

EDJ 2005/166174

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 3-10-2005, rec. 3911/2004

Pte: Desdentado Bonete, Aurelio

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"

Resumen

Estima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandante contra sentencia dictada en autos sobre cesión ilegal de trabajadores. Explica la Sala que en el caso enjuiciado la relación entre la UTE y el Consorcio no puede ser calificada, al menos en el caso del actor, como una contrata en la que se haya puesto en juego la organización empresarial de las entidades agrupadas en la UTE para ejecutar una obra o prestar un servicio especializado, por el contrario, lo que ha existido es un puro suministro de mano de obra, careciendo la contrata de cualquier autonomía técnica en relación con la prestación del demandante, que ha realizado trabajos distintos de los contratados por la UTE, encuadrado en un servicio, el laboratorio de abastecimiento, del Consorcio de Aguas y bajo la dependencia de personas pertenecientes a esa entidad.

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	9
FALLO	11

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

CESIÓN ILEGAL

EMPRESA Y EMPRESARIO

DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO

Contratas

Otras cuestiones

RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA

RESOLUCIÓN

Supuestos estimatorios

FICHA TÉCNICA

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 art.191.b, art.217 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita O de 9 marzo 1971. Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Otras cuestiones STS Sala 4ª de 16 junio 2003 (J2003/239086)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STSJ País Vasco Sala de lo Social de 21 febrero 2003 (J2003/15588)

Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Otras cuestiones STS Sala 4ª de 17 enero 2002 (J2002/13505)

Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Otras cuestiones STS Sala 4ª de 14 septiembre 2001 (J2001/70649)

Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Otras cuestiones 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 3ª de 16 marzo 1998 (J1998/1930)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 21 enero 1998 (J1998/1306)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 20 enero 1998 (J1998/1305)
Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Otras cuestiones STS Sala 4ª de 12 diciembre 1997 (J1997/10605)
Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Otras cuestiones STS Sala 4ª de 31 octubre 1996 (J1996/8968)
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 EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Otras cuestiones 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 EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Otras cuestiones STS Sala 4ª de 17 julio 1993 (J1993/7273)
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 STSJ Madrid Sala de lo Social de 26 mayo 2003 (J2003/116637)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"
Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

En la Villa de Madrid, a tres de octubre de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Lorenzo, representado y defendido por el Letrado Sr. Arana Muruamendaraz, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 22 de junio de 2004, en el recurso de suplicación núm. 691/04, interpuesto frente a la sentencia dictada el 18 de marzo de 2003 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Bilbao, en los autos núm. 52/02, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la Unión Temporal de Empresas "Gestión Integral A., S.L.", "Sociedad Cooperativa O.", "P., S.A.", "Consortio de Aguas B." y "Gestión Integral A., S.L.", sobre reintegro de plantilla.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos "Consortio de Aguas B.", representado por el Procurador Sr. Pozas Osset y defendido por Letrado, "P., S.A.", representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y defendido por Letrado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de junio de 2004 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia, en virtud de los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Bilbao, en los autos núm. 52/02, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la Unión Temporal de Empresas "Gestión Integral A., S.L.", "Sociedad Cooperativa O.", "P., S.A.", "Consortio de Aguas B." y "Gestión Integral A., S.L.", sobre reintegro de plantilla. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es del tenor literal siguiente:

"Se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Bilbao de 18 de marzo de 2003, procedimiento 52/02, por D. Iñigo Lomas Larrumbide, letrado que actúa en nombre y representación de "P., S.A.", y se estima el de D. Koldo Zarzosa, letrado que actúa en nombre y representación de la empresa "Consortio de Aguas B.", y con revocación de la sentencia recurrida, se absuelve a los demandados de la pretensión deducida en su contra, previa desestimación de la demanda interpuesta, por D. Lorenzo, imponiéndose las costas del recurso de la entidad "P., S.A." a ella misma, cifrándose en 300 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante, con pérdida de depósitos y consignaciones, y se declara sin costas el que se ha estimado".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 18 de marzo de 2003, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Bilbao, contenía los siguientes hechos probados:

"1º.- El actor D. Lorenzo ha prestado servicios por cuenta de las empresas demandadas periodos de tiempo y en virtud de las contractuales que se dirán:

1ª.- 19-10-92 a 16-5-93: contrato de trabajo para obra o servicio determinado para la prestación de servicios como auxiliar técnico, que tenía por objeto la asistencia técnica a la realización del muestreo y determinaciones analíticas de las aguas de las redes de distribución municipales. El citado contrato fue concertado con "Gestión Integral A., S.L."

2ª.- 17-5-93 a 31-12-93: contrato de trabajo para obra o servicio determinado con "Gestión Integral A., S.L." para la prestación de servicios como auxiliar técnico, que tenía por objeto la asistencia técnica a la realización de muestreos y análisis de redes de distribución durante 1993.

3ª.- 21-2-94 a 22-6-94: contrato de trabajo para obra o servicio determinado formalizado con "U., S.A.L." para la prestación de servicios con la categoría profesional de ayudante de laboratorio en el centro de trabajo ubicado en las instalaciones de depuración de aguas potables de Ventalta y/o Sollano (Arrigorriaga-Zalla) del "Consortio de Aguas B.". Constituía el objeto del contrato la asistencia técnica para la realización del muestreo y determinaciones analíticas en las redes municipales de abastecimiento 94.

4ª.- 01-8-94 a 31-12-94: contrato de trabajo para obra o servicio determinado formalizado con "U., S.A.L." para la prestación de servicios con la misma categoría y en el mismo centro de trabajo que en el anterior contrato. Constituía el objeto de la contratación la asistencia técnica de análisis, toma de muestras llevada a cabo por "U., S.A.L." en las instalaciones del laboratorio de la estación- depuradora de aguas de Ventalta y/o Sollano.

5ª.- 23-01-95 a 28-2-97: contrato de trabajo para obra o servicio determinado concertado con "Gestión Integral A., S.L." para la prestación de servicios como auxiliar conductor, constituyendo el objeto del contrato el análisis y muestreo de las redes municipales del Consorcio de Aguas.

