

EDJ 2008/25835

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 5-2-2008, rec. 4713/2006

Pte: García Sánchez, Juan Francisco

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2007-2008"

Resumen

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa codemandada contra sentencia que concedió al trabajador despedido la opción entre la readmisión o la resolución mediante indemnización en alguna de las dos empresas en la que hubiera elegido ser trabajador. Según la Sala, si bien la prohibición de la cesión de trabajadores por empresas que no sean de trabajo temporal conlleva la opción por el trabajador de formar parte de la plantilla, como trabajador fijo, bien de la empresa cedente o de la cesionaria, ello no supone que en caso de producirse el despido improcedente, como así sucedió en el caso de autos, también se le conceda la opción por una u otra empresa, ya que esta posibilidad sólo está reconocida si el despido es representante legal o delegado sindical, por lo que, no dándose ninguna de estas condiciones, la opción controvertida corresponde a una de las dos empresas, cedente o cesionaria, con la que el trabajador decidiera mantener la relación laboral.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
art.42 , art.43 , art.56.4

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

CESIÓN ILEGAL

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

DESPIDO DISCIPLINARIO

Calificación y efectos

Despido improcedente

Efectos

Supuestos diversos

Readmisión

Opción entre indemnización y readmisión

RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA

SENTENCIA ESTIMATORIA; EFECTOS

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Empresa/Empresario; Desfavorable a: Trabajador

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.42, art.43, art.56 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita RDL 5/2006 de 9 junio 2006. Mejora del crecimiento y del empleo

Cita art.217, art.222, art.223.2, art.226.2, art.233.1 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita tit.1cap.3 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 25 abril 2005 (J2005/71742)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 4 mayo 2005 (J2005/60167)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 7 abril 2005 (J2005/55274)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 23 septiembre 1998 (J1998/18872)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 17 diciembre 1997 (J1997/21293)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 14 octubre 1997 (J1997/21264)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 18 julio 1997 (J1997/6304)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 28 enero 1992 (J1992/703)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 27 enero 1992 (J1992/655)
Cita STSJ Cataluña Sala de lo Social de 15 diciembre 2003 (J2003/236598)
Cita STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Social de 26 noviembre 2002 (J2002/67111)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2007-2008"
Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

En la Villa de Madrid, a cinco de febrero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "L., S.L.U." defendido por el Letrado Sr. Laso Noya, contra la Sentencia dictada el día 19 de septiembre de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Recurso de suplicación 1430/06, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 21 de octubre de 2005 pronunció el Juzgado de lo Social número dos de Bilbao en el Proceso 564/05, que se siguió sobre despido, a instancia de D. Rogelio contra dicha recurrente y contra "Electrónica A., S.A."

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido Rogelio defendido por el Letrado Sr. Quintana Agarmendia.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Francisco García Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de septiembre de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao, en los autos núm. 564/05, seguidos a instancia de D. Rogelio contra dicha recurrente y contra "Electrónica A., S.A." sobre despido. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es del tenor literal siguiente:

"Se estima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao de 21-10-05, procedimiento 564/05, por D. Inocencio, y se desestiman los de D. Francisco Luis Laso Noya, que lo hace en nombre y representación de "L., S.L.U.", y D. Javier Irache Esteban, letrado que lo hace por "Electrónica A., S.A.", la que se revoca en el extremo de conceder la opción entre la readmisión o indemnización al demandante, manteniendo el resto en sus propios términos, imponiendo las costas de los recursos de las empresas a ellas mismas, cifrándose en 500 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante de cada uno de ellos y pérdida y depósitos y consignaciones, a los que se les dará el destino legal."

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 21 de octubre de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao, contenía los siguientes hechos probados:

1º.- El actor, D Rogelio, con DNI núm. 000, ha venido prestando sus servicios por cuenta y ordenes de la empresa "L., S.L.U.", con categoría profesional 1, antigüedad desde 2 de noviembre de 2004 y salario mensual 1198,15 euros con prorrata de pagas extras y diario de 33,99 euros.

