



Roj: **STS 16440/1991 - ECLI:ES:TS:1991:16440**

Id Cendoj: **28079140011991101175**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/1991**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Ordinario**

Ponente: **RAFAEL MARTINEZ EMPERADOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 18.-

Sentencia de 17 de enero de 1991

RECURSO: Casación.

PONENTE: Excmo. Sr. don Rafael Martínez Emperador.

PROCEDIMIENTO: Ordinario.

MATERIA: Error de hecho; inexistencia. Sentencia; contiene hechos probados suficientes. Incongruencia; no existe.

Indemnización para el caso de fallecimiento pactada en convenio colectivo; debe reconocerse. Contrata simulada; condena del empresario real.

NORMAS APLICADAS: Ley de Procedimiento Laboral, arts. 89 y 167, apartados 3.º y 5.º Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 359. Estatuto de los Trabajadores, arts. 42 y 43.

DOCTRINA: No existen los errores de hecho invocados, que devienen intrascendentes, pues las conclusiones jurídicas de la Sentencia recurrida se basan esencialmente en hechos que no han sido impugnados.

La Sentencia consigna los antecedentes fácticos necesarios para resolver las cuestiones controvertidas. No existe predeterminación del fallo en tales antecedentes, pues aunque la expresión salario referida a los ingresos del empresario aparente, en cuanto constituye un elemento propio del contrato de trabajo, puede encerrar una valoración jurídica, lo que denota en este caso es que ese empresario aparente por el trabajo que realizaba para el real, cumplido con duración coincidente con la jornada laboral y con sometimiento a la dirección de éste, percibía la correspondiente prestación económica.

No existe incongruencia al resolver sobre una pretensión de condena y otra declarativa correctamente acumuladas.

El relato histórico pone de relieve cómo el empresario aparente carecía de toda actividad empresarial, era un mero trabajador de la codemandada recurrente sometido a sus instrucciones, consistiendo su actividad en contratar trabajadores, con los que sólo ficticiamente mantenía la condición de empleador por pasar a prestar servicios directamente bajo la dependencia de la empresa recurrente. Esta era la única empleadora y con la que quedó constituida la relación laboral.

En la villa de Madrid, a diecisiete de enero de mil novecientos noventa y uno.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por "Fujitsu España, S. A.", representada por el Procurador don Rafael Delgado Delgado y defendida por Letrado, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, conociendo de la demanda interpuesta ante el mismo por doña Filomena, representada y defendida por el Letrado don Guillermo Vázquez Álvarez contra dicho recurrente, don Héctor, Mutua Patronal de Accidentes "La



Fraternidad», representada por el Procurador don Enrique Hernández Tabernilla y defendida por Letrado; "La Unión y el Fénix Español, S. A.», representada por la Procuradora doña María Teresa de las Alas-Pumariño y defendida por Letrado; el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Procurador don Eduardo Morales Price y defendida por Letrado, y la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Procurador don Ramiro Reynolds de Miguel y defendida por Letrado, sobre reclamación de cantidad.

Es Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Rafael Martínez Emperador.

Antecedentes de hecho

Primero: La actora interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga contra expresados demandados, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte Sentencia por la que se declare que el sujeto causante. Humberto , era trabajador de la empresa "Fujitsu España. S. A.», y en consecuencia se declare que la relación laboral efectiva y real derivada del contrato de trabajo existente se mantenía entre la empresa y el trabajador y en consecuencia, se declare la relación laboral efectiva y real derivada del contrato de trabajo existente, debiendo percibir la cantidad de 18.000.000 de pesetas, condenando a abonar a la actora dicha cantidad, a la empresa que de entre las codemandadas resultase responsable.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero: Con fecha 14 de marzo de 1980 se dictó Sentencia en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la representación del Instituto Nacional y la Tesorería General de la Seguridad Social. Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo "La Fraternidad" y la "Unión y el Fénix Español. S. A.", debo absolver y absuelvo a dichos codemandados de las pretensiones deducidas contra los mismos en la presente demanda. Asimismo, estimando la demanda interpuesta por doña Filomena , contra don Héctor y "Fujitsu España, S. A.", debo declarar y declaro que la relación laboral efectiva y real derivada del contrato de trabajo existente se mantenía entre la empresa "Fujitsu España" y el trabajador don Humberto , condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y debiendo abonar "Fujitsu España. S. A.", a la actora la cantidad de 18.000.000 de pesetas por el concepto expresado.»