6ª.- 04-3-97 a 31-3-99: contrato de trabajo para obra o servicio determinado concertado con "U., SAL" para la prestación de servicios como ayudante de laboratorio en las instalaciones de ETAP de Venta Alta y/o Basatxu del "Consortio de Aguas B.", constituyendo su objeto la asistencia técnica para la realización del muestreo y determinaciones analíticas de las redes municipales de abastecimiento 97-98. El 8-1-99 las partes comunicaron al Inem la modificación de las cláusulas 1ª y 7ª del contrato en los siguientes términos:

-1ª: El trabajador prestará servicios como encargado de instalaciones de ETAP, con la categoría de técnico de instalaciones de ETAP en el centro de trabajo ubicado en las instalaciones de ETAP de Venta Alta y/o Basatxu del "Consortio de Aguas B."

7ª: El objeto del contrato se prolongará durante el siguiente periodo anual 1999. "U., S.A.L." preavisó la extinción del contrato alegando como causa que las labores que el trabajador realizaba por decisión del Consorcio de Aguas iban a ser realizadas por otra empresa de servicios.

7ª.- Desde el 01-4-99 hasta el 31-5-02: contrato de trabajo para obra o servicio determinado concertado con "G., S.L."-"S. Coop. O., UTE" para la prestación de servicios como operador instalaciones, constituyendo su objeto la exp. y mantenimiento de ETAP,s e instalaciones desinfección gestionadas por el Consorcio de Aguas.

8ª.- Desde 1-6-02 contrato de trabajo para obra o servicio determinado concertado con "P., S.A.", para la prestación de servicios como operador de instalaciones, constituyendo su objeto la ejecución de la siguiente obra: asistencia técnica para la explotación de la red primaria de abastecimiento de Aguas, estaciones de tratamiento de Agua potable e instalaciones de desinfección (operaciones y mantenimiento de instalaciones de tratamiento de aguas potables de caudales superiores a 200 L. por seg., sistemas de desinfección, cloración o recloración de reactivo de oxidación, hasta que finalice el contrato que "P., S.A." mantiene con el "Consortio de Aguas B." expediente 545). El mencionado contrato se suscribió por subrogación del contrato que la anterior adjudicataria mantenía con el actor reconociéndole una antigüedad a todos los efectos de 1-4-99.

2º.- El "Consortio de Aguas B." tiene, según sus estatutos las siguientes competencias:

1.- Estudio de las necesidades relativas al abastecimiento de agua y saneamiento de los municipios consorciados y la elaboración de cuantos planes y proyectos se estimen oportunos para satisfacer dichas necesidades.

2.- La solicitud de las concesiones y autorizaciones necesarias para el abastecimiento de agua y el saneamiento y vertido de aguas residuales.

3.- La ejecución de obras e instalaciones para el abastecimiento de agua y el saneamiento, así como la conservación y explotación de las mismas.

4.- La regulación de los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento en su ámbito territorial y en la medida en que asuma la prestación de los mismos.

5.- El abastecimiento y fijación de la cuantía de las tarifas de abastecimiento y saneamiento en red primaria y secundaria, con independencia de que los municipios mantengan la prestación de alguna parte de tales servicios y de la forma de gestión, directa o indirecta, en que se preste. Las mencionadas tarifas serán uniformes en todo el ámbito territorial del Consorcio. Las tarifas a usuarios en red secundaria, incluirán los costes derivados de la explotación del alcantarillado, en la medida en que el Consorcio tenga asumida la prestación del servicio. Hasta entonces, éste se financiará a través de las tasas de alcantarillado o forma legal que tenga establecida cada municipio.

6.- La autorización, seguimiento, control e inspección de los vertidos de aguas residuales industriales, tanto a la red primaria de saneamiento como a la de alcantarillado, así como la facultad sancionadora de las infracciones que se produzcan, incluida la clausura, en su caso, de vertidos abusivos, o la declaración de nulidad del contrato de suministro de agua correspondiente.

7.- La prestación del servicio a industrias y otros grandes consumidores, siempre que el caudal medio solicitado por año sea igual o superior a cuatro litros por segundo, será efectuado por el Consorcio desde la red primaria de abastecimiento. En caso contrario, se prestará por el municipio correspondiente.

8.- La gestión de abonados, tanto en red primaria, como en red secundaria, de todos los municipios consorciados, entendiéndose por tal el control de los equipos de medida, la contratación de los servicios, el control de los consumos, su facturación y gestión recaudatoria, la resolución de reclamaciones, así como la potestad de imposición de sanciones derivadas de esta actividad, será realizada por el

Consortio. Asimismo será competencia del Consorcio la ordenación del servicio de gestión de abonados mediante su reglamentación, con carácter uniforme, en el ámbito territorial de los municipios consorciados.

9.- La ayuda técnica y económica a los servicios de distribución de agua y alcantarillado de los municipios consorciados, en tanto no sean asumidos por el consorcio, en las condiciones que se determinen.

10.- La gestión de los servicios de abastecimiento de agua o saneamiento de aquellos municipios no consorciados que así lo soliciten en las condiciones que se señalen por la Asamblea General.

11.- La prestación de servicios de asesoramiento y asistencia, la realización, ejecución y explotación de instalaciones, así como la redacción de informes o actuaciones de similar naturaleza, en materia de abastecimiento de agua y saneamiento, a petición de cualquier Entidad Pública o Privada y en las condiciones que se señalen por el Comité Directivo.

12.- Coordinar y concertar con otras Administraciones la prestación de los servicios de gestión integral de las aguas con el propósito de garantizar su adecuado y regular funcionamiento.

13.- Cuantas competencias o atribuciones se le confieran legalmente en materia de gestión integral de las aguas.

14.- Aquellas competencias transferidas o delegadas por otras Administraciones en materia de aguas, previo acuerdo de aceptación.

15.- Será también competencia del Consorcio la prestación de otros servicios municipales, siempre que los Entes Consorciados así lo acuerden expresamente.

Para el cumplimiento de sus fines el Consorcio podrá hacer uso asimismo de las facultades reconocidas en la normativa vigente sobre Régimen Local, especialmente en la Norma Foral 3/95, o en disposiciones de carácter sectorial como la Ley de Aguas, y en general, de cuantas facultades municipales requiera la prestación del servicio.

Conforme a sus Estatutos la gestión y prestación de los servicios encomendados se llevará a cabo a través de los modos de gestión y administración legalmente establecidos, bien sea directamente o a través de la constitución de empresas o mediante la asociación con otras instituciones, administraciones o sociedades.

En los mencionados estatutos se dispone que el régimen jurídico aplicable a todo el personal integrante de la plantilla del Consorcio será el laboral, regulándose el mismo por las normas de derecho privado vigente en cada momento.

