EDJ 2001/70649

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 14-9-2001, rec. 2142/2000
Pte: Desdentado Bonete, Aurelio

Resumen

El TS desestima el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa condenada en autos sobre cesión de trabajadores. Considera la Sala que en el caso decidido es claro que el arrendamiento de servicios entre las dos empresas es sólo un acuerdo de cesión que se agota en el suministro de mano de obra. No hay ninguna autonomía técnica de la contrata, que se despliega dentro del proceso productivo normal de la empresa principal, utilizando sus instrumentos de producción, bajo la dirección de los mandos de dicha empresa y sin aportar ninguna infraestructura, lo que evidencia, a juicio del Tribunal, que estamos ante una cesión entendida como mero suministro de mano de obra.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
art.42 , art.43
RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
art.149.2
LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
art.9.5

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 2
FUNDAMENTOS DE DERECHO 4
FALLO 7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL
- EN GENERAL
- CESIÓN ILEGAL

EMPRESA Y EMPRESARIO
- DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO
  - Contratas
    - Cuestiones generales

RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA
- IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE
  - Identidad sustancial, no absoluta

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.149.2 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
Aplica art.42, art.43 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Aplica art.9.5 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita art.4, art.75 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita art.4.2, art.215 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
Cita art.504, art.506 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ País Vasco Sala de lo Social de 21 marzo 2000 (J2000/31160)
Cita STS Sala 4ª de 3 febrero 2000 (J2000/1028)
Cita ATS Sala 4ª de 28 septiembre 1999 (J1999/41229)
Cita STS Sala 4ª de 12 diciembre 1997 (J1997/10605)
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 septiembre 1996 (J1996/6590)

© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

Cita STS Sala 4ª de 15 febrero 1996 (J1996/909)
Cita ATS Sala 4ª de 15 marzo 1995 (J1995/774)
Cita STS Sala 4ª de 19 enero 1994 (J1994/242)
Cita STS Sala 4ª de 15 noviembre 1993 (J1993/10254)
Cita STS Sala 4ª de 11 octubre 1993 (J1993/8907)
Cita STS Sala 4ª de 17 julio 1993 (J1993/7273)
Cita STS Sala 4ª de 9 febrero 1993 (J1993/1172)
Cita STS Sala 4ª de 22 octubre 1991 (J1991/9997)
Cita STS Sala 4ª de 17 enero 1991 (J1991/374)
Cita STS Sala 4ª de 16 febrero 1989 (J1989/1655)
Cita STS Sala 4ª de 12 septiembre 1988 (J1988/6944)
Cita STS Sala 4ª de 7 marzo 1988 (J1988/1930)
Cita STC Sala 1ª de 26 noviembre 1985 (J1985/132)
Cita STC Sala 1ª de 21 mayo 1984 (J1984/62)
Cita STC Sala 2ª de 3 octubre 1983 (J1983/77)

Bibliografía

Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

Definiciones

cesión de trabajadores

En la villa de Madrid, a 14 de septiembre de 2001.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por "S., S. A.", representado por el Procurador Sr. Deleito García y defendido por Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 21 de marzo de 2000, en el recurso de suplicación núm. 3102/99 EDJ 2000/31160 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de mayo de 1999 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria, en los autos núm. 25/99, seguidos a instancia de Dª María José, Dª Adela, Dª Inés, Dª Izaskun, Dª Esther, Dª Eva María, Dª María Blanca, D. Aitor, Dª Isabel, D. Luis Antonio, D. Roberto, Dª Amalia, D. Óscar, D. Miguel, D. Jorge y Dª Estíbaliz, contra "P., S. A.", y "S., S. A.", sobre derechos.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos, Dª María José y otros, representados y defendidos por la Letrada Sra. Pamo Herreros.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONETE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de marzo de 2000, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia EDJ 2000/31160 , en virtud de los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria, en los autos núm. 25/99, seguidos a instancia de Dª María José, Dª Adela, Dª Inés, Dª Izaskun, Dª Esther, Dª Eva María, Dª María Blanca, D. Aitor, Dª Isabel, D. Luis Antonio, D. Roberto, Dª Amalia, D. Óscar, D. Miguel, D. Jorge y Dª Estíbaliz, contra "P., S. A.", y "S., S. A.", sobre derechos. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar los recursos de suplicación interpuestos por "P., S. A.", y "S., S. A.", contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria, de fecha 5 de mayo de 1999, autos núm. 25/99, seguidos en proceso sobre otros, confirmando aquella sentencia en todos sus pronunciamientos. Se condena en costas a las empresas recurrentes y a abonar a los Letrados impugnantes la cantidad de 75.000 ptas. como honorarios de las correspondientes impugnaciones. Asimismo se declara la pérdida de los depósitos efectuados y, en su caso, de las consignaciones".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 5 de mayo de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria, contenía los siguientes hechos probados:

