



Roj: **STS 1732/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1732**

Id Cendoj: **28079140012020100344**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2020**

Nº de Recurso: **2414/2017**

Nº de Resolución: **267/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 193/2016,**
STSJ CAT 2963/2017,
STS 1732/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2414/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 267/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 6 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por D. Benito , D. Bernardino y D. Bruno , representados y asistidos por el letrado D. Leopoldo J. B. García Quinteiro, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de abril de 2017, recaída en su recurso de suplicación nº 1344/2017, que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona de 4 de julio de 2016, en sus autos acumulados 335/201, 336/2015 y 337/2015, en procedimiento por despido.

Ha sido parte la mercantil C&J Grupo Handling, SL, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Laura-Argentina Gómez Molina y asistida por el letrado D. Manuel Molina Torralbo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.-El Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona dictó sentencia el 4 de julio de 2016, en sus autos acumulados 335/201, 336/2015 y 337/2015, en procedimiento por despido, promovido por los demandantes, en cuyos hechos probados se dijo lo siguiente:

1.- La parte actora, Benito , con DNI N° NUM000 , inició su prestación de servicios en fecha 07.10.13, con categoría profesional de conductor de carretilla elevadora y salario mensual de 1.681,43 euros con inclusión de prorrata de pagas extras.

Bernardino , con DNI N° NUM001 , inició su prestación de servicios en fecha 22.02.13, con categoría profesional de conductor de carretilla elevadora y salario mensual de 1.667,10 euros con inclusión de prorrata de pagas extras.

Bruno , con NIE N° NUM002 , inició su prestación de servicios en fecha 01.07.11, con categoría profesional de conductor de carretilla elevadora y salario mensual de 1.709,65 euros con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

Todos ellos por cuenta y orden de la empresa C&J Grupo Handling, S.L.

El salario no es un hecho pacífico entre las partes.

2.- Los actores no ostentan ni han ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

Están afiliados al sindicato CNT.

3.- Los trabajadores tenían suscritos contratos de duración determinada, prestando sus servicios de conductores de carretillas elevadoras en la empresa DHL Freight Spain, S.L.

4.- Los trabajadores estaban destinados al Departamento de Logística, realizando turnos rotativos semanales alternos de lunes a viernes: turno A, en horario de 6 a 10 horas y de 14 a 19,30 horas; Turno B, turno continuado de 12 horas a 21 horas. Había dos encargados uno por cada turno.

5.- En fecha 15.03.10 las mercantiles suscribieron contrato de prestación de servicios de logística, manejo y operaciones de mercancías, en las instalaciones de DHL, doc nº 7 p. demandada.

6.- C&J es una empresa dedicada a servicios de carga y descarga de mercancías.

DHL es miembro del Grupo DPDHL dedicada al transporte de envíos Express, logística y correo a través de cías que integran la red de DHL, entre otras.

7.- DHL no tendrá, en ningún caso, responsabilidad alguna respecto a los trabajadores que C&J asigne a la ejecución del contrato, cláusula 4.3 del contrato suscrito.

8.- La mercantil DHL tiene suscrito contrato de arrendamiento de maquinaria con la mercantil Junghenrich.

9.- C&J en compensación por el uso de los equipos industriales que DHL tiene alquilados, le aplicaba un descuento mensual, por la utilización de carretillas eléctricas y traspaletas eléctricas.

10.- C&J presenta la declaración anual de operaciones con terceras de personas, modelo 347.

11.- El curso de carretillero estaba programado para trabajadores de ambas empresas para el 30.11.13, doc nº 10 p. actora.

12.- El encargado de almacén de DHL, en una reunión con trabajadores de ésta y con los actores, en fecha 22.01.15, comentando respecto a que la letra debe ser legible, en la lista de descarga no hay que anotar nada, cuando sea una incidencia que se hace, los comentarios, si se pone o no un a(s)terisco..., doc nº 11 p. actora.