3º.- Con fecha 30-01-95 entre el Consorcio de Aguas y Gestión Integral de Aguas se concertó contrato administrativo al haberse adjudicado a ésta mediante concurso la asistencia técnica para la realización del muestreo y determinaciones analíticas de las aguas de las redes municipales para 94 - 2ª fase.

En el pliego de condiciones administrativas del concurso se contienen las siguientes estipulaciones:

-1ª.- El pliego tiene como objeto la contratación por concurso de la asistencia técnica para la realización del muestreo y determinaciones analíticas de las aguas de las redes municipales para 1994 (2ª fase).

-2ª.- Condiciones laborales y relaciones con el Consorcio:

a) La dirección de los trabajos corresponderá al Subdirector de explotación y por delegación al Jefe del Departamento de Laboratorios de Abastecimiento y tendrá las atribuciones que la Ley de Contratos del Estado confiere a los directores de obra, siendo quien expida las correspondientes certificaciones.

b) El contratista adjudicatario dispondrá de un delegado y un encargado que reúnan las condiciones fijadas en el art. 7, y serán quienes gestionen todos los trabajos señalados por el Director del contrato. El encargado tendrá a su cargo el mando directo del personal del contratista, siendo el responsable de todas las actividades, así como las relacionadas con la Seguridad e Higiene en el Trabajo.

c) El personal del contratista realizará los trabajos en los laboratorios de Sollano y Venta Alta con la autorización de la dirección del contrato. En ningún caso el personal del contratista utilizará vehículos del Consorcio, y los trabajos de cierta relevancia que requieran medios no habituales, serán ejecutados utilizando únicamente los medios y talleres del contratista.

d) El contratista adjudicatario será el responsable de la S. e H. en el Trabajo y velará por el cumplimiento de la normativa general, así como las medidas correctoras para que los trabajos contraigan la máxima seguridad, debiéndose cumplimentar los siguientes puntos. El delegado del contratista deberá fijar las normas de seguridad con el Jefe y el Técnico de Seguridad del Consorcio. El contratista nombrará un vigilante de seguridad, de acuerdo con la O.G.S.H.T. EDL 1971/1032 Todo el material de protección será de cuenta del contratista pudiendo el Consorcio rechazar aquél que no reuniera a su juicio las garantías suficientes.

El Servicio de Salud Laboral del Consorcio mantendrá inspecciones regulares en cuanto a la seguridad con que se desarrollan los trabajos, denunciando ante la Dirección de Recursos Humanos las anomalías observadas.

3.- Requerimientos al personal del contratista y régimen de trabajo

1) Delegado: será quien gestione principalmente las relaciones técnico-económicas del contrato, así como los trabajos de ingeniería de apoyo que fuera preciso establecer. Transmitirá los métodos generales de trabajo al Encargado y su dedicación será a tiempo parcial.

2) Encargado: actuará dando instrucciones a su personal y su función se desarrollará en Sollano y Venta Alta, debiendo poseer la titulación de Maestro Químico.

3) Maestros Químicos: tendrán la misión de ejecutar los análisis y bacteriología, realizando su jornada igual a la del encargado.

4) Analistas y Auxiliares Técnicos: actuarán conjuntamente con los anteriores, realizando su mismo horario y dedicándose entre otros trabajos a la toma de muestras.

5) Vehículos: el contratista dotará al personal de medios de locomoción propios para acudir y regresar puntualmente a/de los puntos de trabajo y una vez dispuestos se les dotará de vehículos tipo furgoneta para el muestreo de las redes de distribución.

6) Equipos de Trabajo a establecer: cada uno de los equipos de trabajo Venta Alta y Sollano, contará con un vehículo móvil dotado de emisora.

4º.- Homologación personal del contratista y conocimientos especiales

El Consorcio exigirá al concursante adjudicatario las correspondientes homologaciones profesionales del personal que intervenga en el contrato, con el fin de que el abono de los trabajos respectivos corresponda con la categoría ofertada, rechazándose aquel personal que no presente la indicada condición.

El Director de obra se reservará obligar al contratista adjudicatario la sustitución de personal que no observe un normal rendimiento o que mostrase una conducta irregular, comunicándose por escrito.

4º.- Con fecha 15-3-99 entre el Consorcio de Aguas y la UTE formada por "Gestión Integral A., S.L." y por "S. Coop. O." se formalizó contrato administrativo como consecuencia de la adjudicación a este último mediante concurso del servicio de explotación y mantenimiento correctivo y preventivo de las ETAP,s e instalaciones de desinfección gestionadas por el Consorcio de Aguas durante 99 y 00 (expediente 368). A su vencimiento el mencionado contrato fue prorrogado por un año hasta el 31-12-01.

En el pliego de condiciones técnicas del anterior contrato se contienen las siguientes previsiones:

1º.- Obligaciones técnicas del contrato

Los servicios del contratista tendrán las siguientes obligaciones técnicas:

* ETAPS de cualquier caudal.

- Ejecutar las órdenes que sean transmitidas con sujeción rigurosa a los programas de explotación y mantenimiento establecidos por el Consorcio para las distintas ETAPS gestionadas por el Consorcio.

- Realizar la comprobación sistemática de los caudales de entrada y salida de las plantas.

- Verificar y establecer siguiendo las pautas del Consorcio la dosificación de reactivos y en especial la desinfección por cloro o cualquier otro procedimiento.

- Comprobar el funcionamiento de los procesos de decantación y filtración optimizando su funcionamiento.

- Supervisar los procesos de lavado y filtros, y tratamiento de fangos, realizando las operaciones de limpieza necesarias.

- Realizar los programas de mantenimiento correctivo y preventivo que le sean facilitados por el Consorcio y que comprenderán acciones sobre elementos eléctricos, electrónicos, mecánicos, hidráulicos, neumáticos, propios de una instalación de agua potable.

- Ejecutar obras de conservación y mantenimiento de carácter menor, y las tareas de rearme de instalaciones, puesta en servicio de los elementos de reserva si los hubiere, realizando el diagnóstico de la avería y produciendo la orden de trabajo a los servicios generales de explotación y mantenimiento del Consorcio.

Estas instalaciones de tratamiento se gestionarán, según los casos, mediante equipos permanentes, o equipos de intervención diaria, estableciéndose rutas de intervención.

