

EDJ 2005/230451

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 30-11-2005, rec. 3630/2004

Pte: Cachón Villar, Pablo Manuel

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

Resumen

Desestima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por las empresas codemandadas contra sentencia dictada en autos sobre diferencias salariales. Explica la Sala que en el supuesto enjuiciado el hecho de la cesión ilegal es expresivo de que durante el período objeto de la reclamación, la vinculación laboral del actor se producía real y verdaderamente con la cesionaria, aun cuando formalmente apareciese que lo era con la otra mercantil, siendo la propia y verdadera relación laboral la existente entre el actor y la primera de ellas, por lo que deben ser reconocidos los efectos económicos consecuentes, como es el devengo salarial durante dicho período de trabajo de acuerdo con las previsiones del convenio colectivo de dicha empresa.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.43.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

CESIÓN ILEGAL

SALARIO

FIJACIÓN DEL SALARIO

Salario fijado en convenio colectivo

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Trabajador; Desfavorable a: Empresa/Empresario

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.43.3 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.226.3, art.233.1 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

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

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Cantabria Sala de lo Social de 10 junio 2004 (J2004/57812)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 3 octubre 2005 (J2005/166174)

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

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL, SALARIO - FIJACIÓN DEL SALARIO - Salario fijado en convenio colectivo 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, SALARIO - FIJACIÓN DEL SALARIO - Salario fijado en convenio colectivo STS Sala 4ª de 18 marzo 1994 (J1994/2506)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL, SALARIO - FIJACIÓN DEL SALARIO - Salario fijado en convenio colectivo 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, SALARIO - FIJACIÓN DEL SALARIO - Salario fijado en convenio colectivo STS Sala 4ª de 17 julio 1993 (J1993/7273)

Bibliografía

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

Definiciones

cesión de trabajadores

En la Villa de Madrid, a treinta de noviembre de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por las Procuradoras Dª Amalia Jiménez Andosilla y Dª Isabel Campillo García, en nombre y representación de las entidades "A., S.L." y "S., S.A.", respectivamente, contra la sentencia dictada el 10 de junio de 2004, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso de suplicación núm. 421/2004 EDJ 2004/57812, formalizado por D. Clemente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander, de fecha 26 de enero de 2004, recaída en autos núm. 1019/2002, seguidos a instancia de D. Clemente, sobre reclamación de cantidad.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Cachón Villar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de noviembre de 2002 D. Clemente presentó demanda contra las entidades "A., S.L." y "S., S.A.", en reclamación de cantidad, formulando la siguiente súplica:

"(...) dicte en su día sentencia por la que se declare el derecho del exponente a percibir la cantidad de 4.202,21 euros y condenar a las empresas "A., S.L." y a "S., S.A." a estar y pasar por esta declaración".

El Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander, al que correspondió conocer de dicha demanda, dictó sentencia en fecha 26 de enero de 2004, cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

"Que desestimo la demanda formulada por Clemente contra "A., S.L." y "S., S.A.", absolviendo a las mencionadas empresas de las pretensiones deducidas en su contra.

SEGUNDO.- El Letrado D. Germán Araujo Rodríguez, en nombre y representación de D. Clemente formalizó recurso de suplicación contra la expresada sentencia del Juzgado. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia el día 10 de junio de 2004 EDJ 2004/57812, que estimó dicho recurso, siendo su parte dispositiva del tenor literal siguiente:

"Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Clemente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. dos de Santander con fecha 26 de enero de 2004, que revocamos, estimamos la demanda, declaramos que las empresas demandadas son en deber al actor en concepto de diferencias de salarios la cantidad de 4.202,21 euros por el periodo de tiempo reclamado, condenamos a "A., S.L." y a "S., S.A." a estar y pasar por estas declaraciones y al abono de la expresada cantidad solidariamente".

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, mantenido en su integridad en trámite de suplicación, dice lo siguiente:

"Primero.- El actor, Clemente, ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa codemandada, "A., S.L.", con antigüedad desde el 25 de septiembre de 2000, ostentando la categoría profesional de ATS-DUE y percibiendo un salario mensual de 1.049,90 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

Segundo.- La empresa "A., S.L." suscribió con fecha 1 de abril de 1999 con la empresa "S., S.A.", un contrato de Servicios para la cobertura de ATS de empresa. Obra en autos y se da por reproducido.

