslado material de las actuaciones por la entrega con soporte informático o mediante acceso telemático, si se dispusiera de los medios necesarios para ello. Este plazo correrá cualquiera que sea el momento en que el letrado o graduado social colegiado examinara o recogiera los autos.

El artículo 450.1 de la LEC, subsidiariamente aplicable en la Jurisdicción Social, dispone que "todo recurrente podrá desistir del recurso antes de que sobre él recaiga resolución".

Tal desistimiento puede manifestarse expresamente al juzgado, o presumirse de la ausencia de actividad por la recurrente dejando precluir el trámite correspondiente sin dar continuación a la actividad procesal que requiere la ley.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo tener por no formalizado el recurso de suplicación anunciado por la parte recurrente ;
contra la sentencia dictada en las actuaciones, y poner fin al recurso de suplicación interpuesto.

Asimismo una vez sea firme esta resolución, procédase al **archivo** de las actuaciones.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, **surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas** hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes **mantenerlos actualizados**. Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Mediante recurso de queja que se interpondrá conforme el art. 495 LEC. Dicho recurso deberá interponerse en el plazo máximo de diez días ante el órgano que corresponda conocer el recurso no tramitado, computándose días hábiles a contar desde la notificación de esta resolución arts. 189 LPL y 495 LEC acompañando copia de la resolución recurrida.

EL/LA MAGISTRADO/A JUEZ EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA**XDO. DO SOCIAL N. 4
VIGO**

SENTENCIA: 00515/2015

RÚA LALÍN 4-3°

Tfno: 986.81.74.51 -52-53

Fax: 986.81.74.54

NIG: 36057 44 4 2013 0001479

N04800

**MGT MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES LABORALES
0000313 /2013**

Procedimiento origen: /

Sobre: MOV.GEOG.Y FUNCIONAL

DEMANDANTE/S D/ña: '

ABOGADO/A: MATIAS MOVILLA GARCIA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: GALAICONTROL, S.L., CONCELLO DE VIGO , MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

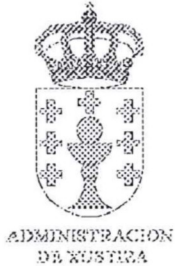
En la ciudad de Vigo, a dieciséis de septiembre de dos mil quince.

Vistos por mi, Carmen López Moledo, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número Cuatro de Vigo, los presentes autos sobre despido seguidos entre partes, como demandante D^a. asistida del letrado Sr. Movilla García y como demandada la empresa GALAICONTROL, S.L. representada por la letrada Sra. García Balado, y el CONCELLO DE VIGO representado por el letrado Sr. Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 19-03-13 tuvo entrada en este Juzgado de lo Social demanda presentada por la citada parte demandante en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

Segundo.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 25-03-13, el cual se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta, quedando los autos conclusos para sentencia. Se dictó sentencia el 10-04-13, que fue



anulada por sentencia del TSJ de Galicia en resolución de 31-03-14.

Tercero.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

Primero.- La demandante D^a. [redacted], mayor de edad, presta servicios para la empresa GALAICONTROL, S.L., desde el día 01-03-11, con la categoría profesional de auxiliar administrativa, y un salario mensual prorrateado de 918,83 euros. En dicha fecha suscribió contrato para obra o servicio determinado, siendo su objeto "colaboración en obras de humanización Plan E de Vigo".

Segundo.- Con anterioridad suscribió otros contratos, el primero el 11-09-09 con duración hasta el 31-12-09, eventual por circunstancias de la producción, siendo su objeto refuerzo departamento de administración. El segundo del 31-05-10 a 30-08-10, y prorrogado hasta el 28-02-11, eventual por circunstancias de la producción, para "refuerzo verano".

Tercero.- Suscribió contrato con el Concello de Vigo del 2-10-08 a 31-08-09, para obra o servicio determinado, siendo su objeto "mantenimiento de zonas verdes".

Cuarto.- La actora venía realizando sus tareas en el Ayuntamiento de Vigo, Oficina de Supervisión de Proyectos e Inspección de Obras, planta 11, utilizando material del Concello, y recibía instrucciones de su compañera [redacted] también contratada por GALAICONTROL.

Quinto.- La actora sustituía a [redacted], Jefa de del Area [redacted] y con categoría de administrativo, cuando esta se iba de vacaciones, pero no realizaba la totalidad de las funciones de la misma. El cuadro de vacaciones se realizaba por los propios trabajadores a nivel interno. Con anterioridad sustituyó a otra trabajadora de la oficina de obras, que tampoco tenía la categoría de administrativo.