* Instalaciones de desinfección

Serán explotadas y mantenidas mediante equipos de intervención diarios, asignándose rutas de intervención en similitud con las ETAPS que su operación así lo justifique.

2º.- Personal del contratista

* Delegado:

Técnico superior responsable máximo del contrato.

* Jefe de servicios del contratista:

Técnico de grado superior o medio que actuará como jefe de los servicios y medios contratista a disposición del contrato y será el responsable directo de su personal y su seguridad, así como de la supervisión y coordinación de todas las actividades que fueran encomendadas.

Deberá disponer de un medio de transporte individualizado y mantendrá una comunicación constante con el centro de control de la explotación del Consorcio.

* Un equipo móvil en jornada de trabajo a turnos, incluso vehículo para su asignación al área metropolitana de Bilbao integrado por:

- 1 oficial de la con titulación de FP 2 en la rama química o similar.

- 1 oficial electromecánico de 2ª con titulación FPI o similar.

- 1 vehículo furgoneta con expectativa de realizar 25.000 km. anuales.

* Otro equipo móvil de iguales características que el anterior para su asignación al área del Valle de Aratia, Lekue y Duranguesado.

* Otros 2 equipos fijos de trabajo a turno cerrado de mañana, tarde y noche para la ETAPS de Basatxu, y para la ETAPS de Durango, compuestos cada uno de ellos por 1 oficial de la con titulación FP2 en la rama química o similar en cada turno.

3º.- Medios materiales del contratista

El contratista aportará en perfecto estado para la circulación, todos los vehículos necesarios para la ejecución del contrato que estarán equipados con emisoras de radiofrecuencia facilitadas por el Consorcio.

El contratista deberá disponer de vestuarios para su personal. Por autorización expresa podrá utilizar los vestuarios de las ETPS donde se realicen los trabajos.

4º.- Capacitación del personal del contratista

El Consorcio podrá exigir los documentos acreditativos de que intervenga en el contrato, calidad del servicio.

La indicada capacitación estará relacionada con trabajos de explotación y mantenimiento de instalaciones de tratamiento de agua potable y otras instalaciones de desinfección, debiendo tener conocimientos elementales de química del agua, así como en el manejo de aparellaje mecánico y electrónico, instalaciones de bombeos.

5º.- Desarrollo del contrato

- El Jefe de servicios del contratista será el responsable de transmitir las instrucciones a su personal, si bien dadas las especiales características de los trabajos a realizar, el personal del Consorcio emitirá comunicados señalando puntos de intervención y definiendo si fuera el caso las operaciones a realizar.

- El Jefe de los servicios y los equipos móviles a turno iniciarán su jornada laboral en los locales del contratista, debiendo ello comunicarse diariamente con el Director de los trabajos que señalará las actividades del día; y los 2º reportarán las incidencias directamente al centro de control de Venta Alta.

- Los equipos asignados a turnos a las respectivas ETAPS iniciarán su jornada laboral en estos centros, siendo su transporte a los mismos a cargo del contratista. A requerimiento del Consorcio el personal adscrito a dichas plantas podrá realizar desplazamientos en sus vehículos, abonándose al contratista la cantidad de 30 ptas. por Km.

- Durante el periodo vacacional reglamentario, el contratista deberá sustituir a todo su personal incluido el Delegado y Jefe de los Servicios sin contraprestación alguna.

- No obstante, el personal del contratista podrá emplear los vestuarios y otros locales y medios del Consorcio cuando las circunstancias operativas así lo aconsejen a juicio del director de trabajos.

- Seguridad e Higiene en el trabajo: se contienen iguales previsiones que en el pliego del contrato a que se hace referencia en el ordinal que antecede.

5º.- Con fecha 1 de junio del 02 entre el "Consorcio de Aguas B." y "P., S.A." -.- se formalizó contrato administrativo como consecuencia de la adjudicación a esta última mediante concurso del servicio de asistencia técnica para la realización del muestreo y determinaciones analíticas en el abastecimiento de aguas potables (expediente 546).

En el pliego de condiciones técnicas de dicho contrato se contienen las siguientes previsiones:

I.- Obligaciones técnicas del contrato

Las obligaciones fundamentales que asume el adjudicatario serán las de ejecutar los trabajos de toma de muestras y análisis que sean definidos por el Departamento de Laboratorios de Abastecimiento referentes a cumplimentar la Reglamentación Técnico Sanitaria y otros estudios de calidad de aguas en base a la programación establecida por el responsable técnico de toma de muestras de acuerdo con el sistema de calidad del laboratorio. Todas las indicadas actividades serán realizadas siguiendo los procedimientos normalizados de trabajo establecidos por el indicado Departamento en su sistema de calidad, los cuales se enumeran en el anexo 8 y son:

-PNTtTM/LA/01: para la toma de muestras de un análisis físico químico y/o microbiológico mínimo, aprobado en julio 98.

-PNTtTM/LA/02: para la toma de muestras de un análisis físico-químico y/o microbiológico normal aprobado en julio 98.

-PNTtTM/LA/O3: para la toma de muestras de un análisis físico-químico completo aprobado en agosto del 98.

-PNTtTM/LA/O4: aprobado en agosto 98 para la toma de muestras de un análisis microbiológico completo.

-PNTtTM/LA/O5: para la toma de muestras en embalses, aprobado en agosto 98.

-PNTtTM/LA/O6: para la toma de muestras en tributarios de embalses.

-PNTtTM/LA/O7: para la toma de muestras en ríos para un análisis físico-químico y/o microbiológico aprobado en octubre 99.

-PNTtTM/LA/O8: para la toma de muestras en ríos para un análisis biológico aprobado en agosto 98.

Toma de muestras

Se ejecutarán por el personal del adjudicatario dentro del escenario geográfico y normalmente de acuerdo con programas diarios facilitados por el Departamento de Laboratorios. No obstante, el laboratorio podrá ordenar muestreos fuera de los indicados programas. En el desarrollo de los trabajos de muestreo de ETAP,s y depósitos, captaciones y red de distribución de los municipios se emplearán los formatos que se incorporan como anexo al mencionado pliego.