13.- Los actores tenían claves de acceso y password como los trabajadores de DHL, -folio 134 p. actora.

14.- Las horas de almacén (control de presencia) las realizaba el encargado de DHL, constandingo trabajadores de ambas empresas, ello obedece al control de producción.

15.- No se facilitaba uniforme a trabajadores de otras empresas, pero los actores y otros trabajadores habían llevado ropa de trabajo usada con el anagrama de DHL.

16.- El encargado de almacén de DHL tuvo una reunión con trabajadores de ambas empresas para comentarles que cada mañana durante 10 minutos en una pizarra se irían comentando aspectos con gráficos, organización de camiones, doc nº 12 p. actora

17.- En fecha 25.02.15 el sindicato CNT comunicó a DHL que el actor Bruno era delegado sindical de la misma, -folio 143 p. actora.



18.- En burofax de fecha 09.03.15, el Director de DHL Freight Spain, S.L., declara que "...el actor Bruno no pertenece a la plantilla de la empresa, por lo que no puede postularse como representante de una plantilla de la que no forma parte..."-folio 165 p. actora.

19.- En fecha 02.03.15, los actores y otros dos compañeros denunciaron ante Inspección de Trabajo a las dos empresas por presunta cesión ilegal de trabajadores.

20.-En fecha 12.03.15 C&J entregó al actor Bruno , EPI,S-folio 136 p. actora.

21.- C&J en fecha 18.03.15 comunicó a los actores que hasta el 23.03.15 tenían días retribuidos por parte de la empresa-doc nº 18-folios 167 a 169 p. actora.

22.- Los trabajadores alegan vulneración de derechos fundamentales, en concreto, artículo 24.1CE, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad.

23.- En burofax de 18.03.15 DHL Freight comunicó a C&J Grupo Handling, S.L. la terminación de los servicios contratados, doc nº 6 demandada.

24.- En carta de fecha 25.03.15, la mercantil C&J Grupo Handling, S.L., comunicó a los trabajadores su despido objetivo por causas organizativas y productivas al amparo del artículo 52c) ET.

25.- Es de aplicación el Convenio Colectivo de tracción mecánica de mercancías.

26.- En fecha 16.02.16 Inspección de Trabajo emitió informe declarando que "no se ha podido constatar fehacientemente la cesión ilegal de trabajadores", doc nº 19 p. actora.

27.- En fecha 30.03.15 inicio de la empresa Ilunion en la prestación del servicio que venía desarrollando C&J Grupo Handling, S.L., doc nº 12 p. demandada.

Se aporta contrato de prestación de servicios entre estas empresas, doc nº 14 p. demandada.

28.- Presentada papeleta de conciliación, finalizó con el resultado de intentado sin avenencia con C&J Grupo Handling, S.L. y DHL Freight Spain, S.L. formuló reconvencción por importe de 12.500 euros a cada uno de los actores en concepto de daños y perjuicios causados contra la compañía y personas que trabajan para ella.

29.- Se solicita la nulidad, con abono de seis mensualidades salariales en concepto de daños morales, cuantificado en 10.088,58 euros para cada uno de los trabajadores; subsidiariamente, se solicita la improcedencia de los despidos."

En la parte dispositiva de la sentencia se dijo lo siguiente:

<<Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por DHL Freight Spain, S.L.U.

Que estimando en parte la demanda interpuesta por Benito , Bernardino y Bruno frente a C&J Grupo Handling, S.L., DHL Freight Spain, S.L.U. con citación al Ministerio Fiscal, en materia de despidos de fecha 25.03.15 (mismos efectos) que declaro improcedentes.

Debo condenar y condeno a la mercantil C&J Grupo Handling, S.L. a su opción, proceda a la inmediata readmisión de los trabajadores en sus puestos de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir o les indemnice:

Benito : 2.711,02 euros.

Bernardino : 3.828,39 euros.

y Bruno : 7.451,26 euros.