Sexto.- Entre el Concello de Vigo y GALAICONTROL se llevaron a cabo distintos contratos menores de asistencia técnica para las obras: proyecto de construcción, adecuación y mejora de centros de servicios sociales, sanitarios, culturales y deportivos de Bembrive; Proyecto de protección y conservación de patrimonio histórico y paisajístico de los jardines del Castro; Proyecto de eficiencia en la gestión de



recurso hídricos y otras redes de suministro en la C/ Santa Cristina; Construcción adecuación y mejora de pistas deportivas en la ciudad; Humanización Severino Cobas; Humanización C/Panama y Nicaragua 1ª fase.

Séptimo.- En fecha 25-10-12, consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva, se comunicó a la actora que desde la nómina del mes de octubre se disminuirá la gratificación voluntaria, quedando fijada en 321 euros. Con posterioridad, GALAICONTROL notificó a la demandante el inicio de periodo de consultas para proceder a una modificación colectiva de las condiciones retributivas. Dicho periodo finalizó con acuerdo por acta de fecha 14-02-13, acordándose supresión de dos pagas extras, supresión gratificaciones voluntarias, acumulación de las horas extras una bolsa de horas que los trabajadores podrán utilizar a lo largo del año, movilidad geográfica dadas las posibilidades de apertura de nuevos mercados, etc. En fecha 19-02-13 notificó a la actora dichas modificaciones.

Octavo.- La actora presentó papeleta de conciliación por cesión ilegal de trabajadores en fecha 12-02-13, y asimismo reclamación previa ante el Concello el 11-02-13; y el día 18 de dicho mes, por GALAICONTROL se le comunica que "de acuerdo con los ritmos de nuestra empresa, hemos tomado la decisión de suspender temporalmente los trabajos del Concello, a la espera de nuevas propuestas laborales. Por ello le comunico que a partir de la fecha de hoy, debe personarse en las oficinas centrales de nuestra empresa, en horario habitual".

Noveno.- Con fecha 19-03-13 se presentó demanda en procedimiento de MSCT, impugnando el anterior hecho.

Décimo.- En la misma fecha presentó demanda de reconocimiento de derecho y cantidades, en la que suplicaba se reconociese que la misma es trabajadora del Concello por cesión ilegal, ostentando la categoría de administrativa, y reclamando las correspondientes diferencias retributivas. Se celebró juicio el 07-02-14, dictándose sentencia el 05-05-14 declarando el derecho de la trabajadora a ostentar la condición de personal laboral indefinido del Concello de Vigo, con una antigüedad de 02-10-08 y categoría de auxiliar administrativo. Dicha sentencia fue confirmada por el TSJ de Galicia en resolución de 19-06-15.

Decimoprimero.- Por carta de 18-09-13 se comunicó a la actora su despido por causas económicas, organizativas y de producción, con efectos del día 03-10-13, abonando en concepto de indemnización la suma de 2.459,60 euros. Presentada demanda, se dictó sentencia en fecha 03-03-14 declarando procedente el mismo, siendo dicha sentencia firme.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero.- Presenta demanda la parte actora ejercitando acción de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en principio ad cautelam, con vulneración de derechos fundamentales, todo ello en el marco de una cesión ilegal de trabajadores. Solicita en el suplico la nulidad de la medida adoptada, o subsidiariamente la improcedencia de la misma, condenando a que se le reponga en sus anteriores condiciones de trabajo en el Concello, con abono de los daños y perjuicios causados por el traslado (que no cuantifica), con declaración de indefinidad como trabajadora del Concello. En el acto de juicio, aclara que la referencia al despido que se contiene en la demanda es un error, y que desiste de la declaración de indefinidad, matizando asimismo que desiste del carácter de "ad cautelam" a que se hace mención en demanda. De contrario se alegan las excepciones de inadecuación de procedimiento, acumulación indebida de acciones, falta de legitimación pasiva y caducidad.

