

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1055/2018 de 13
Dic. 2018, Rec. 2719/2016**

Ponente: Segoviano Astaburuaga, María Luisa.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2719/2016

Ponente: Excma. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1055/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 13 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Francisco Javier Barandiarán Irigoyen, en nombre y representación de D.^a. Noemi , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 6 de mayo de 2016, recaída en el recurso de suplicación núm. 196/2016 , que resolvió el formulado contra el auto de fecha 5 de octubre de 2015, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 27 de Madrid , en los autos de juicio núm. 401/2012, ejecución nº 304/2014, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a Noemi , contra Ayuntamiento de Madrid, Madrid Viario A.I.E y UTE Señaliza Madrid (compuesta por Montajes y Obras S.A., API Movilidad S.A. y TEVASEÑAL S.A.), sobre cesión ilegal de trabajadores.

Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Madrid.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de octubre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 27 de los de Madrid, dictó auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "ACUERDO.- Desestimar los Recursos de Reposición contra la Diligencia de 24-4-15 y Auto de 28-4-15 que se mantienen."

SEGUNDO.- Que en el citado auto constan los siguientes antecedentes de hechos: "PRIMERO.- Con fechas 24-4-15 y 28-4-15 se dictaron Diligencia de ordenación y Auto, respectivamente, con los términos que constan en autos y que se dan por reproducidos. SEGUNDO.- Con fechas 14-5-15 y 18-5-15 se presentaron escritos por parte del Letrado Sr. Barandiarán Irigoyen interponiendo recurso de reposición contra el Auto de 28-4-15 y contra la Diligencia de ordenación de 24-4-15, de lo que se dio traslado a la parte contraria por plazo de tres días, siendo impugnado por el Letrado del Ayuntamiento de Madrid."

TERCERO.- Contra el anterior auto, el letrado Don Francisco Barandiaran Irigoyen, en nombre y representación de D^a. Noemi , formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 6 de mayo de 2016, recurso 196/2016 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar el recurso de suplicación por D^a Noemi contra el auto de fecha 5 de octubre de 2015, dictado por el Juzgado de lo Social número 27 de MADRID , en su ejecución 304/14 derivada de autos número 401/15, en reclamación por cesión ilegal y, en consecuencia, debemos confirmar la resolución de instancia, sin hacer expreso pronunciamiento en costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el el letrado D. Francisco Javier Barandiarán Irigoyen, en nombre y representación de D^a. Noemi , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el día 3 de octubre de 2012, recurso 4286/2011.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, Ayuntamiento de Madrid, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de desestimar el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 11 de diciembre de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en este recurso de casación unificadora consiste en determinar si es ajustada a derecho la resolución judicial que acuerda no ejecutar una sentencia firme en la que se declara que ha existido cesión ilegal y se condena a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y a reconocer a la actora como personal indefinido del Ayuntamiento de Madrid por el hecho de que, con anterioridad a que adquiriera firmeza dicha sentencia, la trabajadora hubiera sido despedida por la empleadora formal.

2.- El Juzgado de lo Social número 27 de los de Madrid dictó sentencia el 9 de mayo de 2013 , autos número 401/2012, estimando la demanda formulada por DOÑA Noemi contra el AYUNTAMIENTO DE MADRID, UTE SEÑALIZA MADRID-MONTAJES Y OBRAS SA, API MOVILIDAD SA TEVASEÑAL, MADRID VIARIO AJE-MONTAJES Y OBRAS SA, ELXAMEZ IBÉRICA DE SEÑALIZACIÓN Y CONSERVACIÓN SL y TEVASEÑAL SA, declarando que la actora ha sido sometida a cesión ilegal desde el 20 de enero de 2009, condenando a las demandadas a estar y parar por esta declaración y reconocer a la actora como personal indefinido del Ayuntamiento de Madrid.

Interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, el 13 de junio de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia desestimando el recurso formulado.

Durante la tramitación del recurso de suplicación interpuesto contra dicha sentencia, la empresa UTE SEÑALIZA MADRID dio por finalizado el contrato de trabajo, con fecha de efectos de 31 de octubre de 2013, y la trabajadora accionó por despido contra la extinción, demandando inicialmente a la UTE, ampliando posteriormente la demanda frente al Ayuntamiento de Madrid.

