

Resumen

Desestima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina formulado por las empresas codemandadas contra sentencia que declaró la existencia de cesión ilegal de trabajadores y reconoció el derecho de la trabajadora demandante a incorporarse a la empresa cesionaria. Señala la Sala que en el caso enjuiciado el contrato de arrendamiento de servicios auxiliares entre las dos empresas, cuyo objeto era la realización del servicio de lavado y de impregnación de platos soporte y remachado de etiquetas, era sólo un acuerdo de cesión que se agotaba en el suministro de mano de obra, no habiendo ninguna autonomía técnica de la contrata, que se desplegaba dentro del proceso productivo normal de la empresa principal, utilizando sus instrumentos de producción y sin aportar la contratista ninguna infraestructura.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.42 , art.43

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6

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

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Trabajador; Desfavorable a: Contratista, Empresa principal

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.42, art.43 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

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

Cita art.9.5 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ País Vasco Sala de lo Social de 18 julio 2000 (J2000/72574)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 14 septiembre 2001 (J2001/70649)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 21 marzo 2000 (J2000/4727)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 3 febrero 2000 (J2000/1028)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 20 julio 1999 (J1999/25798)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 12 diciembre 1997 (J1997/10605)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 21 marzo 1997 (J1997/3148)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 31 octubre 1996 (J1996/8968)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 19 septiembre 1996 (J1996/6591)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 15 febrero 1996 (J1996/909)

Cita en el mismo sentido ATS Sala 4ª de 15 marzo 1995 (J1995/774)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 19 enero 1994 (J1994/242)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 15 noviembre 1993 (J1993/10254)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 11 octubre 1993 (J1993/8907)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 17 julio 1993 (J1993/7273)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 9 febrero 1993 (J1993/1172)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 17 enero 1991 (J1991/374)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 16 febrero 1989 (J1989/1655)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 12 septiembre 1988 (J1988/6944)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 7 marzo 1988 (J1988/1930)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 26 noviembre 1985 (J1985/132)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 3 octubre 1983 (J1983/77)

Bibliografía

Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

En la Villa de Madrid, a diecisiete de enero de dos mil dos.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por los Procuradores Sres. Deleito García y Dorremoechea Aramburu, en la representación que ostentan, respectivamente, de SABICO SERVICIOS AUXILIARES, S.A. y PFERD RUGGEBERD, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de julio de 2.000, en el Recurso de suplicación 141/00 EDJ 2000/72574, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 29 de julio de 1999 pronunció el Juzgado de lo Social número 2 de Vitoria en el Proceso 230/99, que se siguió, sobre otros conceptos, a instancia de Dª Susana contra SABICO SERVICIOS AUXILIARES, S.A. y PFERD RUGGEBERD, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de julio de 1.999, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando como estimo la demanda interpuesta por Susana, contra la Empresa Sabico, S.A. y la empresa Pferd-Ruggeberg, 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 la demandante a adquirir la condición de trabajadora fija en la empresa cesionaria".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º. Susana ha venido trabajando por cuenta de SABICO, S.A. desde el 9 de marzo de 1.999 con la categoría profesional de peón especialista y un salario mensual de 75.900 pesetas.- 2º. La demandante suscribió con SABICO, S.A., un contrato de trabajo para obra determinada (folios 34 ss.) en el que se señala como centro de trabajo el de Pferd Ruggerberg, S.A. C/ Capelamendi, 24, realizando como actividad propia de su categoría profesional: servicio de remachado y etiquetas.- 3º. El objeto social de SABICO, S.A. según el art. 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 Pferd Ruggerberg, S.A. se dedica a la fabricación de herramientas abrasivas y de corte (principalmente discos abrasivos).- El 16 de junio de 1.997 SABICO, S.A. y Pferf Ruggeberg, S.A. suscribieron un contrato de "arrendamiento de servicios auxiliares" cuyo objeto es la realización por parte de la primera y en beneficio de Pferd Ruggeberg, S.A. del "servicio de lavado y de impregnación de platos soporte"; el 8 de septiembre de 1.997 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 Pferd Ruggerberg, 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 Pferd Ruggeberg, S.A. de discos abrasivos.- 4º. La Inspección de Trabajo emitió informe el 31 de diciembre de 1.998 y que obrando a los folios NUM000 a NUM001 se de íntegramente por reproducido.- 5º. La demandante trabajó con materia prima, maquinaria y utensilios proporcionados por Pferd Ruggeberg, S.A.; siendo la ropa de trabajo proporcionada por SABICO, S.A., quien asimismo les abona las nóminas, fija calendario laboral.- 6º. El 11 de mayo de 1.999 se celebró el preceptivo Acto de Conciliación con resultado de intentado sin avenencia respecto a Sabico, S.A., e intentado sin efecto respecto a Pferd Ruggeberg, S.A."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por SABICO SERVICIOS AUXILIARES, S.A. y PFERD RUGGEBERD, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia con fecha 18 de julio de 2.000 EDJ 2000/72574, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente

