

# EDJ 1997/3148

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 21-3-1997, rec. 3211/1996

Pte: Desdentado Bonete, Aurelio

## Resumen

*Telefónica de España, S.A. interpone rec. de casación para la unificación de doctrina frente a sentencia que le condenó a abonar a las actoras las diferencias entre las retribuciones percibidas por su trabajo en el locutorio telefónico del que era titular una contratista de la compañía Telefónica S.A y las remuneraciones que hubieran percibido por el mismo trabajo, como trabajadoras de la citada entidad. La Sala desestima el recurso, pues el análisis del art. 43 del ET lleva a la siguiente conclusión: debe distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales que no tienen la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral y las cesiones con una función interpositoria, donde el cedente es un empresario ficticio y la cesión persigue un objetivo fraudulento; así pues, la opción del art.43 del ET sólo tiene sentido cuando hay dos empresas reales en las que puede establecerse una relación efectiva, ya que en otro caso, la ruptura de la simulación debe permitir recuperar todos los efectos de la relación real, sin ninguna limitación temporal, salvo las que puedan derivar de las normas sobre prescripción.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores  
art.43.3

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

CESIÓN ILEGAL

GRUPOS DE EMPRESAS

SOCIEDADES VINCULADAS Y FILIALES

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

### Legislación

Aplica art.43.3 de Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores

Cita art.217 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.1.2, art.8.1, art.43, art.45.3 de Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores

### Jurisprudencia

Cita STS Sala 4ª de 31 octubre 1996 (J1996/8968)

Cita STS Sala 4ª de 19 noviembre 1996 (J1996/8962)

Cita STS Sala 4ª de 13 octubre 1995 (J1995/5137)

Cita STS Sala 4ª de 18 marzo 1994 (J1994/2506)

Cita STS Sala 4ª de 15 noviembre 1993 (J1993/10254)

Cita STS Sala 4ª de 17 julio 1993 (J1993/7273)

Cita STS Sala 4ª de 17 enero 1991 (J1991/374)

### Bibliografía

Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Marzo de mil novecientos noventa y siete. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., representada por el Procurador Sr. García San Miguel y Orueta y defendida por Letrado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 30 de mayo de 1.996, en el recurso de suplicación núm. 1485/94, interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de marzo de 1.994 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Castellón, en los autos núm. 1103/93, seguidos a instancia de Dª Mercedes, Dª Yolanda y Dª Carmen B.J. contra dicha recurrente y Dª Carmen J.T., sobre cantidad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridas Dª Mercedes, Dª Yolanda y Dª Carmen B.J., representadas y defendidas por el Letrado Sr. Ruiz Salvador.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de mayo de 1.996 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto por las actoras contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Castellón, en los autos núm. 1103/93, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Mercedes, D<sup>a</sup> Yolanda y D<sup>a</sup> Carmen B.J. contra dicha recurrente y D<sup>a</sup> Carmen J.T., sobre cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia es del tenor literal siguiente: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de las actoras que luego se dirán contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Castellón de la Plana y su provincia en proceso sobre cantidad seguido por las mismas contra TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A. y D<sup>a</sup> Carmen J.T., y revocamos en parte dicha sentencia condenando a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A. a que haga pago a las actoras por los conceptos y periodos reclamados de las cantidades siguientes. A D<sup>a</sup> Mercedes 2.040.589 pesetas, a D<sup>a</sup> Yolanda 1.279.002 pesetas y a D<sup>a</sup> Carmen B.J. 2.186.104 pesetas, confirmando en lo demás la aludida sentencia".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 25 de marzo de 1.994, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Castellón, contenía los siguientes hechos probados:

"1.- Que las actoras D<sup>a</sup> Mercedes, D<sup>a</sup> Yolanda y D<sup>a</sup> Carmen B.J. prestaron sus servicios en el locutorio de Telefónica de España, S.A., sito en Castellón, calle..., num..., con la siguiente antigüedad, categoría y salarios mensuales:

D<sup>a</sup> Mercedes. 1-3-77, Telefonista principal de 3<sup>a</sup> y 68.300 pts.

D<sup>a</sup> Yolanda. 2-1-91, Telefonista 2<sup>a</sup> y 66.100 pts.

D<sup>a</sup> Carmen B.J. 5-8-95, Telefonista principal de 2<sup>a</sup> y 68.300 pts.