Cuarto: En dicha Sentencia se declara probado "1.º Don Humberto , hijo que fue de la actora doña Filomena , comenzó a trabajar contratado por la empresa "Miguel Ángel Delgado Hurtado" el día 9 de octubre de 1987, ostentando la categoría de peón. 2.º Que el codemandado don Héctor ha sido diagnosticado de hidrocefalia e intervenido con cuatro años de edad con válvula de Prudens, teniendo reconocido un porcentaje de incapacidad del 35 por 100 y ostentando la condición de minusválido psíquico. 3.º Que dicho codemandado trabaja para la voz del minusválido para la empresa "Secoinsa". siendo aconsejado por "Fujitsu" cuando desapareció aquella para que se diese de alta como autónomo con la correspondiente licencia fiscal de actividades comerciales e industriales. 4.º Que el codemandado don Héctor no tiene patrimonio alguno ni ejerce actividad empresarial, percibiendo un salario de "Fujitsu", realizando su jornada normal de trabajo en la factoría de aquella y cumpliendo las órdenes que se le daban, no poseyendo materiales propios. 5.º Que el señor Héctor recibía instrucciones de "Fujitsu" para que contratase y diese de alta a aquellos trabajadores que la misma le indicaba, los cuales nominalmente trabajaban para don Héctor , si bien realmente prestaban sus servicios en la factoría de "Fujitsu", utilizando materiales de la misma y siguiendo las órdenes e instrucciones que les impartían los órganos directivos de dicha empresa; encontrándose en dicha situación don Humberto . 6.º Don Humberto sufrió un accidente de tráfico el día 12 de agosto de 1988. cuando regresaba a su domicilio después de prestar servicios en la factoría "Fujitsu", falleciendo a consecuencia del mismo. 7.º Que el art. 43 del convenio colectivo de la empresa "Fujitsu España. S. A.", fábrica de Málaga, establece una indemnización de 18.000.000 de pesetas en caso de muerte por accidente de circulación de algún trabajador de la empresa. 8.º Que don Héctor tenía asegurado el riesgo de accidente de trabajo con la Mutua Patronal "La Fraternidad", teniendo "Fujitsu España. S. A.", asegurado el riesgo de muerte del trabajador en accidente de circulación con la "Unión y el Fénix Español, S. A.". 9.º Que con fecha 13 de octubre de 1988 se celebró, sin éxito, ante el Centro de Mediación. Arbitraje y Conciliación, el preceptivo acto de conciliación. 10. Que la demanda se presentó el 27 de octubre de 1988.»

Quinto: Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación por infracción de ley, a nombre de "Fujitsu España, S. A.»; recibidos y admitidos los autos en esta Sala, por su Procurador don Héctor , en escrito de fecha 18 de enero de 1990, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándolo en los siguientes motivos: 1.º Al amparo del núm. 5 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral , por error de hecho en la apreciación de la prueba. 2.º Al amparo del núm. 1 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral ,



por violación del art. 89 de la mencionada Ley de Procedimiento Laboral . 3.º Al amparo del núm. 3 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral , por violación del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . 4.º Al amparo del núm. 1 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral , por violación del art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores . 5.º Al amparo del art. 167, núm. 1, de la Ley de Procedimiento Laboral , por interpretación errónea del art. 43.1 del Estatuto de los Trabajadores . Terminaba suplicando se dicte Sentencia que case y anule la recurrida.

Sexto: Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso; e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 11 de enero de 1991, en el que tuvo lugar.

Fundamentos de Derecho

Primero: El relato histórico de la Sentencia de instancia, íntegramente reproducido en el lugar correspondiente de la presente, contiene una nueva versión de supuesto litigioso que, en lo esencial, es coincidente con la que, como fundamento de su petición, se ofrece en la demanda que da origen al proceso. El pronunciamiento de tal Sentencia, de signo estimatorio, declara que la empleadora real del trabajador fallecido era la demandada "Fujitsu España, S. A.» -no, por tanto, el también demandado don Héctor , que era quien figuraba como empresario en el contrato de trabajo suscrito-, y condena a ambos a estar y pasar por dicha declaración y a la citada sociedad a que abone a la demandante, madre del mencionado trabajador, la cantidad de 18.000.000 de pesetas, correspondiente al beneficio social establecido en el convenio aplicable -" Fujitsu España, S. A.», fábrica de Málaga- para el supuesto de fallecimiento, por accidente de circulación, de los trabajadores incluidos en su ámbito aplicativo. Dicha sociedad ha interpuesto contra la referida Sentencia recurso de casación por infracción de ley, fundándolo en un total de cinco motivos..

