

Resumen

En autos sobre reclamación de salarios, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina que interpone la parte actora, en el que el objeto de enjuiciamiento es el de la cesión de trabajadores por interposición de un "testaferro" o empleador aparente, que figura como sujeto del contrato de trabajo pese a no ser el verdadero titular de la relación laboral, y pese a caracer además de organización empresarial. La Sala manifiesta que tratándose de dilucidar si los trabajadores tienen derecho a los salarios correspondientes a los trabajadores con idéntica categoría y funciones de la empresa cesionaria o a los salarios pactados con quien figuró inicialmente como empleador en la relación de trabajo, la solución correcta de la cuestión controvertida es la establecida en la sentencia de contraste, que se puede resumir en que el derecho de opción reconocido en el art. 43,3 ET parte del supuesto de que el empleador cedente tenga entidad real, pues cuando fuera mera apariencia, mal cabría optar por adquirir la condición de trabajador fijo en una empresa que no existe; así, acreditada la existencia de simulación de un contrato bajo la apariencia de un vínculo civil de explotación de un locutorio telefónico, 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, ya que de no entenderse así la norma del art. 43,3 ET, que es una norma de protección del trabajador, se convertiría paradójicamente en una norma de protección del negocio simulado.

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL
EN GENERAL

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Cita art.221 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.1, art.4, art.5, art.8, art.20, art.43, art.59 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.6, art.1973 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita STS Sala 4ª de 21 marzo 1997 (J1997/3148)

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 18 marzo 1994 (J1994/2506)

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 3 de febrero de 2000.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la Unificación de Doctrina, interpuesto por Dª María Dolores y otras, representadas por y defendidas por el Letrado D. José Mogueira Esmoris, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 5 de marzo de 1999 (autos núm. 893/94) , sobre Reclamación de Salarios. Es parte recurrida la empresa "Comunicaciones E., S.A.", representada por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, y defendida por la Letrada Dª Esther Cuevas Benedicte.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 18 de abril de 1996, por el Juzgado de lo Social núm. 3 de La Coruña, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre reclamación de salarios.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente:

"1.- Las actoras han venido prestando sus servicios por cuenta y bajo dependencia de la empresa demandada, en el centro de trabajo sito en calle núm. 4, de esta ciudad, con arreglo a las categorías, antigüedades y salarios siguientes:

D^a María Dolores, telefonista operadora, desde el 16 de mayo de 1977, un salario mensual de 184.838 ptas. habiendo cesado el 19 de noviembre de 1993.

D^a María Socorro, telefonista operadora, desde el 16 de mayo de 1977, un salario mensual de 184.838 ptas. habiendo cesado el 19 de noviembre de 1993.

D^a Rosa, telefonista operadora desde el 20 de noviembre de 1977 y un salario mensual de 184.838 ptas. habiendo cesado el 19 de noviembre de 1993.

D^a María Jesús, telefonista operadora, desde el 2 de agosto de 1975 y un salario mensual de 184.838 ptas. habiendo cesado el 19 de noviembre de 1993.

2.- Se reclaman por las actoras las diferencias salariales que detallan desde octubre de 1991 hasta 19-11-93, así como parte proporcional de Navidad y Vacaciones, totalizando por cada una de ellas la cantidad de 3.733.924 ptas. conforme a detalle del hecho 3º de la demanda que se tiene por reproducido.

3.- En sentencia de 29-7-92 se dicta sentencia en Juzgado Social núm. 1, recurrida ante el TSJ de Galicia, con resolución en 15-6-94, obrantes en autos, en que se reconoce a las actoras el derecho a incorporación en plantilla de "Comunicaciones E., S.A.", no decidiendo sobre diferencias salariales anteriores.

4.- Por sentencia de Juzgado Social núm. 1 de 7-2-94 se declara improcedencia del despido de las actoras confirmada por la del TSJ de Galicia de 9-5-94, con contenidos asimismo obrantes en autos que se tienen por reproducidos.

5.- La conciliación sin efecto tuvo lugar en 7-11-94 y papeleta al respecto de 26-10-94.

