

JUR

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), de 25 enero 2011

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1657/2010.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Enero de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador Don José Luis Ferrer Recuero en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA contra lasentencia dictada el 28 de diciembre de 2009 (AS 2010\915) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en recurso de suplicación nº 1298/2007 , interpuesto contra lasentencia de fecha 12 de enero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria , en autos núm. 895/06, seguidos a instancias de DONLuis Antonio contra AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA, PERFALER CANARIAS S.L. sobre DERECHOS.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Con fecha12 de enero de 2007 el Juzgado de lo Social nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- DONLuis Antonio , mayor de edad, cuya demás circunstancias constan, ha venido prestando servicios para la codemandada PERFALER en el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, desde el 9.01.1998, como monitor de musculación, y percibiendo salario de 30,77 euros/día. El centro de trabajo se halla en el Pabellón del Tablero, de titularidad municipal.2º.- DONLuis Antonio suscribió contrato de duración determinada, por obra o servicio con la codemandada Perfaler Canarias SL, duración condicionada por la adjudicación del servicio por parte del Ilustre Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, según el pliego de condiciones económico administrativas aprobado por el mencionado Ayuntamiento en sesión celebrada el 24 de mayo de 1996.3º.- El actor comenzó a trabajar para Perfaler en virtud de la recomendación de DonDemetrio , entonces coordinador de deportes del Ayuntamiento hasta el año 2001, al Concejal DonIsmael , quien lo remitió a Perfaler para la formalización del correspondiente contrato. No consta que Perfaler llevara a cabo entrevista o recibiera currículum alguno del actor.4º.- Al menos hasta el año 2001, el actor recibía instrucciones directas por parte de DonDemetrio , proporcionándole la ropa de trabajo hasta dicha fecha el Ayuntamiento. Todos los medios de trabajo del actor son de titularidad municipal.5º.- En comisiones periódicas y frecuentes, se reúnen los coordinadores de deportes del Ayuntamiento y coordinadores de Perfaler Canarias, a fin de consensuar los criterios de la programación de actividades, siendo en la última etapa los coordinadores de Perfaler los que transmiten órdenes al trabajador y se encargan de las cuestiones laborales de éste.5º.- Se interpuso reclamación administrativa previa y correspondiente demanda conciliatoria."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por DONLuis Antonio , contra ILTRE AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA, y contra PERFALER CANARIAS SL, debo declarar y declaro que se ha producido una cesión ilegal del trabajador entre ambas codemandadas, reconociendo el derecho del actor a trabajar como monitor de musculación del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, con carácter indefinido, antigüedad de 9.01.1998 y salario según convenio colectivo de personal laboral de dicho Ayuntamiento."

SEGUNDO La citada sentencia fue recurrida en suplicación por PERFALER CANARIAS S.L. y AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA ante laSala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, la cual dictó sentencia en fecha 28 de diciembre de 2009 (AS 2010\915) , en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Perfaler Canarias S.L. y Ayuntamiento De San Bartolomé De Tirajana , contra lasentencia de fecha 12 de enero de 2007 , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 8 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de esta Provincia, que confirmamos. Se condena en costas a la parte recurrente incluyendo los honorarios del Letrado de la parte impugnante del recurrente que se calculan en 30 #."

TERCERO Por la representación del AYUNTAMIENTO DESAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 29 de abril de 2010 . Se aporta comosentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 29 de mayo de 2001 .

CUARTO Por providencia de esta Sala de fecha 14 de octubre de 2010 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal

a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de enero de 2011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO 1. En el relato de hechos probados aparece que el actor, desde el 9 de enero de 1998, ha prestado sus servicios a las demandadas, siendo empleado como monitor de musculación a las órdenes del coordinador de deportes del Ayuntamiento demandado. Los servicios indicados los ha prestado en virtud de contrato temporal, para obra determinada, suscrito con la empresa Perfaler Canarias S.L., quien tenía una contrata al efecto con el Ayuntamiento codemandado. Consta, igualmente, que el actor ha prestado siempre sus servicios bajo la dirección y supervisión directa del Ayuntamiento, aunque en los últimos tiempos eran coordinadores de Perfaler Canarias S.L. quienes le transmitían las ordenes que acordaban los coordinadores del Ayuntamiento en las comisiones que celebraban. En la sentencia de instancia, estimatoria de la demanda, se declara que "se ha producido una cesión ilegal del trabajador por parte de la entidad Perfaler Canarias S.L. al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, teniendo derecho a optar entre ser trabajador indefinido de cualquiera de las demandadas con los derechos y obligaciones que le correspondan caso de optar por incorporarse al Ayuntamiento demandado.

2. La sentencia de suplicación (STSJ/Canarias, sede de Las Palmas, 28-diciembre-2009 (AS 2010\915) -rollo 1298/2007), ahora recurrida en casación unificadora, ha confirmado la de instancia que apreció la existencia de cesión ilegal, razonando que la empresa contratista no ha puesto en juego su organización, limitándose a un mero suministro de mano de obra a la empresa principal, pues no ha asumido riesgo alguno, no organiza ni controla la actividad del trabajador, que está exclusivamente sometido a las órdenes del personal del Ayuntamiento y no aporta medios de producción (maquinaria o instrumentos propios).