Tercero.- En ejecución de dicho contrato, el actor ha venido prestando sus servicios como ATS en el centro de trabajo de la empresa "S., S.A."

Cuarto.- Obra en autos y se da por reproducido el Convenio Colectivo de la empresa "S., S.A."

Quinto.- De estimarse aplicable el Convenio Colectivo de "S., S.A." al actor, las diferencias salariales adeudadas por el periodo julio 2001 a junio 2002 ascienden a 4.202,21 euros según desglose contenido en el Hecho Tercero del escrito de demanda que se da por reproducido.

Sexto.- La Dirección General de Trabajo certifica que la empresa "A., S.L." figura acreditada para actuar como servicio de prevención ajeno a las empresas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria (certificación de 30 de septiembre de 1999).

Séptimo.- La Sociedad de Responsabilidad Limitada "A., S.L." tiene como objeto social la prestación de toda clase de servicios de Mediación, Gestión y Asesoría legalmente permitidos y relacionados con la Salud Laboral así como la prevención de riesgos laborales. Dicho objeto puede realizarlo en todas sus formas posibles, tanto por cuenta propia o de terceros.

Octavo.- Se ha celebrado el acto de conciliación ante la UMAC.

Noveno.- Por sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria de fecha 28 de noviembre de 2003 fue anulada la dictada en la instancia".

TERCERO.- Por el Letrado D. Francisco Rosales Cuadra, en nombre y representación de la entidad "A., S.L.", se promovió incidente de nulidad de actuaciones, que fue resuelto por auto de fecha 27 de julio de 2004, cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

"Que procede desestimar la petición de nulidad de la sentencia dictada por esta Sala de lo Social el día 10 de junio de 2004, núm. 688/2004, recaída en el recurso 421/2004 EDJ 2004/57812 , dimanante de los autos 1019/2002, del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Santander y Cantabria".

CUARTO.- Por las Procuradoras D^a Amalia Jiménez Andosilla y D^a Isabel Campillo García, en nombre y representación de las entidades "A., S.L." y "S., S.A.", respectivamente, se formalizaron sendos recursos de casación para la unificación de doctrina. En ambos recursos se invoca como sentencia de contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 5 de diciembre de 1995 (recurso de suplicación núm. 5166/1994), ya firme. Asimismo se alega la infracción del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

QUINTO.- Por providencia de 1 de julio de 2005 se admitió a trámite el recurso y se acordó que, no habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada con fecha 8 de septiembre de 2004, pasara todo lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que emitiese en el plazo de diez días, lo que fue hecho en el sentido de interesar la desestimación del recurso.

SEXTO.- Por providencia de 27 de septiembre de 2005 se hizo el oportuno señalamiento para el día 23 de noviembre de 2005, en el que se produjo la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión deducida con la demanda, teniendo en cuenta la modificación operada en el acto del juicio, tiene por contenido la condena de las entidades demandadas y ahora recurrentes, "A., S.L." y "S., S.A.", a pagar solidariamente al demandante la cantidad de 4.202,21 euros. Esta cantidad corresponde a diferencias salariales devengadas entre los meses de julio de 2001 y junio de 2002, ambos inclusive, en el supuesto de que se estime aplicable al actor en dicho período de tiempo el Convenio Colectivo de "S., S.A." Esta reclamación se fundamenta en la alegada existencia de una cesión ilegal habida entre ambas empresas.

SEGUNDO.- 1. La sentencia de instancia desestimó la demanda. El recurso de suplicación formalizado por el actor fue estimado por la sentencia dictada el 10 de junio de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria EDJ 2004/57812 , cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

"Estimamos el recurso de suplicación (...), estimamos la demanda, declaramos que las empresas demandadas son en deber al actor en concepto de diferencias de salarios la cantidad de 4.202,21 euros por el período de tiempo reclamado; condenamos a "A., S.L." y a "S., S.A." a estar y pasar por estas declaraciones y al abono de la expresada cantidad solidariamente". Esta sentencia de suplicación fundamenta dicho pronunciamiento en la estimación de que hubo una efectiva cesión ilegal del actor, a la sazón trabajador de "A., S.L.", a favor de "S., S.A."