Con absolución de la empresa codemandada.

Con notificación de la sentencia al Ministerio Fiscal>>.

SEGUNDO. - Los trabajadores mencionados interpusieron recurso de suplicación contra la sentencia antes dicha ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, quien dictó sentencia el 13 de abril de 2017, en su recurso de suplicación nº 1344/2017, en cuya parte dispositiva dijo lo siguiente: <<Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación de Benito , Bernardino y Bruno y confirmar la sentencia del Juzgado social número 16 de Barcelona de fecha 4.7.2016 emitida en los autos 335-15. No corresponde pronunciamiento sobre costes>>.

TERCERO. - Los trabajadores interpusieron recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia antes dicha, en el que articularon un único motivo de casación, en el que denuncian que la sentencia recurrida infringe el art. 43.2 ET, y es contradictoria con la doctrina contenida en la sentencia de la Sala de



lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de mayo de 2012, recaída en su recurso de suplicación nº 7527/2011.

CUARTO. - Admitido el recurso, mediante providencia de 8 de febrero de 2018, se dio traslado a DHL Freight Spain, SL y C&J Grupo Handling, SL para que formalicen su impugnación, lo que se efectuó únicamente por la última mercantil.

QUINTO. - El 5 de abril de 2018 se dictó diligencia de ordenación, mediante la que se trasladaron los autos al Ministerio Fiscal, quien consideró en su informe falta de contradicción, aunque defendió subsidiariamente, para el caso de que no fuera estimado así por la Sala, la procedencia del recurso.

SEXTO. - El 30 de enero de 2020 se dictó providencia, mediante la que se designó nuevo ponente por necesidades del servicio al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín y se señaló para votación y fallo el 18 de marzo de 2020; se inició la deliberación telemáticamente el día 18 de marzo de 2020, en el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2010, de 14 de marzo, con varias prórrogas, y se concluyó en la fecha de la firma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - 1.- La cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en dilucidar si en una contrata de servicios, cuando la contratista aporta únicamente la mano de obra junto con algunos aspectos de la gestión y organización del trabajo, resulta suficiente para excluir la existencia de cesión ilegal de trabajadores.

2.- La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 13 de abril de 2017 (Rec. 1344/2017), confirmó la de instancia que estimó en parte la demanda por despido interpuesta por los actores frente a C&J Grupo Handling SL (en adelante C&J) y DHL Freight Spain SL (desde aquí DHL), declaró la improcedencia del despido, pero condenó únicamente a C&G A de las consecuencias del mismo, absolviendo a DHL, porque consideró que no concurría cesión ilegal de trabajadores.

Se ha probado en la sentencia recurrida, a los efectos aquí interesados, que los actores prestaban servicios como conductores de carretillas elevadoras, por cuenta y orden de la empresa C&J, dedicada a los servicios de carga y descarga de mercancías, que había suscrito un contrato de prestación de servicios de logística, manejo y operaciones de mercancías para la empresa DHL, en su departamento de logística. La empresa principal se dedicaba al transporte de envíos exprés, logística y correo a través de las empresas que integran la red de DHL. Los trabajadores que C&J destinó al cumplimiento del referido contrato (entre los que se encontraban los actores) prestaban sus servicios en las instalaciones de DHL. Recibieron un curso de carretillero que estaba programado para trabajadores de ambas empresas. Los actores tenían claves de acceso y password como los trabajadores de DHL. El encargado de DHL mantuvo una reunión con los actores en relación a cómo elaborar las incidencias; el control de presencia lo realizaba el encargado de DHL; los actores y otros trabajadores habían llevado ropa de trabajo usada con el anagrama de DHL, si bien no se facilitaba uniforme a trabajadores de otras empresas. Consta, igualmente, que el encargado de DHL tuvo una reunión con los trabajadores de ambas empresas para comentarles que cada mañana durante 10 minutos, en una pizarra se irían comentando aspectos con gráficos, organización de camiones, etc... Como consecuencia de que DHL comunicó a C&J el 18 de marzo de 2015 que terminarían los servicios contratados, el 25 de marzo de 2015, C&J comunicó a los trabajadores su despido objetivo, comenzando el 30 de marzo de 2015 la empresa llunión a prestar el servicio que desarrollaba anteriormente C&J.