3. Contra este pronunciamiento recurre en casación el Ayuntamiento demandado, aportando como sentencia contradictoria la STSJ/Galicia 29-mayo-2001 (AS 2001\2412) (rollo 1882/2001). Se trata en ella de un contrato de servicios complementarios de apoyo suscrito entre la TGSS y una sociedad dedicada a servicios de transporte; contrato en el que se especifica que el personal contratado por la adjudicataria no tendrá relación ni derecho alguno frente a la Tesorería, dependiendo exclusivamente de la empresa, sin que resulte responsable la mencionada entidad, que se reserva la facultad de dirigir la prestación de servicios, de interpretar lo convenido, de modificar la prestación, según las conveniencias del servicio y suspendiendo su ejecución, conforme a las normas de contratación de las administraciones públicas. Los servicios consistían en el porteo de documentación y paquetería dentro y entre todos los centros dependientes de la Dirección Provincial de la Tesorería, porteo y acarreo de mobiliario y enseres dentro de los edificios dependientes de la Dirección Provincial, así como de unos a otros y también "*cualquier otro servicio referido a los trabajos de correo, telefonía, reprografía, apertura y cierre de edificios, mensajería, colocación y archivo de documentación y otros análogos*". Consta también que la actora desempeñó sus servicios en las dependencias de la Tesorería, realizando funciones de "*recogida de llamadas telefónicas, reparto de correspondencia, abría la puerta, daba números e información al público, indicaba los documentos a aportar*". Se hace constar que la actora tiene el mismo horario que el personal de la Tesorería y que la instruyó en sus funciones un ordenanza de esa entidad. La sentencia de contraste estima el recurso de la Tesorería y revocando el fallo de instancia absuelve a este organismo. Esta decisión cita en su apoyo nuestra STS/IV 21-marzo-1997 (RJ 1997\2612)(rcud 3211/1996) y se funda en que la contratista no es una empresa ficticia, sino una empresa real que ha cumplido sus obligaciones en orden al abono de salarios y la Seguridad Social, con lo que no hay propósito fraudulento e interpositorio. Añade la sentencia de contraste que las tareas de la actora eran las que constituían el objeto de la contratación administrativa y que es lógico que si prestaba sus servicios para la TGSS fuese ésta la que le diera las órdenes e instrucciones en su trabajo, teniendo además en cuenta que en el marco de la contratación administrativa la Administración tiene prerrogativas para cursar instrucciones en orden a la ejecución del contrato, aparte de las facultades de inspección y disciplinaria.

SEGUNDO .-1. Existe la contradicción que se alega, pero el recurso, como propone el Ministerio Fiscal, debe desestimarse, porque la cuestión planteada ha sido ya resuelta por esta Sala en varias sentencias dictadas el pasado 17 de diciembre de 2010 en supuestos análogos al presente, al resolver los recursos de casación unificadora nº 1673/10 ,1647/10 ,2114/10 (PROV 2011\39441) ,1673/10 ,1647/10 ,2093/10 (RJ 2011\54) ,2094/10 ,2120/10 (PROV 2011\39455) ,2412/10 ,1656/10 ,2667/10 ,1615/10 ,1814/10 y1815/10 (RJ 2011\55). En esas sentencias se ha estimado que no se ha producido ninguna infracción de los arts. 43 y 42 del Estatuto de los Trabajadores (ET), cuya vulneración denuncia el único motivo, porque es el criterio de la sentencia recurrida el que se ajusta a la doctrina que la Sala ha reiterado en múltiples sentencias posteriores. Como hemos señalado en nuestra sentencia de 17 de enero de 2011 (RCUD 2082/10), dictada en un supuesto idéntico, nuestra doctrina puede resumirse diciendo: "para que exista la cesión de trabajadores no es preciso que la empresa cedente sea una empresa aparente, pues, a estos efectos, basta que se produzca un fenómeno interpositorio, en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición. De esta forma, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio que no pone en juego su organización empresarial. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores 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 empresarios ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los

trabajadores.

En el caso decidido es claro que lo que ha existido es una cesión del contrato de trabajo que no puede ampararse en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997) en el marco de una descentralización productiva lícita, pues las tareas realizadas por la actora se han ejercido al margen de cualquier aportación o dirección empresarial por parte de la empresa que aparece formalmente como contratista, la cual no ha puesto en juego para el cumplimiento de la contrata ni su organización productiva, ni su gestión empresarial. Esa gestión ha sido la meramente interpositoria de asumir formalmente las obligaciones empresariales. La prestación de servicios se ha realizado en los locales del ente público cesionario, bajo las instrucciones del personal de aquél y utilizando sus medios. Por ello, es irrelevante que no se haya acreditado el carácter ficticio de la empresa contratista, pues la interposición existe por el mero de hecho sustituir esa empresa al empleador real -el Ayuntamiento- en el contrato de trabajo suscrito.

Frente a ello no cabe alegar los términos del contrato administrativo entre el Ayuntamiento y la empresa cedente, en orden a exonerar al primero de sus responsabilidades, pues es obvio que tales cláusulas ni pueden obligar a terceros (art. 1257 del Código Civil (LEG 1889\27)), ni pueden vulnerar preceptos legales imperativos. Por otra parte, no cabe confundir las denominadas prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos y, en concreto, las facultades de dar instrucciones al contratista (art. 213 y 281 de la Ley de Contratos del Sector Público (RCL 2007\1964)) y de vigilar la ejecución del contrato (arts. 232 y 255 de la Ley) con lo que aquí se ha producido: la dirección directa y exclusiva de la prestación de trabajo por el Ayuntamiento recurrente. Tampoco puede hablarse de una justificación técnica de la contrata cuando lo único que ha habido es un mero suministro de mano de obra."

TERCERO Procede por todo lo razonado, la desestimación del recurso, sin que haya lugar a la imposición de costas por no haber comparecido el trabajador ni la sociedad anónima como partes recurridas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA contra la sentencia dictada el 28 de diciembre de 2009 (AS 2010\915) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en recurso de suplicación nº 1298/2007, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de enero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, en autos núm. 895/06, seguidos a instancias de DON Luis Antonio contra AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA, PERFALER CANARIAS S.L.. Sin costas.

Devuélvanse 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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.