

Roj: **STS 9052/2002 - ECLI:ES:TS:2002:9052**Id Cendoj: **28079140012002101184**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/05/2002**Nº de Recurso: **1945/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento:

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Mayo de dos mil dos.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DOÑA Frida , representada por la Procuradora Dña. CRISTINA HUERTAS VEGA y defendida por la Letrada Dña. María Amparo Pérez Esparza, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 15 de febrero de 2001 (autos nº 157/1996), sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO. Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida LA ASOCIACION NUCLEAR DE ASCO, AIE, representada y defendida por el Letrado D. Joaquín Parareda Sanz, U.T.E. SEYMA, representado por el Procurador D. Francisco García Crespo y la AGRUPACION GUINOVART-OBRA Y SERVICIOS HISPANIA, SOCIEDAD ANONIMA, representada por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso y representada por la Letrada Dña. M^a Elena Torres Cambra.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2000, por el Juzgado de lo Social nº 6 de Barcelona, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre reconocimiento de derecho.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- La actora Frida DNI NUM000 , en fecha 27/02/1987 suscribió un contrato de trabajo por acumulación de temporal de tareas debido a "Mecanografiado de procedimientos preventivos e informes en of. Técnica", con la categoría profesional de auxiliar administrativo y por un período de 33 días hasta 31/03/87 con la empresa COPISA-AUXINI-OSHA, en anagrama CAO, Unión Temporal de Empresas, dedicada a la actividad de Servicios de Apoyo a mantenimiento Equipos y Sistema Central Nuclear Ascó, Unidades I y II. En fecha 01/04/87 se concluyó prórroga de ese contrato por el motivo de subsistir la acumulación de tareas debido a mecanografiado de informes preventivos en Oficina Técnica, estableciéndose una duración de la prórroga de 61 días para terminar el día 31/05/87. En fecha 31/05/87 se concluyó nueva prórroga de ese contrato por los mismos motivos de duración 30 días y hasta 30/06/87. En fecha 01/07/87 se concluyó nueva prórroga de ese contrato por los mismos motivos de duración 57 días para finalizar el día 26/08/87. (doc. 1 folios 1 a 3 parte actora). 2.- En fecha 27/08/87 la actora y CAO Unión Temporal de Empresas suscribieron nuevo contrato al amparo de lo previsto en el D. 2104/84 de obra o servicio determinado, ligado al servicio de Apoyo a mantenimiento de equipos y Sistemas de la central Nuclear Ascó, Unidades I y II con motivo de la "La 3^a recarga de la Unidad I a efectuar durante 1987" cuyo encargo tenía CAO Unión Temporal de Empresas encomendando en virtud de convenio establecido con Asociación Nuclear Ascó (FECSA-ENDESA-HIDRUÑA-SEGRE) -en adelante ANA, AIE-. Dicho contrato se pactó en función de la duración de tal servicio con terminación prevista entre el 01 y 15 de septiembre de 1987, reconociéndose a la actora la categoría de Auxiliar administrativa. Ese contrato se prorrogó por un período de tiempo comprendido entre los días 16 y 30 de septiembre de haberse prolongado los trabajos de la especialidad y categoría de la actora. (doc. 1 folios 4 y 5 de la parte actora). 3.- En fecha 01/10/87 La actora y CAO Unión Temporal de Empresas suscribieron nuevo contrato al amparo de lo previsto en