La sentencia recurrida descartó la concurrencia de cesión ilegal de trabajadores entre C&G y DHL, porque la externalización de servicios es lícita cuando la contratista aporta no únicamente mano de obra, sino también un valor añadido como puede ser su experiencia y organización en la concreta actividad ejercida, de tal forma que es ella quien corre con el riesgo y ventura del negocio en el mercado, y en el presente supuesto, C&J aporta la coordinación y gestión del trabajo, aunque no aporta ningún elemento físico, ni maquinaria, ni herramientas, de forma que no se puede decir que haya nada ilegal en la contratación de prestación de servicios de mantenimiento entre DHL y C&J.

SEGUNDO. - 1.- Contra dicha sentencia recurren en casación para la unificación de doctrina los actores, por entender que existe cesión ilegal, teniendo en cuenta que se está en presencia de un "prestamismo laboral" ilegal, puesto que los medios para la realización de la actividad son de titularidad de la contratista principal. Invocan los recurrentes de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 11 de mayo de 2012 (Rec. 7527/2011) -aclarada por Auto de 9 de julio de 2012-, que revocó la sentencia de instancia que había declarado la improcedencia del despido de los actores, con condena solidaria a Sef Exprés SL y Sequor Seguridad SA, ampliando la condena solidaria a la empresa contratante (Consorcio del Auditorio y Orquesta de Barcelona) por entender la Sala que se estaba en presencia de una cesión ilegal de trabajadores.



2.- Consta en la referida sentencia que la empresa Sef Express SL tiene organización empresarial propia y plantilla propia, formando parte de Grupo Sequor Seguridad SA, dedicada a la vigilancia y protección de toda clase de bienes, establecimientos, espectáculos convenciones, etc., y a la protección de depósitos, instalaciones, dispositivos y sistemas de seguridad. En virtud de contrato de prestación de servicios se adjudicó a la referida Sef Express SL el servicio de recepción de artistas, el espacio de recepción y acceso a las salas de actuaciones de las edificaciones e instalaciones del Consorcio y del Auditorio y Orquesta de Barcelona. Dicho consorcio cuyo objeto social es la difusión de música y gestión de conciertos y espectáculos musicales, era el titular de las instalaciones correspondientes donde se celebran conciertos y eventos musicales. Los demandantes habían sido contratados por la empresa contratista (Sef Exprés perteneciente al grupo Sequor Seguridad) y destinados en el área de consejería de acceso al auditorio y en el molino de carga (pertenecientes al Consorcio), siendo la totalidad de los medios de trabajo usados por los demandantes propiedad del Consorcio, así como las instalaciones donde prestaban servicios y los instrumentos que utilizaban, tales como los terminales del sistema informático, mobiliario, carretillas, material de oficina, etc., siendo el único material facilitado a los demandantes por su empresa empleadora un walkie, facturando la empresa contratista el servicio por horas de trabajo de cada uno de los actores, recibiendo una trabajadora órdenes directas del personal del auditorio que determinaba el número de trabajadores que prestarán servicios en cada lugar de sus instalaciones, recibiendo estos órdenes del personal del Auditorio y sustituyendo en ocasiones al personal de recepción del Consorcio.

Destaca la Sala de suplicación que el hecho de que la empleadora no pusiera en juego su infraestructura material, excepto los walkies, ni su organización, porque quien daba las órdenes y decidía la distribución del personal es el Consorcio a través de su responsable, estableciendo éste el número de trabajadores que prestaran servicios, siendo las funciones que desempeñan las propias de la actividad esencial del auditorio y museo donde prestaban servicios, servicios que se abonaban a la contratista en función de la horas de trabajo efectuadas, pone de manifiesto la existencia de cesión ilegal, sin que ello quede desvirtuado por el hecho de que la empresa empleadora abone los salarios o se encargue de la formación u ostente la facultad disciplinaria.