Segundo: Con el primer motivo, que se subdivide en varios apartados, se persigue la revisión, en distintos extremos, de la declaración de hechos probados de la Sentencia recurrida. En la construcción del motivo se omite cita del precepto procesal que lo ampara; los razonamientos que contiene, sin embargo, permiten deducir, de manera inequívoca, que las denuncias que realiza se refieren a supuestos errores de hecho. Es claro, por tanto, que tales denuncias encuentran cauce adecuado en el art. 167.5 de la Ley de Procedimiento Laboral . En el primero de los apartados que incluye el motivo se acusa de erróneo al dato que luce en el hecho 5.º de los que se declaran probados; según su tenor, "el señor Héctor recibía instrucciones de "Fujitsu" para que contratase y diese de alta a aquellos trabajadores que la misma le indicaba, los cuales nominalmente trabajaban para don Héctor , si bien realmente prestaban sus servicios en la factoría de "Fujitsu", utilizando materiales de la misma y siguiendo las órdenes e instrucciones que les impartían los órganos directivos de dicha empresa; encontrándose en esta situación don Humberto ». La sociedad recurrente pretende se de nueva redacción a dicho ordinal, la cual ofrece, en la que sólo se haga figurar que el citado señor Héctor , el 25 de septiembre de 1989, contrató al después fallecido don Humberto , bajo la modalidad de eventualidad, contrato que fue prorrogado sucesivamente en 7 de diciembre de dicho año y en 5 de febrero del siguiente, y que el 11 de abril de 1988 volvieron a formalizar un nuevo contrato, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, haciendo efectivas las correspondientes retribuciones el mencionado señor Héctor . Para evidenciar la certeza de la rectificación que se pretende invoca copia de tales contratos y de recibos de salarios, que obran en los autos. El solo planteamiento de la denuncia demuestra su inconsistencia. El hecho de que el señor Héctor fuera quien suscribió, como empleador, contrato de trabajo con el trabajador fallecido figura explícito en el ordinal que se combate, y con mayor claridad aún en el que encabeza el relato histórico de la Sentencia recurrida. Mas tal dato no es relevante para el signo del pronunciamiento, ya que los otros que figuran en el relato histórico no hacen posible su consideración aislada; los trascendentes a dichos fines son los que se reflejan en el mismo ordinal -en particular que no se combate en el apartado del motivo que ahora se examina y que, desde luego, no se desvirtúan con los documentos que se invocan- cuando describe como inexistente la actuación empresarial del señor Héctor , la posición de empleador aparente que asumía en los contratos de trabajo que celebraba siguiendo instrucciones que recibía de la hoy recurrente -entre ellos, el del fallecido- y los términos reales en que se desarrollaban las relaciones laborales así generadas. Estas conclusiones probatorias, obtenidas por el Juzgador de Instancia de la recta valoración del conjunto de las pruebas practicadas, guardan íntima relación con otras que incluye el expositivo láctico de la Sentencia recurrida, entre las que son de resaltar las siguientes: el citado señor Héctor prestaba sus servicios a "Fujitsu España, S. A.», como trabajador de la misma, cumpliendo jornada normal de trabajo, percibiendo salario y hallándose sometido a las ordenes de la citada sociedad; dicho señor Héctor , que carece de patrimonio propio y de organización empresarial, ostenta la condición de disminuido psíquico, lo cual tiene reflejo en la fundamentación de jurídica de la Sentencia, en el particular que dice que "pretender que don Héctor era el auténtico empresario atenta contra las más elementales normas de la lógica y el sentido común, como se