2.- Que la titularidad del local del locutorio en que las actoras prestaban sus servicios correspondía a Telefónica de España S.A., así como las máquinas, instalaciones, percepción del importe de los servicios telefónicos, organización de los servicios y turnos y pago de los salarios y cuotas de la Seguridad Social, correspondía o era efectuado por la citada empresa.

3.- Que Telefónica de España, S.A. suscribió con D<sup>a</sup> Carmen J.T. un contrato civil de prestación de servicios para la explotación del citado locutorio, siendo las actoras contratadas por ésta.

4.- Que las diferencias retributivas entre las cantidades percibidas por las actoras en el periodo 1-11-92 a 19-11-93 y las que corresponden a su categoría profesional, según el Convenio Colectivo de Telefónica de España, S.A., son las que constan en los anexos unidos al acta del juicio, que se tienen aquí por íntegramente reproducidos.

5.- Que las demandantes fueron despedidas de sus puestos de trabajo, razón por la cual se siguió en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Castellón procedimiento por despido, que concluyó por sentencia de 3-2-94, contra la cual pende recurso de suplicación.

6.- Que el 13-12-93 se celebró ante el SMAC el acto de conciliación con el resultado de celebrado sin avenencia".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando las demandas formuladas por D<sup>a</sup> Mercedes, D<sup>a</sup> Yolanda y D<sup>a</sup> Carmen B.J., debo absolver y absuelvo a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A. y a D<sup>a</sup> Carmen J.T."

TERCERO.- El Procurador Sr. García San Miguel y Orueta, mediante escrito de 31 de julio de 1.996, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

Primero.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de julio de 1.995.

Segundo.- Se alega la infracción del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 18 de septiembre de 1.996, se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 17 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las actoras solicitaron el abono de las diferencias entre las retribuciones percibidas por su trabajo en el locutorio telefónico del que era titular una contratista de la Compañía Telefónica S.A., y las remuneraciones que hubieran percibido por el mismo trabajo como trabajadoras de la citada entidad. No se discute la asimilación realizada de los trabajos a efectos de fijar las diferencias, ni el importe de éstas. La sentencia recurrida revocó la de instancia y estimó la demanda por entender, de acuerdo con la doctrina de la sentencia de esta Sala de 17 de julio de 1993 EDJ 1993/7273, que era Telefónica quien ostentaba la condición de empleadora efectiva de las demandantes. La sentencia de contraste de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, aplicando la doctrina de la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10254, desestima una petición de diferencias salariales por el mismo concepto. Esta sentencia considera que, aun "aceptando la existencia de simulación en la figura del empleador", las consecuencias económicas del reconocimiento y declaración de la existencia de relación laboral con Telefónica no pueden alcanzar a un periodo anterior porque "la sentencia que estimando la demanda de los actores declaró la existencia de relación

laboral entre éstos y la recurrente, Telefónica de España, S.A., tiene rango constitutivo con la consiguiente atribución de una eficacia "ex nunc" al reconocimiento de dicha relación".

Frente a las objeciones que oponen tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal hay que entender que la contradicción alegada está suficientemente precisada en el escrito de interposición y que tal contradicción existe, porque las pretensiones tienen el mismo objeto en los dos procesos, son los mismos los fundamentos de la pretensión deducida -que los servicios se han prestado en realidad para Telefónica que es el empresario real- y son también en lo sustancial iguales los hechos probados. La variación de la fundamentación jurídica de las sentencias -normal cuando se llega a pronunciamientos opuestos- no es relevante a efectos de la contradicción, pues, como ha señalado con reiteración esta Sala, los fundamentos a los que se refiere el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 son los de la pretensión; no los de las sentencias comparadas que siempre serán diferentes si son opuestos los pronunciamientos. Es cierto que en el caso de la sentencia de contraste hay una resolución judicial que declara la existencia de relación laboral (hecho probado tercero), pero ello no altera la igualdad, pues lo que hace esa sentencia es precisamente declarar la existencia de esa relación; no constituirla como consecuencia del ejercicio por el trabajador de la opción prevista en el artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1980/3059 .

SEGUNDO.- Hay que entrar, por tanto, en el examen de la infracción que se denuncia del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1980/3059 . Los motivos del recurso no están correctamente estructurados, porque en lugar de razonar la infracción lo que realizan es un comentario sobre la doctrina contenida en algunas sentencias de esta Sala. Pero, superando estas deficiencias, hay que concluir que lo que, en definitiva, sostiene la entidad recurrente es que las consecuencias económicas de la integración en la plantilla sólo pueden producirse a partir de ésta, que, a su vez, se subordina al reconocimiento del derecho a tal integración o, al menos al ejercicio de la opción. Se cita en apoyo de esta tesis la doctrina de la sentencia de 15 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10254 .