TERCERO. - 1.- El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (EDL 2011/222121) (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. - Debemos precisar, a continuación, si concurre aquí la contradicción, exigida por el citado precepto, para lo cual vamos a remitirnos a la doctrina, establecida por nuestra sentencia de 17 de diciembre de 2019, rcud. 2766/2017, que examinó un recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se dilucidaba también la concurrencia de cesión ilegal entre C&J y DHL, que afectó a varios trabajadores de C&J, quienes prestaban servicios en la misma contrata y en las mismas condiciones que los recurrentes y reclamaron la concurrencia de cesión ilegal a DHL. - Dicha pretensión fue desestimada en la instancia y se confirmó en la sentencia de suplicación, utilizándose en el recurso de casación para la unificación de doctrina la misma sentencia de contraste, que se utiliza aquí. - En dicha sentencia dijimos:

<<Del análisis comparativo de ambas sentencias se deriva, a juicio de la Sala, la existencia de contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, en ambas sentencias se está en presencia de una contrata de servicios que descansa, básicamente, en la aportación de mano de obra que se efectúa en términos sustancialmente iguales habida cuenta de que en ambas sentencias resulta patente, por un lado, que la empresa contratista se limitaba a aportar mano de obra sin ningún otro elemento adicional; y, por otro, en las dos sentencias comparadas se observa nitidamente que los medios utilizados para la realización del trabajo eran propiedad de la empresa principal o comitente que era la que impartía las órdenes e instrucciones de trabajo, que se realizaba en los locales de la empresa principal; resultando claro, también, que la principal conservó en todo momento la mayor parte de la organización y gestión de la actividad contratada. Por tanto, la identidad sustancial de hechos resulta evidente, sin que a ello obste que nos encontremos en presencia de actividades distintas, dado que lo relevante no es el servicio prestado o el tipo de trabajo realizado, sino la forma o modo en el que se prestaba que, como se ha indicado, resulta idéntico en las sentencias comparadas. Tampoco impide la existencia de contradicción la afirmación contenida en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida según la que la contratista C&J aportaba la coordinación y gestión del trabajo, dado que



se trata de una mera valoración jurídica y no de un hecho que pudiera resultar diferencial por tener un soporte claro en la extensa relación de hechos probados en la que no se hace referencia alguna a tal cuestión.

También las pretensiones y los fundamentos son iguales pues en ambos casos se reclama por los trabajadores la declaración de que ha habido cesión ilegal en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43 ET.

Las sentencias comparadas han llegado a resultados diametralmente opuestos, pues mientras que la recurrida rechaza la existencia de cesión ilegal, la referencial estima la existencia de tal ilícito proceder y considera que, dados los términos en los que se ha producido la contratación de servicios entre la empresa principal y la contratista, se está en presencia de una mera cesión de mano de obra que integra el supuesto de cesión ilegal previsto en el artículo 43 ET>>.

Consiguientemente, concurriendo las mismas circunstancias, que se examinaron en la citada sentencia, admitimos la existencia de contradicción exigida entre la sentencia recurrida y la de contraste.

2.- La recurrente, con fundamento en el apartado e) del artículo 207 LRJS denuncia infracción del artículo 43 ET, sosteniendo básicamente que la sentencia recurrida ha inaplicado el referido precepto pues a tenor del no modificado relato de hechos probados que allí se contienen resulta evidente que se ha dado una situación de cesión de mano de obra en los términos prohibidos en el mencionado precepto.