parte dispositiva: "Que debemos DESESTIMAR los recursos interpuestos por las entidades mercantiles SABICO SERVICIOS AUXILIARES, S.A. y PFERD RUGGEBERD, S.A. contra la sentencia de 29 de julio de 1.999, dictada por el Juzgado de lo Social num. 2 de Vitoria, en autos num. 230/99, seguidos en proceso sobre OTROS CONCEPTOS a instancia de Susana frente a los recurrentes, y debemos confirmar y confirmamos, en todas sus partes, la resolución de instancia recurrida, imponiéndole las costas del recurso en cuantía de 60.000 ptas. a abonar por iguales partes".

CUARTO.- Los Procuradores Sres. Deleito García y Dorremoechea Aramburu, en la representación que ostentan, respectivamente, de SABICO SERVICIOS AUXILIARES, S.A. y PFERD RUGGEBERD, S.A. mediante escritos de 5 y 20 de octubre de 2.000, formularon recurso de casación para la unificación de doctrina, en los dos recursos se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida, las dictadas por las Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de: Navarra, de 30 de julio de 1.998 y de Madrid, de 16 de febrero de 1.998.

QUINTO.- Por providencia de fecha 3 de mayo de 2.001, se procedió a admitir trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de enero de 2.002, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, dictada el 21 de marzo de 2.000 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, confirmó la de instancia que había declarado la existencia de una cesión de trabajadores, reconociendo el derecho de la demandante a incorporarse a la empresa cesionaria. En los hechos probados de la sentencia del Juzgado, que permanecieron inalterados en suplicación, consta que la recurrente SABICO SERVICIOS AUXILIARES S.A. (en adelante SABICO), dedicada a la prestación de servicios auxiliares, concertó, en junio de 1997, un contrato de arrendamientos de servicios auxiliares con la codemandada y también recurrente PFERD RUGGEBERD, S.A. (en adelante PFERD) 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. La actora trabaja en estos servicios que se "ejecutan dentro del proceso de producción que lleva a cabo PFERD" en las siguientes condiciones: 1ª) el trabajo se realiza con la materia prima, maquinaria y utensilios proporcionados por PFERD, siendo la ropa de trabajo proporcionada por SABICO, quien asimismo le abona las nóminas, fija calendario laboral, y recibe los partes de incapacidad temporal. 2ª) Los servicios contratados por SABICO se ejecutan dentro del proceso de producción de discos abrasivos que lleva a cabo PFERD. La sentencia recurrida EDJ 2000/72574 advierte además que "la empresa SABICO, S.A. carece de una infraestructura empresarial mínima que justifique la puesta en funcionamiento de un servicio como el que se dice prestado a PFERD".