6.- Por la demandada se oponen en juicio excepciones de cosa juzgada y de prescripción.

7.- Se entienden fuera del ámbito de la prescripción los conceptos salariales detallados en fundamentos de esta resolución totalizando a favor de cada una de las actoras la cantidad de 459.953 ptas". El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor:

"Fallo: Que desestimando la excepción de cosa juzgada y parcialmente de prescripción opuestas por la demandada y estimando en parte la demanda de D^a María Dolores, D^a María Socorro, D^a Rosa y D^a María Jesús contra la "Comunicaciones E., S.A." debo declarar y declaro que se adeudan a las actoras por la demandada diferencias salariales conforme al detalle de los anteriores fundamentos, condenando a la demandada a que haga efectivo el abono de la cantidad resultante de cuatrocientas cincuenta y nueve mil novecientas cincuenta y tres pesetas (459.953 Ptas.) a cada una de las actoras".

SEGUNDO.- En el fundamento de derecho segundo y tercero de la sentencia dictada por Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, hoy recurrida en unificación de doctrina, se accedió a la revisión de los hechos primero, segundo, tercero y séptimo de los declarados probados de la sentencia de instancia, para que se haga constar:

a) En el hecho primero, que el salario mensual de cada una de las demandantes era de 174.665 ptas.

b) En el hecho segundo, que las diferencias salariales en el período que va de octubre de 1991 hasta el 19/11/93 totalizan para cada una de las demandantes la cantidad de 3.309.421 ptas.

c) En el hecho tercero a fin de que quede redactado en los siguientes términos: "La sentencia de 29/7/92 del Juzgado de lo Social núm. 1 fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que dictó resolución de 15/6/94, obrante en autos, en la que si bien se reconoce a las actoras el derecho a incorporarse a la plantilla de "Comunicaciones E., S.A.", se desestima la demanda en cuanto a la pretensión de que les sean abonadas las diferencias salariales reclamadas, por entender que no son procedentes dado que la asignación de la eficacia económica no puede ser retroactiva a la incorporación a la nueva plantilla".

d) En el hecho séptimo que los conceptos salariales que se entienden fuera del ámbito de la prescripción totalizan a favor de cada una de las actoras la cantidad de 327.072 ptas. La parte dispositiva de la misma es del siguiente tenor literal: "Fallamos:

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D^a M^a Dolores, D^a María Socorro, D^a Rosa y D^a María Jesús contra la sentencia de fecha dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de A Coruña, en proceso promovido por las recurrentes frente a al empresa "Comunicaciones E., S.A.", y estimando el recurso formulado por ésta frente a la propia resolución, con revocación de la misma y desestimando la demanda rectora del debate debemos absolver y absolvemos de cuanto en ella se postula a la demandada. Sin imposición de costas. Hágase devolución a la patronal del depósito necesario que ha constituido para recurrir y de la consignación de la cantidad importe de la condena, una vez sea firme la presente resolución".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo de 1997 EDJ 1997/3148. En dicha sentencia constan los siguientes hechos probados:

1º.- Que las actrices D^a Mercedes, D^a M^a Yolanda y D^a Carmen prestaron sus servicios en el locutorio de "Comunicaciones E., S.A.", sito en Castellón, calle R...5, con la siguiente antigüedad, categoría y salarios mensuales:

-D^a Mercedes: 1-3-77, Telefonista principal de 3^a y 68.300 ptas.

-D^a Yolanda: 2-1-91, Telefonista 2^a y 66.100 ptas.

-D^a Carmen: 5-8-95, Telefonista principal de 2^a y 68.300 ptas.

2º.- Que la titularidad del local del locutorio en que las actrices prestaban sus servicios correspondía a "Comunicaciones E., 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.

3º.- Que "Comunicaciones E., S.A." suscribió con D^a Carmen un contrato civil de prestación de servicios para la explotación del citado locutorio, siendo las actrices contratadas por ésta.

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

5º.- 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.