Interpuesta demanda contra el despido el Juzgado de lo Social número 17 de Madrid dictó sentencia el 19 de enero de 2015 , autos 1445/13 , declarando la improcedencia del despido, condenando a UTE SEÑALIZA MADRID y absolviendo al Ayuntamiento por caducidad de la acción.

En fecha 7 de octubre 2014 DOÑA Noemi presentó escrito solicitando la ejecución de la sentencia dictada en los autos 401/2012, recayendo auto el 28 de abril de 2015, ejecución número 304/2014, declarando no haber lugar a despachar la ejecución.

En fecha 18 de mayo de 2015, el Letrado Don Francisco Javier Barandiarán Irigoyen, en representación de DOÑA Noemi , presentó recurso de reposición contra el citado auto, recayendo auto de 5 de octubre de 2015 , desestimando el recurso de reposición.

2.- Recurrida en suplicación por el Letrado Don Francisco Javier Barandiarán Irigoyen, en representación de DOÑA Noemi , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 6 de mayo de 2016, recurso número 196/2016 , desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que, dado el carácter declarativo de la sentencia que establece la cesión ilegal, no cabe otra ejecución que el reconocimiento por la parte condenada de la antigüedad y naturaleza de la relación establecidas en la sentencia, sin que pueda confundirse la ejecución de este tipo de sentencias con el empleo efectivo, que solo podrá imponerse en los supuestos de despido nulo o, en ciertos casos, en el despido improcedente. Continúa razonando que la falta de empleo efectivo por parte del empleador real podría tener eventualmente otras consecuencias jurídicas que no son objeto del presente procedimiento y que exigen el ejercicio de determinadas acciones.

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado Don Francisco Javier Barandiarán Irigoyen, en representación de DOÑA Noemi , recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 3 de octubre de 2012, recurso número 4286/2011 .

La letrada del Ayuntamiento de Madrid, en representación del AYUNTAMIENTO DE MADRID, ha impugnado el recurso.

El Ministerio Fiscal ha informado que el mismo ha de ser desestimado, por falta de contradicción y, subsidiariamente, por los motivos de fondo que consigna en su informe.

SEGUNDO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 3 de octubre de 2012, recurso número 4286/2011 , estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Celso frente a la sentencia de fecha 27 de octubre de 2011, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , en el recurso de suplicación interpuesto contra el auto dictado en proceso de ejecución de sentencia por el Juzgado de lo Social número 3 de Bilbao, en fecha 27 de mayo de 2011 , autos 262/2008 y, tras casar y anular la sentencia de suplicación, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimó el recurso de tal clase interpuesto por el referido trabajador contra el auto denegando el despacho de ejecución y declarando que la sentencia firme, fundamento del presente proceso de ejecución, debe ser ejecutada en sus propios términos.

Consta en dicha sentencia que el Juzgado de lo Social número 3 de Bilbao dictó sentencia en los autos 262/2008 reconociendo el derecho del actor a optar por integrarse como trabajador fijo en la plantilla de Alcoa Transformación de Productos SL -fábrica de Amorebieta-, con los derechos y deberes inherentes a tal situación, condenando tanto a dicha empresa como a Masa Norte SA -su empresario formal- a pasar por tal situación y a darla cumplimiento, sentencia que adquirió firmeza, tras ser desestimado el recurso de suplicación número 3192/2008 el 10 de marzo de 2009, por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y auto de esta Sala de lo Social inadmitiendo el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado. Durante la tramitación del recurso de suplicación y, concretamente, con efectos del 31 de diciembre de 2008, MASA extinguió el contrato de trabajo por cumplimiento de la obra objeto de su contratación (la contrata que mantenían ambas empresas). Impugnado el despido, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao el 15 de junio de 2009 , declaró la improcedencia del despido, con condena a MASA y absolución de ALCOA, optando aquella por la

indemnización. Recurrída en suplicación, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de abril de 2010, recurso 401/2010, estimó el recurso de ALCOA y MASA, desestimando la demanda por considerarla interpuesta fuera del plazo legal fijado para ello.