2º.- El actor inició su relación laboral con la empresa "L., S.L.U." en virtud de un contrato de trabajo, de fecha 4 de noviembre de 2004, a tiempo completo, eventual por circunstancias de la producción, cuyo objeto es atender la acumulación de tareas consistentes en un aumento de pedidos solicitados en el servicio de encintado, durante la misma los trabajadores deberán realizar las tareas básicas de su categoría consistentes en el encintado de partes activas de transformadores eléctricos de alta, baja y media tensión, de acuerdo con el contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre "L., S.L.U." y "Electrónica A., S.A." de fecha 25-11-2002. Posteriormente el actor firma un contrato de trabajo, a tiempo completo, para obra o servicio determinado, cuyo objeto es dar cumplimiento al contrato de arrendamiento de servicios entre "L., S.L.U." y "Electrónica A., S.A." de fecha 25-11-2002 para el servicio de encintado de partes activas de transformadores eléctricos de alta, baja y media tensión, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, celebrado el 4 de mayo de 2005. Anteriormente el actor había prestado servicios en virtud de contratos temporales desde el 1-8-2000 hasta el 31-12-2002, en "Electrónica A., S.A."

3º.- La empresa "L., S.L.U." comunica al trabajador su despido por motivos disciplinarios mediante carta cuyo contenido se da por reproducido, con efectos desde el 15-6-05. La empresa reconoció la improcedencia del despido consignando en el juzgado la cantidad de 1.112,82 euros en concepto de indemnización y la cantidad de 838,71 euros en concepto de salarios de tramitación.

4º.- A la empresas "L., S.L.U." les es aplicable el convenio colectivo propio de empresa. A la empresa "Electrónica A., S.A." les es aplicable el convenio colectivo propio de empresa. El salario que le correspondería al actor en esta última sería de 1.890 euros mensuales con prorrata de pagas extras y diario de 63 euros.

5º.- El objeto de la empresa "Electrónica A., S.A.", constituida en el año 1950, es la compra-venta, y fabricación de toda clase de aparatos eléctricos y demás negocios lícitos que acuerde el consejo de administración, tiene el centro de trabajo en el B de Zabalondo, en Munguía, y cuenta con 601 trabajadores.

La actividad de la empresa comprende las siguientes materias:

Transformadores de medida (servicio exterior).

Redes Auxiliares y de protección.

Sistemas integrados de protección y control.

Equipos para la automatización de la distribución. Celdas de media tensión.

Transformadores de medida (servicio interior) Acopladores P.L.C.

Los transformadores de medida traducen las intensidades y tensiones de las líneas de alta tensión a valores medibles por contadores y protecciones.

En la fabricación de un transformador de medida se producen las siguientes fases:

- a) Adquisición o fabricación del núcleo y Transformador.
- b) Bobinado del núcleo.
- c) Aislamiento del transformador mediante el rebatido (mide la tensión de la corriente) del mismo.
- d) Montaje de los distintos elementos.
- e) Verificación y pruebas de calidad del producto.
- f) Comercialización y distribución.

6º.- La empresa "L., S.L.U." se constituye, con ámbito nacional, el 1-7-1994, con domicilio social en Rambla de Cataluña 98 de Barcelona. Tiene por objeto el arrendamiento de obras o servicios y la prestación de servicios de asistencia técnica empresarial y profesional especializada, dentro de las áreas funcionales y-productivas de cualquier sector y actividad, pudiendo prestar servicios y/o realizar dichas obras con personal propio en sus propias instalaciones, o en las de propiedad de los clientes.

El centro de trabajo de la empresa se encuentra en la calle H., núm. 13 de Bilbao, centro en el que se realiza la actividad administrativa de la empresa. La empresa cuenta en Vizcaya con una plantilla de 195 trabajadores, todos ellos con contrato de obra o servicio, a excepción de 8 que tienen contrato indefinido. Los trabajadores tienen contratos para obra o servicio vinculados con los contratos de arrendamiento de servicios, celebrados por la empresa con los clientes, prestando servicios en el centro de trabajo del cliente a excepción de los trabajadores que prestan servicios en la obra de "Electrónica A., S.A."

La empresa "Electrónica A., S.A.", en su calidad de arrendadora celebra con "L., S.L.U.", un contrato de arrendamiento de servicios en fecha 25 de noviembre de 2002 y tiene por objeto la realización del rebatido y encintado de materiales y elementos eléctricos. Para la gestión del servicio el personal de "L., S.L.U.", recibe dos veces a la semana un plan de actuación en el que aparecen los números de las órdenes de fabricación, el programa de aislamiento correspondiente a ese pedido y los números de los aparatos que componen la orden de fabricación, así como la orden a llevar en la fabricación.