Para resolver las mismas, haremos una mención a las circunstancias de hechos concurrentes. En esencia los que la parte actora refiere en demanda se pueden resumir en que a pesar de estar contratada por GALAICONTROL, en realidad presta servicios para el Concello de Vigo, quien es su empleador real, existiendo en consecuencia una cesión ilegal de trabajadores. Manifiesta que presta servicios en las instalaciones del Concello, con su material, bajo sus órdenes etc, y que habiendo presentado papeleta de conciliación el 12-02-13 por cesión ilegal de trabajadores, en fecha 18-02-13 a medio de burofax se le indica que debe trasladarse a las oficinas de GALAICONTROL. Y es esta medida la que impugna a medio del presente procedimiento, que entiende fue adoptada como represalia por haber presentado papeleta de conciliación por cesión ilegal. Pues bien, la excepción de inadecuación de procedimiento debemos desestimarla, por el contenido de la sentencia dictada por el TSJ de Galicia en fecha 31-03-14, que anula la dictada en este procedimiento con anterioridad; y por los mismos fundamentos también debe rechazarse la excepción de indebida acumulación de acciones, pues viene a decir el TSJA de Galicia que puede en el procedimiento de MSCT tratarse la cuestión de la cesión ilegal, lo que nosotros también compartíamos, pero con las matizaciones que entonces realizamos, y que no vamos a reiterar ahora. Debe desestimarse también la de caducidad, porque la decisión que se está impugnado es la de 18-02-13 cuando y el día 18 de dicho mes, cuando por GALAICONTROL se le comunica que "de acuerdo con los ritmos de nuestra empresa, hemos tomado la decisión de suspender temporalmente los trabajos del Concello, a la espera de nuevas propuestas laborales. Por ello le comunico que a partir de la fecha de hoy, debe personarse en las oficinas centrales de nuestra empresa, en horario habitual". Y respecto

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

a la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el Concello, decir que la misma es una cuestión que afecta al fondo, siendo de hecho la principal cuestión aquí discutida: si es el verdadero empresario de la actora o no, y como tal debe abordarse la cuestión.

Pero nos encontramos ahora con una cuestión nueva generada durante la sustanciación del recurso de suplicación contra la primera sentencia dictada en este procedimiento; y es que durante la sustanciación del recurso se dictó en el procedimiento nº 314/13 de este juzgado sentencia en fecha 05-05-14 estimatoria parcial de la demanda, declarando el derecho a ostentar la condición de personal laboral indefinido del Concello por cesión ilegal, con una antigüedad de 02-10-08 y categoría de auxiliar administrativo. Dicho procedimiento se inició por demanda presentada el mismo día que la de modificación sustancial de condiciones de trabajo demanda de reconocimiento de derecho y cantidades, en la que suplicaba se reconociese que la misma es trabajadora del Concello por cesión ilegal, ostentando la categoría de administrativa, y reclamando las correspondientes diferencias retributivas. La sentencia allí dictada estimó la existencia de cesión ilegal, que como vemos es el hecho en el que la actora funda la demanda de modificación sustancial, y dicha sentencia fue confirmada por el TSJ de Galicia en resolución de 19-06-15. Otro hecho ocurrido con posterioridad a la presentación de la demanda y a la celebración del juicio de modificación sustancial de condiciones de trabajo, es el de haberse ya dictado sentencia en procedimiento de despido, en fecha 03-03-14, declarando procedente el mismo. Y es que por carta de 18-09-13 se comunicó a la actora su despido por causas económicas, organizativas y de producción, con efectos del día 03-10-13, abonando en concepto de indemnización la suma de 2.459,60 euros. Presentada demanda, se dictó sentencia declarando procedente el mismo, siendo dicha sentencia firme.

Por lo tanto, en el momento actual, resulta que esta ya extinguida la relación laboral de la actora con respecto a la empresa GALAICONTROL, y por otro lado, se declaró el derecho de la trabajadora a ostentar la condición de personal laboral indefinido del Concello de Vigo, con una antigüedad de 02-10-08 y categoría de auxiliar administrativo. Con estas premisas, entendemos que se ha producido una carencia sobrevenida de objeto del presente procedimiento, pues el efecto principal de la sentencia estimatoria a dictar en un procedimiento de modificación sustancial es reponer al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo, efectos estos que ya han sido acordados como consecuencia de la estimación de la demandada de reconocimiento de derecho, aplicación el instituto de la cosa juzgada positiva. Y en este sentido podemos citar las sentencias del TSJ de Extremadura de 14-10-10, y de la Audiencia Nacional de 15-11-12.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Careciendo ya de objeto la acción principal ejercitada (la de modificación sustancial), no podemos en el presente procedimiento entrar a valorar la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, pues esta es accesoria de la principal, no siendo posible acomodar la modalidad procesal conforme a lo previsto en el art. 102 de la LRJS, en un procedimiento ordinario de cantidades, pues falta el requisito de conciliación y/o reclamación previa.

Segundo.- Según lo dispuesto por el artículo 191 de la LRJS, contra esta resolución pueden las partes interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por D. , contra la empresa GALAICONTROL, S.L. y el CONCELLO DE VIGO, se absuelve a los mismos de las pretensiones en su contra deducidas.