En el ínterin entre estas dos últimas sentencias, el actor pidió la ejecución de la sentencia dictada en el litigio seguido sobre cesión ilegal, que el Juzgado acordó el 22 de febrero de 2010, requiriendo a ALCOA el cumplimiento de la misma. Interpuesta oposición a esa ejecución por ALCOA, el Juzgado la ha estimado el 14 de septiembre de 2010 con fundamento en que el contrato de trabajo del actor estaba extinguido, con pronunciamiento judicial firme que lo confirmaba. Decisión que, por igual fundamento, ha confirmado el 27 de mayo del corriente año, al desestimar el recurso de reposición interpuesto por el ejecutante.

La sentencia entendió que: " **2.-** En concordancia con la citada jurisprudencia constitucional, el art. 239.5 LRJS subraya lo excepcional de la declaración de inejecución dispone que "Solamente puede decretarse la inejecución de una sentencia u otro título ejecutivo si, decidiéndose expresamente en resolución motivada, se fundamenta en una causa prevista en una norma legal y no interpretada restrictivamente..." y para evitar los supuestos de posible vulneración de la tutela judicial efectiva concede el acceso al recurso, estableciendo expresamente que "Contra el auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto en que se deniegue el despacho e la ejecución procederá recurso de suplicación o de casación ordinario, en su caso".

CUARTO.- 1 .- La aplicación de la anterior doctrina y de los estrictos criterios no restrictivos en la interpretación del supuesto enjuiciado para no dejar vacío de contenido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en su manifestación del derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes, con posible fundamento en una colisión con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), posibilita entender que no concurren en el mismo elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten "esto es, que sin haberse alterado los términos en los cuales la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos en un momento posterior al pronunciamiento judicial emitido por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya fue en su día definitivamente resuelto por el órgano judicial".

2.- Existe ciertamente una sentencia firme que comporta la declaración de extinción de la relación laboral con carácter previo a que adquiriera firmeza la sentencia cuya ejecución ahora se pretende, pero la referida extinción contractual, derivada de una decisión unilateral del empresario calificable de despido no se fundamenta en hechos ajenos (como pudieran ser los ejemplificados en la sentencia ahora impugnada, de muerte del trabajador, dimisión de éste, despido disciplinario o por causas objetivas) a los debatidos en el proceso en el que por cesión ilegal se le confería al trabajador demandante la posibilidad de integrarse en la plantilla de la entidad cedente o de la cesionaria, y, además resulta que es el empresario formal el que efectúa el despido y no el empresario real, intentando aquél basarlo en el cumplimiento de la obra objeto de contratación, en la que conforme a la segunda sentencia se produjeron las ilegalidades en la conducta de ambos empresarios. El aceptar la inejecución dejaría sin contenido la segunda sentencia y posibilitaría supuestos de fraude procesal.

3.- Como destaca el Ministerio Fiscal, "no puede admitirse el subterfugio de pretender dejar dicho derecho sin efecto por el despido efectuado por la Empresa Masa Norte, S.A., sociedad independiente de Alcoa, S.L., en el período intermedio de recursos contra la sentencia del Juzgado nº 3 de Bilbao de 30-6-08 que finalmente quedó firme "y que" en resumen, existe una sentencia firme que obliga a Alcoa a integrar al actor como trabajador en su empresa y dicho pronunciamiento es ajeno a las vicisitudes que sufriera la relación laboral que estaba desempeñando el actor en la empresa Masa Norte S.A. que es totalmente distinta de la recurrida".

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos nos encontramos ante una sentencia firme que ha declarado la existencia de cesión ilegal de un trabajador por parte de la empleadora formal a la

empleadora real y, con anterioridad a que adquiriera firmeza la sentencia que declara la cesión ilegal, la empleadora formal ha despedido al trabajador.

Es irrelevante, a efectos de la contradicción, que en la sentencia recurrida se haya dictado una sentencia -ya firme- en la que se declara la improcedencia del despido efectuado por la empleadora formal y se absuelve a la empleadora real, por haber caducado la acción, en tanto en la sentencia de contraste se declara que la acción está caducada frente a las dos empresas, ya que lo esencial no es la calificación del despido que pueda efectuarse por los órganos judiciales, sino la posibilidad de ejecutar una sentencia declarando la existencia de cesión ilegal cuando antes de la solicitud de ejecución la relación laboral ha sido extinguida por despido efectuado por la empleadora formal.