2. Se exponen a continuación los datos de hecho que interesan a los fines del recurso, recogidos en el relato fáctico, transcrito, a su vez, en el segundo de los antecedentes de hecho de la presente sentencia. El actor ha sido trabajador de la empresa codemandada "A., S.L.", con antigüedad de 25 de septiembre de 2000 y con la categoría profesional de ATS/DUE. Dicha empresa suscribió el 1 de abril de 1999 con la empresa "S., S.A." un contrato de servicios para la cobertura de ATS de empresa. En ejecución de dicho contrato el actor ha prestado sus servicios como ATS en el centro de trabajo de "S., S.A." durante el período de tiempo objeto de reclamación.

TERCERO.- 1. Las entidades demandadas interponen sendos recursos de casación para la unificación de doctrina contra la expresada sentencia de suplicación EDJ 2004/57812 , siendo invocada en uno y otro recurso como sentencia contradictoria o de contraste la dictada el 5 de diciembre de 1995 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 5166/1994.

2. En el caso conocido por la sentencia de contraste la entonces actora y recurrente reclamaba -respecto del período de tiempo comprendido entre el 1 de noviembre de 1992 y el 31 de diciembre de 1993- la diferencia económica existente entre el salario que realmente había percibido y el salario que correspondía, según el Convenio Colectivo de "T., S.A.", a los trabajadores que realizaban funciones de su misma categoría profesional.

Constaban sobre el particular como hechos probados los siguientes:

a) la actora había estado trabajando para la empresa "T., S.A." desde el 1 de abril de 1990 en el locutorio telefónico del "Palacio C.", sito en la Plaza C., de Madrid, desarrollando las funciones de telefonista-operadora; b) por sentencia de 19 de febrero de 1994, en reclamación por despido, se declaró improcedente el despido de dicha trabajadora, producido el 18 de noviembre de 1993, siendo condenada la empresa "T., S.A." a que llevase a cabo la opción correspondiente a dicho pronunciamiento; c) en dicha sentencia se declaraba que la verdadera empresa de la trabajadora era "T., S.A.", y no la empresa contratista, de la que figuraba como titular la Sra. María.

3. La sentencia que ahora se invoca como sentencia de contraste desestimó el recurso de suplicación de la entonces actora y recurrente, y confirmó la que se había dictado en la instancia. Fundamenta su pronunciamiento, partiendo del texto del art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 (ET) y con cita de nuestras sentencias de 17 de julio EDJ 1993/7273 y 15 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10254 , en el carácter constitutivo de la decisión judicial consecuenta a la estimación de la cesión ilegal "salvo en lo que se refiere al cómputo de la antigüedad", concluyendo que "no cabe afirmar procedente (...) la asignación de eficacia económica retroactiva

alguna a la incorporación a la nueva plantilla", pues "las consecuencias económicas pedidas no están recogidas en tal disposición, salvo en lo relativo a la antigüedad".

CUARTO.- 1. Antes de establecer si existe o no contradicción hemos de precisar cuál es la cuestión que constituye el propio objeto del presente recurso. Interesa señalar que no se somete a debate si ha habido o no una cesión ilegal. Lo que propiamente se cuestiona es la procedencia de que, estimada la existencia de una cesión ilegal de trabajadores entre empresas, a tal hecho se le reconozcan efectos económicos con carácter retroactivo, en el sentido de extender tales efectos a un período anterior al pronunciamiento judicial correspondiente. A ello se añade explícitamente en el recurso de "A., S.L." la concurrencia de determinadas circunstancias: concretamente, que el reconocimiento del derecho se hace "en favor de un trabajador cuya relación laboral está extinguida" y sin que éste haya hecho una "previa opción de integración en la plantilla de la empresa cesionaria".