Se hace saber a las partes de su derecho para interponer contra esta resolución recurso de Suplicación ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que podrán anunciar al notificarle esta resolución o ante este Juzgado de lo Social en el plazo de cinco días a partir de su notificación, por comparecencia o por escrito, y designar letrado. Debiendo designar la parte, en su caso, el depósito especial de 300 € en la cuenta del juzgado: ES55.0049.3569.92.0005001274 del BANCO SANTANDER, clave 36, debiendo poner en el campo concepto: 3629.0000.36.031313.

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

T. S. X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA
Tfno: 981184 845/959/939
Fax: 881881133 /981184853
NIG:

TIPO Y N° DE RECURSO: -MFV

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES
LABORALES 0000313 /2013 JDO. DE LO SOCIAL n° 004 de VIGO

Recurrente/s:

Abogado/a:

Procurador/a:

Recurrido/s:

Abogado/a: - FAX.: 986/44.18.99/M° FISCAL/ LTDO. AYUNTAMIENTO.

Procurador/a: ---/---/ JUAN LAGE FERNÁNDEZ CERVERA

**M. SOCORRO BAZARRA VARELA SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
JUSTICIA DE GALICIA, DOY FE Y TESTIMONIO:**

Que en los citados autos se ha dictado resolución que literalmente dice:

ILMOS/AS SRES/AS MAGISTRADOS/AS D/Dª
BEATRIZ RAMA INSUA
MANUEL C. GARCIA CARBALLO
CARMEN NUÑEZ FIAÑO

Juan Lage Fernández-Cervera
Procurador de los Tribunales
F/NOTIFICACIÓN: 10/04/2014

En A CORUÑA, a treinta y uno de Marzo de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 2806/2013, formalizado por el letrado D. MATÍAS MOVILLA GARCIA, en nombre y representación de _____, contra la sentencia número 194/2013 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 4 de VIGO en el procedimiento MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES LABORALES 313/2013, seguidos a instancia de VERONICA COSTAS RODRIGUEZ frente a GALAICONTROL SL, MINISTERIO FISCAL, CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra Dª BEATRIZ RAMA INSUA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: D^a [redacted] presentó demanda a GALAICONTROL SL, MINISTERIO FISCAL, CONCELLO DE VIGO (BEMBRIVE), siendo turnada para su conocimiento y dictó la sentencia número 194/2013, de fecha diez de Abril de dos mil trece



SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados y probados: .

"1.- La demandante D^a [redacted], mayor de edad, presta servicios para la empresa GALAICONTROL, S.L. el día 01-03-11, con la categoría profesional de administrativa. En dicha fecha suscribió contrato para obra o servicio determinado, siendo su objeto "colaboración en obras de humanización Plan E de Vigo". 2.- Con anterioridad suscribió otros contratos, el primero el 11-09-09 con duración hasta el 31-12-09, eventual por circunstancias de la producción, siendo su objeto refuerzo departamento de administración. El segundo del 31-05-10 a 30-08-10 prorrogado hasta el 28-02-11, eventual por circunstancias de la producción, para "refuerzo verano". 3.- Suscribió contrato con el Concello de Vigo del 2-10-08 a 31-08-09, para obra o servicio determinado, siendo su objeto "mantenimiento de zonas verdes". 4.- La actora venía realizando sus tareas en el Ayuntamiento de Vigo, Oficina de Supervisión de Proyectos e Inspección de Obras, planta 11, utilizando material del Concello. 5.- La actora presentó papeleta de conciliación por cesión ilegal de trabajadores en fecha 12-02-13, y asimismo reclamación previa ante el Concello el 11-02-13; y el día 18 de dicho mes, por GALAICONTROL se le comunica que "de acuerdo con los ritmos de nuestra empresa, hemos tomado la decisión de suspender temporalmente los trabajos del Concello, a la espera de nuevas propuestas laborales. Por ello le comunico que a partir de la fecha de hoy, debe personarse en las oficinas centrales de nuestra empresa, en horario habitual". 6.- En fecha 17-10-12 GALAICONTROL notificó a la demandante el inicio de periodo de consultas para proceder a una modificación colectiva de las condiciones retributivas. Dicho periodo finalizó con acuerdo por acta de fecha 14-02-13, acordándose supresión de dos pagas extras, supresión gratificaciones voluntarias, acumulación de las horas extras una bolsa de horas que los trabajadores podrán utilizar a lo largo del año, movilidad geográfica dadas las posibilidades de apertura de nuevos mercados, etc. En fecha 19-02-13 notificó a la actora dichas modificaciones. 7.- Entre el Concello de Vigo y GALAICONTROL se llevaron a cabo distintos contratos menores de asistencia técnica para las obras: proyecto de construcción, adecuación y mejora de centros de servicios sociales, sanitarios, culturales y deportivos de Bembrive; Proyecto de protección y conservación de patrimonio histórico y paisajístico de los jardines del Castro; Proyecto de eficiencia en la gestión de recurso hídricos y otras redes de



suministro en la C/ Santa Cristina; Construcción adecuación y mejora de pistas deportivas en la ciudad; Humanización Severino Cobas;"urbanización C/Panamá y Nicaragua 1ª fase".