También es irrelevante, a efectos de la contradicción, que la sentencia recurrida deniegue el despacho de ejecución argumentado que se trata de una sentencia declarativa, en tanto la de contraste no contiene dicho razonamiento. En efecto, la sentencia de contraste, cuya parte dispositiva es similar a la de la recurrida, aun sin razonar si se trata de una sentencia relevante declarativa o de condena, está tácitamente admitiendo su ejecución por lo que en este extremo existe contradicción.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- El recurrente alega infracción del artículo 24 de la Constitución, en su manifestación del derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes ya que la presente Sentencia recurrida, entiende esta parte, que infringe el artículo 24 de la CE en su manifestación del derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes, que existiendo en el presente presupuesto la extinción de la relación laboral con carácter previo a que adquiriera firmeza la sentencia cuya ejecución ahora se pretende, derivada de una decisión unilateral del empresario calificable de despido no se fundamenta en hechos ajenos a los debatidos en el proceso en el que por cesión ilegal se le confería al trabajador demandante la posibilidad de integrarse en la plantilla de la entidad cedente o de la cesionaria, y, además resulta que es el empresario formal el que efectúa el despido y no el empresario real, intentando aquél basarlo en el cumplimiento de la obra objeto de contratación, en la que conforme a la segunda sentencia se produjeron las ilegalidades en la conducta de ambos empresarios. El aceptar la inejecución dejaría sin contenido la segunda sentencia y posibilitaría supuestos de fraude procesal.

2.- Cuestión similar a la ahora planteada ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 2016, recurso 1794/2015 que, reiterando doctrina anterior, contiene el siguiente razonamiento:

"...la solución no puede ser otra que aplicar la doctrina que ya ha establecido esta Sala en la propia sentencia de contraste de 11 de diciembre de 2012, rec. 271/2012, así como en el precedente que se cita en el cuarto de sus fundamentos jurídicos, la STS de 3 de octubre de 2012, rec. 4286/2011, que resuelve idéntica cuestión y a cuyo criterio se acoge.

2. - No concurren nuevas circunstancias que pudieren justificar una modificación de la doctrina en esta materia, por lo que vamos a aplicar y reproducir los argumentos de nuestras precitadas sentencias.

Expone la sentencia de contraste diversos antecedentes relevantes para la resolución del asunto, invocando como punto de partida la reiterada doctrina de la Sala plasmada, entre otras, en las STS de 8 de julio de 2003, recurso 2885/02; 12 de febrero de 2008, recurso 61/07 y 14 de septiembre de 2009 recurso 4232/08, en las que se afirma 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".

La posterior STS de 7 de mayo de 2010, recurso 3347/09 , matiza la anterior doctrina, "afirmando que el momento en que ha de entenderse como determinante para analizar la posible existencia de una cesión ilegal de trabajadores y la pervivencia de la situación que puede ser encuadrable en el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores , no es el momento del juicio oral u otro anterior o posterior, sino el de la demanda interpuesta en el Juzgado de lo Social, pues en ese momento es cuando se producen los efectos de la litispendencia, tal y como disponen los artículos 410 , 411 y 413.1 LEC . La sentencia razona que "Tal y como tiene establecido la Jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo (STS 1ª 2 de diciembre de 2009, rec. 2117/2005) debe tenerse en cuenta el principio perpetuatio jurisdictionis, artículo 411 LEC , los presupuestos de actuación de los tribunales deben determinarse en el momento de presentación de la demanda siendo ineficaces las modificaciones que se produzcan con posterioridad tanto respecto de los hechos como de la norma jurídica. Del mismo modo, los efectos de la litispendencia, a los que ha de anudarse la perpetuación de la jurisdicción, se producen, con arreglo al artículo 410 LEC desde la interposición de la demanda si luego es admitida - SSTS de 8 de junio de 2006 , 20 de abril de 2007 , 30 de mayo de 2007 , 21 de mayo de 2008 .