2. Sentados los anteriores extremos, entendemos que las sentencias que se comparan son contradictorias entre sí, pues solucionan de modo diferente pretensiones iguales sustentadas sobre hechos sustancialmente iguales.

Sobre la identidad sustancial de hechos y pretensiones basta señalar que en uno y otro caso se solicita, con fundamento en la cesión ilegal de trabajadores, la condena al pago de diferencias salariales devengadas durante un período de tiempo (julio de 2001 a junio de 2002 en los presentes autos y noviembre de 1992 a diciembre de 1993 en los de contraste) anterior al de la sentencia correspondiente (respectivamente, 10 de junio de 2004 EDJ 2004/57812 y 5 de diciembre de 1995), respondiendo tales diferencias económicas al mayor salario establecido para los trabajadores de las respectivas empresas cesionarias o principales ("S., S.A." en el presente caso y "T., S.A." en el caso de contraste).

3. No son relevantes, a los fines de la contradicción, algunos extremos en los que dichas sentencias difieren, a los que nos referimos a continuación.

En primer lugar, la existencia de cesión ilegal procede en el caso de contraste de una sentencia anterior, dictada en proceso de despido, en tanto que en el presente caso es apreciada en la fundamentación jurídica de la propia sentencia recurrida EDJ 2004/57812 para justificar el pronunciamiento estimatorio de la reclamación de cantidad. Mas lo relevante, a los fines indicados, es que la estimación y confirmación judicial del hecho de la cesión ilegal es previo al pronunciamiento sobre reclamación de cantidad, al que se le sirve de fundamento; y ello concurre en uno y otro caso.

En segundo lugar, consta que en el caso de autos el demandante no se integró en la plantilla de la empresa principal, cuyo salario es el que reclama (postulando las diferencias con lo percibido de la empresa cedente), en tanto que en el caso de contraste cabe entender producida la integración en "T., S.A.", visto que se concede a esta empresa la opción entre readmisión e indemnización. Tampoco ello es relevante, pues en tal caso la contradicción se produce con mayor razón, o a fortiori, ya que la sentencia de contraste rechaza la pretensión actora de abono de diferencias salariales.

QUINTO.- 1. Acreditada la contradicción, hemos de establecer cuál sea la doctrina correcta, previo examen de las infracciones denunciadas en los escritos de recurso. Las dos partes recurrentes denuncian la infracción del art. 43.3 ET EDL 1995/13475 en cuanto la sentencia impugnada reconoce con carácter retroactivo las diferencias económicas postuladas en la demanda: aluden los recurrentes con ello a que dicha sentencia viene a desconocer "el carácter constitutivo de la decisión judicial" que declara la existencia de una cesión ilegal de trabajadores.

2. El art. 43.3 ET EDL 1995/13475 prescribe lo siguiente:

"Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal".

3. Por su parte el recurso de "A., S.L." invoca en su favor la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1993 (rec. núm. 1294/1993) EDJ 1993/10254 . Recayó esta sentencia en proceso seguido por dos trabajadoras contra "T., S.A." y otra, en la que -con fundamento en cesión ilegal por aparente relación laboral con quien había contratado la prestación de determinados servicios con dicha sociedad- reclamaban las demandantes su integración en la plantilla de "T., S.A.", así como las diferencias económicas existentes entre lo efectivamente percibido y lo que habían debido percibir conforme al Convenio Colectivo de esta sociedad durante el tiempo de prestación de servicios.

La demanda fue desestimada en la instancia y en suplicación, y fue acogida en parte -tras estimación del recurso de casación de las actoras- por la expresada sentencia de 15 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10254 , la cual condenó a "T., S.A." a la integración de aquéllas en su plantilla, con la antigüedad correspondiente a la contrata habida entre las codemandadas, desestimando las pretensiones de la demanda en lo demás (la reclamación de cantidad).

Fundamenta esta sentencia su pronunciamiento afirmando lo siguiente:

"(...) si bien la integración en la plantilla de la referida demandada ("T., S.A.") es consecuencia que previene el artículo que se reputó conculcado (art. 43.3 ET EDL 1995/13475), las consecuencias económicas pedidas no están acogidas en tal disposición, salvo lo relativo a la antigüedad (...)" . Así pues, esta sentencia rechaza el pago de las diferencias económicas postuladas porque las previsiones normativas sobre la cesión ilegal de trabajadores no se extienden a tal extremo.