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

FALLO: "Que estimando la excepción de inadecuación de procedimiento, se desestima la demanda interpuesta por D^a.
contra la empresa GALAICONTROL, SL y el CONCELLO DE VIGO, a los que se absuelve a las pretensiones en su contra deducidas".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 17/07/2013.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 31/03/2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

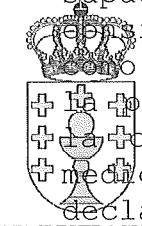
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra a) del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, reponer los autos al estado en que se encontraban, antes de haber sido dictada la sentencia, por haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan podido ocasionar indefensión.

La sentencia de instancia considera:"...que la parte actora ejercitando acción de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en principio ad cautelam, con vulneración de derechos fundamentales, todo ello en el marco de una cesión ilegal de trabajadores. Solicita en el suplico la nulidad de la medida adoptada, o subsidiariamente la improcedencia de la misma, condenando a que se le reponga en sus anteriores condiciones de trabajo en el Concello, con abono de los daños y perjuicios causados por el traslado (que no cuantifica), con declaración de indefinidad como trabajadora del Concello. En el acto del juicio, aclara que la referencia al despido que se contiene en demanda es un error, y que desiste de la declaración de indefinidad, matizando asimismo que desiste del carácter de ad cautelam" a que se hace mención en demanda. De contrario se alegan las excepciones de inadecuación de procedimiento, acumulación



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTIZIA

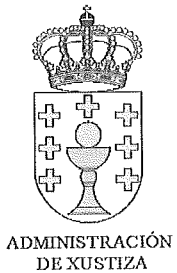
debidamente de acciones, falta de legitimación pasiva y legitimación activa....”

Y en el fallo de dicha resolución se estima la excepción de inadecuación de procedimiento, y se desestima la demandada, porque en definitiva considera que “...en el presente supuesto,....La cesión ilegal alegada no se puede considerar una cuestión accesoria de la acción planteada, sino una cuestión principal. Lo que en realidad pretende ventilar la parte actora en el presente procedimiento es la cuestión de la cesión ilegal, como si la misma se hubiese ejercitado a través de un procedimiento ordinario, en el sentido de que se declare la existencia de dicha cesión, y que se la reponga en las anteriores condiciones de trabajo en el Concello de Vigo. Y de hecho la prueba se centró en acreditar la existencia de cesión ilegal tratando de forma secundaria las concretas de las modificaciones habidas....”

SEGUNDO: Ante dicha estimación alega la demandante, infracción del art 250.1.3 de la LEC, en relación con el art 138 y 179 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y 24 de la Constitución Española. En cuanto que considera que no nos encontramos ante una demanda de reconocimiento de derecho en el que se esté reclamando el reconocimiento de la situación de cesión ilegal de mano de obra porque dice que, dicha demanda ya se formalizó ante los juzgados de lo social el 15/3/13, como así consta en el folio 549 de autos, dentro de la prueba documental de dicha parte actora, la presentación de la correspondiente Papeleta de Conciliación (el 12/2/13) y de la Reclamación Previa (el 11/2/13) consta en el H.D.P Quinto de la Sentencia de instancia.

Una vez más conviene poner de manifiesto que es doctrina judicial reiterada, que la declaración de nulidad de actuaciones es un remedio excepcional, que ha de aplicarse con criterio restrictivo y solamente cuando concurren los siguientes requisitos: 1º Que se haya producido vulneración de una norma esencial en la regulación del proceso, si el defecto no es subsanable; 2º Que se haya formulado protesta, si el momento procesal lo permite; y 3º Que produzca indefensión a alguna de las partes litigantes (arts. 238 Ley Orgánica del Poder Judicial [RCL 1985\1578, 2635] y 191.a Ley de Procedimiento Laboral). Una interpretación amplia de la posibilidad de anulación podría incluso vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el art. 24 de la Constitución Española (RCL 1978\2836), que incluye el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, reafirmado en el art. 74.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, al establecer el de la celeridad como uno de los principios orientadores de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras del proceso laboral ordinario.