el D. 2104/84 de obra o servicio determinado, ligado al servicio de Apoyo a mantenimiento de equipos y Sistemas de la central Nuclear ASCÓ, Unidades I y II cuyo encargo tenía CAO Unión Temporal de Empresas encomendando en virtud de convenio establecido con Asociación Nuclear ASCO (FECSA. -ENDESA-HIDRUÑA-SEGRE) -en adelante "ANA, AIE"- . Dicho contrato se pactó su duración en función de la duración de tal servicio y su finalización en relación a la reducción del volumen de dicho servicio o su terminación, entendiéndose a los efectos de reducción o terminación del servicio cuando se reduzcan o terminen los trabajos de la especialidad del trabajador que estaba prevista entre el 15/10/87 al 15/01/88, reconociéndose a la actora la categoría de Auxiliar administrativa. Ese contrato se fue prorrogando por haberse prolongado los trabajos de la especialidad y categoría de la actora hasta 31/12/92 en que se comunicó a la actora la extinción por haber finalizado los trabajos de su categoría y especialidad. La actora en fecha 31/12/92 firmó documento de saldo y finiquito con la recepción de parte de COPISA-AUXINI-OSHSA, CAO Unión temporal de empresas, de la cantidad de 128.973.- ptas. (doc. 1 folios 6 a 12 y doc. 32 folios 38 y 39 de la parte actora). 4.- En fecha 01/01/93 la actora suscribió contrato de trabajo de duración determinada al amparo del R.D. 2104/84 con HISPANIA-COPISA U.T.E. SEYMA por obra, servicio determinado, con la categoría de auxiliar administrativa y salario de 168.812.- ptas. brutas con prorrata de pagas extras en enero de 1996, con duración de 1-1/93 hasta fin de obra siendo objeto del contrato el apoyo administrativo a O.T.M. En los pactos adicionales se establecía que: "se contrata al trabajador para la realización de todos los trabajos a APOYO ADMINISTRATIVO OTM de acuerdo con el contrato que UTE SEYMA tienen concertado con A.N.A. por un período de tres años" y que "la terminación de los trabajos se entenderá producida cuando se reduzcan o finalicen los trabajos de la especialidad del productor, efectuándose el cese con el preaviso correspondiente. La actora tiene en la actualidad contrato indefinido con UTE SEYMA (doc. 1 de la actora folios 13 a 17, y doc. 131 y 134 UTE SEYMA y confesión de UTE SEYMA en relación a la situación de contratación indefinida vigente en la actualidad). 5.- U.T.E. SEYMA Servicios y Mantenimiento (OSHSA-DUMEZ COPISA), así identificada al menos desde 1993, estaba constituida ya en fecha 19/11/92 por la participación de Obras Y SERVICIOS HISPANIA, S.A. Y DUMEZ CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS en que confirió poder especial a Bernardo que interviniendo en nombre de las sociedades antes dichas otorgó poder para pleitos en nombre de U.T.E. SEYMA al letrado que el acto de juicio le ha representado. (doc. 32 folio 45 en relación a la denominación e identificación de empresas que la formaban y según escritura de poder que presentó en el acto de juicio y consta fotocopiada en autos). 6.- El centro de trabajo donde la actora desarrollaba su actividad: la Oficina Técnica, también llamada O.T.M. (Oficina Técnica de mantenimiento) se halla en ASCO. (Tarragona) Central Nuclear, y para realizar su trabajo utilizaba el material de ANA, AIE que se encontraba en dichas oficinas: ordenadores, mesas de trabajo, archivos... siendo solo el material fungible el que SEYMA proporcionaba. (doc. 1 actora: contratos trabajo y confesión de UTE SEYMA). 7.- Tanto durante la contratación de la trabajadora con CAO U.T.E. como con U.T.E. SEYMA, en los contratos suscritos por la actora se contenía dentro de los pactos del mismo uno con el siguiente literal. "El Trabajador acepta, durante la vigencia del presente contrato prestar servicio en todas las zonas de las unidades I y II de la Central Nuclear ASCO, incluso en Zona Controlada según las necesidades de la empresa. Para ello deberá cumplir con todos los requisitos exigidos por la Propiedad de la Central (reconocimientos médicos, cursillos de protección radiológica, reglamento de policía, permisos de trabajo, etc.)" en los contratos que la vincularon a CAO, U.T.E. "El trabajador acepta, durante la vigencia del presente contrato, prestar servicio en todas las zonas de las instalaciones antes citado, incluso zonas controladas según las necesidades de la empresa. para ello deberá cumplir con todos los requisitos exigidos por la Propiedad de la Central (reconocimientos médicos, cursillos de protección radiológica, reglamento de policía, permisos de trabajo, etc.)" en el contrato suscrito con U.T.E. SEYMA (doc.1 actor: ctos. de trabajo). 8.- Para la realización del Apoyo Administrativo a la Oficina Técnica de Mantenimiento que A.N.A. por la misma y en base a la especificación técnica establecida para ello se describía el alcance y duración de los servicios a prestar por los contratistas como: 2.1: Mecanografiado de los datos de las diferentes áreas, introducción de datos en medio informático, archivo y control de las copias controladas, introducción de los datos al sistema de textos, recepción de correspondencia, sellado, distribución, archivo Telex, fax, etc., control, recepción de correspondencia, sellado, distribución, archivo Telex, fax, etc., control, recepción y distribución de documentos y planos, microfilmación de planos de proyectos, suministradores, contratistas, etc. 2.2.: Vigencia inicial de 1 año prorrogable hasta un máximo de 3. En cuanto a la descripción del Servicio se hacía como. 3: Introducción de datos al Suprema, Apertura, seguimiento y cierre de ordenes de Trabajo, archivo de ordenes de Trabajo e informes. Comunicaciones Internas y recepción de documentación, archivo y tratamiento de la correspondencia, de O.T.M. mantenimiento Eléctrico, Mecánico e Instrumentación. En cuanto a organización y estructura de la contratista: 6.1: Organización: La contratista será la única responsable de la organización, realización y buen orden de los trabajos. 6.2 Mandos de la contratista: los mandos de la contratista serán los únicos responsables de dirigir efectivamente la labor de sus trabajadores en la ejecución de la obra o servicio contratado, correspondiéndoles ejercer, en toda su dimensión, el poder y control de la actividad laboral como reconoce el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, siendo los únicos responsables ante su personal de: trabajos realizados, calidad exigida, cumplimiento de toda normativa legal, cumplimiento de toda la normativa