CUARTO. - 1.- La Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones acerca del alcance e interpretación del artículo 43 ET que regula la cesión ilegal. Por lo que a los presentes efectos interesa, tan extensa jurisprudencia puede sistematizarse del siguiente modo, tal como se desprende de la STS de 16 de mayo de 2019 (Rcud. 3861/2016):

1.- En nuestro ordenamiento no existe ninguna prohibición para que el empresario pueda utilizar la contratación externa para integrar su actividad productiva, lo que supone que -con carácter general- la denominada descentralización productiva sea lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores (en tal sentido, las SSTS de 27 de octubre de 1994 y de 17 de diciembre de 2001 - rec. 3724/1993; y rec. 244/2001).

2.- Con mucha frecuencia y en la práctica se recurre a las contrataciones como medio formal de articular un acuerdo de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario en supuestos en los que la actividad que conlleva la contrata consiste en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal, como ocurre en el supuesto que resolvemos. En estos casos la tarea de identificar los fenómenos interpositivos ilícitos se dificulta notablemente y exige un análisis detallado de cada caso concreto para tratar de establecer los límites entre una lícita descentralización productiva (artículo 42 ET) y una cesión ilegal de trabajadores del artículo 43 ET. 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 (STS de 30 de mayo de 2002, Rcud. 1945/2001).

3.- No basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista, pues existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial (STS de 12 de diciembre de 1997, Rcud. 3153/1996). El hecho de que la contratista sea una empresa real y no ficticia, no impide que pueda apreciarse la existencia de cesión ilegal ya que, no basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista (STS de 19 de enero de 1994, Rcud. 3400/92), pues "existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial" (STS de 12 de diciembre de 1997, citada).

4.- Para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositivo en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio. Se trata de un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y 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. La finalidad que persigue el artículo 43 ET 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 (STS de 26 de octubre de 2016, RcuD 2913/2014)".

2.- La redacción actual del artículo 43 ET establece que "la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. ... En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario".

Con independencia de consideraciones diversas, el texto transcrito ha recogido los criterios que la jurisprudencia y la doctrina científica habían venido manejando para separar la lícita contratación de una obra o un servicio de la cesión ilegal de trabajadores; por ello su exégesis resulta sencilla, sin perjuicio de que, en su aplicación práctica haya que atender a los elementos fácticos que en cada caso se produzcan. En relación al caso que examinamos, como se desprende de los hechos probados de la sentencia recurrida y como analizaremos seguidamente, resulta evidente que el núcleo fundamental del debate se centra en determinar si el contrato de prestación de servicios entre las empresas codemandadas se ha limitado a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria; esto es, si lo único que ha aportado la empresa contratista es la puesta a disposición de la mano de obra para la empresa comitente. Como ha puesto de relieve la doctrina científica, resulta posible incurrir en una cesión prohibida tanto en el caso de faltar una auténtica entidad empresarial, como cuando a pesar de existir esta, la empresa en cuestión no actúa o funciona como tal en un supuesto concreto. Así sucede, entre otros supuestos, en los que la empresa comitente es la que, en realidad, se encarga de la actuación de la obra o servicio desde su concepción hasta su ejecución, mientras que la contratista se limita a proporcionar la mano de obra necesaria para su ejecución.

QUINTO. - 1.- En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala hemos de tener en cuenta los siguientes datos que figuran en el relato de hechos probados de la sentencia recurrida:

En fecha 15 de marzo de 2010 las mercantiles demandadas suscribieron contrato de prestación de servicios de logística, manejo y operaciones de mercancías, que se debería llevar a cabo en las instalaciones de DHL. C&J es una empresa dedicada a servicios de carga y descarga de mercancías. DHL es miembro del Grupo DPDHL dedicada al transporte de envíos Express, logística y correo.

C&J en compensación por el uso de los equipos industriales que DHL le alquilaba para la realización de los trabajos, le aplicaba un descuento mensual sobre el precio convenido, por la utilización de carretillas eléctricas y traspaletas eléctricas.

