



Roj: **STSJ GAL 2846/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:2846**

Id Cendoj: **15030340012016101886**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **15/04/2016**

Nº de Recurso: **454/2016**

Nº de Resolución: **2282/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

**SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO (-FF-)**

PLAZA DE GALICIA

**Tfno:** 981184 845/959/939

**Fax:** 881881133 /981184853

**NIG:** 15030 44 4 2015 0001583

402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000454 /2016**

Procedimiento origen: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000317 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de A CORUÑA

**RECURRENTE/S D/ña** Casilda

**ABOGADO/A:** JOSE NOGUEIRA ESMORIS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** FOGASA, STEAR SA , TALLER DE CONFECCION A PONTE, S.L. , ADMON CONCURSAL DE TALLER DE CONFECCION A PONTE SLU

**ABOGADO/A:** FOGASA, ALBA COSTOYA NOVO , MARIA ESTHER SEGURA ESPINOSA ,

**PROCURADOR:** , BEGOÑA MILLAN IRIBARREN , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , , ,

**ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO**

**ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

**ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO**

En A CORUÑA, a quince de Abril de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**



## EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0000454/2016, formalizado por EL LETRADO DON JOSE NOGUEIRA ESMORIS, en nombre y representación de DOÑA Casilda , contra la sentencia número 432/2015, dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 1 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000317/2015, seguidos a instancia de DOÑA Casilda frente a FOGASA, STEAR SA representada por LA LETRADA SRA. COSTOYA NOVO , TALLER DE CONFECCION A PONTE, S.L. representado por LA LETRADA SRA. SEGURA ESPINOSA, y LA ADMON CONCURSAL DE TALLER DE CONFECCION A PONTE SLU, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Casilda presentó demanda contra STEAR, S.A., ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE TALLER DE CONFECCIÓN A PONTE, S.L., FOGASA y TALLER DE CONFECCION A PONTE S.L.U., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 432/2015, de fecha treinta de Septiembre de dos mil quince.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: 1.- La entidad codemandada TALLER DE CONFECCIÓN A PONTE, SL, (en adelante A PONTE) se constituyó en septiembre de 1995, en Arteixo, donde tenía su domicilio social, y desarrollaba su actividad en el sector de la confección textil, dedicándose desde el inicio a trabajar para empresas del Grupo INDITEX, la última de ellas, STEAR, SA, sociedad unipersonal, cuyo único socio es INDITEX, dedicada a la "comercialización, fabricación, importación, exportación y venta al mayor y detalle de materias primas textiles, productos intermedios, productos textiles en general...", con 116 trabajadores de alta en diciembre de 2014 (hecho acreditado con los documentos 8 y 9 del ramo de prueba documental de A PONTE y con los documentos 1, 3 y 5 del ramo de prueba documental de STEAR). 2.- STEAR, que no confecciona las prendas que diseña y corta, le encargaba al taller A PONTE el ensamblaje de piezas precortadas, sobre todo faldas, blusas y vestidos, prendas en las que A PONTE estaba especializada, y además disponía de la maquinaria necesaria para ejecutar dichas tareas, aunque todos los elementos necesarios (piezas de tejido, hilos, botones) para el montaje de cada prenda los facilitaba STEAR. Por el contrario, A PONTE no realizaba actividades de corte y patronaje de las prendas, planchado final, ni etiquetado y alarmado. La relación mercantil entre las partes no estaba documentada por escrito. STEAR hacía encargos verbales según las necesidades, en función de modas y ventas, decidiendo las cantidades demandadas y los precios, y ocupándose de la liquidación de los trabajos, así como de la emisión de los albaranes de entrega y recepción de la mercancía, y de elaborar las correspondientes facturas, y abonarlas. Asimismo, STEAR ejercía un control de calidad sobre las prendas confeccionadas, personándose periódicamente empleados de dicha mercantil en el taller de A PONTE, para realizar indicaciones sobre su montaje (hecho acreditado con los documentos 8 y 9 del ramo de prueba documental de A PONTE y la declaración testifical de Doña Marta y de Doña Reyes) 3.- El trabajo se realizaba mediante una cadena de montaje que requería la presencia de un mínimo de 18 trabajadoras, y se organizaba en campañas, unas dos anuales, en las que al aumentar la carga de trabajo, era necesario contratar a más operarios, lo que incrementaba los costes de personal. En los ejercicios 2012 y 2013, A PONTE hizo obras de ampliación y mejora del taller, aumentando los costes fijos de la actividad. No obstante, en el último trimestre de 2013, la carga de trabajo disminuyó en un 43,23%, respecto del ejercicio anterior, y también el precio medio de contratación disminuyó en un -17,48% en 2014, respecto al ejercicio 2012. Se calcula que la cifra total de ventas disminuyó en 2014 respecto al 2013 en unos 66.400 euros (hecho acreditado con los documentos 8 y 9 del ramo de prueba documental de A PONTE y la declaración testifical de Doña Marta y de Doña Reyes). 4.- Según las cuentas anuales de A PONTE, correspondientes a los ejercicios 2012 a 2014, el resultado obtenido fue el siguiente (hecho acreditado con los documentos 8 y 9 del ramo de prueba documental de A PONTE): 71.869,93 (2012), -37.372,66 € (2013), -3.441 € (2014). 5.- En diciembre de 2014 finaliza la relación mercantil entre A PONTE y STEAR, pues ésta empresa deja de hacer encargos, de forma unilateral. En esas fechas, A PONTE devolvió a STEAR parte de un encargo de pantalones sin montar, dado que carecía de la maquinaria necesaria para ello (hecho acreditado con la declaración testifical de Doña Marta). 6.- En atención a las circunstancias económicas expuestas, A PONTE decidió cesar en su actividad, acordando la liquidación de la empresa, y promover la adopción de medidas de extinción de los 18 contratos de trabajo vigentes, acudiendo a un ERE extintivo, procediendo a notificar el despido a todas sus trabajadoras, una vez concluido, sin acuerdo, el proceso negociador, comunicándose así tanto a la parte social como a la administración competente