de seguridad interna de "ANA", cumplimiento de toda la normativa de seguridad e higiene en el Trabajo, seguimiento y control del régimen horario de su personal, seguimiento y control de los permisos, vacaciones y poder disciplinario de su personal. (doc. 133 U.T.E. SEYMA). 9.- La U.T.E. SEYMA contrató a la actora para la realización de Apoyo administrativo en O.T.M. en virtud del contrato que tenía concertado con A.N.A. por período de 3 años. Durante ese tiempo la actora desarrolló tareas de carácter administrativo en la O.T.M. que comprendían el mecanografiado de comunicaciones y escritos que se hacían en la O.T.M. de los cuales hacia copia y remitía a otras secciones y archivaba documentos, comunicaciones, correspondencia, registro de los escritos que salían de O.T.M., mecanografiaba correspondencia dirigida desde O.T.M. a otras empresas, remitía Fax, rellenaba los pedidos/notas de suministro, rellenaba solicitudes de servicios de mantenimiento en la O.T.M., mecanografiaba copias de actas y otros documentos que pasaban a la firma de los Sres. Luis o Guillermo , responsables de O.T.M. desde 1996 subordinado del primero respectivamente. Los Sres. Luis y Guillermo se dirigían directamente a la actora y también por escrito mediante notas en las que solicitaban copias de documentos o que realizara archivos de documentos o le facilitaban directamente los escritos que debía mecanografiar y luego pasar a su firma o remitir a otras empresas o secciones siempre en relación con el servicio que la misma tenía encomendado como integrante de un "PULL" junto con otras personas que verificaban el soporte administrativo de la O.T.M. contratado con UTE SEYMA. (doc. 2 a 13 y 15 a 17 y 19 y 20 de la actora, testifical de los Srs. Guillermo y Luis). 10.- ANA, AIE tenía contratados los servicios de apoyo administrativo directamente mediante contrato mercantil cerrado con las empresas que lo prestaban. (Confesión L.R. ANA, AIE). 11.- En fecha 7/3/96 la actora interpuso demanda en reclamación por despido contra ANA, AIE, UTE SEYMA y CAO UTE. Siguiéndose autos 231/1996 en este mismo Juzgado, dictándose sentencia por la que se desestimó la demanda formulada por la actora. Tal sentencia fue confirmada por la del TSJC de 29/05/97 contra la que a su vez la demandada ANA, AIE interpuso recurso de casación en unificación de doctrina que no fue admitido a trámite por auto de 13/10/98 que declaró firme la sentencia recurrida. En la sentencia del TSJC se fundamentó que los razonamientos contenidos en la sentencia de instancia respecto a una cuestión distinta a la del despido -y en concreto sobre una cesión ilegal- carecían de toda eficacia y trascendencia y por ello debía entenderse que de los mismos no se derivaba circulación alguna para el futuro de las relaciones entre las partes. (doc. 33 a 35 de la actora, sin contradicción entre las partes en cuanto al proceso seguido y sentencias dictadas). 12.- La actora en fecha 13/02/96 presentó en el Decanato de los Juzgados Sociales de Barcelona la demanda que ha dado origen los presentes autos, registrada en entrada en este Juzgado el 15/02/96 formulando demanda de acción declarativa en solicitud de reconocimiento de derecho reclamado se declarase "su condición de trabajadora fija de plantilla en la empresa ANA con antigüedad desde 27/02/87, y ostentando la categoría profesional de oficial administrativa nivel 4 en las condiciones económicas del 4 Convenio Colectivo de la Asociación Nuclear ASCÓ, condenando a estar y pasar por tal declaración a dicha demandada con los efectos económicos inherentes a tal pronunciamiento. En la misma fecha de 13/02/96 la actora presentó ante el Decanato de los Juzgados de Tarragona en que solicitaba que se declarara "su condición de trabajadora fija de plantilla en la empresa "ANA" con antigüedad desde 27/02/87, y ostentando la categoría profesional de oficial administrativa nivel 4 en las condiciones económicas del 4 Convenio Colectivo de la "Asociación Nuclear ASCÓ", condenando a estar y pasar por tal declaración a dicha demandada con los efectos económicos inherentes a tal pronunciamiento". De esta segunda demanda que se registro en el Juzgado núm uno de Tarragona con el núm de autos 108/96, la actora desistió mediante escrito en que manifestaba que "se está siguiendo ante el Juzgado de lo Social núm seis de Barcelona, en autos de juicio declarativo referentes a cesión ilegal núm 157/96 un procedimiento por los mismos hechos y entre las mismas partes a los que se refiere la demanda objeto de los presentes autos". (doc. 1 a 7 de ANA, AIE, y según se desprende del propio escrito de demanda). 13.- La actora hasta 25/01/96 prestó sus servicios en el centro O.T.M., pasando desde 26/01/96 a prestar sus servicios fuera del "doble vallado", donde se encontraba la O.T.M., en las oficinas de la empresa U.T.E. SEYMA situadas en unos barracones fuera de esos "doble vallado" y verificando su funciones de carácter administrativo que se generaban en la misma, permaneciendo así hasta agosto de 1998 en que UTE SEYMA le concedió permiso remunerado que sigue vigente. (confesión de U.T.E. SEYMA). 14.- La actora mientras estuvo prestando sus servicios en el O.T.M. participó en cursos de formación organizados por ANA para el personal que prestaba servicios dentro del "doble vallado" y de los que esta pasaba aviso a los subcontratados para que lo comunicaran a su propio personal. (Confesión UTE SEYMA y testifical Sr. Luis). 15.- En fecha 25/11/91 consta la firma del Sr. Guillermo en cuadro de vacaciones personal de OTM-Planificación y programación donde dentro de la relación de personal está incluida Frida . En fecha 24/8/97 consta el visto bueno firmado del Sr. Luis en una solicitud de la actora con membrete de CAO, U.T.E. de permiso de 3 horas el día 2/9 y 2 días el 3/9 y 4/9 todos ellos de 1987. En tales escritos consta así mismo otro visto bueno no identificado. (testifical Sr. Guillermo que al exhibírsele el doc. 25 folio 696 de la actora manifestó que al ser fotocopia no sabía si era su firma pero que podía ser, no negándola, testifical Sr. Luis reconociendo su firma en esos documentos). 16.- En fecha 2/5/96, 15/5/96 y 24/07/96 la actora solicitó a SEYMA varios días de vacaciones, siendo firmadas las solicitudes que contenían en anagrama SEYMA por un encargado de la misma empresa, no consta V.B. alguno. (doc. 136, 136 de UTE SEYMA reconocidos concretamente por la actora y



