



Roj: **ATS 8023/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:8023A**

Id Cendoj: **28079140012016201854**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2016**

Nº de Recurso: **3307/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil dieciséis.

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

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social Nº 4 de los de Vitoria se dictó sentencia en fecha 6 de marzo de 2015, en el procedimiento nº 616/14 seguido a instancia de D. Luis Antonio y D. Juan Luis contra DOMINION CENTRO DE GESTIÓN PERSONALIZADO S.L.U., actualmente DOMINION CENTRO DE CONTROL, S.L.U. y DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES, S.A. (DIMSA), TELEFÓNICA SOLUCIONES DE OUTSOURCING, S.A.U. y ENTELGY CONSULTING, S.A., sobre cesión ilegal de trabajadores, que desestimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en fecha 9 de julio de 2015, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 24 de septiembre de 2015 se formalizó por el Letrado D. Héctor Mata Diestro en nombre y representación de D. Luis Antonio y D. Juan Luis, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 29 de abril de 2016, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**ÚNICO.-** El debate planteado se centra en determinar si los trabajadores demandantes han sido objeto de cesión ilegal de su empleadora formal DCC, a favor de Telefónica (TSO), que era la adjudicataria del contrato de suministro e instalación de los servicios de CGP para el Gobierno Vasco.

La sentencia impugnada del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 9 de julio de 2015 (R. 1166/2015), entiende que los actores no fueron cedidos ilegalmente, desestimando por ello el recurso de suplicación planteado frente a la sentencia de instancia que había desestimado las demandas planteadas con la referida pretensión.

La sentencia argumenta que a diferencia de otro supuesto anterior en el que la Sala vasca llegó a distinta conclusión, apreciando cesión ilegal entre DIMSA - anterior contratista del servicio hasta finales de 2013 - y TSO, la situación actual es distinta, ya que si bien la prestación se sigue realizando en el mismo local y los



operadores se identifican como Telefónica con los clientes, es DCC la que se encarga de fijar los calendarios, vacaciones y asignación de turnos, la que otorga los permisos abona los salarios y ejerce el poder disciplinario. Por otra parte, es DCC la que aporta los instrumentos necesarios para la realización del trabajo tales como los ordenadores portátiles y los teléfonos móviles. El control y supervisión del servicio se realiza por una coordinadora de DCC que define el trabajo a realizar por el personal de DCC y que a su vez se coordina con otro coordinador de DCC a nivel nacional, encargándose dos ingenieros de DCC de la parte técnica del servicio. Es igualmente DCC la que da la formación necesaria a su propio personal, debiéndose destacar que la Inspección Trabajo emitió informe descartando la existencia de cesión ilegal.

En casación para la unificación de doctrina los trabajadores insisten en la existencia de cesión ilegal, indicando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 11 de enero de 2012 (R. 1120/2011).

En el caso resuelto por dicha sentencia la trabajadora había prestado inicialmente servicios (desde el 01/12/2006) para la Agencia Andaluza del Agua (AAA), mediante contratos administrativos de consultoría y asistencia, pasando luego a ser contratada laboralmente (a partir de 01/02/2008) por TRAGSATEC, para continuar realizando los mismos servicios, siempre como técnica de prevención de riesgos laborales, deduciéndose de la relación de hechos probados modificada en suplicación que era la AAA la que daba a la trabajadora las instrucciones relativas a la ejecución de su trabajo, de forma directa, a través de sus propios mandos, con imagen de prestar servicios para la misma, aunque mantuviera con su formal empleadora aspectos formales, burocráticos y administrativos, tales como partes de entrada y salida, permisos o vacaciones.

Lo expuesto determina que el recurso no pueda ser admitido pues el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha 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", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013) y 04/02/2015 (R. 96/2014).

En el caso que ahora nos ocupa dicho presupuesto no concurre, porque las circunstancias concurrentes en cada caso son distintas, siendo el factor diferenciador fundamental que en la sentencia recurrida consta que la empresa subcontratista DCC era la que organizaba y dirigía el trabajo de los demandantes por ella contratados a través de sus propios mandos, encargándose además dos ingenieros de dicha empresa de la parte técnica del servicio, mientras que en la sentencia de contraste resulta acreditado que la trabajadora siguió realizando después de ser contratada laboralmente por TRAGSATEC, las mismas funciones que había desempeñado con vinculación administrativa para la Agencia Andaluza del Agua, y que era ésta - y no su formal empleadora - la que daba directamente a la trabajadora las instrucciones relativas a la ejecución de su trabajo, limitándose TRAGSATEC a los aspectos puramente burocráticos y administrativos de la relación, tales como partes de entrada y salida, permisos o vacaciones.

Las alegaciones de la recurrente no pueden prosperar, pues insiste en su pretensión y en la contradicción ya señaladas, intentando relativizar las diferencias expuestas y que justifican, a juicio de esta Sala, la falta del presupuesto legal de contradicción. Procede pues declarar la inadmisión del recurso, de conformidad con lo establecido en los artículos 219.1, 225.3.4 y 5 y 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal. Sin imposición de costas.

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

#### **LA SALA ACUERDA:**

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Héctor Mata Diestro, en nombre y representación de D. Luis Antonio y D. Juan Luis contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de fecha 9 de julio de 2015, en el recurso de suplicación número 1166/15, interpuesto por D. Luis Antonio y D. Juan Luis, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Vitoria de fecha



6 de marzo de 2015 , en el procedimiento nº 616/14 seguido a instancia de D. Luis Antonio y D. Juan Luis contra DOMINION CENTRO DE GESTIÓN PERSONALIZADO S.L.U., actualmente DOMINION CENTRO DE CONTROL, S.L.U. y DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES, S.A. (DIMSA), TELEFÓNICA SOLUCIONES DE OUTSOURCING, S.A.U. y ENTELGY CONSULTING, S.A., sobre cesión ilegal de trabajadores.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