(hecho acreditado con los documentos 2 a 5 y 9 del ramo de prueba documental de A PONTE). 7.- Por auto de 5 de marzo de 2015, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, se declaró en situación de concurso voluntario a la empresa A PONTE. A día de hoy A PONTE no realiza actividad alguna, encontrándose en liquidación (hecho acreditado con los documentos 7 y 9 del ramo de prueba de A PONTE). 9.- La actora, DOÑA Casilda, con DNI NUM000, venía trabajando como auxiliar de confección para A PONTE desde el 15.09.2004, con un salario mensual de 1041,23 euros, incluida la prorrata de las pagas extras (hechos no controvertidos). 10.- Por carta de 28 de enero de 2015, notificada el mismo día, incorporada como documento nº 1 al ramo de prueba de la parte actora, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido en su integridad, A PONTE le comunicó al Sr. Casilda la decisión de extinguir su contrato de trabajo, con efectos del día 12 de febrero de 2015, por causas económicas, productivas y organizativas, al amparo del art. 51) ET. 11.-En la referida carta se cifra en 7217,6 euros la indemnización que le corresponde a la trabajadora por el despido objetivo, si bien no se le abonó, alegando la empresa carencia de liquidez suficiente (hecho no controvertido). 12.- El saldo final de tesorería de A PONTE en 2014 fue de 26.303,86 euros. En la fecha del despido de la actora, dicha empresa era titular de una cuenta bancaria con un saldo de 12.736,52 euros. En ese momento adeudaba a la totalidad de la plantilla el salario de los dos últimos meses (hecho acreditado con los documentos 6, 9 y 14 del ramo de prueba de A PONTE). 13.- La actora no ejerce ni ejerció en el último año cargo de representación de los trabajadores (hecho no controvertido). 14.- No conforme con la extinción de su contrato, la demandante presentó papeleta de conciliación por despido en fecha 24.02.2015, celebrándose el acto de conciliación el 10.03.2015, con el resultado de intentado sin avenencia (prueba documental acompañada con la demanda).

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimando la demanda formulada por DOÑA Casilda, con DNI NUM000 contra TALLER DE CONFECCIÓN A PONTE, SL y STEAR, S.A., debo declarar y declaro califico como PROCEDENTE el despido de 12.02.2015, absolviendo a las codemandadas de las pretensiones deducidas en su contra.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DOÑA Casilda formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por las contrapartes TALLER DE CONFECCIÓN A PONTE S.L. y STEAR, S.A..