Las dos empresas que recurren dicha sentencia en casación para la unificación de doctrina, han designado como contradictoria, con carácter preferente, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de julio de 1998. Es esta, 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 1.995 EDJ 1995/774 , 26 de enero de 1.996 y 25 de junio de 1.998, entre otros), sólo es posible designar una sentencia por cada punto de contradicción. Y esta regla no puede obviarse mediante una designación preferente que obligue a examinar la segunda sentencia designada con carácter subsidiario cuando no se aprecie la contradicción con la primera, pues ello conduciría en la práctica a una designación múltiple de sentencias, produciendo un efecto que ha de ser excluido por las razones que se exponen en las resoluciones a que se ha hecho referencia.

En la sentencia de contraste, de 30-7-98, 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 su 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 Lucas Girling, en igualdad de circunstancias en cuanto al cometido de trabajo. Consta en ella que: 1º) el actor portaba vestimenta distinta al resto de operarios de Lucas Girling, con el distintivo de pertenecer a Eulen, S.A.; y que venía realizando su jornada dentro de los diversos turnos de mañana tarde y noche, de lunes a domingo, a diferencia del personal de Lucas Girling, S.A., que lo viene haciendo de lunes a viernes; 2º) el número de operarios de Eulen que venían realizando labores de almacenaje en la empresa Lucas Girling ascendía, al tiempo en que prestaba servicios el demandante, a unos 14, y tenían un encargado propio que distribuía los cuadrantes y realizaba la facturación de horas frente a Lucas Girling, si bien realizaba sus servicios en lugar distinto al almacén de recepción, que era, en concreto, el de expedición; 3º) en la realización de su actividad el accionante quedaba vinculado a las órdenes y dirección que le realizaba un jefe-encargado de Lucas Girling, S.A., si bien su régimen de vacaciones, turnos, sustituciones y similares quedaba supervisado por Eulen, S.A., según las necesidades que requería el servicio contratado; 4º) el demandante utilizaba materiales e instrumentos de la empresa Lucas Girling, S.A. en el desarrollo de sus cometidos, sirviendo los pedidos que el personal de Lucas Girling le instaba; y 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 EULEN tiene sustantividad propia, y la cesión de trabajadores a Girling 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 Girling, y se mantendría aunque se rescindiese la subcontrata del servicio de almacén.

SEGUNDO.- La parte recurrida cuestiona en su escrito de impugnación 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 EDJ 2000/72574 se interese la inclusión en la plantilla. En cuanto a los fundamentos, esta 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 EDJ 2000/72574 consta la ejecución de los servicios contratados dentro del proceso productivo de PFERD, 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 la actora utiliza los medios de producción facilitados por PFERD, y SABICO sólo proporciona la ropa.

La divergencia es mayor en lo que se refiere a la configuración empresarial, pues mientras que la sentencia recurrida EDJ 2000/72574 insiste en el carácter ficticio de SABICO, 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". 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 EDJ 2000/72574 fueran distintos para los trabajadores transferidos y para los propios, y tampoco los diferentes objetos sociales o el contenido de los contratos de arrendamiento, en los que por lo demás no se aprecian diferencias importantes.

TERCERO.- La existencia de la contradicción exigida por el art. 217 LPL EDL 1995/13689 , permite pasar al análisis de la infracción legal denunciada. Debe destacarse, de un lado que los recursos interpuestos por ambas empresas aparecen redactados en términos tan idénticos, que pueden considerarse uno solo a efectos de examen y solución. Y de otro, que esta Sala se ha pronunciado recientemente sobre la cuestión planteada en su sentencia de 14-IX-01 (rec. 2142/1999) EDJ 2001/70649 , resolviendo recurso interpuesto por SABICO, frente a otra sentencia de la misma Sala de lo Social que resolvió idéntica pretensión de otros trabajadores que prestaron servicios para PFERD, y en el que se invocó como referencial, la misma sentencia que se cita en los presentes recursos como contradictoria. A su doctrina, habrá pues que estar, por un elemental principio de seguridad jurídica, acorde también con la naturaleza y significado del recurso que nos ocupa, al no haber sobrevenido nuevos elementos fácticos o jurídicos que aconsejen un pronunciamiento diferente a aquellos. De ahí que ahora procedamos a reiterarla en su práctica literalidad.