"1º Dª María José, Dª Adela, Dª Inés, Dª Izaskun, Dª Esther, Dª Eva María, Dª María Blanca, D. Aitor, Dª Isabel, D. Luis Antonio, D. Roberto, Dª Amalia, D. Óscar, D. Miguel, D. Jorge y Dª Estíbaliz trabajan por cuenta de "S., S. A.", con la antigüedad, categoría profesional y salario siguientes:

Dª María Isabel, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

D. Luis Antonio, 20-1-98, Peón (Nivel I), 99.200 ptas.

D. Aitor, 16-6-97, Peón (Nivel I), 110.880 ptas.

D. Miguel, 2-11-98, Peón Especialista (Nivel I), 93.840 ptas.

Dª Amalia, 29-9-98, Peón Especialista, 99.200 ptas.

D. Roberto, 1-9-97, Peón (Nivel I), 93.840 ptas.

D. Jorge, 14-7-97, Peón (Nivel I), 93.840 ptas.

© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

Dª Estíbaliz,, 14-9-98, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª María Blanca, 25-11-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª Inés, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

D. Óscar, 1-9-97, Peón (Nivel I), 99.200 ptas.

Dª Eva María, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª Esther, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª María José, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª Izaskun, 26-1-98, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª Adela, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

2º Los demandantes suscribieron con "S., S. A.", un contrato de trabajo para obra determinada (folios 55 ss.) en el que se señala como centro de trabajo el de "P., S. A.", calle..., número..., realizando como actividad propia de su categoría profesional:

*Las trabajadoras: servicio de remachado de etiquetas (según configuración que aparece al folio 606).

*Los trabajadores: sección de lavado de platos mediante la aplicación de un tratamiento químico a los platos metálicos utilizados para la separación de los discos.

3º El objeto social de "S., S. A.", según el artículo 2 de los Estatutos de la Sociedad lo constituye -entre otras-:"mantenimiento, control, servicios auxiliares y administrativos en general, en industrias, entidades financieras, centros comerciales, organismos públicos o urbanización". La empresa "P., S. A.", se dedica a la fabricación de herramientas abrasivas y de corte (principalmente discos abrasivos). El 16 de junio de 1997 "S., S. A." y "P., S. A.", suscribieron un contrato de "arrendamiento de servicios auxiliares" cuyo objeto era la realización por parte de la primera y en beneficio de "P., S. A.", del "servicio de lavado y de impregnación de platos soporte"; el 8 de septiembre de 1997 suscriben otro contrato de arrendamiento de servicios cuyo objeto es "servicio de remachado de etiquetas". Para la realización del objeto contratado se establece como "esquema de servicio" el lugar -centro de trabajo de "P., S. A."-, turno en horas (24) y días de servicio (de lunes a viernes). Los servicios contratados se ejecutan dentro del proceso de producción que lleva a cabo "P., S. A.", de discos abrasivos.

4º La Inspección de Trabajo emitió informe el 31 de diciembre de 1998 y que obrando a los folios 576 a 594 se da íntegramente por reproducido.

5º Los demandantes trabajan con materia prima, maquinaria y utensilios proporcionados por "P., S. A.", siendo la ropa de trabajo proporcionada por "S., S. A.", quien asimismo les abona las nóminas, fija calendario laboral, y es a "S., S. A." a quien entregan los demandantes en su caso los partes de IT. Las funciones de control y dirección de los trabajos realizados por los demandantes la ejercen empleados de "P., S. A.", entre otros, D. Koldo y D. José Antonio, quienes entregan a los demandantes el "bono" en el que se indica el trabajo a realizar (folio 605).