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social NÚMERO UNO DE A CORUÑA de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha CUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISEIS.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día TRECE DE ABRIL DE DOS MIL DIECISEIS para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Con amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la recurrente interesa la adición de un nuevo hecho probado, que sería el décimo quinto, con la redacción que pretende, pero que rechaza por un lado porque el documento que cita, folio 172 ninguna referencia hace a la pretendida revisión, como tampoco los siguientes, por lo que existe error en la identificación del documento en que basa la revisión, y en segundo lugar y en todo caso, no se trataría de revisión fáctica sino valorativa de dichos documentos, lo que excede de la competencia de la Sala, dado que la existencia de error en la apreciación del juzgador de instancia debe ser concreta, evidente y cierta, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, y por ello la revisión que postula para que, con apoyo en la documental que cita, se redacte en la forma propuesta es una pretensión inviable, porque los documentos en que se basa no evidencian por sí solos el extremo que trata de incorporar, y exige una apreciación de aquéllos por la Sala que no es de su incumbencia, y excede de la función revisora en cuanto la finalidad de ésta es evidenciar por los medios probatorios idóneos el dato objetivo que se considera de interés, pero sin que la Sala haya de realizar una valoración de las probanzas invocadas, como si actuase en el grado jurisdiccional de instancia, por lo que el motivo debe rechazarse.

**SEGUNDO.-** Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la recurrente denuncia la infracción por vulneración del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 1.2 del mismo Texto Legal y artículos 51, 52, 53, 55 y 56 del citado Estatuto de los Trabajadores, en relación asimismo a la directiva comunitaria en materia de sucesión empresarial y jurisprudencia del Tribunal Supremo y entre otras la de fecha 20/09/2003, recurso 1741/2002 -EDJ 2003/180953-; la de fecha 03/10/2005, recurso 3911/2004 - EDJ 2005/166174-; la de fecha 30/11/2005, recurso 3630/2004- EDJ 2005/230451-; la de fecha 14/03/2006, recurso 66/2005 - EDJ 2006/37440-; la de fecha 24/4/2007, recurso 36/2006 - EDJ 2007/68214-; la de fecha 21/09/2007, recurso 763/2006 - EDJ



2007/195081-; la de fecha 26/09/2007, recurso 664/2006, - EDJ 2007/184518-; la de fecha 25/06/2009, recurso 57/2008, -EDJ 2009/166020-; y asimismo sentencias del propio Tribunal Supremo, en aquellas empresas que tengan una fuerte limitación en su capacidad de dirección y selección del personal, sentencia de fecha 177/93, recurso 1712/92 - EDJ 1993/2773-; la de fecha 17/12/2001, recurso 244/2001 - EDJ 2001/61280- y la de fecha 25/06/2009, recurso 57/2008 - EDJ 2009/166020, entre otras.

De la redacción fáctica definitiva, se deduce que la demandada A Ponte, se constituyó en setiembre de 1995, desarrollando su actividad en Arteixo, en el sector de la confección textil, dedicada desde el inicio de su actividad a trabajar para empresas del Grupo Inditex, la última de ellas STEAR S.A. Sociedad Unipersonal, cuyo único socio es Inditex, dedicada a la comercialización, fabricación, importación, exportación y venta al mayor y detalle de materias primas textiles y productos textiles en general, con 116 trabajadores en alta en diciembre de 2014. Esta última empresa no confecciona las prendas que diseña y corta, y le encargaba a la codemandada A Ponte el ensamblaje de piezas precortadas sobre todo faldas, blusas y vestidos, prendas en la que A Ponte estaba especializada y además disponía de la maquinaria necesaria para ejecutar dichas tareas. Todos los elementos necesarios para ello lo facilitaba Stear, no realizando A Ponte actividades de corte y patronaje de las prendas, ni planchado ni etiquetado final. La relación mercantil entre ambas empresas no estaba documentada por escrito, haciendo Stear los encargos verbalmente, según las necesidades y en función de modas y ventas, decidiendo las cantidades demandadas y los precios, y ocupándose de la liquidación de los trabajos, así como de la emisión de los albaranes de entrega y recepción de las mercancías y de elaborar las correspondientes facturas y abonarlas. Además ejercía un control de calidad sobre las prendas confeccionadas personándose periódicamente sus empleados en el taller de A Ponte, para realizar indicaciones sobre el montaje.

El trabajo en A ponte se realizaba mediante una cadena de montaje que requería la presencia de un mínimo de 18 trabajadores, y se organizaba en campañas, sobre dos anuales, en las que al aumentar la carga de trabajo era necesario contratar a más operarios. En diciembre de 2014 finaliza la relación mercantil entre A Ponte y Stear, dejando este última de hacer encargos de forma unilateral. En esa fecha A Ponte devolvió parte de un encargo de pantalones sin montar, dado que carecía de la maquinaria necesaria para ello. A Ponte acordó la liquidación de la empresa acudiendo a un ERE extintivo, rechazado por los trabajadores, y comunicando los despidos individuales a aquellos. Por Auto del Juzgado de lo Mercantil se declaró el concurso voluntario de la empresa, que en la actualidad no realiza actividad alguna encontrándose en liquidación.