Analítica

Los trabajos de analítica serán llevados a efecto por el personal del adjudicatario en los laboratorios del Consorcio (Venta Alta y Basatxu) u otros lugares que a lo largo del contrato pudiera habilitar el Consorcio para conseguir una optimización del objeto del contrato. Todos los medios necesarios para realizar estos trabajos (instrumentación, reactivos, fungible, soporte informático) serán facilitados por el CABB. La toma de muestras y seguimiento de la calidad de las aguas en las captaciones podrá ser realizada por cualquier personal del contratista con independencia de su categoría, debiendo por tanto estar en disposición todos ellos a conducir los vehículos correspondientes.

II.- Desarrollo de los trabajos y del contrato

-El contrato será gestionado por el Jefe de Departamento Laboratorios Abastecimiento que tramitará la certificación de los trabajos realizados para su abono, correspondiéndole la supervisión de los aspectos administrativos del contrato.

-El Jefe del Departamento de Laboratorios Abastecimiento asumirá la responsabilidad directa del control de calidad de las aguas captadas y distribuidas, siendo quien proponga la certificación de los trabajos realizados.

-El encargado de los servicios del contratista será el responsable de transmitir las instrucciones dadas por el Jefe del Dpto. de Laboratorio o en quien delegue (responsables técnicos) al personal del contratista y dará cuenta de la marcha de los mismos.

-Seguridad e Higiene en el trabajo: iguales previsiones que en los pliegos de los anteriores contratos.

-Centros de trabajo: los trabajos se realizarán preferentemente en los laboratorios de Venta Alta, pero también podrán desarrollarse en la estación de tratamiento de Basatxu y en otras ETAP,s de núcleos aislados y periféricos, así como cualquiera otras instalaciones que tuviera que explotar el Consorcio durante el periodo de tiempo objeto del contrato.

-El contratista ajustará el horario de su personal a 1.700 h. anuales con jornada partida todo el año. No obstante, dimensionará un retén que cubra las necesidades que acontezcan en fines de semana y festivos.

Las vacaciones del personal del contratista se establecerán de modo que causen los mínimos problemas a la estructura organizativa de los laboratorios para lo cual se disfrutarán no necesariamente en los periodos tradicionales, siendo necesaria la sustitución del personal de vacaciones sin coste alguno.

III.- Medios mínimos exigibles v requisitos

El contratista deberá aportar los medios adecuados para satisfacer el contrato, para lo cual propondrá su esquema organizativo que deberá contemplar las siguientes áreas:

A) Área organizativa v coordinación

-Sección de control de calidad trabajos, asignación recursos y relaciones con CABB.

-Sección de Administración de sistemas de calidad.

B) Área productiva

-Sección de Analítica Físicoquímica.

-Sección de Microbiología y Bacteriología

-Sección de Toma de Muestras y Etiquetado

-Vehículos y Telefonía Móvil

-Vestuario, Equipamiento de Seguridad e Higiene

El Consorcio exigirá con carácter de mínimos el siguiente esquema organizativo:

-Área de Coordinación:

1 Encargado de servicio, responsable ante el CABB de los trabajos.

1 Administrador, responsable de calidad y acreditación.

-Área de producción:

3 Analistas, para analítica de fisicoquímica.

4 Analistas, para analítica de microbiología.

3 Auxiliares de laboratorio para labores de apoyo analistas y muestreo.

Los itinerarios de recogida de muestras facilitados por CABB se realizarán con 3 vehículos tipo furgoneta de 50 CV o similar.

6º.- La estructura organizativa del Laboratorio de Abastecimiento del CABB es la siguiente:

Del Jefe de Laboratorio y Responsable de Calidad (Sr. Adolfo), dependen jerárquicamente 1 responsable técnico de microbiología (Sra. Alicia), 1 responsable técnico de fisicoquímica (Sr. Carlos Alberto) y 1 responsable técnico de toma de muestras (Sra. Claudia). Subordinados a éstos últimos, se encuentran los Técnicos Especialistas de Laboratorio, de los que dependen los auxiliares técnicos de laboratorio, y en el último escalón se encuentran los auxiliares de laboratorio.

7º.- En la revisión del listado de personal del Laboratorio Abastecimiento del CABB efectuada el 20-6-01 figuran el actor como auxiliar de laboratorio desde el 18-10-92 y el Sr. Matías, también como auxiliar de laboratorio.

8º.- Al actor se le han entregado copias de los siguientes procedimientos normalizados de trabajo del CABB:

-PNTtTM/LA/04 - 25-6-01

-PNTtTM/LA/03 - 25-6-01

-PNTtTM/LA/02 - 25-6-01

-PNTtTM/LA/01 - 25-6-01

-PNTeFQ/LA/08 para la determinación de cloro libre -25-6-01.

-PNTeFQ/LA/07 para la determinación de la temperatura -25-6-01.

-SD4 para la definición de las dosis de tratamiento control de explotación y control de calidad en ETAP,s de núcleos aislados, 19-2-99.

9º.- En el curriculum vitae del actor que existe en el laboratorio de abastecimiento se hacen constar los siguientes datos:

-Historial profesional en el: A., fecha de incorporación: 18 octubre 92.

-Puesto según manual de calidad, auxiliar de laboratorio, fecha 20-6-01.

10º.- El 19-6-01 el actor firmó documento del tenor del que se incorpora al ramo de prueba del Consorcio, letra H, en el que manifiesta conocer y acatar los condicionantes establecidas por el laboratorio de abastecimiento a fin de salvaguardar los intereses de los clientes, y hacer uso de los documentos del sistema de calidad del laboratorio de abastecimiento exclusivamente en el ámbito de actividades sujetas al sistema de la calidad.

11º.- Cuando el actor ha realizado horas extraordinarias, lo ha reflejado en impresos del tenor del documento núm. 20 de su ramo de prueba, en los que figura la firma D. Matías, que a su vez ha impartido órdenes de trabajo al actor, supervisando posteriormente los trabajos encomendados.

12º.- D. Matías alquiló un vehículo del 18-1-02 al 18-4-02, figurando en el contrato que la facturación sería girada al CABB, y que el actor tenía la condición de conductor adicional.

13º.- El demandante ha remitido mediante fax pedidos de material debidamente autorizados por el Consorcio a proveedores, y éstos han remitido comunicaciones al actor como interlocutor del Consorcio.

14º.- Mediante escritura pública autorizada el 2-3-99 se constituyó la UTE "Gestión Integral A., S.L." y "S. Coop. A.", con el objeto de colaborar entre las empresas miembros para ejecutar la siguiente obra: explotación y mantenimiento correctivo y preventivo de las estaciones de tratamiento de aguas potables e instalaciones de desinfección gestionadas por el "Consorcio de Aguas B." durante 99- 00, expediente 368.