desprende de un somero examen personal del mismo». Todas las conclusiones expuestas dan su auténtica significación a la contratación efectuada por el señor Héctor , por lo que pretender la eliminación de aquéllas, manteniendo sólo el dato de la contradicción, sin invocar siquiera pruebas idóneas a los fines de evidenciar el carácter erróneo de tales conclusiones, hace que devenga inviable la rectificación pedida. En el segundo apartado del motivo se solicita que los hechos segundo y tercero de los que declara probados la Sentencia de instancia, sean sustituidos por otro en que se diga que "don Héctor estuvo contratado por "La Voz del Minusválido". Desde el 1 de enero de 1986. consta dado de alta en Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales, así como inscrito en la Seguridad Social con la actividad económica de elaboración y montaje de componentes de informática». Para evidenciar la certeza de la rectificación pedida se invocan fotocopias de una carta de pago en licencia fiscal y de hoja de inscripción en la Seguridad Social. Al igual que ocurre en la rectificación pedida en el apartado anteriormente examinado, los datos que refleja la rectificación que se pide en el que ahora es objeto de estudio, aun con menor precisión, también figuran en los ordinales que se combaten. Pero en ellos, asimismo, se reflejan otros datos, de evidente relevancia para el signo del pronunciamiento, cual es el ya mencionado, relativo a la condición de disminuido psíquico que padece el citado señor Héctor , así como que, al desaparece "La Voz del Minusválido», la hoy recurrente aconsejó a aquél que se diera de alta como trabajador autónomo y en la licencia fiscal. Con la nueva redacción que se propone se harían desaparecer estas últimas afirmaciones fácticas, sin combatir frontalmente las mismas ni invocarse prueba idónea, obrante en autos, que evidencie sean erróneos. Es claro, por todo ello, que tampoco procede acceder a la rectificación pedida. En el tercer apartado del motivo 1.º se solicita que al relato histórico de la Sentencia recurrida se adicione un nuevo hecho que exprese que el señor Héctor , en calidad de titular de la empresa que explotaba, concilio con alguno de sus trabajadores reclamaciones por despido. La prueba que se invoca para evidenciar la certeza del dato referido es la confesión judicial del citado señor Héctor . Olvida la parte que tal medio probatorio es inidóneo para el fin pretendido, así resulta de lo establecido por el art. 167.5 de la Ley de Procedimiento Laboral . Aunque basta con ello para rechazar la denuncia que se hace, la Sala no debe silenciar que el confesante, aun admitiendo el hecho de las conciliaciones habidas, también manifestó que jamás tuvo actuación empresarial y que su intervención como empleador aparente obedeció a instrucciones recibidas de la hoy recurrente. Con el cuarto apartado del motivo se persigue se adicione, al hecho octavo, la precisión relativa a que el señor Héctor cursó parte de accidente por el trabajador fallecido y que realizó los trámites necesarios para el reconocimiento a los beneficiarios de dicho trabajador de las prestaciones públicas correspondientes. Tampoco procede el acogimiento de esta adición, pues, además de que el dato en cuestión aparece implícito en el ordinal combatido, es clara su intrascendencia para alterar el signo del pronunciamiento, dado que la pretensión deducida no afecta a dichas prestaciones públicas sino a beneficio social establecido en el convenio colectivo antes mencionado. Finalmente, el último apartado del motivo - que es el quinto, aunque erróneamente se menciona como cuarto- persigue se adicione al relato histórico un nuevo ordinal que tenga la siguiente redacción: "Que la empresa Miguel Ángel Delgado Hurtado facturaba a "Fujitsu España. S. A.", por los servicios con ésta contratados, incluyendo en las facturas el correspondiente Impuesto Sobre el Valor Añadido.» Para evidenciar la certeza del dato a adicionar se invocan fotocopias de facturas, obrantes en autos, todas ellas extendidas en impreso, en los que aparece un sello con el nombre Héctor , y en las que se giran distintas cantidades, correspondientes al importe de horas trabajadas, incluyendo partida correspondiente al Impuesto Sobre el Valor Añadido. A la hora de enjuiciar la denuncia de que ahora se trata, se ha de tener presente que la parte recurrente no ha combatido, en términos directos, conclusiones probatorias que figuran en el relato histórico y que son decisivas para delimitaren sus exactos contornos el supuesto enjuiciado, en tanto que descubren la interposición que aprecia la Sentencia recurrida. Antes se ha hecho mención de tales datos, los cuales procede ahora resaltar. Si la parte recurrente defiende que su vinculación con el señor Héctor procedía de lícita y real contrata, tendría que haber combatido, frontalmente, las mencionadas conclusiones probatorias, las cuales fueron obtenidas por el Juzgador de Instancia, como antes se decía, de la recta valoración del conjunto de los elementos de convicción obrantes en autos. Sin embargo, no las ha impugnado directamente, pues la adición que ahora pretende no es capaz de desvirtuarlas. El hecho de que se girasen las facturas que se invocan sólo es reveladora de la apariencia buscada; no, desde luego, de que existiera negocio jurídico real, calificable de contrata, pues ésta ha de considerarse no concurrente, si se tiene en cuenta que en la Sentencia de instancia se declara probado que el señor Héctor , disminuido psíquico, era trabajador de "Fujitsu España, S. A.», y que no realizaba actividad empresarial alguna, pues carecía de patrimonio y organización empresarial propios, limitando su actuación en tal sentido a la formal contratación de los trabajadores que aquélla le indicaba para que prestaran servicios a la misma, bajo la dependencia directa de la empleadora real, quien, de esta forma, perseguía eludir, con respecto a ellos, las responsabilidades que derivan de la relación laboral. La prohibición que establece el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores en ocasiones se pretende eliminar con la celebración simulada de contrata o subcontrata, lo cual obliga a profundizar sobre las condiciones reales bajo las que éstas se celebran, y esencialmente en las que se desarrollan, a fin de obtener conclusión, en cada caso, respecto a si existe lícito negocio jurídico o cesión prohibida. Los hechos que declara probados la Sentencia de instancia, en extremos que no son combatidos