6º.- Que el 13-12-93 se celebró ante el SMAC el acto de conciliación con el resultado de celebrado sin avenencia". En la parte dispositiva de dicha sentencia se desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "Comunicaciones E., S.A.", contra la sentencia dictada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 26 de abril de 1999. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, en relación con los arts. 1.2, 4.2.f), 5, 8.1 EDL 1995/13475 y 20 del mismo texto legal EDL 1995/13475, art. 59.1.a) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en relación con el convenio colectivo de "Comunicaciones E., S.A." arts. 6.4 EDL 1889/1 y 1973 del Código Civil EDL 1889/1. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Supremo, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 29 de abril de 1999, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Tras la personación la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 27 de octubre de 1999.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. El día 27 de enero de 2000, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre la regulación salarial aplicable en un supuesto particular de cesión de mano de obra, que concluyó al amparo del art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) EDL 1995/13475 con la incorporación de los trabajadores cedidos a la plantilla de la empresa cesionaria. El período de empleo respecto del cual se cuestiona la regulación salarial aplicable es el anterior a la referida incorporación, tratándose de dilucidar en concreto si los trabajadores tienen derecho a los salarios correspondientes a los trabajadores de idénticas categorías y funciones de la empresa cesionaria o a los salarios pactados con quien figuró inicialmente como empleador en la relación de trabajo.

El supuesto particular objeto de enjuiciamiento es el de la cesión de trabajadores por interposición de un 'testaferro' o empleador aparente, que figura como sujeto del contrato de trabajo pese a no ser el verdadero titular de la relación laboral, y pese a carecer además de organización empresarial propia. Las particularidades de este supuesto alcanzan a la estructura o configuración de sus elementos, afectando a dos aspectos de la misma. El primero es que no se trata de una verdadera cesión de trabajadores entre empresas (la "empresa cedente" y la "empresa cesionaria" en los términos del art. 43 del ET EDL 1995/13475), al faltar en la persona interpuesta ficticiamente como empleador en el contrato de trabajo la condición de empresario o empleador real. El segundo aspecto particular de la interposición de un "testaferro" como modalidad de cesión de trabajadores es que no se trata, al menos en el propósito de quienes han creado artificialmente el mecanismo interpositorio, de una cesión "temporal", sino de una cesión con intención de permanencia.

SEGUNDO.- Concorre en el caso la contradicción de sentencias que permite acceder al fondo del asunto en este especial recurso de casación para unificación de doctrina. Los supuestos litigiosos resueltos en la sentencia recurrida y en la de contraste son sustancialmente iguales, y sin embargo las respuestas judiciales que se han dado a los mismos son divergentes.

Los casos de interposición en el contrato de trabajo enjuiciados en las sentencias comparadas se refieren a relaciones de trabajo de operadoras en locutorios telefónicos en las que el empresario real y efectivo es "Comunicaciones E., S.A.", figurando no obstante en el contrato de trabajo en la posición de empleador una persona física a la que se encargan determinadas tareas de gestión subordinada del locutorio. El mecanismo de interposición utilizado es también el mismo en ambos litigios, consistiendo en la simulación de la relación laboral realmente existente entre "Comunicaciones E., S.A." y el empleador ficticio bajo capa de una "contrata de prestación de servicio

telefónico" o "contrato civil para la explotación de un locutorio telefónico". Concorre también en uno y otro caso la circunstancia de incorporación a la plantilla de Telefónica de las actoras por la vía del art. 43.3 del ET EDL 1995/13475 . Y las pretensiones ejercitadas por las actoras son en fin sustancialmente iguales en los dos casos, ciñéndose a la reclamación de las diferencias retributivas entre lo pactado en el contrato suscrito con el empleador ficticio y lo que correspondería de haberse imputado la relación de trabajo a Telefónica desde el inicio de la misma.