Los trabajadores que C&J destinó al cumplimiento del referido contrato (entre los que se encontraban los actores) prestaban sus servicios en las instalaciones de DHL.

Los trabajadores recibieron un curso de carretillero que estaba programado para trabajadores de ambas empresas.

Los actores tenían claves de acceso y password como los trabajadores de DHL.

El encargado de DHL mantuvo una reunión con los actores en relación a cómo elaborar las incidencias.

El control de presencia lo realizaba el encargado de DHL.

Los actores habían llevado ropa de trabajo usada con el anagrama de DHL, si bien no se facilitaba uniforme a trabajadores de otras empresas.

Consta, igualmente, que el encargado de DHL tuvo una reunión con los trabajadores de ambas empresas para comentarles que cada mañana durante 10 minutos, en una pizarra se irían comentando aspectos con gráficos, organización de camiones, etc...

En sentido contrario, sin embargo, no hay ni una sola referencia en la extensa relación de hechos probados que permita sostener que la contratista haya aportado algo más que la cesión de mano de obra, dado que no se atisba que pudiera haber aportado un capital de conocimientos técnicos especializados o un patrimonio inmaterial que resultara relevante para la ejecución del encargo convenido; ni siquiera consta que el personal que la contratista empleó en la contrata tuviera una especialización profesional relevante, antes al contrario, se trataba, en el caso de los actores, de conductores de carretillas elevadoras que, para la realización de su



cometido, tuvieron que recibir un curso de carretillero que se programó para ellos y para trabajadores de la propia empresa comitente.

2.- De lo razonado se desprende que, a pesar de la existencia real de la empresa C&J Grupo Handling SL, lo cierto es que esa existencia empresarial independiente en el caso de la contrata con DHL resultaba irrelevante, puesto que la empresa contratista únicamente aportó mano de obra para la realización del servicio convenido y la verdadera gestión y dirección empresarial se llevaba a cabo por DHL, desde el momento en que era ésta la que realmente y en sus propias instalaciones organizaba el servicio, realidad que se configura por la presencia de los indicios que se vienen relatando, entre los que destacan la inicial impartición de curso de formación por parte de DHL para trabajadores de ambas empresas; la fijación diaria de diversos aspectos organizativos que se realizaban indistintamente para los trabajadores de las dos empresas; la utilización de claves de acceso y password por los actores al igual que los trabajadores de la empresa principal; la utilización de los mismos uniformes y el hecho de que el control de presencia lo realizara la empresa comitente. Resulta también relevante la comprobación de que los medios imprescindibles para llevar a cabo las funciones convenidas eran propiedad de DHL que los alquilaba a la contratista y que facturaba por tanto su utilización.

Implica todo ello que, en realidad, la contrata de servicios entre las empresas se limitó a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa contratista a la empresa comitente lo que integra el supuesto de cesión ilegal previsto por el artículo 43 ET, como hemos mantenido en SSTS 16 de mayo 2019, Rjud. 3861/16 y 4082/16, razón por la que procede, oído el Ministerio Fiscal la estimación del recurso y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida, y resolviendo el debate de suplicación condenamos solidariamente a DHL a estar y pasar por las consecuencias del despido improcedente establecidas en el fallo de la sentencia, al igual que C&J, sin que proceda condena en costas, a tenor con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por D. Benito , D. Bernardino y D. Bruno , representados y asistidos por el letrado D. Leopoldo J. B. García Quinteiro, contra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de abril de 2017, recaída en su recurso de suplicación nº 1344/2017, que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona de 4 de julio de 2016, en sus autos acumulados 335/201, 336/2015 y 337/2015, en procedimiento por despido.

2.- Casar y anular la sentencia antes dicha.

3.- Resolver el debate en suplicación, en el sentido de condenar solidariamente, junto a C&J Handling, SL, a la empresa DHL Freith Spain, SL a las consecuencias del despido improcedente, fijadas en la sentencia de instancia, que revocamos parcialmente en ese aspecto.

4. - Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.