Ambos recursos en su único motivo denuncian la infracción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en relación con el artículo 43 del mismo texto legal, 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 SABICO en el propio centro de trabajo de PFERD. 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. Sostienen también los recurrentes, con aparente apoyo en 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; y 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-III-1997 (rec. 3211/96) EDJ 1997/3148 y 3-II-2000 (rec. 14430/99) 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 contrata, 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 contrata 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-III-1988 EDJ 1988/1930); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12-IX-1988 EDJ 1988/6944 , 16-II-1989 EDJ 1989/1655 , 17-I-1991 EDJ 1991/374 y 19-I-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 citada sentencia de 17-I-1991 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-X-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-II-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-I-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-XII-1997 (rec 1281/97) EDJ 1997/10605 .

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-VII-1993 rec. 1712/1992 EDJ 1993/7273) y 15-XI-1993 rec. 1294/ 1992 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-X-1996, rec. 908/1996 EDJ 1996/8968 y 20-VII-1999, rec. 4040/1998 EDJ 1999/25798).

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 probado tercero), utilizando sus instrumentos de producción (hecho probado quinto y sin aportar SABICO ninguna infraestructura, lo que evidencia que estamos ante una cesión entendida, como mero suministro de mano de obra.

SEPTIMO.- La recurrente SABICO ha aportado con su escrito de interposición -- también lo anuncia así PFERD en el suyo, pero luego no lo acompañó -- la sentencia de un Juzgado de lo contencioso-administrativo, en la que, ante el allanamiento de la administración demandada, se estima el recurso interpuesto por SABICO 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 99.0027

01.01.03. Afirma dicha recurrente que se trata de "la anulación del acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo" por la cesión de trabajadores por SABICO, en la que, a su juicio, se funda la decisión adoptada por la sentencia recurrida EDJ 2000/72574 . Y alega, sin duda con referencia a las sentencias 77/1983, 62/1984 y 158/1985 del Tribunal Constitucional, que los mismos hechos no pueden existir y no existir, dependiendo del orden jurisdiccional que entienda de los mismos, y que en este caso el orden contencioso-administrativo ya ha resuelto por sentencia firme que no existe cesión. La Sala, por Auto de 28-VI-01, acordó unir dicha sentencia al rollo con la advertencia de que su incorporación se hacía sin perjuicio de la valoración que de dicho documento pudiera hacer la Sala en el momento de dictar sentencia. Es ahora pues el momento de señalar 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 9-II-1993 (rec. 1496/1992) EDJ 1993/1172 y 21 de marzo de 2000 (rec. 4528/1998) EDJ 2000/4727 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.

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 EDL 1995/13689 (art. 4.2), como la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1998/44323 (art. 4), 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-II-96 (rec. 1999/1995) EDJ 1996/909 y 19-IX-96 (rec. 2581/1995) EDJ 1996/6591 . 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 las recurrentes, incluidos los honorarios del Letrado de la parte impugnante que, en su caso, fijara esta Sala prudencialmente, y pérdida de los depósitos constituidos para recurrir. Todo ello de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal y lo dispuesto en los arts. 226.3 y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689.

FALLO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por SABICO SERVICIOS AUXILIARES, S.A. y PFERD RUGGEBERD, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de julio de 2.000 EDJ 2000/72574 , que confirmamos, frente a la Sentencia de fecha 29 de julio de 1999 dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Vitoria en el Proceso 230/99. Con expresa condena de las costas causadas a la parte recurrente y pérdida de los depósitos y, en su caso, consignaciones efectuadas a los que se dará el destino legal que corresponda.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda, 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.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012002101487