por la hoy recurrente, arrojan datos suficientes para extraer la conclusión jurídica a la que llega el juzgador de instancia, según la cual, entre dicho recurrente y el otro codemandado no existió auténtica contrata, sino interposición prohibida. Tales conclusiones probatorias no quedan desvirtuadas por la documental que ahora se invoca, que solo manifiesta apariencia buscada para negocio simulado que encubre cesión prohibida. Consiguientemente con todo lo razonado y de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, procede la total desestimación del motivo.

Tercero: El motivo 2.º del recurso, articulado con cita del precepto procesal en que se apoya -solo se hace mención del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, sin especificar apartado del mismo- denuncia que el relato histórico de la Sentencia recurrida incluye juicios jurídicos predeterminantes del fallo, por lo cual resulta infringido el art. 89 de la citada Ley. Tales supuestos vicios son imputados a los ordinales 4.º y 5.º del relato histórico. Los datos que según el recurrente, encierran valoraciones jurídicas, son los siguientes: a) Que el codemandado percibía salario de "Fujitsu España, S. A.», b) Que realizaba su jornada normal de trabajo en la factoría de esta, c) Que cumplía dicha jornada sometiendo a las órdenes que le daba la citada sociedad, d) Que el señor Héctor recibía instrucciones de "Fujitsu España, S. A.», para que contratase y diese de alta a aquellos trabajadores que la misma le indicaba, los cuales nominalmente trabajaban para dicho señor Héctor, si bien realmente prestaban sus servicios en la factoría de "Fujitsu», utilizando materiales de la misma y siguiendo las órdenes e instrucciones que les impartían los órganos de dicha empresa, encontrándose en esta situación don Humberto, que es el fallecido, hijo de la accionante. Razona la recurrente que calificar salario a las cantidades que pagaba al señor Héctor, así como aludir a jornada para describir el tiempo invertido por éste en su prestación de servicios a aquélla y decir que dicho señor Héctor se hallaba sometido a las órdenes de la citada sociedad, constituyen valoraciones jurídicas que predeterminan la naturaleza laboral de la relación que a ambos vinculaba, lo cual sirve de presupuesto a la conclusión probatoria que figura como última de las antes enunciadas. Al construir este razonamiento, no tiene en cuenta, quien lo hace, que la prohibida figura de la interposición no requiere que quien actúa como empresario aparente sea trabajador de la empresa cesionaria pues basta, a los expresados fines, que el cedente asuma formalmente la posición de empleador con la finalidad de ceder los trabajadores que contrata a la empresa que vaya a beneficiarse directamente con los servicios de estos. Por ello, el dato que refleja el ordinal 5.º del relato histórico de la Sentencia de instancia no es consecuencia de lo que se afirma en el 4.º, en el cual únicamente se precisan las circunstancias fácticas que identifican la relación que mediaba entre ambos. De ellas, la que pudiera encerrar valoración jurídica, es la que incluye mención a salario, pues éste constituye elemento propio del contrato de trabajo. Mas tal expresión, posiblemente mal utilizada en tal parte de la Sentencia, lo que denota es que el señor Héctor, por el trabajo que realizaba en favor de "Fujitsu», cumplido con duración coincidente a lo que constituía la jornada laboral y con sometimiento a las órdenes impartidas por dicha sociedad, percibía la correspondiente compensación económica. Las otras circunstancias que se incluyen en el ordinal 4.º son meramente descriptivas de realidades fácticas que se consideran acreditadas. En cualquier caso, la declaración de hechos probados incluye menciones históricas suficientes para excluir el carácter de contrata con relación al vínculo que ligaba a los citados codemandados. No se aprecian, por consiguiente, las infracciones que se denuncian, lo que debe conducir, según informe el Ministerio Fiscal, a la desestimación del motivo.