también 158). 17.- La actora cuando prestó sus servicios de Apoyo administrativo O.T.M. trabajaba también con otros 15 o 20 trabajadores de UTE SEYMA). 18.- Asociación Nuclear ASCO (ANA Agrupación de Interés Económico) es una Agrupación de Empresas formada por Fuerzas Eléctricas de Catalunya., S.A., Empresa Nacional de electricidad, S.A., Hidroeléctrica de Catalunya., S.A. y Fuerzas Hidroeléctricas del Segre, S.A. que tiene como objeto social la gestión, explotación, mantenimiento y conservación conjuntos de dichas dos unidades o grupos generadores -refiriéndose a unidades I y II de la Central Nuclear Ascó y cuantas instalaciones complementarias o auxiliares, incluyendo líneas de alta y media tensión, relacionado con la producción de energía eléctrica y se creó expresamente para la explotación de la Central Nuclear de ASCO. (Alegaciones de la propia ANA, AIE e información registral que obra en autos donde consta parte de su objeto social). 19.- Por la actora en fecha 22 de enero de 1996 ante el SCI del Departament de Treball Delegació territorial de Tarragona se celebró conciliación en virtud de papeleta interpuesta el 08/01/96, que terminó con el resultado de sin avenencia con ANA, AIE y UTE SEYMA y sin efecto respecto de CAU UTE.