SEXTO.- 1. La Jurisprudencia sobre la materia que nos ocupa ha sufrido una evolución. Así, la doctrina expresada por la mencionada sentencia de 15 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10254 resultó luego matizada por las sentencias de 18 de marzo de 1994 (rec. núm. 558/1993) EDJ 1994/2506 y 21 de marzo de 1997 (rec. núm. 3211/1996) EDJ 1997/3148 . en especial esta última. La primera de ellas,

en asunto muy semejante al de la meritada sentencia de 1993, desestima el recurso de "T., S.A." y mantiene la condena de la sentencia de instancia (que había sido confirmada en suplicación) a abonar a las trabajadoras demandantes las diferencias salariales reclamadas.

En todo caso es oportuno señalar que la fundamentación jurídica de la sentencia no se refiere explícitamente a este último extremo, sino a la integración en la plantilla. En este sentido dicha sentencia, tras afirmar que la condición empresarial de la codemandada Sra. I. "es una pura ficción que carece de realidad y de virtualidad jurídica", concluye que recae tal condición de empresa sobre la compañía mencionada ("T., S.A."), y que, "siendo esto así, las demandantes tienen derecho a que esta entidad les reconozca la cualidad de trabajadoras suyas, incorporándolas a su plantilla".

2. La sentencia de 21 de marzo de 1997 EDJ 1997/3148, en la misma línea que la anterior, es sin embargo más precisa. Recayó en proceso de reclamación de cantidad seguido por determinadas trabajadoras contra "T., S.A." y otra (que había pactado con dicha entidad la prestación de servicios, precisamente efectuados por las demandantes). El objeto de la reclamación eran las diferencias retributivas entre lo percibido en el tiempo de prestación de servicios y lo debido percibir según el Convenio Colectivo de dicha sociedad. Consta asimismo que las demandantes habían sido despedidas de sus respectivos puestos de trabajo, por cuya razón se había seguido procedimiento de despido, "concluido por sentencia de 3-2-94, contra la cual pende recurso de suplicación" (según se decía en el relato fáctico, sin más especificaciones).

La sentencia de instancia, que había desestimado las demandas, fue revocada por la sentencia de suplicación, que condenó a la entidad demandada al pago de cantidades "por los conceptos y períodos reclamados". El recurso de casación interpuesto por "T., S.A." fue desestimado por la expresada sentencia de 21 de marzo de 1997 EDJ 1997/3148. Interesa señalar, para comprender el sentido y alcance de la doctrina expresada por esta sentencia, que, según se afirma en ella con referencia al art. 43 ET EDL 1995/13475, "en este artículo bajo el concepto común de cesión se regulan en realidad fenómenos distintos y entre ellos, a los efectos que aquí interesan, debe distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales, que no tienen la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral, y las cesiones con una función interpositoria, donde el cedente es un empresario ficticio y la cesión persigue un objetivo fraudulento".

De ello concluye que "la opción del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 sólo tiene sentido cuando hay dos empresas reales en las que puede establecerse una relación efectiva". Y en este mismo sentido añade dicha sentencia que "en otro caso, la ruptura de la simulación debe permitir recuperar todos los efectos de la relación real sin ninguna limitación temporal, salvo las que puedan derivar de las normas sobre prescripción", pues "sólo así se logra la finalidad de la prohibición legal de la cesión (...)".

La exposición que precede pone de manifiesto que la doctrina expresada distingue, a los efectos de la opción prevista por el art. 43.3 ET EDL 1995/13475, los casos de empresario real y empresario aparente o ficticio ante la realidad de una cesión ilegal. Conforme a dicha doctrina la opción está pensada para supuestos de cesión ilegal producida en el marco de las relaciones entre empresas reales. Como afirma la sentencia de 19 de enero de 1991, citada al efecto por la meritada sentencia de 21 de marzo de 1997 EDJ 1997/3148, "la norma indicada (el art. 43.3 ET EDL 1995/13475), al establecer dicho derecho de opción, parte del supuesto de que la empresa cedente, aun actuando como interpuesta, tuviera entidad real, pues, cuando fuera mera apariencia, mal cabría optar por adquirir la condición de trabajador fijo en empresa que no existe".