6º El 21 de diciembre de 1998 se celebró el preceptivo acto de conciliación con resultado de intentado sin avenencia respecto a "S., S. A." e intentado sin efectos, respecto a "P., S. A.".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando como estimo la demanda interpuesta por Dª María José, Dª Adela, Dª Inés, Dª Izaskun, Dª Esther, Dª Eva María, Dª María Blanca, D. Aitor, Dª Isabel, D. Luis Antonio, D. Roberto, Dª Amalia, D. Óscar, D. Miguel, D. Jorge y Dª Estíbaliz, contra la Empresa "S., S. A.", y la empresa "P., S. A.", debo declarar y declaro la existencia de cesión ilegal de mano de obra condenando a las Empresas demandadas a estar y pasar por tal declaración, declarando asimismo el derecho de los demandantes a adquirir la condición de trabajadores fijos en la Empresa cesionaria".

Con fecha 17 de mayo de 1999 se dictó auto aclarando la sentencia de 5 de mayo de 1999, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "Que debo aclarar y aclaro la sentencia dictada en las presentes actuaciones cuyo hecho probado primero y fallo quedará del siguiente tenor:

"1º. Dª María José, Dª Adela, Dª Inés, Dª Izaskun, Dª Esther, Dª Eva María, Dª María Blanca, D. Aitor, Dª Isabel, D. Luis Antonio, D. Roberto, Dª Amalia, D. Óscar, D. Miguel, D. Jorge y Dª Estíbaliz, trabajan por cuenta de "S., S. A.", con la antigüedad, categoría profesional y salario siguientes:

Dª María Isabel, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

D. Luis Antonio, 20-1-98, Peón (Nivel I), 99.200 ptas.

D. Aitor, 16-6-97, Peón (Nivel I), 110.880 ptas.

D. Miguel, 2-11-98, Peón Especialista (Nivel I), 93.840 ptas.

Dª Amalia, 29-9-98, Peón Especialista, 99.200 ptas.

D. Roberto, 1-9-97, Peón (Nivel I), 93.840 ptas.

D. Jorge, 14-7-97, Peón (Nivel I), 93.840 ptas.

Dª Estíbaliz,, 14-9-98, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª María Blanca, 25-11-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª Inés, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

D. Óscar, 1-9-97, Peón (Nivel I), 99.200 ptas.

Dª Eva María, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª Esther, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª María José, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª Izaskun, 26-1-98, Peón Especialista, 99.200 ptas.

Dª Adela, 8-9-97, Peón Especialista, 99.200 ptas.

FALLO; "Que estimando como estimo la demanda interpuesta por Dª María José, Dª Adela, Dª Inés, Dª Izaskun, Dª Esther, Dª Eva María, Dª María Blanca, D. Aitor, Dª Isabel, D. Luis Antonio, D. Roberto, Dª Amalia, D. Óscar, D. Miguel, D. Jorge y Dª Estíbaliz, contra la empresa "S., S. A." y la empresa "P., S. A.", debo declarar y declaro la existencia de cesión ilegal de mano de obra condenando a las Empresas demandadas a estar y pasar por tal declaración, declarando asimismo el derecho de los demandantes a adquirir la condición de trabajadores fijos en la Empresa cesionaria".

TERCERO.- El Procurador Sr. Deleito García, mediante escrito de 23 de mayo de 2000, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

Primero.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida EDJ 2000/31160 la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de julio de 1998.

Segundo.- Se alega la infracción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y los artículos 504 y 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1.

Cuarto.- Por auto de 22 de junio de 2000 se acordó el fin de trámite del recurso de casación para la unificación de doctrina preparado por la empresa "P., S. A.", y se tuvo por personado y parte como recurrente a "S., S. A.", y por interpuesto 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 10 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida confirmó la de instancia que había declarado la existencia de una cesión de trabajadores, reconociendo el derecho de los demandantes a incorporarse a la empresa cesionaria. En los hechos probados de la sentencia de instancia, que se mantienen en suplicación, consta que la recurrente "S., S. A.", dedicada a la prestación de servicios auxiliares, concertó, en junio de 1997, un contrato de arrendamientos de servicios auxiliares con la codemandada "P., S. A.", para atender el servicio de lavado e impregnación de platos soporte y que en septiembre de ese año suscribió otro contrato de la misma clase para la realización del servicio de remachado de etiquetas. Los actores trabajan en estos servicios que se "ejecutan dentro del proceso de producción que lleva a cabo "P., S. A.", en las siguientes condiciones:

1ª El trabajo se realiza con la materia prima, maquinaria y utensilios proporcionados por "P., S. A.", siendo la ropa de trabajo proporcionada por "S., S. A.", quien asimismo les abona las nóminas, fija calendario laboral, y recibe los partes de incapacidad temporal.