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que apreciando la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA, S.A. (OSHS) y COPISA, CONSTRUCTORA PIRENAICA (COPISA) antes DUMEZ CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A.: DUMEZ-COPISA, a las que por ello debe absolverse, desestimo la demanda interpuesta por Frida contra ASOCIACION NUCLEAR DE ASCO, AIE, UTE SEYMA (OSHS-DUMEZ COPISA) CAO, UTE (COPISA-AUXINI-OSHS) Y AUXINI en solicitud de reconocimiento de derecho, absolviendo a las mencionadas demandadas de las pretensiones en la misma contenidas".

SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D^a Frida contra la sentencia dictada el 28 de abril del año 2000 por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de esta Capital en autos seguidos ante el mismo bajo nº 157/1996 a instancia de dicha recurrente contra ASOCIACION NUCLEAR ASCO AIE, U.T.E. SEYMA (OSHS-DUMEZ COPISA), C.A.O. (COPISA-AUXINI, OSHS), UNION TEMPORAL DE EMPRESAS, OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA, S.A. (OSHS) COPISA, CONSTRUCTORA PIRENAICA (COPISA) antes DUMEZ CONSTRUCTORA PIRENAICA, SA.: DUMEZ-COPISA y AUXINI sobre reclamación y reconocimiento de derecho, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 17 de mayo de 1995. La parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Sebastián , D. Sergio , D^a Julieta , D^a Julia , D^a Inmaculada , D^a Eugenia , D^a Emilia , D. Ernesto , D. Héctor , D^a Mercedes , D. Jorge Y D. Marcos , contra la sentencia de 12 de julio de 1994, dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de los de Barcelona en autos 171/1994; y desestimando los formulados por DUMEZ CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A.; OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA, S.A. y U.T.E. SEYMA, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el único sentido de condenar a la codemandada ASOCIACION NUCLEAR ASCO a responder solidariamente con las demás empresas condenadas de los efectos legales derivados de la declaración de nulidad de los despidos de los actores, estableciendo en 157.656 ptas., el salario de la trabajadora Inmaculada . Con imposición a las empresas recurrentes del pago solidario de los honorarios del letrado impugnante que la Sala establece en 50.000 pesetas".

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 3 de mayo de 2001. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 28 de mayo de 2001, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personadas las partes recurridas, les fue efectuado el correspondiente traslado del recurso.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. En Providencia de fecha 9 de abril de 2002 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde, señalándose para votación y fallo de la presente resolución el día 23 de mayo de 2002, lo que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar si ha existido o no cesión ilegal de trabajadores por parte de la Unión temporal de empresas SEYMA a la Asociación nuclear de Ascó, respecto a la empleada demandante, la cual ha solicitado la incorporación a dicha última entidad con invocación del art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Entre la Asociación nuclear de Ascó y SEYMA existe un contrato mercantil para la prestación por parte de la segunda de apoyo administrativo a la primera (contrata de servicios). La sentencia recurrida no ha apreciado en el caso cesión ilegal de la trabajadora demandante (supuesto de hecho del art. 43 del ET), sino una subcontratación lícita de servicios en la que está implicada la citada trabajadora como empleada de la empresa contratista (supuesto de hecho del art. 42 del ET).

Para comparación con la recurrida se aporta la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de mayo de 1995. En esta sentencia se han enjuiciado de un lado reclamaciones de despido frente a empresas de contrata, y de otro lado reclamaciones de cesión ilegal de trabajadores frente a la empresa comitente de las contratistas. Los actores fueron trece empleados de diversas empresas de contrata que habían sido cesados en las mismas con ocasión de una reclamación de cesión ilegal de trabajadores en la que solicitaron su incorporación a la Asociación nuclear de Ascó. La Sala sí apreció en este caso la concurrencia del supuesto de hecho del art. 43 del ET, dando lugar a la incorporación solicitada.