Lo que sostiene la demandante, que aquí se reclama es la modificación sustancial que se produce en las condiciones de trabajo (como represalia por haber iniciado el procedimiento de reconocimiento de derecho), y que se produce justo después



de tener conocimiento la parte empresarial del inicio de la reclamación de cesión ilegal de mano de obra, pues el 11 y 12 de febrero del 2.013 se presenta dicha reclamación y a los escasos días, el 18/2/13, de forma inmotivada se produce su cambio de centro de trabajo y condiciones; La acción actual está motivada en que, en caso de no recurrir contra esta modificación que extingue de forma fraudulenta la cesión ilegal, al no encontrarnos ni ante un despido tácito (por dejar de prestar servicios para la empleadora real pero seguir manteniendo la relación .aboral con la empresa cedente como señala la Sentencia del TSJ de Galicia núm. 5130/2011 de 21 noviembre, confirmada por Auto del Tribunal Supremo) ni ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (por el mismo motivo) conforme señala la sentencia recurrida.

Según el hecho probado quinto de la resolución de instancia, a la demandante se le comunica que "de acuerdo con los ritmos de nuestra empresa, hemos tomado la decisión de suspender temporalmente los trabajos del Concello, a la espera de nuevas propuestas laborales. Por ello le comunico que a partir de la fecha de hoy, debe personarse en las oficinas centrales de nuestra empresa, en horario habitual".

El Tribunal Supremo ha considerado que para que exista modificación sustancial se requiere una alteración y transformación en aspectos fundamentales de la relación laboral que vincula a las partes (SSTS 6-2-1995 y 3-4-1995). Así, de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial que arranca de la vieja STS de 3 de diciembre de 1.987, la aplicación del artículo 41 del ET se reserva para los supuestos en que el empresario introduce modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo de sus empleados, atendiéndose por tales las que sean de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, de manera que pasen a ser otros de modo notorio. Así, como se razona en la STS de 22 u e septiembre de 2.003 (recurso 122/2002), recogiendo la doctrina jurisprudencial sobre la materia: a) la modificación para ser sustancial ha de producir perjuicios al trabajador STS 3 de abril de 1.995); y b) ha de ser de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas "ad exemplum" en el artículo 41.2 ET, pasando a ser otras distintas de un modo notorio.

A la vista de lo expuesto, tal comunicación en principio, tal como se desprende del conjunto de las circunstancias concurrentes, implica, una modificación sustancial de las recogidas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, puesto que se le vacía de contenido, de su lugar de trabajo (en el que siempre ha estado prestando servicios de forma ininterrumpida); siendo absolutamente necesario en la presente litis determinar quién es el verdadero empresario para poder fiscalizar si se han cumplido las estrictas formalidades exigidas por la ley, sin las cuales la medida adoptada resultaría injustificada (y por tanto improcedente) o nula por



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

herar, el derecho a la garantía de indemnidad de la trabajadora.

En el suplico de la demanda se pide que se declare:

1º/ La Vulneración de Derechos Fundamentales (Tutela Judicial Efectiva) y la de la medida adoptada, condenando a la empresa cedente y cesionaria reponga a la trabajadora en sus anteriores condiciones de trabajo, en el de Vigo, así como al pago de los daños y perjuicios generados por el traslado.

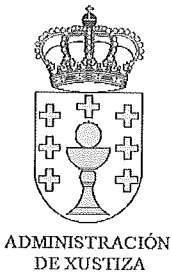
2º/ Subsidiariamente se declare la improcedencia de la medida adoptada por la empresa condenando a la empresa cedente y cesionaria a que repongan a la demandante en sus anteriores condiciones de trabajo en el Concello de Vigo, así como al pago de los daños y perjuicios generados por el traslado.

3º/ El reconocimiento de la indefinidad como trabajadora del Concello con antigüedad de 2/10/08, encuadrado en la categoría de Administradora, Grupo Profesional C1, complemento de nivel 19 y con un salario, con prorrata de 2.141,72 €/mes. Habiendo desistido en el acto del juicio de la declaración de indefinidad, matizando asimismo que desiste del carácter de "ad cautelam" a que se hace mención en demanda.