Con fecha 23 de enero de 2003, las empresas celebran un nuevo contrato de arrendamiento de servicios que tiene por objeto el servicio de bobinado secundario de núcleos. Para gestionar el servicio "Electrónica A., S.A." remite a "L., S.L.U." una vez a la semana, las ordenes de fabricación correspondientes a las entregas que deben efectuarse a la semana siguiente, figurando en la fabricación los puestos de trabajo en que están repartidas las ordenes, los números de las ordenes de fabricación, el numero de aparatos a entregar cada día de la semana y el de la entrega.

Con fecha 1 de marzo de 2005 se celebra un nuevo contrato que tiene por objeto el servicio de rebatido y encintado de transformadores de tensión entre 36 Kv y 170 Kv.

La cláusula décima de los contratos para encintado y bobinado y la novena del contrato para el rebatido, estipulan que la relación jurídica entablada entre ambas partes contratantes, supone relación de exclusividad, de manera que "L., S.L.U." se compromete y obliga a no realizar tareas o servicios de los que se tratan en este contrato para ninguna otra empresa del sector durante el plazo de ejecución del mismo y las sucesivas prorrogas.

Las cláusulas 4.4 de los contratos de fecha 25-11-02, y 23-1-03 Y 3.4 del de fecha 1-3-05 disponen que los materiales, locales y herramientas que se utilicen en la ejecución del servicio serán propiedad de "L., S.L.U.". La cláusula 6.8 del contrato de 25-11-2002, 6.8 del contrato de 23-1-2003, 5.8 del contrato de 1-3-05 dispone que "Electrónica A., S.A." firmara un documento de cesión de uso gratuito a favor de "L., S.L.U." que permitir a esta la utilización de materiales utillajes y herramientas de su propiedad.

7º.- Solamente el personal de "L., S.L.U." que previamente haba prestado servicios en "Electrónica A., S.A." tiene experiencia técnica para la ejecución de los trabajos. Los trabajadores que no proceden de esta empresa son enseñados por los que ya tiene experiencia, no recibiendo formación técnica de la empresa "L., S.L.U."

8º.- Para la ejecución de los contratos de arrendamiento de servicios firmados con "Electrónica A., S.A.", "L., S.L.U." alquiló una nave situada en el polígono de T., en Zamudio, en fecha 21 de octubre de 2002. Con fecha 25 de febrero de 2005 arrienda otra nave industrial en el polígono industrial de Z. en Munguia. (doc. n 19 y 20 de "L., S.L.U.")

9º.- La inspección de trabajo emite un informe sobre la situación de los trabajadores de la empresa "L., S.L.U.", en Vizcaya, en fecha 27 de septiembre de 2005, cuyo contenido se da por reproducido.

10º.- La mayor parte de trabajadores de la empresa "L., S.L.U." que prestan servicios en la ejecución de los contratos de servicios firmados con "Electrónica A., S.A." habían prestado, previamente servicios en esta última. Al finalizar los correspondientes contratos de obra o servicio la empresa "Electrónica A., S.A." les facilitaba un impreso para que presentaran su curriculum en la empresa "L., S.L.U."

11º.- La empresa "L., S.L.U." factura todos los servicios efectuados en ejecución de los contratos de arrendamiento a la empresa "Electrónica A., S.A." (doc. N 50 al 117 de "L., S.L.U.")

12º.- La empresa "L., S.L.U." abona las facturas a sus proveedores, arrendador de los locales, electricidad, gas, combustible, servicios de limpieza y mantenimiento de maquinaria, transportistas etc., la empresa adquiere a sus proveedores el material de oficina e indumentaria de algunos de los trabajadores, pero solo figura la orden compra de una bobinadora por importe de 36.140 euros, por orden de compra 06 -c1-jct-40012 y de la construcción de maquina para bobinado por importe de 900 euros por orden de compra 06 -c1-spg-40067. (documentos 141 a 143 del ramo de prueba de la demandada "L., S.L.U."). La empresa "L., S.L.U." dispone en propiedad de una grúa puente.