SEGUNDO.- Es doctrina consolidada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que la línea divisoria entre los supuestos de subcontratación lícita y de pseudocontrata o cesión ilegal de trabajadores bajo falsa apariencia de contrata de obras o servicios ha de ser trazada de acuerdo con la doctrina del empresario efectivo (STS 11-7-86, 17-7-93, 11-10-93, 18-3-94 y 12-12-97, entre otras), debiendo ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita (STS 12-9-88 y 19-1-94). De acuerdo con esta doctrina, los casos de empresas contratistas que asumen la posición de empresarios o empleadores respecto de sus trabajadores, desempeñando los poderes y afrontando las responsabilidades propios de tal posición se incluyen en la subcontratación lícita, regulada por el art. 42 del ET, mientras que los casos de contratas ficticias de obras o servicios que encubren una mera provisión de mano de obra constituyen cesión ilegal de trabajadores, prohibida y regulada por el 43 del ET.

Siendo ello así, para proceder a la calificación que corresponda en cada caso es necesario en cada litigio considerar con detenimiento, a la vista de los hechos probados, las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre el mismo y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas. Así lo viene reconociendo la propia jurisprudencia social del Tribunal Supremo, y tal es también por cierto el punto de partida de las sentencias comparadas en este recurso de casación.

TERCERO.- Sobre la base de las premisas anteriores debemos llegar a la conclusión en el presente asunto de que no existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, a pesar de la indudable similitud de las controversias enjuiciadas en diversos aspectos. El estudio minucioso de los detallados hechos probados de una y otra pone de relieve varios datos diferenciales, con relevancia para la aplicación de la doctrina jurisprudencial anterior, que impiden apreciar la identidad sustancial de los litigios respectivos.

Los datos diferenciales en los que se apoya el juicio negativo de contradicción se pueden exponer como sigue: 1) en la sentencia recurrida la actora en el momento de la interposición de la demanda prestaba servicios no en el recinto de la central nuclear (donde lo había hecho por cuenta de la contratista Seyma desde 1993) sino en un centro de trabajo contiguo (al que había sido trasladada a comienzos de 1997) del que era titular dicha empresa de contrata, mientras que en la sentencia de contraste los actores trabajaron siempre, y durante largo tiempo (hasta diez y nueve años alguno de ellos), en las instalaciones de la central nuclear; 2) durante el período de tiempo de servicios en el recinto de la central nuclear la actora de la sentencia recurrida estuvo integrada en un equipo diferenciado de trabajo formado por los trabajadores de la contratista (hecho probado noveno), dato que no tiene equivalente en la sentencia de contraste; 3) en el caso de la sentencia recurrida la actora sigue vinculada a la empresa contratista por un contrato de trabajo por tiempo indefinido, mientras que en la sentencia de contraste los trabajadores, como ya se ha dicho, habían sido cesados por las respectivas empresas contratistas en el momento de interponer la demanda; y 4) a mayor abundamiento, un dato indiciario adicional de la diferencia de supuestos litigiosos es que en el caso de la sentencia de contraste la cesión ilegal de trabajadores estaba avalada por acta de infracción de la Inspección de Trabajo (hecho probado trigésimo sexto), lo que no ocurre en el litigio que debemos resolver ahora, siendo de notar además que las actuaciones inspectoras que dieron lugar a dicha acta de infracción se produjeron en un momento en que la actora de la sentencia recurrida prestaba servicios en el recinto de la central nuclear.



CUARTO.- En conclusión, el recurso, que pudo ser inadmitido en trámite anterior, debe ser desestimado en este momento de dictar sentencia, inadmisión hipotética y desestimación que se pronuncian de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DOÑA Frida , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 15 de febrero de 2001, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2000 por el Juzgado de lo Social nº 6 de Barcelona, en autos seguidos a instancia de dicha recurrente, contra LA ASOCIACION NUCLEAR DE ASCO, AIE, U.T.E. SEYMA (OSHASA-DUMÉZ COPISA) C.A.O. (COPISA-AUXINI, OSHSA) UNION TEMPORAL DE EMPRESAS, OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA, SOCIEDAD ANONIMA (OSHASA) COPISA, CONSTRUCTORA PIRENAICA (COPISA) antes DUMÉZ CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A. DUMÉZ-COPISA Y AUXINI, sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,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. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.