TERCERO.- Así planteada la situación, es evidente que no concurre la excepción de inadecuación de procedimiento apreciada por la juzgadora de instancia, y contrariamente a lo resuelto por ella, consideramos que si estamos ante un supuesto similar al que resolvimos en Sentencia de este TSJ, Social sección 1 del 24 de junio de 2011 (ROJ: STSJ GAL 5255/2011) Sentencia: 3259/2011, puesto que en la misma ya expusimos que:

".....Ahora bien tanto en el supuesto anterior a la reforma como en el actual, resulta de aplicación la Jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo (si bien respecto del procedimiento de despido) a supuestos como el de autos, en los que no estamos en presencia de una acumulación estricta de acciones sino que lo que se produce en estos casos la presencia en el orden de las decisiones propio de una controversia de modificación sustancial, de una cuestión prejudicial en la que han de tomarse en cuenta las normas sobre cesión ilegal: De forma que al igual que cuando se trata de la acción de despido se puede reclamar en el juicio de despido si bien, por la prohibición de acumulación de acciones - artículo 27.2 de la LPL -, la cesión ilegal sólo se discute en la medida en que pudiera afectar a los contenidos propios de la acción de despido STS de 12.2.2008, RCU 61/2007 .

Pues así ha resuelto el Tribunal Supremo (doctrina que resulta de aplicación al supuesto de autos) al decir: "...El art. 27.2 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que "No obstante y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de esta Ley , no podrán acumularse a otras en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvenición, las acciones de despido, las de extinción del contrato de trabajo.....". La regla formal, por lo tanto, es que no cabe acumular acción alguna a la acción de despido. Ello, sin



embargo, no impide que, en determinados supuestos en el seno de un proceso de despido hayan de examinarse y resolverse otras cuestiones, con el carácter de "cuestión previa" o "cuestión prejudicial interna", necesarias para establecer las consecuencias del despido. Así esta Sala, en sentencia de 8 de julio de 2003, recurso 2885/02, ha establecido lo siguiente:

"Tercero.- Se desprende de lo expuesto que la única cuestión que se somete a la unificación de la Sala es la de determinar si es posible en un proceso de despido alegar la existencia de una cesión ilegal del trabajador despedido, como afirma la sentencia recurrida o, por el contrario, ello constituye una acumulación de acciones vedada en los procesos de despido por el art. 27.2 LPL, como sostiene la empresa recurrente haciendo suya la doctrina de la sentencia referencial.

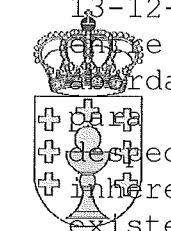
La solución adecuada ha sido la aplicada por la sentencia recurrida. Es cierto que el tenor del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente "mientras subsista la cesión"; y así lo reconoció la antigua jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1977 y 11 de septiembre de 1.986). De modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal.

Pero ello no es obstáculo para que cuando el despido se produce mientras subsiste la cesión, pueda el trabajador al accionar frente a aquel, alegar la ilegalidad de la cesión para conseguir la condena solidaria de las empresas cedente y cesionaria a responder de las consecuencias del despido; ni tampoco para que en el proceso de despido deban extraerse las consecuencias inherentes a esa clase de cesión, siempre que ésta quede acreditada en juicio, pues como señaló la ya citada sentencia de 11 de septiembre de 1.986, la aplicación del art. 43 "requiere, como requisito "sine qua non", que haya quedado establecido el hecho que suponga el préstamo o cesión del trabajador por una empresa a otra (es lo que resulta de las sentencias de 19 de diciembre de 1980 , 19 de enero y 16 de noviembre de 1982)".

Cuarto.- La anterior conclusión es consecuencia obligada de que no cabe ignorar la conexión inmediata y la manifiesta interdependencia que puede existir entre el despido y la cesión ilegal, cuando el trabajador es despedido mientras dicha cesión está vigente. En tales casos es evidente que la única acción ejercitada es la de despido, si bien el debate sobre la cesión ilegal deviene imprescindible, sin que ello suponga el ejercicio conjunto de dos acciones en contra del mandato del art. 27.2 LPL . Otra cosa es que el despido se produzca por la empresa cedente una vez concluida la cesión, ya que en tal caso, no podría prosperar la alegación de la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cesión ilegal, por falta de esa conexión inmediata a la que podemos de aludir.

Dicha Sala lo ha entendido así en numerosas ocasiones resolviendo sin dificultad alguna recursos de casación unificadora en procesos de despido (sentencias de 16-2-1989 , 13-12-1990, 19-1-94 (rec. 3400/92) y 21-3-97 (rec. 3211/96), entre otras), en los que las sentencias recurridas habían acordado con carácter previo la existencia de la cesión ilegal para identificar quien era el empleador real y efectivo del despido, a fin de proyectar sobre él las consecuencias inherentes a todo despido. Y es que la determinación de la existencia de una posible cesión ilegal adquiere en los procesos de despido el carácter de una cuestión previa o "prejudicial interna" como la denominaron las sentencias de 19-11-02 (rec. 909/02) y 27-12-02 (rec. 1259/02) -- sobre la que es necesario decidir, por mandato del art. 4.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , para establecer las consecuencias del despido en los términos que autorizan los artículos 43 y 56 ET .