2ª Las funciones de control y dirección de los trabajos realizados por los demandantes las ejercen empleados de "P., S. A.", quienes entregan a los demandantes el "bono" en el que se indica el trabajo a realizar. La sentencia recurrida razona que "la empresa "S., S. A.", no dispone de un mínimo de patrimonio para el desarrollo de la actividad que pretende prestar a la cesionaria", y que "es la cesionaria la que aporta el material y el soporte físico de la actividad siendo la cedente la que aporta la mano de obra".

La parte recurrente ha designado con carácter preferente como sentencia contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 30 de julio de 1998 y ésta es, por tanto, la única resolución que puede considerarse a estos efectos, pues, de acuerdo con una reiterada doctrina de esta Sala (autos 15 de marzo de 1995 EDJ 1995/774 , 26 de enero de 1996 y 25 de junio de 1998, entre otros), sólo es posible designar una sentencia por cada punto de contradicción y esta regla no puede obviarse mediante una designación preferente que lleva examinar la segunda sentencia designada con carácter subsidiario cuando no se aprecie la contradicción con la primera, pues esto conduciría en la práctica a una designación múltiple de sentencias, que es un efecto que ha de ser excluido por las razones que se exponen en las resoluciones a que se ha hecho referencia. Dicho esto, hay que indicar que en la sentencia de contraste se examina el caso de un trabajador contratado por una empresa en la modalidad de lanzamiento de una nueva actividad, consistente en "la organización y control de almacén" para prestar servicios en otra empresa, donde desarrolló efectivamente el trabajo en el almacén de recepción efectuando labores de manejo de carretilla para transporte de piezas que previamente le eran requeridas, y siendo esta actividad también efectuada por personal de la codemandada "L., S. A.", en igualdad de circunstancias en cuanto al cometido de trabajo. Consta que:

1) El actor portaba vestimenta distinta al resto de operarios de "L., S. A.", distintivo de pertenecer a "E., S. A.", y que, a su vez, venía realizando su jornada dentro de los diversos turnos de mañana tarde y noche, de lunes a domingo, a diferencia del personal de "L., S. A.", que lo viene haciendo de lunes a viernes.

2) El número de operarios de "E., S. A.", que venían realizando labores de almacenaje en la empresa "L., S. A.", ascendía, al tiempo en que prestaba servicios el demandante, a unos 14, y tenían un encargado que distribuía los cuadrantes y realizaba la facturación de horas frente a "L., S. A.", si bien realizaba sus servicios en lugar distinto al almacén de recepción, que era, en concreto, el de expedición.

© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

3) En la realización de su actividad el accionante quedaba vinculado a las órdenes y dirección que le realizaba un jefe-encargado de "L., S. A.", si bien su régimen de vacaciones, turnos, sustituciones y similares quedaba supervisado por "E., S. A.", según las necesidades que requería el servicio contratado.

4) El demandante utilizaba materiales e instrumentos de la empresa "L., S. A.", en el desarrollo de sus cometidos, sirviendo los pedidos que el personal de "L., S. A.", le instaba.

5) Entre las empresas demandadas se había suscrito un contrato de arrendamiento de servicios por la que la que contrató al actor asumía la realización del servicio de organización de almacenes en todo lo relacionado con la expedición de materiales. Para la sentencia de contraste no hay cesión, porque la empresa de servicios no es ficticia y porque no se evidencia acuerdo simulatorio o fraude a los derechos de los trabajadores, destacando en el fundamento jurídico octavo que la organización empresarial de "E., S. A.", tiene sustantividad propia, y la cesión de trabajadores a "L., S. A.", no es su fin esencial, al tener un ánimo de lucro y riesgo propios, y la empresa cedente conserva su realidad empresarial y funciones directivas en la cesión. El contrato de trabajo del demandante goza de autonomía respecto de su actividad en "L., S. A.", y se mantendría aunque se rescindiese la subcontrata del servicio de almacén.