SÉPTIMO.- El paso siguiente, en esta línea evolutiva de la doctrina jurisprudencial, viene dado por las sentencias, entre otras, de 14 de septiembre de 2001 (rec. núm. 2142/2000) EDJ 2001/70649, 17 de enero de 2002 (rec. núm. 3863/2000), 16 de junio de 2003 (rec. núm. 3054/2001) EDJ 2003/239086 y 3 de octubre de 2005 (rec. núm. 3911/2004) EDJ 2005/166174. Se pasa a insistir en la naturaleza interpositoria que tiene toda cesión ilegal, en que el hecho de interposición cabe también en la relación establecida entre empresas reales, y en que la unidad del fenómeno jurídico de la interposición hace que normalmente sea irrelevante, en relación con los efectos que debe producir, el hecho de que ambas empresas sean reales o alguna de ellas sea aparente o ficticia.

En relación con ello la primera de las sentencias mencionadas dice lo siguiente:

"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 del 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 o 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 (...) El fenómeno interpositorio puede producirse, por tanto, entre empresas reales en el sentido de organizaciones dotadas de patrimonio y estructura productiva propios". Y en el mismo sentido dijimos en la ya citada sentencia de 3 de octubre de 2005 EDJ 2005/166174 que, "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".

OCTAVO.- La aplicación de la doctrina expuesta al caso de autos comporta la desestimación de los recursos interpuestos por las empresas demandadas. El hecho de la cesión ilegal -no cuestionado en dichos recursos y que sirve de fundamento al pronunciamiento de la sentencia ahora impugnada EDJ 2004/57812 , estimando la reclamación de cantidad- es de suyo expresivo de que durante el período objeto de tal reclamación (julio del 2001 a junio de 2002) la vinculación laboral del actor se producía real y verdaderamente con "S., S.A." aun cuando formalmente apareciese que lo era con "A., S.L." Siendo la propia y verdadera relación laboral la existente entre el actor y "S., S.A." es claro que deben ser reconocidos los efectos económicos consecuentes, como es el devengo salarial durante dicho período de trabajo de acuerdo con las previsiones del Convenio Colectivo de la empresa, tal y como ha hecho la sentencia recurrida.

A la conclusión expresada no se opone el texto del art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , antes transcrito. El silencio de la norma no supone necesariamente la exclusión de efectos de lo silenciado, si tales efectos pueden tener amparo en la propia naturaleza de las relaciones jurídicas existentes. Pues bien, en lo que se refiere al presente caso, el hecho de que mencionado art. 43.3 ET EDL 1995/13475 nada diga acerca de efectos económicos como los ahora postulados no comporta su negativa o exclusión, máxime cuando se trata de efectos que derivan -por su propia naturaleza- de la prestación y actividades realizadas en el marco de una relación laboral existente en la realidad.

Procede, en consecuencia, la desestimación de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos, con imposición de costas a las partes recurrentes (art. 233.1 LPL EDL 1995/13689), con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir y habiendo de darse a la consignación efectuada el destino legal (art. 226.3 LPL EDL 1995/13689).

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

FALLO

Desestimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Procuradora D^a Amalia Jiménez Andosilla, en representación de "A., S.L.", y por D^a Isabel Campillo García, en representación de "S., S.A.", contra la sentencia dictada el 10 de junio de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 421/2004 EDJ 2004/57812 efectuadas Se condena a las partes recurrentes al pago de las costas. Se acuerda la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir. Dése a las consignaciones efectuadas el destino legal

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, 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.- Pablo Manuel Cachón Villar.- Jesús Gullón Rodríguez.- Benigno Varela Aufrán.- Víctor Eladio Fuentes López.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Cachón Villar 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: 28079140012005101076