15º.- Con fecha 5-4-99 la UTE demandada concertó con "L., S.A." contrato marco de alquiler de vehículos y administración de flota sobre la base del cual se concertaron contratos individuales de arrendamiento sobre los siguientes vehículos que fueron entregados en régimen de alquiler:

-Vehículo 504, Opel Industrial Corsa Van 1.7 D 60 CV, señalando como conductor habitual a D. Héctor. -Vehículo Suzuki Vitara T metal 1.9 TD lujo, señalando como conductor habitual a D. Aurelio.

16º.- El 1-4-99 la mencionada UTE contrató a 12 trabajadores para la prestación de servicios todos ellos con categoría de operador instalaciones.

17º.- La UTE facturaba mensualmente al CABB por los trabajos realizados las cantidades resultantes del coste mensual del Jefe de servicios del contratista, de los diferentes equipos de trabajo contratados y de los 2 vehículos y el teléfono móvil empleados en la ejecución del contrato, así como del kilometraje recorrido, empleando vehículos del Consorcio a razón de 30 ptas./km.

18º.-"Mutual C:" efectuó para la UTE demandada la evaluación de riesgos de puestos de trabajo a través de su servicio de prevención.

19º.-"P., S.A." cuenta con su propio manual de calidad y un sistema de calidad para el área de diseño, construcción, puesta a punto, mantenimiento y explotación de todo tipo de plantas de tratamiento, agua potable, residual urbana, industrial, agua de mar y residuos, así como servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento, que cumplen las exigencias recogidas en la norma DIN EN ISO 9001:2000.

20º.- El 11-3-02 entre los sindicatos ELA, CC.OO.,LAB y la Asociación empresarial de empresas adjudicatarias de servicios del "Consorcio de Aguas B.", en la sede territorial de Vizcaya del Consejo de Relaciones Laborales se alcanzó acuerdo del tenor literal del documento núm. B del ramo de prueba del Consorcio cuyo contenido se da por reproducido, por el que, en las condiciones que en el mismo se especifican cuando se produjera un cambio en la adjudicación de la contrata, la nueva empresa deberá subrogar a los trabajadores de la empresa saliente, manteniéndoles sus anteriores condiciones laborales.

21º.- Con fechas 4-12-01, y 21-2- 02 el actor presentó sendas papeletas de conciliación, celebrándose los actos los días 20-12-01 y 8-3-02 respectivamente.

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Lorenzo contra Unión Temporal de Empresas "Gestión Integral A., S.L." "Sociedad Cooperativa O.", "Consorcio de Aguas B.", "Gestión Integral A., S.L.", y "Sociedad Cooperativa O.", debo absolver y absuelvo a las dos últimas de las pretensiones formalizadas en su contra, y declarando que el actor ha sido objeto de cesión ilegal por la 1ª y la 2ª, a la 3ª empresa, tiene derecho a integrarse, a su elección, con la condición de trabajador indefinido en la plantilla del Consorcio de Aguas, condenando a las partes a estar y pasar por tal pronunciamiento".

TERCERO.- El Letrado Sr. Arana Muruamendiaraz, en representación de D. Lorenzo, mediante escrito de 15 de octubre de 2004, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

Primero.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de mayo de 2003.

Segundo.- Se alega la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 22 de febrero de 2005 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 29 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor desde 1992 ha venido prestando servicios por cuenta de una serie de empresas -"Gestión Integral A., S.A.", "U., S.L.", una UTE, integrada por "Gestión Integral A.", la "Sociedad Cooperativa O." y "P., S.A.", y esta última empresa (-) que tenían contratado con el "Consorcio de Aguas B." (-) la realización de determinados servicios en relación con la gestión de las aguas que tiene encomendada este organismo. Es importante aclarar que la demanda se presentó el 21 de enero de 2002, cuando estaba vigente la contrata con la UTE, pues la última contrata con "P., S.A." se suscribió el 1 de junio de 2002. La contrata con la UTE tenía por objeto, según el correspondiente documento de contratación, la explotación y mantenimiento correctivo y preventivo de las ETAPS e instalaciones de desinfección gestionadas por el "Consorcio de Aguas B.". El hecho probado sexto de la sentencia de instancia señala que "La estructura organizativa del Laboratorio de Abastecimiento del CABB es la siguiente: Del Jefe de Laboratorio y Responsable de Calidad (D. Adolfo), dependen jerárquicamente 1 responsable técnico de microbiología (D^a Alicia), 1 responsable técnico de fisicoquímica (D. Carlos Alberto) y 1 responsable técnico de toma de muestras (D^a Claudia). Subordinados a éstos últimos, se encuentran los Técnicos Especialistas de Laboratorio, de los que dependen los auxiliares técnicos de laboratorio, y en el último escalón se encuentran los auxiliares de laboratorio".

El hecho séptimo establece que "en la revisión del listado de personal del Laboratorio Abastecimiento del CABB efectuada el 20-6-01 figuran el actor como auxiliar de laboratorio desde el 18-10-92 y D. Matías, también como auxiliar de laboratorio. En los hechos probados 8º a 13º se recogen diversos datos que ponen de manifiesto la entrega al actor de los procedimientos de trabajo del "Consorcio de Aguas B.", la incorporación de su "currículum" al laboratorio, su acatamiento de las condicionantes de actividad establecidas en laboratorio, el registro de sus horas extraordinarias en impresos del laboratorio que firma D. Matías, su habilitación como conductor adicional de un vehículo alquilado por el laboratorio.

En el hecho decimoséptimo se recoge también que la UTE facturaba mensualmente al CABB por los trabajos realizados las cantidades resultantes del coste mensual del Jefe de servicios del contratista, de los diferentes equipos de trabajo contratados y de los 2 vehículos y el teléfono móvil empleados en la ejecución del contrato, así como del kilometraje recorrido, empleando vehículos del Consorcio a razón de 30 ptas./km. La sentencia de instancia, con estimación parcial de la demanda, declaró la existencia de una cesión ilegal y reconoció al actor el derecho a integrarse como trabajador indefinido en la plantilla del Consorcio. Pero la sentencia recurrida, sin alterar el relato fáctico, ha estimado el recurso del Consorcio y ha desestimado la demanda. La sentencia, para fundar su decisión, comienza por citar otra sentencia de la misma Sala del País Vasco de 21 de febrero de 2003 EDJ 2003/15588, que desestimó una pretensión de cesión ilegal, para afirmar que difícilmente puede realizar otra valoración "si nos encontramos ante los mismos objetos empresariales, en idénticas actividades y bajo idéntico formato", lo que es erróneo, pues si esa sentencia -al variar una de las partes- no produce ningún efecto de cosa juzgada en el presente pleito, tampoco puede utilizarse para introducir elementos de hecho distintos de lo que constan en la sentencia de instancia o de los pudieran haberse incluido en suplicación por la vía del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 (sentencia de 22 de enero de 2003).