Las resoluciones de las sentencias recurrida y aportada para comparación son distintas, como se aprecia a primera vista. La sentencia recurrida ha aplicado al caso la tesis, acogida de manera generalizada en la doctrina judicial, que atribuye carácter constitutivo a la sentencia que declara la incorporación a la empresa cesionaria del trabajador cedido que haya optado por tal adscripción; la consecuencia lógica de esta posición es que los efectos salariales de la incorporación se producen "ex nunc" (desde la fecha de ésta) y no "ex tunc" (desde el inicio de la prestación de servicios para la empresa cesionaria). Por el contrario, la sentencia de contraste, que es la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1997 EDJ 1997/3148 , dictada en unificación de doctrina, ha razonado, con apoyo en sentencias también de esta propia Sala de 17 de enero de 1991 EDJ 1991/374 , 18 de marzo de 1994 EDJ 1994/2506 , 31 de octubre de 1996 EDJ 1996/8968 y 19 de noviembre de 1996 EDJ 1996/8962 , que la tesis de la eficacia "ex nunc" en materia retributiva de la incorporación a la empresa cesionaria no es de aplicación en el supuesto particular de interposición en el contrato de trabajo de un empleador ficticio carente de organización empresarial, debiendo regirse dicho aspecto de la relación de trabajo por la regulación salarial vigente en la empresa cesionaria, sin perjuicio de la limitación lógica de la reclamación a las cantidades no prescritas. El razonamiento de la sentencia de contraste en el pasaje correspondiente a la calificación de la contrata ficticia de prestación de servicio telefónico está basado también en la doctrina jurisprudencial unificada establecida en sentencia también nuestra de 17 de julio de 1993 EDJ 1993/7273 .

TERCERO.- La solución correcta de la cuestión controvertida es la establecida en la sentencia de contraste. Es ésta también la solución que propone el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe.

Las razones o fundamentos de la doctrina unificada fijada en dicha sentencia de contraste y en las que le han servido de precedente se pueden resumir en los siguientes puntos:

1) "Debe distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales que no tienen la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial" y "las cesiones con una función interpositoria, donde el cedente es un empresario ficticio y la cesión persigue un objetivo fraudulento" (STS 21-3-1997 EDJ 1997/3148).

2) El derecho de opción reconocido en el art. 43.3 del ET EDL 1995/13475 parte del supuesto de que el empleador cedente tenga entidad real, pues "cuando fuera mera apariencia, mal cabría optar por adquirir la condición de trabajador fijo en una empresa que no existe" (STS 17-1-1991 EDJ 1991/374).

3) Acreditada la existencia de simulación de un contrato de trabajo bajo la apariencia de un vínculo civil de explotación de un locutorio telefónico, 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 (STS 31 de octubre de 1996 EDJ 1996/8968).

4) De no entenderse así, "la norma del art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , que es una norma de protección del trabajador, se convertiría paradójicamente en una norma de protección del negocio simulado" (STS 21-3-1997 EDJ 1997/3148).

CUARTO.- La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a doctrina unificada. Ello comporta en el presente caso, teniendo en cuenta que la demanda había sido estimada en la instancia y que la cuantía de las cantidades reclamadas no prescritas ha sido revisada en suplicación, la estimación en parte del recurso de "Comunicaciones E., S.A." y, con revocación de la sentencia de instancia, la estimación de la demanda de las actoras, declarando que la entidad demandada adeuda a cada una de ellas la cantidad de 327.072 pts. en concepto de diferencias salariales, y condenando a la propia entidad demandada a que haga efectivo el abono de dichas diferencias.

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

FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a María Dolores y otras, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 5 de marzo de 1999 , en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 18 de abril de 1996 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de La Coruña, en autos seguidos a instancia de dichas recurrentes, contra "Comunicaciones E., S.A.", sobre reclamación de salarios. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación la estimamos en parte el recurso de "Comunicaciones E., S.A." y, con revocación de la sentencia de instancia, estimamos la demanda de las actoras, declarando que la entidad demandada adeuda a cada una de ellas la cantidad de 327.072 ptas. en concepto de diferencias salariales, y condenando a la propia entidad demandada a que haga efectivo el abono de dichas diferencias.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Victor Fuentes López.- Antonio Martín Valverde.- Manuel Iglesias Cabero.- Joaquín Samper Juan.- Arturo Fernández López.

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