13º.- Se intentó la conciliación administrativa previa sin alcanzarse avenencia con fecha 15 de julio de 2005 siendo presentada la correspondiente papeleta de conciliación el 27 de junio de 2005".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Rogelio contra "L., S.L.U." y "Electrónica A., S.A.", debo declarar y declaro improcedente el despido de que el primero ha sido objeto, condenando solidariamente a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y a optar dentro de los cinco primeros días siguientes a aquel en que se notifique la presente resolución, bien por la readmisión del trabajador en idénticas condiciones laborales a las precedentes al despido, bien a indemnizarle en la cantidad de 1756,12 euros, con abono todo caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido 15 de junio de 2005, y hasta la fecha de la notificación de la presente resolución, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a 1-dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, en el salario diario de 63 euros.- Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad legal del Fondo de Garantía Salarial."

TERCERO.- El Letrado Sr. Laso Noya, mediante escrito de 12 de diciembre de 2006, 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 Castilla y León de fecha 26 de noviembre de 2002.

Segundo.- Se alega la infracción del art. 42 y 56 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 16 de enero de 2007 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 el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 31 de enero de 2008, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador demandante en el proceso de origen venía prestando servicios para la empresa "L., S.L.U." (en adelante "L., S.L.U.") desde el 4 de noviembre de 2004. Esta empresa se dedica a arrendamiento de obras y servicios y a la prestación de servicios de asistencia técnica empresarial y profesional especializada dentro de las áreas funcionales y productivas de cualquier sector y actividad.

Durante el período comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 31 de diciembre de 2002, el aludido trabajador había prestado servicios a la empresa "Electrónica A., S.A." (en adelante "Electrónica A., S.A."), dedicada a compraventa y fabricación de toda clase de aparatos eléctricos. En el año 2002, "Electrónica A., S.A.", en calidad de arrendadora celebra un contrato de arrendamiento de servicios con "L., S.L.U.", que tiene por objeto la realización, por parte de ésta última, del rebatido y encintado de materiales y elementos eléctricos, cometido éste al que el trabajador fue adscrito al ser contratado por "L., S.L.U.". A lo largo de esta relación arrendaticia (que se reprodujo una vez en el año 2003 y otra en el 2005),"Electrónica A., S.A." pactaba con "L., S.L.U." que la primera cedía a la segunda gratuitamente el uso y utilización de materiales, utillaje y herramientas propiedad de "Electrónica A., S.A.". Asimismo, la mayor parte de los trabajadores que prestaban servicios en "L., S.L.U." los habían prestado con anterioridad para "Electrónica A., S.A.", quien, cuando los operarios finalizaban su relación con ella, les facilitaba un impreso para que presentaran su "currículum" a "L., S.L.U.", que de esta forma los empleaba.

"L., S.L.U." comunicó al trabajador su despido por motivos disciplinarios con efectos del 15 de junio de 2005, despido éste que la propia empleadora reconoció ser improcedente, consignando en el Juzgado las cantidades que consideró correspondientes a indemnización y a salarios de tramitación. La demanda que el trabajador interpuso fue estimada en la instancia, declarando el Juzgado la improcedencia del despido y, entendiendo que se había producido una cesión ilegal de mano de obra por parte de "L., S.L.U." a "Electrónica A., S.A." en los términos previstos en el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores (ET) EDL 1995/13475, condenó a ambas, con carácter solidario, a optar entre la readmisión o la resolución del contrato mediante la oportuna indemnización, y concediendo al trabajador la facultad de elegir aquélla de las dos empresas con la que prefiriera tener la condición de fijo.

Recurrida en suplicación la resolución de instancia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su Sentencia de 19 de septiembre de 2006 modificó la recurrida en el único sentido de conceder al trabajador, además, la opción entre la readmisión o la resolución mediante indemnización en aquella empresa de la que hubiera elegido ser trabajador.

Contra la Sentencia reseñada ha interpuesto "L., S.L.U." el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando como vulnerados los arts. "42 y 56" (sic) del ET -sin duda quiso citarse también el art. 43 EDL 1995/13475, como se desprende de la fundamentación-, y formulando a su amparo dos peticiones: la primera, principal, que se reconozca que no existió cesión ilegal, y la segunda, con carácter subsidiario, con el fin de que se conceda a la empresa, y no al trabajador, la opción entre la readmisión o la indemnización. Para cada una de estas pretensiones ha elegido una resolución referencial, y a ello atenderemos seguidamente.