La sentencia recurrida introduce así, de forma irregular, que, por la anterior sentencia de 21 de febrero de 2003 EDJ 2003/15588, le consta "la infraestructura de cada una de estas empresas, su sistema organizativo y la actuación a través de tercero por externalización de determinados servicios del consorcio", cuando nada de esto se acredita en los hechos probados. Y más adelante, cuando excluye la cesión, afirma que "no concurre una adscripción total del trabajador en el Consorcio", porque "en la entidad "P., S.A." existían unos elementos a través de su encargado y, en general, una organización empresarial de la que dependía el operario. La sentencia de instancia hacía constar, por el contrario, respecto a la contrata de "P., S.A." que "ya de los dos pliegos de condiciones se desprende que para la realización de una actividad de tanta complejidad y exigencia técnicas como la subcontratada, lo único que se exige a la empresa contratista es la adjudicación al servicio contratado de un determinado número de trabajadores de determinado perfil profesional y como medios materiales únicamente dos vehículos y un teléfono móvil, lo que evidencia que ni siquiera en las condiciones pactadas se exige la puesta en juego de una auténtica y verdadera organización y estructura empresarial dotada de los correspondientes medios humanos y materiales necesarios para el desarrollo de la actividad que constituye el objeto de contrata" y añade que cuando el actor estuvo adscrito a la plantilla de la UTE "dicha agrupación temporal de empresas con los únicos medios materiales que contó fuesen los dos vehículos y el teléfono móvil alquilados al efecto, y una plantilla de trabajadores que todos ellos ostentaban la misma categoría según se refleja en el libro de matrícula, sin que ni siquiera como se exige en el pliego de condiciones conste la existencia de un jefe de servicio y un responsable encargados de la organización del trabajo, y posteriormente cuando fue subrogado por "P., S.A.", ésta última ni siquiera ha probado que efectivamente se aportaran los escasos medios materiales exigidos por el pliego de condiciones ni que realmente existiera un jefe de servicio para controlar la actividad de los restantes trabajadores".

Por otra parte, esta sentencia precisaba también que el actor desarrolló su actividad a las órdenes D. Matías, del CABB, y de la Sra. Claudia, también de esa entidad.

Como sentencia de contraste se aporta la de la Sala de lo Social de Madrid de 26 de mayo de 2003 EDJ 2003/116637. En ella se examina una reclamación por cesión de trabajadores en relación con una contrata de asistencia técnica en servicios de informática, en la que dos trabajadores del contratista prestaban servicios en centros de la principal, siguiendo órdenes e instrucciones del personal de ésta, sin que en la práctica existiera personal intermedio del contratista entre los actores y la principal, desarrollando su trabajo sin diferenciación respecto a los trabajadores de esta entidad y programando en común sus vacaciones. Consta también que el Instituto de Español de Oceanografía -principal- facturaba al contratista conforme a "las horas contratadas y realizadas por los actores".

La sentencia de contraste EDJ 2003/116637 considera que se trata de una cesión "pues 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 suficiente infraestructura, lo que evidencia que estamos ante una cesión entendida como mero suministro de mano de obra".

SEGUNDO.- Las partes recurridas y el Ministerio Fiscal cuestionan la existencia de contradicción y el Consorcio demandado niega también que se haya cumplido en el escrito de interposición del recurso la exigencia de establecer una relación precisa y circunstanciada de la contradicción. Estas objeciones no pueden aceptarse. La parte recurrente ha realizado un examen comparativo de los hechos y fundamentos de las sentencias, que ha de estimarse suficiente para establecer la oposición de los pronunciamientos a partir de las identidades que menciona el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 . Por otra parte, de la exposición que se ha hecho en el fundamento anterior hay que concluir que la contradicción existe, porque aunque hay ciertamente diferencias en los supuestos resueltos por las sentencias comparadas, estas sentencias no alteran la identidad esencial sobre la que se produce la oposición de los pronunciamientos. El objeto de las pretensiones ejercitadas es el mismo: la declaración de la existencia de una lesión con la consecuencia que establece el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en orden a la integración en la plantilla del cesionario. Los hechos son también en lo esencial iguales.

Aquí es importante precisar que la situación que hay que contemplar es la que existía en el momento de la contrata con la UTE, pues la contrata con "P., S.A." es posterior a la presentación de la demanda. En los dos supuestos se produce una prestación de servicios en las instalaciones de la empresa principal, dentro de su organización y bajo la dirección de su personal y consta que la facturación se realizaba en los dos casos atendiendo al coste del personal, aunque en la caso de la sentencia de contraste EDJ 2003/116637 se incluyese también otros costes (alquiler de vehículos, kilometraje y uso de móviles). Las diferencias que se señalan de contrario no existen o son irrelevantes. En efecto, carece de trascendencia que en un caso se trate de "mercantiles especializadas" en determinados trabajos y en el otro de una "empresa de servicios" o que los servicios de contratados sean los de informática en la sentencia de contraste y los relacionados con el tratamiento del agua en la recurrida.

También es irrelevante que la actividad contratada sea en un caso propia de la principal y en el otro no. Por otra parte, no es exacto afirmar que en un caso se recibieran órdenes de la principal y en el otro no, pues esa circunstancia se produce en los dos supuestos. Es cierto que en la sentencia de contraste consta que las vacaciones se fijaban siguiendo la programación de la empresa principal, lo que no consta en la recurrida, pero no se trata de un dato decisivo. En cuanto a la inexistencia de personal intermedio, hay que tener en cuenta que la sentencia de instancia, en afirmación fáctica contenida en el fundamento jurídico 7º, dice que todos los trabajadores de la contrata eran de "la misma categoría", "sin que ni siquiera conste existencia de un jefe de servicio y un responsable encargados de la organización del trabajo".