Es cierto que, como pone de relieve la sentencia recurrida, la doctrina de la Sala no ha sido en este punto uniforme. La sentencia que alega la parte recurrente desestima una pretensión igual a la que se deduce en las presentes actuaciones, porque entiende que si la integración en la plantilla de Telefónica "es consecuencia de lo que previene el artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1980/3059 , las consecuencias económicas pedidas no están acogidas en tal disposición, salvo lo relativo a la antigüedad". El mismo criterio ha aplicado también la sentencia de 13 de octubre de 1995 EDJ 1995/5137 . La sentencia de 15 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10254 remite a la solución de la sentencia de 17 de julio de 1993 EDJ 1993/7273 , pero en ésta no se aborda el problema de la reclamación de diferencias salariales, porque, aunque la sentencia de suplicación había desestimado esta pretensión, los demandantes no recurrieron y la Sala desestimó el único recurso, que era el de Telefónica y que impugnaba la incorporación de los actores a la plantilla de esta entidad. La sentencia de 17 de julio de 1993 aborda en el fundamento jurídico cuarto un pormenorizado análisis de la contrata, en el que se pone de manifiesto que el contratista no es titular de los medios materiales del locutorio, no asume riesgo alguno de explotación, tampoco abona a su cargo los salarios y las cotizaciones de la Seguridad Social y tiene además intervenidas por Telefónica sus facultades sobre el personal. La sentencia concluye que el contratista no tiene "el carácter de verdadero empleador" y que es Telefónica de España S.A. la que ostenta la cualidad de empresario de las demandantes". La sentencia dice que esta conclusión se deduce del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1980/3059 , pero añade una precisión importante, cuando pone de relieve que "aunque se pensase que no cabe aplicar este precepto por no responder exactamente el supuesto enjuiciado a las exigencias y condiciones que este artículo impone, se tendría que mantener la misma conclusión dado que, aun sin aplicar este artículo 43, resulta indiscutible, por todo lo que se ha dicho, que la condición de empresario con que se presenta es una pura ficción que carece de realidad y de virtualidad jurídica, recayendo en verdad tal condición sobre la compañía mencionada". La misma conclusión se contiene en la sentencia de 18 de marzo de 1994 EDJ 1994/2506 , en la que sí se mantiene la condena de la sentencia de instancia a abonar a las trabajadoras las diferencias salariales reclamadas y en idéntico sentido se han pronunciado las sentencias de 31 de octubre de 1996 EDJ 1996/8968 y 19 de noviembre de 1996 EDJ 1996/8962 , que, partiendo de una previa declaración de relación laboral entre la Telefónica y el contratista encargado del locutorio, consideran que en esos casos existe "una relación laboral con la demandada que fue simulada bajo la apariencia de un vínculo civil, y, en consecuencia, superada esa apariencia, la relación laboral debe desplegar todos sus efectos, entre ellos el relativo a la retribución prevista en las normas profesionales aplicables, que surge en virtud del trabajo prestado", por lo que confirman las resoluciones de instancia o suplicación que habían reconocido las diferencias salariales reclamadas. Ahora bien, no sería lógico reconocer la plena eficacia directa de la relación laboral para el contrato de trabajo real del contratista que se simula bajo la forma de una contrata civil y negar esa eficacia directa de la relación laboral también simulada, pero bajo la apariencia de un contrato de trabajo ficticio entre el trabajador y el contratista del locutorio. Si hay simulación los efectos de la relación auténtica deben imponerse de la misma forma en los dos casos. De lo contrario la norma del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores, que es una norma de protección del trabajador, se convertiría paradójicamente en una norma de protección del negocio simulado. Una reconsideración del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores permite superar esta aporía en la línea que ya inició la importante sentencia de 17 de enero de 1991 EDJ 1991/374 . Se debatía en el proceso resuelto por esta sentencia el caso de un trabajador que había sido cedido por un empresario ficticio a una empresa y que falleció en accidente de circulación cuando prestaba servicios para ésta. La madre del trabajador reclamó la indemnización prevista en el convenio colectivo de la empresa real y ésta alegó el artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores, sosteniendo, como Telefónica en este recurso, que como los efectos de la integración en la plantilla sólo podían producirse una vez ejercitada la opción prevista en el precepto citado y tal opción no había sido ejercitada por el trabajador fallecido, no podía reconocerse el beneficio reclamado. Pero la sentencia, con el mismo criterio que recogen luego las sentencias de 17 de julio de 1993, 18 de marzo de 1994, 31 de octubre y 19 de noviembre de 1996, descarta aquí la aplicación del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores, señalando que "la norma indicada, al establecer dicho derecho de opción, parte del supuesto de que la empresa cedente, aun actuando como interpuesta, tuviera entidad real, pues, cuando fuera mera apariencia, mal cabría optar por adquirir la condición de trabajador fijo en empresa que no existe". Y añade que en estos casos la interposición no debe impedir que la relación laboral, generada en la realidad, produzca sus efectos, ya que esa relación "se desarrolla en el plano de los hechos, en los que asume la posición de empresario quien recibe directamente la prestación