SEGUNDO.- Respecto de la pretensión principal, ha elegido la recurrente la Sentencia dictada el día 26 de noviembre de 2002 EDJ 2002/67111 por la homónima Sala con sede en Burgos del Tribunal de igual clase de Castilla y León, decisión que era firme ya al recaer la recurrida. Enjuicio esta resolución referencial el supuesto de un trabajador al servicio de "Componentes M., S.A.", que promovió expediente de regulación de empleo, en virtud del cual fue autorizada en el año 2002, a extinguir un determinado número de relaciones laborales, entre ellas la del operario aludido.

En 1995, esta empresa había celebrado un contrato con "T., S.A.", constituyendo su objeto la realización, por parte de la primera de ellas, de montajes de diversos conjuntos de seguridad en automóviles para la segunda, dedicada a la venta de tales elementos, entre ellos cinturones de seguridad, en cuya elaboración había trabajado el empleado aludido. Formuló éste demanda, en solicitud de que se condenara a estas dos empresas a reconocer que desde el año 1995 -fecha del contrato expresado- había existido prestamismo laboral o cesión ilegal de mano de obra por parte de "Componentes M., S.A." a "T., S.A.", con la pretensión de que el actor entrara a formar parte de la plantilla de ésta última. La demanda fue desestimada, tanto en la instancia como en sede de suplicación, con apoyo en estar acreditado que "Componentes M., S.A.", dedicada a manufactura, montajes y servicios auxiliares de componentes de automoción, tenía organización y estructura empresarial propias, siendo ella misma quien administraba sus instalaciones y en ellas realizaba el cometido que diversas empresas (entre ellas "T., S.A.") le encomendaron durante los años 1995 a 2001; que los trabajadores de "Componentes M., S.A." recibían instrucciones exclusivamente de ella, que era quien organizaba las vacaciones, permisos, horarios y jornada del personal a su servicio y quien les abonaba los salarios, sin que nunca "T., S.A." les hubiera impartido instrucciones.

Niega el Ministerio Fiscal en su informe, igual que antes lo había hecho la parte recurrida en su escrito de impugnación, que esta resolución sea contradictoria con la recurrida, porque ambos opinan que entre ellas no concurren las identidades requeridas al efecto por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) EDL 1995/13689 , y a esta cuestión habremos de atender con carácter preferente.

El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (Sentencias de 27 EDJ 1992/655 y 28 de enero de 1992 EDJ 1992/703 (R. 824/1991 y 1053/1991), 18 de julio EDJ 1997/6304 , 14 de octubre EDJ 1997/21264 , y 17 de diciembre de 1997 EDJ 1997/21293 (R. 4035/4996, 94/1997, y 4203/1996), 23 de septiembre de 1998 (R. 4478/1997) EDJ 1998/18872 , 7 de abril de 2005 (R. 430/2004) EDJ 2005/55274 , 25 de abril de 2005 (R. 3132/2004) EDJ 2005/71742 y 4 de mayo de 2005 (R. 2082/2004) EDJ 2005/60167 .

El examen comparativo de ambas resoluciones en presencia pone de manifiesto que, efectivamente, aquéllas no son contradictorias, porque la causa de resolver ha sido diferente en cada caso, como consecuencia de que las respectivas situaciones de hecho enjuiciadas han sido también distintas. Así, mientras en el caso de la recurrida los operarios de "L., S.L.U." -entre ellos el actor- procedían de "Electrónica A., S.A.", pasando luego a prestar servicios en la primeramente expresada que los admitía por indicación tácita de la repetida "Electrónica A., S.A." (y después prestaban otra vez servicios reales en esta última, pero perteneciendo nominalmente a la plantilla de "L., S.L.U."), nada de esto sucedía en el supuesto de la referencial, en la que "Componentes M., S.A." tenía sus propios trabajadores, reclutados por ella misma y sin intervención de ninguna otra. Además, en la recurrida "Electrónica A., S.A." cedía a "L., S.L.U." gratuitamente el uso y utilización de materiales, utillaje y herramientas propiedad de la cedente, de tal suerte que "L., S.L.U." no disponía, en realidad, de esos elementos propios, a diferencia del supuesto de la de contraste, en la que se acreditó lo contrario.