Entonces, si es el momento en que procesalmente se ejercita de forma hábil la pretensión a través de la demanda en el que se produce la litispendencia - art. 411 LEC - de ello se desprende que no se ha producido la pérdida sobrevenida de objeto a que se refiere el artículo 22 de la misma norma cuando hay alteraciones posteriores, como ocurrió en el caso presente, puesto que, según se dice en el número 1 de aquél precepto, no cabe "que se tengan en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas". Lo que equivale a que, fijados los términos de la litis en el momento de la demanda, ha de analizarse si en ese momento concurren los elementos de hecho que conducirían a la declaración de la existencia de tal cesión ilegal, de la que habrá de desprenderse también la pretensión de fijeza que se postula por los demandantes, en este caso a ser fijos en la empresa cesionaria, como consecuencia de esa situación de cesión ilegal, cuya realidad corresponde analizar desde el momento en que se pide, teniendo en cuenta también que el artículo 43.2 ET dice que se entiende que concurre esa cesión ilegal cuando se produzca alguna de las circunstancias previstas en el precepto, de lo que no cabe desprender que esa situación descrita en presente de indicativo, que ha de referirse al momento en que se ejercita la acción, haya de tener una proyección de futuro suficiente como para alcanzar el acto de juicio oral o el momento en que se dicta la sentencia."

3. - Tras lo que la sentencia referencial destaca la STS de 19 de octubre de 2012, recurso 4409/2011 , que con cita de las SSTS de 8 de julio de 2003, recurso 2885/02 , 12 de febrero de 2008, recurso 61/07 y 14 de octubre de 2009, recurso 217/09 , razona lo siguiente: "Pero ello no es obstáculo -continúa diciendo la referida sentencia- 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 1986 , la aplicación del art. 43 ET 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)".

4.- De todo ello se extrae que no cabe en modo alguno ignorar la conexión inmediata y la manifiesta interdependencia que puede existir entre el despido y la cesión ilegal, pero la existencia declarada de ésta última sólo adquiere relevancia en el supuesto de que se declare la existencia del despido, cuando el trabajador es despedido mientras dicha cesión está vigente. En tales casos - como señala la referenciada sentencia de esta Sala de 8 de julio de 2003 - "es

evidente que la única acción ejercitada es la del 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 ". Como más adelante razona la misma sentencia, "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 ".

CUARTO. 1.- Expuestos esos antecedentes, la sentencia de contraste se remite a la mencionada STS de 3 de octubre de 2012, rec. 4286/2011 , que al resolver un asunto idéntico en este punto al de autos, ha razonado lo siguiente: 1º) la doctrina del Tribunal Constitucional que recuerda la STC 22/2009, de 26 de enero , ha venido a establecer que "el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantía del cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen, lo que determina que este derecho tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas" [...] "desde la perspectiva del art. 24.1 CE , no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, resultando sólo posible cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (por todas, STC 285/2006, de 9 de octubre , F. 6)" [...], "no puede aceptarse que sin el concurso de elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, por incorrecta determinación del fallo, por sus desproporcionadas consecuencias o por razones similares, esto es, que sin haberse alterado los términos en los cuales la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos en un momento posterior al pronunciamiento judicial emitido por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya fue en su día definitivamente resuelto por el órgano judicial (por todas, SSTC 41/1993, de 8 de febrero, F. 2 ; y 18/2004, de 23 de febrero , F. 4)"; 2º) En concordancia con la citada jurisprudencia constitucional, el art. 239.5 LRJS subraya lo excepcional de la declaración de inejecución dispone que "Solamente puede decretarse la inejecución de una sentencia u otro título ejecutivo si, decidiéndose expresamente en resolución motivada, se fundamenta en una causa prevista en una norma legal y no interpretada restrictivamente..." y para evitar los supuestos de posible vulneración de la tutela judicial efectiva concede el acceso al recurso, estableciendo expresamente que "Contra el auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto en que se deniegue el despacho de la ejecución procederá recurso de suplicación o de casación ordinario, en su caso"; 3º) "Existe ciertamente una sentencia firme que comporta la declaración de extinción de la relación laboral con carácter previo a que adquiriera firmeza la sentencia cuya ejecución ahora se pretende, pero la referida extinción contractual, derivada de una decisión unilateral del empresario calificable de despido no se fundamenta en hechos ajenos (como pudieran ser los ejemplificados en la sentencia ahora impugnada, de muerte del trabajador, dimisión de éste, despido disciplinario o por causas objetivas) a los debatidos en el proceso en el que por cesión ilegal se le confería al trabajador demandante la posibilidad de integrarse en la plantilla de la entidad cedente o de la cesionaria, y, además resulta que es el empresario formal el que efectúa el despido y no el empresario real, intentando aquél basarlo en el cumplimiento de la obra objeto de contratación, en la que conforme a la segunda sentencia se produjeron las ilegalidades en la conducta de ambos empresarios. El aceptar la inejecución dejaría sin contenido la segunda sentencia y posibilitaría supuestos de fraude procesal."