Cuarto: En el motivo 3.º. construido con cita errónea del apartado 1.º del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral -el apoyo procesal adecuado sería el que ofrece el apartado 2.º de dicho artículo-, se denuncia que el fallo recurrido es incongruente, infringiéndose el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que resuelve sobre temas no formulados en el suplico de la demanda y no da contestación a cuestiones planteadas por quien ahora recurre. Se razona en el motivo que la declaración que contiene la parte dispositiva de la Sentencia -que la relación laboral que mantenía el trabajador fallecido estaba realmente constituida con "Fujitsu España, S. A.»- corresponde a petición inadecuada de la demanda, ya que por ser ésta de reclamación de cantidad no cabía acumular la acción declarativa expuesta. Añade que el mencionado fallo tampoco da respuesta a la excepción formulada, de defecto legal en la forma de proponer la demanda, como tampoco a la defensa opuesta, según la cual las consecuencias laborales, sobre integración en la plantilla de la empresa cesionaria que ordena el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores, solo son operativas antes de extinguido el vínculo laboral. Si la congruencia, requisito interno de la Sentencia, establecido por el invocado art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consiste en la necesaria adecuación del fallo con lo suplicado en la demanda y con las defensas opuestas de contrario, resulta evidente que el pronunciamiento de instancia, por incluir la declaración mencionada, no incurre en la infracción que se denuncia, toda vez que el suplico contiene petición en tal sentido. Es cierto, desde luego, que el fallo de la Sentencia, para resultar congruente, ha de dar respuesta a las excepciones procesales opuestas por el demandado. El impugnado, aun de manera implícita, desestima la excepción alegada, toda vez que resuelve en cuanto al fondo sobre las pretensiones deducidas. Pero es que, además, no cabe apreciar el defecto en la formulación de la demanda que se alega, puesto que la presentada cumplía claramente los requisitos que impone el art. 71 de la Ley de Procedimiento Laboral, sin que quepa sostener, como infundadamente hace el



hoy recurrente, que no procedía acumular, a la petición de condena, la declarativa que también se hacía, pues el art. 15 de la Ley de Procedimiento Laboral faculta al actor para acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, sin que las excepciones que a tal regla se consagran por el art. 16 de la citada Ley comprenda mención a las acciones interpuestas, para las cuales resultaba lógica su acumulación, teniendo en cuenta que la cantidad reclamada correspondía a beneficio social, establecido en el convenio colectivo aplicable, en favor de quienes fueran trabajadores de la hoy recurrente, incluidos en el ámbito de aplicación de dicho convenio. Por otra parte, la Sentencia recurrida da cumplida respuesta a la otra defensa alegada, como demuestra el contenido de su fundamento de Derecho tercero. Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo, como también informa el Ministerio Fiscal.