SEGUNDO.- Tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal cuestionan la concurrencia del requisito de la contradicción, poniendo de relieve determinadas diferencias en los hechos, los fundamentos y las pretensiones. Pero hay que aclarar que la identidad que exige el artículo 215 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 no es una igualdad absoluta, sino que es suficiente a estos efectos la que se produce en los elementos esenciales que delimitan las controversias. En este sentido, no es relevante que en un caso el objeto de la pretensión consista en una mera declaración de la existencia de una cesión y del derecho a incorporarse a la plantilla de la empresa que se considera cesionaria y en el otro se trate de una acción de condena al abono de una determinada cantidad, porque lo que importa es la identidad en la pretensión de que se reconozca la existencia de una cesión, con independencia de que en el supuesto decidido por la sentencia de contraste las consecuencias de esa calificación se limiten al abono de la cantidad y en el que resuelve la sentencia recurrida se interese la inclusión en la plantilla. En cuanto a los fundamentos, la Sala ha señalado con reiteración que los que deben compararse no son los razonamientos jurídicos de las sentencias, sino los que fundamentan la pretensión y estos son esencialmente los mismos, pues en los dos pleitos se pide en atención a unos hechos que se delimitan como una cesión de trabajadores con los efectos previstos en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 . Las diferencias alegadas en relación con los hechos probados de las sentencias requieren un examen más detenido. Es cierto que en la sentencia recurrida consta la ejecución de los servicios contratados dentro del proceso productivo de "P., S. A.", pero lo mismo sucede en el caso de la sentencia de contraste, en la que el trabajador realizaba sus labores en el almacén de recepción de la empresa arrendataria en "igualdad de circunstancias" en cuanto al cometido del trabajo que el personal de aquélla. En cuanto al ejercicio del poder de dirección, en las dos sentencias se acredita la misma situación, pues en la de contraste, aunque existía un encargado del empresario formal que distribuía los cuadrantes y realizaba la facturación, consta que en la realización de la actividad el actor quedaba vinculado a las órdenes de la empresa arrendataria, lo que significa que en la ejecución del trabajo la dependencia era única. En las dos controversias es apreciable igualmente la falta de autonomía real en las condiciones de prestación del servicio arrendado: en la sentencia de contraste se utilizaban los materiales e instrumentos del arrendatario, que, a su vez, arrienda las carretillas necesarias para la prestación del servicio, y lo mismo sucede en la sentencia recurrida en que los actores utilizan los medios de producción facilitados por "P., S. A.", y "S., S. A.", sólo proporciona la ropa. La divergencia es mayor en lo que se refiere a la configuración empresarial, pues mientras que la sentencia recurrida insiste en el carácter ficticio de "S., S. A.", en la de contraste se pone de relieve que la arrendadora no era un empresario ficticio. Pero el término ficticio no describe un hecho o un conjunto de hechos, sino que es en gran medida una calificación jurídica o una valoración intermedia. La expresión se emplea además de forma equívoca, porque puede referirse tanto a la posición en el contrato de trabajo (empresario ficticio frente a empresario real), como a la infraestructura empresarial (empresa ficticia como empresa sin un soporte empresarial económico u organizativo). En este último sentido sí que existe una diferencia entre las dos sentencias, porque en la de contraste se trata de una empresa de servicios de ámbito nacional con una "realidad y actividad acreditada en autos" y en la sentencia recurrida de contraste se indica que se trata de "una infraestructura empresarial mínima" con una persona que realiza todas las actividades administrativas. Pero el dato no es relevante por las consideraciones que se realizarán más adelante y porque su significación, incluso como indicio por la existencia de un empresario formal sin solvencia, es limitada, dado que ninguna de las dos sentencias proporciona datos sobre el capital social y la situación patrimonial de las empresas. En cuanto a las restantes diferencias, que en larga lista se apuntan, la Sala no las considera relevantes. No lo es, desde luego, que en el caso de la sentencia de contraste el cedente proporcionara un curso, que no debía de ser muy complejo dadas las características del trabajo desarrollado, ni que los turnos en el caso de la sentencia recurrida fueran distintos para los trabajadores transferidos y para los propios, y tampoco los diferentes objetos sociales o el contenido del contratos de arrendamiento, en los que por lo demás no se aprecian diferencias importantes.