No se discute la situación económica negativa de la demandada, pero se mantiene por la recurrente la existencia de una cesión ilegal de trabajadores y la consiguiente declaración de improcedencia del despido.

Para la debida resolución de la *litis* en este concreto punto, conviene poner de manifiesto que la Sala tiene presente la problemática delimitación entre la cesión ilegal de trabajadores del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores y la contrata de obras o servicios, puesto que " *cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal..., no es fácil diferenciarla de la cesión*" (sentencia del Tribunal Supremo de 3 octubre 2005 [RJ 7333/2005]).

Pues bien, para proceder a esa necesaria delimitación, debe prestarse atención a lo dispuesto en la doctrina del Tribunal Supremo sobre el particular, en la que se indica que " *el problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores se produce en relación con las contratas, cuya licitud reconoce el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores . 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 contratas 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 1988 [RJ 1988, 1863]); el ejercicio de los poderes empresariales ( sentencias de 12 de septiembre de 1988 [RJ 1988, 6877], 16 de febrero de 1989 [RJ 1989, 874], 17 de enero de 1991 [RJ 1991, 58] y 19 de enero de 1994 [RJ 1994, 352]) 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 ( RJ 1991, 58) 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 ( RJ 1993, 7586) 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 ( RJ 1989, 874) 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 ( RJ 1994, 352) 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 [ RJ 1997, 9315] ). 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 [ RJ 1993, 5688 ] ) y 15 de noviembre de 1993 ( rec. 1294/1992 [ RJ 1993, 8693] ) 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 aquélla se ha calificado como laboral ( sentencias de 31 de octubre de 1996, rec. 908/1996 [ RJ 1996, 8186 ] y 20 de julio de 1999, rec. 4040/1998 [ RJ 1999, 6839] ) y el mismo criterio aplican las sentencias de 14 de septiembre de 2001 ( RJ 2002, 582 ), 17 de enero de 2002 ( RJ 2002, 3755 ) y 16 de junio de 2003 ( RJ 2003, 7092 ). 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" ( sentencia del Tribunal Supremo de 3 octubre 2005 [RJ 2005/7333]).

De esta manera, el Tribunal Supremo ha recurrido (en orden a la identificación de la cesión ilegal) 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, el ejercicio de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva, etc.). De este modo, uno de los elementos clave de la identificación (como es la actuación empresarial en el marco de la contrata, ya que la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas), deberá ser normalmente complementado por otros, tales como los relativos a la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia estructura productiva). La esencia de la cesión no se centra en que la empresa cedente sea real o ficticia o que tenga o carezca de organización sino que 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 a la otra empresa que la utiliza como si fuera propia, de manera que se contempla la cesión ya no como un supuesto de interposición de mano de obra entre empresas ficticias como en un primer momento se entendió sino una situación que puede darse entre empresas reales que, sin embargo, no actúan como tales en el desarrollo de la contrata al no implicar en ella su organización y riesgos empresariales ( SSTS 17/07/93 ( RJ 1993, 5688) -rcud 712/92 -; 19/01 / 94 -rcud 3400/92 -; 12/12/ 97 -rec. 3153/96 -; 03/02/ 00 -rec. 1430/99 -; 14/09/ 01 -rcud 2142/00 -; 27/12/ 02 -rec. 1259/02 -; 16/06/ 03 ( RJ 2003, 7092) -rcud 3054/01 -; 11/11/ 03 -rec. 3898/02 -; 20/09/ 03 -rcud 1741/02 -; 03/10/ 05 -rcud 3911/04 -; 30/11/ 05 -rcud 3630/04 -; 14/03/ 06 -rcud 66/05 -; 24/04/ 07 ( RJ 2007, 6372) -rcud 36/06 -; 21/09/ 07 -rcud 763/06 -; 26/09/ 07 -rcud 664/06-; y 04/12/07 ( RJ 2008, 1195) -rcud 1377/06 -).

Más recientemente el TS en su sentencia de 14-2-11 (RJ 2011/2734) ha señalado que Los procesos de descentralización productiva o segregación de actividades que inicialmente eran desempeñadas por la empresa matriz tienen su apoyo constitucional en el derecho a la libertad de empresa que consagra el artículo 38 CE ( RCL 1978, 2836) , derecho que tiene sus límites, entre otros, en los concurrentes de los trabajadores y con los que tales decisiones de exteriorización productiva pueden colisionar. Se trata entonces de una decisión empresarial que ha de resultar respetuosa con los derechos de los afectados. Por ello el artículo 44.1 ET ( RCL 1995, 997) afirma la posibilidad de llevar a cabo esos procesos sin que signifiquen la extinción de las relaciones laborales de los trabajadores " quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior".