Finalmente, en el caso de la referencial estaba plenamente probado que la arrendadora tenía organización y estructura empresarial propias, siendo ella misma quien administraba sus instalaciones y en ellas realizaba el cometido que diversas empresas (entre ellas "T., S.A.") le encomendaron durante los años 1995 a 2001; que los trabajadores de "Componentes M., S.A." recibían instrucciones exclusivamente de ella, que era quien organizaba las vacaciones, permisos, horarios y jornada del personal a su servicio y quien les abonaba los salarios, sin que nunca "T., S.A." les hubiera impartido instrucciones, nada de lo cual sucedía en el caso que enjuició la recurrida. Así pues, cada una de las expresadas resoluciones resolvió el supuesto particular que se había sometido a su enjuiciamiento, de tal suerte que el hecho de que las respectivas decisiones no fueran del mismo signo no supone en modo alguno que exista ningún tipo de discrepancia doctrinal que precise ser unificada.

Por ello, este motivo pudo haber sido inadmitido en el trámite previsto por el art. 223.2 de la LPL EDL 1995/13689 y, dado el momento procesal en el que ahora nos encontramos, procede su desestimación sin entrar en el examen de su fondo.

TERCERO.- Como resolución de contraste para la petición subsidiaria del recurso, tendente, como ya se anticipó, a que se reconozca a la empresa, y no al trabajador, la opción entre la readmisión o la indemnización, ha ofrecido la recurrente la Sentencia dictada el día 15 de diciembre de 2003 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña EDJ 2003/236598 , cuya certificación obra en autos con expresión de su firmeza ganada con anterioridad al pronunciamiento de la combatida.

La reseñada resolución referente enjuició el supuesto del despido de tres trabajadoras de "Telemarketing S., S.A." que en un determinado momento habían sido destinadas por la empleadora a prestar servicios en "R.M., S.A.", en virtud de un contrato existente entre ambas. La expresada empleadora comunicó a las trabajadoras que a partir del 18 de agosto de 2002 deberían cesar a su servicio, alegando para ello haber finalizado el tiempo por el que habían sido contratadas, contra cuya decisión accionaron las empleadas, en

cuyo proceso recayó, en definitiva la reseñada sentencia de contraste, en la que la Sala acordó declarar la improcedencia de los despidos y, apreciando haber existido cesión ilegal de mano de obra por parte de la primera de las mencionadas empresas a la segunda de ellas, condenó solidariamente a ambas a optar por la readmisión o por la resolución del contrato mediante indemnización a aquella de las dos demandadas con la que las actoras eligieran mantener la relación laboral, con excepción de una de las demandantes, a la que la Sala concedió dicha opción, pero en este caso lo hizo al amparo del art. 56.4 del ET EDL 1995/13475 , como consecuencia de tener esta empleada la condición de representante de los trabajadores.

Conforme a lo relatado, aparece con claridad que esta resolución sí resulta contradictoria con la recurrida, porque en dos supuestos de hecho sustancialmente iguales (despido improcedente de trabajadores por parte de una empresa que había cedido ilegalmente a estos trabajadores a otra empresa), siéndolo asimismo lo postulado y la causa de pedir y de resolver (concesión de la opción entre la readmisión o la resolución contractual mediante indemnización, a la empresa o al trabajador -siempre que éste no fuera representante legal de sus compañeros-), ello no obstante, en cada caso recayeron decisiones de signo divergente.

Así pues, procede entrar en el tratamiento y decisión de este motivo del recurso, toda vez que, además, el escrito en el que dicho recurso se interpone se ajusta a la forma requerida por el art. 222 de la LPL EDL 1995/13689 .

CUARTO.- La sentencia recurrida adoptó su decisión al amparo de lo establecido en el apartado 3 del art. 43 del ET EDL 1995/13475 (hoy apartado 4 tras la publicación del Real Decreto Ley 5/2006 de 9 de junio EDL 2006/75744) que, en la parte que aquí interesa, establece que "los trabajadores sometidos a tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria".