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala, procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Francisco Javier Barandiarán Irigoyen, en representación de DOÑA Noemi . En efecto, las circunstancias concurrentes son similares ya que en ambos casos se han dictado sentencias

que declaraban que existía cesión ilegal y condenaban a las demandadas a estar y pasar por tal declaración acordando la sentencia de contraste la ejecución de la citada resolución. A mayor abundamiento en la sentencia recurrida, tras declarar la existencia de cesión ilegal condena a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y a reconocer a la actora como personal indefinido del Ayuntamiento de Madrid, por lo que procede la ejecución. Asimismo hay que señalar que en este asunto se ha producido la extinción de la relación laboral del ahora recurrente por decisión unilateral de la empleadora formal, adoptada con posterioridad a que se dictara sentencia declarando la existencia de cesión ilegal pero, con anterioridad a que dicha sentencia adquiriera firmeza, en concreto, durante la tramitación del recurso de suplicación.

CUARTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Francisco Javier Barandiarán Irigoyen, en representación de DOÑA Noemi , casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase formulado por el hoy recurrente frente al auto del Juzgado de lo Social número 27 de Madrid, autos número 401/2012, ejecución número 304/2014, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 28 de abril de 2015, que denegó el despacho de ejecución de la sentencia dictada el 9 de mayo de 2013 , autos número 401/2012, estimando la demanda formulada por DOÑA Noemi contra el AYUNTAMIENTO DE MADRID, UTE SEÑALIZA MADRID-MONTAJES Y OBRAS SA, API MOVILIDAD SA TEVASEÑAL, MADRID VIARIO AJE-MONTAJES Y OBRAS SA, ELXAMEZ IBÉRICA DE SEÑALIZACIÓN Y CONSERVACIÓN SL y TEVASEÑAL SA, sobre CESIÓN ILEGAL.

En virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS , no procede la condena en costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Francisco Javier Barandiarán Irigoyen, en representación de DOÑA Noemi , contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 196/2016 , formulado por el ahora recurrente frente al auto del Juzgado de lo Social número 27 de Madrid, autos número 401/2012, ejecución número 304/2014, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 28 de abril de 2015, que denegó el despacho de ejecución de la sentencia dictada el 9 de mayo de 2013, autos número 401/2012 .

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase formulado por el hoy recurrente frente al auto del Juzgado de lo Social número 27 de Madrid, autos número 401/2012, ejecución número 304/2014, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 28 de abril de 2015, que denegó el despacho de ejecución de la sentencia dictada el 9 de mayo de 2013, autos número 401/2012 , que estimó la demanda formulada por DOÑA Noemi contra el AYUNTAMIENTO DE MADRID, UTE SEÑALIZA MADRID-MONTAJES Y OBRAS SA, API MOVILIDAD SA TEVASEÑAL, MADRID VIARIO AJE-MONTAJES Y OBRAS SA, ELXAMEZ IBÉRICA DE SEÑALIZACIÓN Y CONSERVACIÓN SL y TEVASEÑAL SA, sobre CESIÓN ILEGAL.

Declarar que la sentencia firme de la que dimana el presente proceso de ejecución del Juzgado de lo Social número 27 de Madrid, de 9 de mayo de 2013, autos número 401/2012, debe ser ejecutada en sus propios términos.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.