Quinto: Los dos últimos motivos -el 4.º correctamente articulado con cita del art. 167.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, y el 5.º para el que equivocadamente, se invoca como apoyo procesal el art. 152.1 de la misma Ley - denuncian que el fallo de instancia infringe el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores, en sus apartados 1.º y 3.º Se aduce en el motivo 5.º cuyo estudio, por razones de método, procede anteponer, que el codemandado, señor Héctor, fue siempre el empleador real del trabajador fallecido y que la cesión indirecta que hizo de dicho trabajador a la hoy recurrente encontraba causa habilitante en lícita contrata celebrada entre ambos codemandados, sin que su entidad real pueda ser puesta en duda por el hecho de que el señor Héctor careciese de patrimonio y organización empresarial propia, dado que las obras asumidas por el contratista, dadas sus características, no exigían de una estructura empresarial importante. Con tal razonamiento persigue el recurrente situar el supuesto litigioso dentro de la previsión que contiene el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores y fuera, por tanto, de la figura de la interposición que proscribe el art. 43 del mismo cuerpo legal. Mas el primero de los citados artículos, al consagrar consecuencias garantizadoras para los trabajadores afectados por las cesiones indirectas que se producen como consecuencia de contrataciones o subcontratas permitiendo consiguientemente las repercusiones laborales de éstas, parte, como es obvio, de que dichos negocios jurídicos tengan entidad real, pues, de ser simulados, serían buscada apariencia para encubrir ilícita cesión de mano de obra, a fin de eludir las consecuencias sancionadoras que derivan del art. 43 antes citado y de otros preceptos del ordenamiento social. De ahí que, cuando se cuestiona la entidad real de la contrata en que pretenda fundarse cesión de trabajadores, se haga necesario el cuidadoso examen de las condiciones concurrentes en su celebración y, esencialmente, de los términos verdaderos en que se desarrolla. La jurisprudencia ha sentado criterios para distinguir entre la auténtica contrata y los negocios jurídicos simulados que encubren interposición. En tal sentido tiene declarado que existe lo primero cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosela imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador. Es claro que en el supuesto enjuiciado, para cuya delimitación resulta obligado estar a las conclusiones probatorias que contiene la Sentencia de instancia, no se dan las circunstancias precisas para apreciar la existencia de auténtica contrata. Por el contrario, dicho relato histórico contiene datos que son claramente reveladores del carácter simulado de la alegada contrata, cuales son: que el señor Héctor carecía de patrimonio y organización empresarial propios; que no ejercía actividad empresarial alguna; que prestaba servicios en la factoría de "Fujitsu", cumpliendo jornada normal de trabajo y con sometimiento a las órdenes que aquélla le impartía, percibiendo retribución por dichos servicios; que las contrataciones de personal que hacía el señor Delegado -entre ellas la del trabajador fallecido- eran efectuadas para dar cumplimiento a instrucciones de la hoy recurrente, quien determina nominalmente a los trabajadores a contratar, los cuales pasaban a prestar servicios en la factoría de "Fujitsu", utilizando materiales de ésta y quedando sometidos a las órdenes o instrucciones que les impartían los órganos directivos de dicha empresa. Es claro, a la vista de los expuestos antecedentes, que la conducta observada por los mencionados codemandados no corresponde a ejecución de lícita contrata sino que manifiesta la interposición que prohíbe el art. 43.1 del Estatuto de los Trabajadores. Al haberlo entendido así el juzgador de instancia, no resulta infringido el citado precepto, al cual dio correcta aplicación. Procede, en su consecuencia y de conformidad con lo dictado por el Ministerio Fiscal, la desestimación del motivo examinado.

Sexto: En el 4.º motivo, último que resta por examinar, alega la empresa recurrente que el fallo que combate infringe lo establecido por el art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores. Al efecto razona que aun cuando fuese judicialmente reconocida la existencia de interposición, la demandante, en cualquier caso, carecería de legitimación activa -erróneamente se alude en el motivo a legitimación pasiva de la actora-. toda vez que el eventual derecho que puede asistir al hijo de aquélla de integrarse en la plantilla de la hoy recurrente, por ser de carácter personalísimo, sólo podía ejercerse por aquél, y además, mientras subsistiera la cesión ilícita, por lo que, al haber fallecido dicho trabajador sin ejercitar tal opción -la que ampara el invocado art. 43.3 - la misma deviene imposible y consiguientemente, por no haber llegado a ser trabajador de "Fujitsu España.