Por su parte, el artículo 44.2 ET contiene la descripción de lo que haya de entenderse por sucesión de empresa, para decir que se producirá cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial



o accesoria. Del mismo modo y en el mismo sentido, el artículo 1. b) de la Directiva 98/50 CEE, de 29 de junio de 1.998 ( LCEur 1998, 2285) establece que se considerará traspaso en el sentido de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria.

En este punto, la sentencia recurrida y tanto la parte recurrente como la recurrida ofrecen una amplia referencia y transcripción de diversas sentencias de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo para tratar de identificar la situación que examinamos en éste punto concreto. Como ejemplo se pueden citar las STS de 27 de octubre de 1.994 ( RJ 1994, 8531) , (recurso 3724/93) , 20 de octubre de 2.004 ( RJ 2004, 7162) (recurso 4424/2003) , 29 de mayo de 2.008 ( RJ 2008, 4224) (recurso 3617/2006) y 28 de abril de 2.009 ( RJ 2009, 2997) (recurso 4614/2007) . Con arreglo a esa conocida doctrina, la unidad productiva es una noción objetiva que en el contexto del art. 44 ET ( RCL 1995, 997) se define por la idoneidad de un conjunto de elementos patrimoniales pertenecientes a un empresario para ser susceptibles de una explotación económica independiente, capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado. Y en esa noción objetiva resulta trascendente en cada caso analizar las particularidades que concurren a efectos de determinar si concurren tales notas.

En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo 14 de marzo de 2.006 (RJ 2006, 5230) , declara que: "Lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) 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: 1º) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2º) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador y 3º) 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 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 empleadores ficticios 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 ." .

La anterior doctrina determina que únicamente se considerará que existe una cesión ilegal de trabajadores cuando una empresa, cualquiera que sea su entidad económica, limite su actividad a ceder mano de obra a otra empresa, creando una apariencia de relación laboral con el trabajador sin ejercer los poderes de organización y dirección que le corresponden, teniendo la cesión ilegal como finalidad que el contrato de trabajo se ajuste a la realidad en la prestación de los servicios, y evitar perjuicios para los trabajadores

El recurso incide en que hechos como que Stear S.A sea el único cliente de A Ponte, que la actividad de la segunda está vinculada a la primera, que el ensamblaje de piezas se lleva a cabo con material de Stear siguiendo instrucciones sobre su diseño y confección, la existencia de representantes de la principal en la contratada para dar instrucciones, cuando menos cada quince días, fijando el precio final de cada producto, y que A Ponte no puede elegir proveedores ni otros clientes, son claros exponentes de que existe un fraude en la contratación y un situación de cesión ilegal entre ambas empresas. Y ello a la vista de lo señalado doctrinalmente no es así. La circunstancia de que sea el único cliente no excluye la posibilidad de externalización, es más, significa que el volumen de la contratación es suficiente como para justificar la existencia de la empresa, que ambas actividades estén vinculadas es algo admitidos en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, "propia actividad", que Stear facilite todo el material tampoco deriva en irregularidad, puesto que lo que se externaliza es el ensamblaje de las piezas, lo que además permite la intervención de la empresa principal en el control de calidad que no es diario, lo que podría interpretarse como una labor directiva, sino cada quince días. En definitiva, lo que han contratado ambas empresas es la externalización de una parte de su actividad, en este caso el ensamblaje de prendas diseñadas por la principal, para lo que la contratada dispone de maquinaria y personal propio, al que dirige, controla y paga, requisitos excluyentes de la cesión ilegal. Aunque es sorpresiva la inexistencia de contrato escrito entre las dos empresas, sorpresivo no es indicio de ilegalidad, si se demuestra como es el caso que la relación contractual entre ambas ha existido.



Finalmente, el que el cese de la actividad se haya acordado unilateralmente por Stear S.A. es consecuencia de la citada contratación que podría derivar en reclamación en su caso entre ambas pero no convertir aquella en fraudulenta.

Por todo ello el recurso ha de ser desestimado confirmando la sentencia de instancia.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>o</sup> Casilda contra la sentencia del juzgado de lo social número uno de A Coruña, en juicio instado por la recurrente contra STEAR S.A. TALLER DE CONFECCION A PONTE S.L.U. ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE TALLER DE CONFECCIÓN A PONTE S.L.U, y FOGASA la Sala la confirma íntegramente.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.