La sentencia recurrida introduce, sin revisión fáctica alguna, que existía un encargado, pero, aparte de la irregularidad de esa afirmación, lo cierto es que se refiere a "P., S.A." y no a la UTE. El dato sería además irrelevante, pues, aún de existir tal encargado, ello no afectaría a la forma en que presta servicio el actor, integrado en un laboratorio del CABB y a las órdenes del personal de esta entidad. Por último, es cierto que los fundamentos de las sentencias son distintos, pero el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 no se refiere a éstos, que forzosamente han de ser diferentes si los fallos también lo son, sino a los fundamentos de las pretensiones, que son aquí coincidentes, pues en ambos casos la pretensión se funda en hechos que serían determinantes de la existencia de una cesión de trabajador.

TERCERO.- Existe, por tanto, la contradicción que se alega y la misma ha sido suficientemente relacionada en el escrito de interposición del recurso. Procede, por tanto, examinar la infracción que se denuncia del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 ; denuncia que ha de ser apreciada. La doctrina de la Sala sobre este precepto ya ha sido unificada por numerosas sentencias, entre las que pueden citarse las de 14 de enero de 1994, 12 de diciembre de 1997 EDJ 1997/10605 , 14 de septiembre de 2001 EDJ 2001/70649 , 17 de enero de 2002 EDJ 2002/13505 y 16 de junio de 2003 EDJ 2003/239086 . En estas sentencias se establece que "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 de marzo de 1998 EDJ 1998/1930); 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 citada 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 (rec 1281/1997) EDJ 1997/10605 . De ahí que 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 (rec. 1712/1992) EDJ 1993/7273 y 15 de noviembre de 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 aquella se ha calificado como laboral (sentencias de 31 de octubre de 1996, rec. 908/1996 EDJ 1996/8968 y 20 de julio de 1999, rec. 4040/1998 EDJ 1999/25798) y el mismo criterio aplican las sentencias de 14 de septiembre de 2001 EDJ 2001/70649 , 17 de enero de 2002 EDJ 2002/13505 y 16 de junio de 2003 EDJ 2003/239086 . Esta última valora también la forma de retribución del contratista cuando ésta pone de manifiesto que el factor decisivo para su fijación es el coste del personal.

CUARTO.- En el caso decidido es claro que la relación entre la UTE y el Consorcio no puede ser calificada, al menos en el caso del actor, como una contrata en la que se haya puesto en juego la organización empresarial de las entidades agrupadas en la UTE para ejecutar una obra o prestar un servicio especializado. Por el contrario, lo que ha existido es un puro suministro de mano de obra. La contrata carece de cualquier autonomía técnica en relación con la prestación del demandante, que ha realizado trabajos distintos de los contratados por la UTE, encuadrado en un servicio -el laboratorio de abastecimiento- de la CABB y bajo la dependencia de personas pertenecientes a esa entidad (hecho probado sexto en relación con el fundamento jurídico del mismo número de la sentencia de instancia). El actor viene además prestando sus servicios desde 1992, figurando en listado de personal del laboratorio desde ese año (hecho probado 7º) y sólo ha sido contratado en 1999 (hechos probados 1º y 16º) para continuar prestando los servicios que ya venía desarrollando.

Lo que hay es una cadena de contratos de trabajo temporales que se inserta en una cadena de contrata. El fraude que la sentencia recurrida niega consiste precisamente en esta ocultación del empresario real -el Consorcio- por un empresario aparente -la UTE-, y, aparte de que ya el propio mecanismo interpositorio es suficiente para aplicar el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , su carácter lesivo para los derechos del trabajador queda patente, pues la cadena de contrataciones ha producido una situación de precariedad, sin que la Sala pueda entrar ahora, dados los términos de este recurso y del de suplicación, a valorar las consecuencias que el carácter público del Consorcio podría tener sobre el vínculo contractual. Hay que aclarar que en un pasaje del recurso de suplicación se dice en el motivo tercero que los avatares de las contrata no pueden dar pie a que la relación se transforme en la propia de un trabajador indefinido de plantilla.

Pero esto no es un motivo de impugnación autónomo, que hubiera tenido que denunciar la infracción de las normas de acceso al empleo público en relación con la doctrina de esta Sala (sentencias de 20 EDJ 1998/1305 y 21 de enero de 1998 EDJ 1998/1306). De lo que se trata es sólo de una argumentación complementaria, en el marco de un motivo que denuncia únicamente la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 . Pero en cualquier caso lo que no será posible es ligar vínculo contractual a la duración de una contrata inexistente. Esto es suficiente para estimar que estamos ante una cesión, pero, aparte de ello, la falta de soporte empresarial de la contrata es también clara, como puso de relieve con acierto la sentencia de instancia, al resaltar la limitación de los medios aportados (dos vehículos y teléfono móvil) en relación con la complejidad de una contrata para la asistencia técnica en el muestreo y determinaciones analíticas en el abastecimiento de aguas potables, y se manifiesta también en la forma de retribución donde la ponderación del coste del personal es el elemento fundamental en la facturación.

Procede, por tanto, la estimación del recurso para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación, desestimando el recurso de esta clase del "Consorcio de Aguas B." y manteniendo el pronunciamiento de la sentencia recurrida que desestimó el recurso de la empresa "P., S.A.", con lo que ha de confirmarse la sentencia de instancia. Todo ello con imposición de las costas de suplicación a las dos recurrentes y la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

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. Lorenzo, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 22 de junio de 2004, en el recurso de suplicación núm. 691/04, interpuesto frente a la sentencia dictada el 18 de marzo de 2003 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Bilbao, en los autos núm. 52/02, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la Unión Temporal de Empresas "Gestión Integral A., S.L.", "Sociedad Cooperativa O.", "P., S.A.", "Consorcio de Aguas B." y "Gestión Integral A., S.L.", sobre reintegro de plantilla. Casamos la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 22 de junio de 2004 y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por el Consorcio de Aguas de Bilbao Vizcaya y mantenemos el pronunciamiento de la sentencia recurrida que desestimó el recurso de la empresa "P., S.A.", confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Bilbao. Con imposición a las dos recurrentes de las costas del recurso suplicación y pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Devuélvase 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. Aurelio Desdentado Bonete.- Juan Francisco García Sánchez.- Jesús Gullon Rodríguez.- Milagros Calvo Ibarlucea.- Manuel Iglesias Cabero.

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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012005100791