S. A.», mal puede reclamarse un beneficio que el convenio colectivo que lo establece lo refiere tan sólo a quienes ostentan la indicada vinculación laboral. Es cierto, desde luego, que la jurisprudencia, integrando la garantía que consagra el art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores, tiene declarado que el derecho de opción que reconoce tal precepto sólo puede ser eficazmente ejercido mientras subsiste la cesión ilegal (Sentencia de la Sala de 11 de abril de 1986). Mas no lo es menos que la norma indicada, al establecer dicho derecho de opción, parte del supuesto de que la empresa cédeme, aun actuando como interpuesta, tuviera entidad real, pues, cuando hiera mera apariencia, mal cabría optar por adquirir la condición de trabajador fijo en empresa que no existe. Consiguientemente, tal precepto no es aplicable al caso de autos, pues el señor Héctor, como resulta del inalterado relato histórico de la Sentencia de instancia, carecía de toda actividad empresarial, era un mero trabajador de la hoy recurrente y su actividad, realizada en cumplimiento de las instrucciones que de ésta recibía, consistía en contratar trabajadores, con los que ficticiamente mantenía la posición de empleador, siendo así que dichos trabajadores eran inmediatamente incorporados a la factoría de aquélla, para prestar sus servicios directamente a la misma, dentro del ámbito de organización y dirección de "Fujitsu España. S. A.». Esta sociedad, por tanto, era la verdadera empleadora y parte efectiva de la relación de trabajo así constituida, pues, a tenor de lo prevenido por el art. 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, se presume que existe contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél. El trabajador que se contrata bajo tan burda interposición, como es la que refleja el supuesto enjuiciado, en ningún caso queda vinculado con el empleador aparente, pues la inexistencia de empresa de la que éste sea titular lo hace imposible. Ello no debe impedir, sin embargo, que relación laboral generada en la realidad no produzca sus efectos, ya que, aun ilícitamente constituida, se desarrolla en el plano de los hechos, en los que asume la posición de empresario quien recibe directamente la prestación de servicios e incluye al trabajador en su ámbito organizativo y dentro de su poder de dirección, adquiriendo resultados del trabajo realizado y pagando retribución, aunque, para mantener la apariencia buscada la haga efectiva a través de quien solo ficticiamente actúa como empleador, sin poder serlo por carecer de actividad empresarial propia. Tal conclusión resulta de lo establecido por el antes citado art. 8.1 -no de un derecho de opción de ejercicio imposible, lo que hace inaplicable el invocado art. 43.3 -, sin que la presunción que tal precepto consagra pueda ser excluida por apariencia buscada, imposible de adquirir realidad, ante la inexistencia de empresa de la titularidad de quien sólo formalmente actuó como empleador para así cumplir instrucciones impartidas por quien realmente iba a asumir dicha posición. Por todo lo razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del motivo examinado y la total del recurso. Ante ello, y a tenor de lo prevenido por el art. 176 de la Ley de Procedimiento Laboral, se ha de condenar a la sociedad recurrente a la pérdida del depósito fijo y del afianzamiento hechos para recurrir, a los que, respectivamente, habrá de darse su legal destino, así como al pago de honorarios a los letrados de las partes recurridas que impugnaron el recurso, en la cuantía, que si a ello hubiera lugar, fijará la Sala.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, pronunciamos el siguiente,

FALLAMOS

FALLO: Desestimamos el recurso de casación por infracción de ley formulado por "Fujitsu España, S. A.», contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, de fecha 14 de marzo de 1989, dictada en autos seguidos a instancia de doña Filomena frente a don Héctor. Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo "La Fraternidad». "Fujitsu España. S. A.», "La Unión y el Fénix Español, S. A.». Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, sobre reclamación de cantidad. Condenamos a dicha recurrente a la pérdida del depósito fijo y del afianzamiento, efectuados para recurrir, a los que respectivamente, se dará su legal destino, así como al pago de honorarios a los Letrados de las partes recurridas que impugnaron el recurso en la cuantía que fijará la Sala, si a ello hubiere lugar.

Devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de esta Sentencia y comunicación.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Rafael Martínez Emperador.-Benigno Varela Autrán.-Luis Gil Suá rez.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado don Rafael Martínez Emperador. Ponente que ha sido en la tramitación de los presentes autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.- Julián-Pedro González Velasco.-Rubricado.