Otro tanto ocurre cuando en el proceso de despido se discute sobre cuestiones conexas determinantes del contenido del fallo, como pueden ser el importe del salario, la antigüedad real, el carácter temporal o indefinido del vínculo, la existencia de una previa sucesión encubierta de empresas, o de un grupo laboral de empresas, etc, que deben resolverse necesariamente en dicho proceso sin que ello suponga el ejercicio de otras acciones distintas a la del despido, ni su acumulación indebida a ésta.

Pero no debemos olvidar que en efecto, como manifiesta el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de febrero de 2008 (rec. núm. 61/2007) con relación a un supuesto de hecho sustancialmente idéntico al que aquí nos ocupa, "queda fuera de toda duda la posibilidad de que en el proceso por despido se examine la posible existencia de cesión ilegal entre las varias empresas demandadas y sus consecuencias. La fijación de tales consecuencias, sin embargo, ha de quedar limitada a aquellas que incidan en el pleito de despido, que sirvan para establecer las consecuencias del despido, sin que puedan ser examinadas aquellas otras que, si bien derivan de la cesión ilegal, carecen de relevancia alguna para la resolución del despido", de tal manera que la única solicitud (y por ende declaración) de reconocimiento de antigüedad debe serlo "a los solos efectos del cálculo de la indemnización" por despido, como cuestión integrante del posible pronunciamiento de los efectos de la improcedencia del despido, sin que quepa un pronunciamiento genérico reconociendo la antigüedad del trabajador a todos los efectos; es decir, que en estos casos sólo cabe pronunciarse acerca de la antigüedad del trabajador para la fijación de la computable a efectos del cálculo de la indemnización por despido.

CUARTO.- Y ello es precisamente lo que acontece en el supuesto ahora contemplado, en que no cabe ignorar la conexión



inmediata y la manifiesta interdependencia que puede existir entre la modificación sustancial y la cesión ilegal, cuando el trabajador es modificado en sus condiciones laborales, mientras dicha cesión está vigente. En tales casos es evidente que la única acción ejercitada es la de modificación sustancial, si bien el debate sobre la cesión ilegal deviene imprescindible, sin que ello suponga el ejercicio conjunto de dos acciones en contra del mandato del art. 27.2 LPL. Otra cosa es que la modificación se produzca por la empresa cedente una vez concluida la cesión, ya que en tal caso, no podría prosperar la alegación de la cesión ilegal, por falta de esa conexión inmediata a la que acabamos de aludir.

Por lo que estimamos que el procedimiento escogido por la demandante, para reaccionar frente a la comunicación que la empresa le remite en fecha 18 de febrero de 2013, y en la que le dice que: "de acuerdo con los ritmos de nuestra empresa, hemos tomado la decisión de suspender temporalmente los trabajos del Concello, a la espera de nuevas propuestas laborales. Por ello le comunico que a partir de la fecha de hoy, debe personarse en las oficinas centrales de nuestra empresa, en horario habitual", es el de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, al amparo del art.138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que a su vez cabe asimismo, alegar la vulneración de derechos fundamentales que se contiene en el punto primero del suplico de la demanda, y en consecuencia no apreciándose la excepción de inadecuación de procedimiento.

Y en consecuencia,

F A L L A M O S

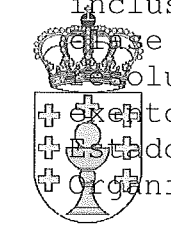
Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por el demandante, contra la sentencia de fecha 10/04/2013, dictada por el Juzgado de lo Social num.4 de Vigo, recaída en el procedimiento núm. 313/2013, anulamos la sentencia recurrida y devolvemos los autos al Juzgado de Instancia a fin de que, se proceda con absoluta libertad de criterio a dictar nueva Sentencia, que resuelva sobre las restantes excepciones y en su caso sobre el fondo del asunto.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá consignar la cantidad de 600 euros en concepto de depósito para recurrir, en la Cuenta de Consignaciones de esta Sala abierta en BANESTO con el n° 1552 debiendo indicar en el campo concepto,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

"Recurso" seguida del código "35 Social Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir en la cuenta referida, separados por un espacio, el código "35 Social Casación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exceptos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a treinta y uno de Marzo de dos mil catorce. Doy fe.

LA SECRETARIA JUDICIAL