Sin embargo, de este precepto no se desprende que el mismo haya llevado a cabo ninguna modificación en materia de titularidad de la opción por la readmisión o la indemnización en caso de despido improcedente, pues el citado art. 43 EDL 1995/13475 no regula ningún aspecto relacionado con el despido, sino que se limita a prohibir la cesión de trabajadores a aquellas empresas que no sean de trabajo temporal, así como a definir y delimitar el concepto de la cesión ilegal, y a señalar las consecuencias derivadas de tal cesión, una de cuyas consecuencias consiste en la facultad que se confiere a los trabajadores cedidos a optar por formar parte de la plantilla, como trabajadores fijos, bien de la empresa cedente o bien de la cesionaria, a elección de los empleados, pero nada más. El precepto no hace referencia alguna -no está de más insistir en ello- al despido, que puede producirse o no, de tal manera que la opción por pertenecer a la plantilla de una u otra empresa la tiene el trabajador cedido antes de que su despido se produzca y, por supuesto, aun cuando tal despido no llegue nunca a tener lugar.

Por ello, si el despido se produce, habrá que acudir -para conocer cuáles son las consecuencias derivadas de tal despido- a la normativa llamada a regular esta figura jurídica, esto es, a la Sección 4ª del Capítulo III del Título I del ET EDL 1995/13475 , que es la que contiene la disciplina legal relativa a la "extinción del contrato", una de cuyas formas de extinción, como es bien sabido, es el despido en sus distintas modalidades.

Pues bien: con relación al despido que por sentencia judicial se declare improcedente, el art. 56 del ET EDL 1995/13475 (que forma parte de la Sección 4ª expresada) suministra, en la materia que nos ocupa, una regla general y una excepción. La regla general se contiene en el apartado 1, y consiste en que "el empresario.....podrá optar entre la readmisión del trabajador..... ó el abono de las siguientes percepciones.....", una de las cuales es la indemnización por el despido para dar lugar de esta forma a la extinción de la relación laboral. Y la excepción viene contemplada en el apartado 4 del propio precepto, por cuya virtud "si el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste".

Por consiguiente, la norma contenida en el art. 43 acerca de la cesión ilegal de trabajadores, concediendo a los ilegalmente cedidos la facultad de optar por cuál de las dos empresas (cedente o cesionaria) prefiere que siga siendo su empleadora, es totalmente independiente (y, por ello, irrelevante) en materia de quién sea el sujeto (empresa o trabajador) al que el art. 56 EDL 1995/13475 confiera la opción entre la readmisión o la resolución contractual mediante la oportuna indemnización.

En definitiva, como en el supuesto aquí enjuiciado el trabajador despedido de manera improcedente no era representante de los trabajadores ni delegado sindical, la opción entre la readmisión o la indemnización no le correspondía a él, sino aquella de las dos empresas -cedente o cesionaria- con la que dicho trabajador eligiera mantener la relación laboral.

QUINTO.- Lo razonado hasta aquí pone de manifiesto que la doctrina correcta es la que se contiene en la resolución referencial, de la que se ha apartado, quebrantándola, la recurrida. Por ello procede la estimación del recurso, casando la segunda de las resoluciones mencionadas, y resolviendo conforme a la ortodoxia doctrinal el debate planteado en suplicación (art. 226.2 LPL EDL 1995/13689). En su virtud, deberán desestimarse los recursos de esta última clase y, en consecuencia, confirmar la decisión del Juzgado. Con imposición de las costas del de suplicación a las dos empresas que lo interpusieron (art. 233.1 LPL EDL 1995/13689) y sin costas en ninguno de ambos recursos para el trabajador, ni tampoco a la recurrente en este de casación. Y con devolución a dicha recurrente el depósito que tiene constituido.

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 "L., S.L.U." contra la Sentencia dictada el día 19 de septiembre de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Recurso de suplicación 1430/06, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 21 de octubre de 2005 pronunció el Juzgado de lo Social número dos de Bilbao en el Proceso 564/05, que se siguió sobre despido, a instancia de D. Rogelio contra dicha recurrente y contra "Electrónica A.,

S.A.". Casamos la resolución recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar, tanto el recurso de dicha clase que ejercitó el actor, como el esgrimido por ambas demandadas (por lo que confirmamos la Sentencia del Juzgado), imponiendo a éstas, con carácter solidario, las costas de dicho recurso. Y sin costas para ninguno de los litigantes en el presente de casación. Devuélvase a la recurrente en casación el depósito que tiene constituido.

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.- Gonzalo Moliner Tamborero.- Jesús Gullón Rodríguez.- María Luisa Segoviano Astaburuaga.- Juan Francisco García Sánchez.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Francisco García Sánchez 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: 28079140012008100036