de servicios e incluye al trabajador en su ámbito organizativo y dentro de su poder de dirección adquiriendo los resultados del trabajo realizado y pagando retribución, aunque, para mantener la apariencia buscada, la haga efectiva a través de quien sólo ficticiamente actúa como empleador, sin poder serlo, por carecer de actividad empresarial propia". Para esta sentencia la anterior conclusión resulta "de lo establecido por el antes citado artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1980/3059 y no de un derecho de opción de ejercicio imposible, lo que hace inaplicable el artículo 43.3.

El análisis del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1980/3059 lleva a la misma conclusión. En este artículo bajo el concepto común de cesión se regulan en realidad fenómenos distintos y entre ellos, a los efectos que aquí interesan, debe distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales que no tienen la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral y las cesiones con una función interpositoria, donde el cedente es un empresario ficticio y la cesión persigue un objetivo fraudulento. La opción del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1980/3059 sólo tiene sentido cuando hay dos empresas reales en las que puede establecerse una relación efectiva. En otro caso, la ruptura de la simulación debe permitir recuperar todos los efectos de la relación real sin ninguna limitación temporal, salvo las que puedan derivar de las normas sobre prescripción. Sólo así se logra la finalidad de la prohibición legal de la cesión, porque, como ha destacado la doctrina científica, lo que se pretende normalmente con la interposición en el contrato de trabajo es eludir la aplicación de las normas más favorables al trabajador, colocando a un tercero en lugar del verdadero empresario y la finalidad de eliminar ese resultado sólo se cumple si se aplican las normas correspondientes al trabajo realmente realizado. En segundo lugar, esta solución es coherente con la que deriva de la delimitación de la auténtica posición empresarial conforme al artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1980/3059. Y, por último, hay que precisar que el artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores no establece otra cosa, pues la única limitación temporal que prevé es la relativa a la antigüedad que, lógicamente, sólo se computará en la empresa cesionaria desde el inicio de la cesión ilegal. Con ello se excluye la imputación a esta empresa de una eventual antigüedad anterior con el empresario cedente, pero no se impide que, ejercitada la opción por el trabajador -o sin necesidad de que ésta sea formalmente ejercitada, como ocurre en el caso de la sentencia de 17 de enero de 1991 EDJ 1991/374 -, la prestación de trabajo para el empresario real produzca todas las consecuencias, porque la opción es una garantía para el trabajador y no una medida de protección del mecanismo interpositorio.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso con las consecuencias que de ello se derivan en orden a la pérdida del depósito constituido y a la condena en costas de la parte recurrente. En cuanto a la consignación realizada, se mantiene la misma quedando afectada al cumplimiento de la obligación que garantiza.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 30 de mayo de 1.996, en el recurso de suplicación núm. 1485/94, interpuesto frente a la sentencia dictada el 25 de marzo de 1.994 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Castellón, en los autos núm. 1103/93, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Mercedes, D<sup>a</sup> Yolanda y D<sup>a</sup> Carmen B.J. contra dicha recurrente y D<sup>a</sup> Carmen J.T., sobre cantidad. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará su destino legal, quedando la consignación vinculada al cumplimiento de la obligación que garantiza. Condenamos a la parte recurrente al abono de las costas del presente recurso, que comprenderán los honorarios del Letrado de la parte recurrida, en la cuantía que, en su caso, fijará la Sala, dentro de los límites legales, si a ello hubiera lugar.

Devuélvase las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Aurelio Desdentado Bonete.- Víctor Fuentes López.- Mariano Sampedro Corral.- Luis Gil Suárez.- José María Marín Correa.

PUBLICACION.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.