TERCERO.- El recurso en su único motivo denuncia la infracción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en relación con el artículo 43 del mismo texto legal EDL 1995/13475 , sosteniendo que, con independencia del supuesto de empresas de trabajo temporal, el único límite para la válida suscripción de una contrata para la realización de servicios correspondientes a la propia actividad consiste en que la actividad contratada no se limite a un mera cesión de trabajadores, y esta cesión ha de excluirse en el presente caso, pues la empresa recurrente no sólo tiene una organización propia, sino que ha quedado acreditado que el trabajo estaba dirigido por encargados de "S., S. A.", en el propio centro de trabajo de "P., S. A.". Pero, con independencia de que con este razonamiento el recurso se aparta de la relación fáctica de la sentencia y, por tanto, no razona la denuncia, lo cierto es que la conclusión a que llega ha de ser rechazada, por lo ya dicho y por las razones que se expondrán más adelante. Sostiene también la recurrente, con aparente apoyo en alguna doctrina de suplicación, que para que exista un supuesto de cesión ilegal es necesario que se trate de una empresa sin medios materiales u organizativos y constituida con la exclusiva finalidad de ceder trabajadores a otra empresa. Este criterio, que, aunque con más moderación, aparece también la sentencia de contraste, es erróneo.

CUARTO.- Lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo. La interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados:

1) Un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial.

2) Un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador.

3) Un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones, que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo, cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores y de ahí la opción que concede el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 . Así lo ha reconocido la Sala en las sentencias de 21 de marzo de 1997 EDJ 1997/3148 y 3 de febrero de 2000 EDJ 2000/1028 , que señalan que en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 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 necesariamente la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral a través de una empresa ficticia insolvente y las cesiones en las que el cedente es un empresario ficticio. El fenómeno interpositorio puede producirse, por tanto, entre empresas reales en el sentido de organizaciones dotadas de patrimonio y estructura productiva propios.

QUINTO.- El problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 se produce en relación con las contratas, cuya licitud reconoce el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 . Cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7 de marzo de 1988 EDJ 1988/1930), el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988 EDJ 1988/6944 , 16 de febrero de 1989 EDJ 1989/1655 , 17 de enero de 1991 EDJ 1991/374 y 19 de enero de 1994 EDJ 1994/242) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la sentencia de 17 de enero de 1991 EDJ 1991/374 cuando aprecia la concurrencia de la contrata cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables", aparte de "mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección" y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 EDJ 1993/8907 , que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como "característica del supuesto de cesión ilegal".

Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 EDJ 1989/1655 estableció que la cesión puede tener lugar "aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta" y la sentencia de 19 de enero de 1994 EDJ 1994/242 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización "no se ha puesto en juego", limitándose su actividad al "suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo" a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 de diciembre de 1997 EDJ 1997/10605 y en el auto de 28 de septiembre de 1999 EDJ 1999/41229 .

La actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. Esto es lo que sucedió en el caso de los locutorios telefónicos de acuerdo con el criterio aplicado por las sentencias de 17 de julio de 1993 EDJ 1993/7273 y 15 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10254 , que llegaron a la conclusión de que, aunque el titular de la concesión del locutorio desempeñase funciones de dirección y organización del trabajo, lo hacía completamente al margen de una organización empresarial propia, pues tanto las instalaciones, como los medios de producción y las relaciones comerciales con los clientes quedaban en el ámbito de la principal hasta el punto de que, incluso, la relación del contratista encargado del locutorio con aquélla se ha calificado como laboral (sentencias de 31 de octubre de 1996 EDJ 1996/8968 , 16 de noviembre de 1996 y 20 de julio de 1999).

SEXTO.- En el caso decidido es claro que el arrendamiento de servicios entre las dos empresas es sólo un acuerdo de cesión que se agota en el suministro de mano de obra. No hay ninguna autonomía técnica de la contrata, que se despliega dentro del proceso productivo normal de la empresa principal (hechos probados tercero y quinto), utilizando sus instrumentos de producción (hecho probado quinto), bajo la dirección de los mandos de dicha empresa (hecho probado quinto, punto segundo) y sin aportar ninguna infraestructura, lo que evidencia que estamos ante una cesión entendida, como mero suministro de mano de obra.

© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

SÉPTIMO.- La parte recurrente ha aportado con el escrito de interposición una sentencia de un órgano judicial del orden contencioso-administrativo, en la que, ante el allanamiento de la administración demandada, se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "S., S. A.", contra la resolución del Viceconsejero de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, de fecha 22 de noviembre de 1999, en el expediente... La parte afirma que se trata de "la anulación del acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo" por la cesión de trabajadores por "S., S. A.", en la que, a su juicio, se funda la decisión adoptada por la sentencia recurrida. Se alega, sin duda con referencia a las sentencias 77/1983 EDJ 1983/77 , 62/1984 EDJ 1984/62 y 158/1985 del Tribunal Constitucional EDJ 1985/132 , que los mismos hechos no pueden existir, y no existir dependiendo del orden jurisdiccional que entienda de los mismos y que el orden contencioso-administrativo ya ha resuelto por sentencia firme que no existe cesión.

La Sala no ha decidido sobre la aportación de este documento al rollo porque no se ha solicitado por otrosí en el escrito de interposición. Pero, aparte de esta deficiencia, lo cierto es que la mencionada sentencia no puede tener ningún efecto en este recurso. No puede tenerlo en los hechos, porque, aparte de que no muestra error alguno, en el recurso de casación para la unificación de doctrina no es posible la modificación de los hechos probados (sentencias de 22 de octubre de 1991 EDJ 1991/9997 , 9 de febrero de 1993 EDJ 1993/1172 y 21 de marzo de 2000, entre otras muchas). Por otra parte, la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983 EDJ 1983/77 , dictada en un supuesto muy concreto en el que el enjuiciamiento penal del mismo hecho precedió al de la sanción administrativa, se ha matizado posteriormente y en este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 158/1985 EDJ 1985/132 aclara que la vinculación en los hechos probados no es absoluta, porque éstos pueden asumirse o no, justificando en el segundo caso la divergencia, que obviamente estará en función del resultado de las pruebas practicadas en cada proceso, con lo que la vinculación entre sentencias ha de producirse no en los hechos, sino en la parte dispositiva, por la vía procesal adecuada que es el efecto positivo de la cosa juzgada cuando se reúnen los requisitos necesarios para ello, lo que obviamente no sucede en este caso en que los trabajadores demandantes no han sido parte en el proceso contencioso-administrativo. Pero tampoco puede la sentencia del orden contencioso-administrativo tener efectos vinculantes en la decisión, porque, aparte de las limitaciones que se derivan del ámbito de este recurso y del límite de la contradicción, hay que tener en cuenta que, al haber optado tanto la Ley de Procedimiento Laboral (artículo 4.2 EDL 1995/13689), como la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (artículo 4 EDL 1998/44323), por el sistema de prejudicialidad no devolutiva, los dos órdenes jurisdiccionales actúan de manera independiente, y sólo una sentencia firme del orden judicial competente para decidir la cuestión determinante tendría efectos vinculantes para el orden que tiene que decidir esa cuestión incidentalmente como cuestión prejudicial, como ya declaró esta Sala entre otras en sus sentencias de 15 de febrero de 1996 EDJ 1996/909 y 19 de septiembre de 1996 EDJ 1996/6590 . Ahora bien, en el presente caso la competencia para decidir sobre la existencia de una cesión de trabajadores corresponde, conforme al artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 en relación con el artículo 149.2 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , a este orden jurisdiccional y no al contencioso-administrativo, por lo que la sentencia que se aporta sólo ha decidido sobre la imposición de una sanción administrativa, aparte de que se ha limitado a aceptar un allanamiento de la Administración Pública conforme a lo que dispone el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1998/44323 , sin establecer ningún hecho, ni consideración jurídica sobre el tema debatido.

OCTAVO.- Las consideraciones anteriores llevan a la desestimación del recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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 "S., S. A.", representado por el Procurador Sr. Deleito García y defendido por Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 21 de marzo de 2000, en el recurso de suplicación núm. 3102/99 EDJ 2000/31160 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de mayo de 1999 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria, en los autos núm. 25/99, seguidos a instancia de Dª María José, Dª Adela, Dª Inés, Dª Izaskun, Dª Esther, Dª Eva María, Dª María Blanca, D. Aitor, Dª Isabel, D. Luis Antonio, D. Roberto, Dª Amalia, D. Óscar, D. Miguel, D. Jorge y Dª Estíbaliz, contra "P., S. A.", y "S., S. A.", sobre derechos. Condenamos a la parte recurrente al abono de las costas consistentes en los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala si a ello hubiera lugar. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 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. Luis Gil Suárez.- Aurelio Desdentado Bonete.- Víctor Fuentes López.- Manuel Iglesias Cabero.- Leonardo Bris Montes.

PUBLICACIÓN.- 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.

© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.