



Roj: **STS 3610/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3610**

Id Cendoj: **28079140012018100851**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2018**

Nº de Recurso: **3696/2017**

Nº de Resolución: **883/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4716/2017,**
STS 3610/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3696/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 883/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 2 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Aranjuez, representado y asistido por el letrado D. Sergio Félix Gutiérrez Ortas, contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 145/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid, de fecha 8 de julio de 2016, recaída en autos núm. 1105/2015, seguidos a instancia de D. Ceferino y Dña. Caridad frente al Excmo. Ayuntamiento de Aranjuez y Aranjuez Desarrollo y Empleo, S.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de julio de 2016 el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º.-** El demandante Ceferino ha venido prestando servicios como trabajadora para la empresa codemandada EMPRESA MUNICIPAL ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO S.A. (en adelante, ADESA) en virtud de un contrato de trabajo indefinido, con las siguientes condiciones laborales: antigüedad de 7 de abril de 2008, categoría



profesional de Administrador informático y salario de 2.080,35 euros/mes, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. La demandante Caridad ha venido prestando servicios como trabajadora ADESA en virtud de un contrato de trabajo indefinido, con las siguientes condiciones laborales: antigüedad de 1 de diciembre de 2007, categoría profesional de Auxiliar administrativo, y salario de 1.723,94 euros/mes, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

2º. El Ayuntamiento de Aranjuez, también codemandado, es el propietario del 100 % de las acciones de la Empresa Municipal ADESA, creada en 2004. La Alcaldesa de Aranjuez es la Presidenta del Consejo de Administración de ADESA.

3º. El 23 de julio de 2014, el Pleno del Ayuntamiento de Aranjuez aprobó el siguiente acuerdo: "PUNTO PRIMERO. Aprobar la encomienda de gestión entre el Ayuntamiento de Aranjuez y la empresa municipal ADESA, para la realización de actividades relacionadas con la promoción y desarrollo del turismo en el Municipio, en el período comprendido entre el 1 de agosto de 2014 y el 31 de julio de 2015..."

4º. El 21 de abril de 2015, el Inspector de Trabajo competente visitó la empresa ADESA y se entrevistó allí con las siguientes personas: - Eulalio , Consejero delegado de la empresa y además Concejal de Empleo, Turismo y Comercio del Ayuntamiento de Aranjuez. - Los dos demandantes y otros tres trabajadores de ADESA: Fátima , Filomena y Gervasio . Tras la visita, levantó un acta de infracción, cuyo contenido, en lo que ahora importa, es el que sigue: "Ejerce las funciones de la Junta General de la Sociedad el Pleno del Ayuntamiento de Aranjuez [...] En escritura de 23/12/2012 se otorgaron amplios poderes al Consejero Delegado y Vicepresidente 1º Eulalio . Compatibiliza las funciones de Consejero Delegado de la Sociedad y Concejal del Ayuntamiento de Aranjuez. Por acuerdo de 26 de julio de 2014 entre el Ayuntamiento de Aranjuez y la SOCIEDAD PÚBLICA MUNICIPAL ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO S.A., aquel encomendó desde el 1 de agosto de 2014 al 31 de julio de 2015 la gestión de los servicios municipales de la Oficina de Turismo, Museo Taurino, Punto de Información del Palacio, la Oficina Móvil y otros servicios municipales relacionados con la oficina de turismo. Caridad realiza para la empresa ADESA, el ORGANISMO AUTÓNOMO DEL AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ (OALDE), la DELEGACIÓN DE TRANSPORTE DEL AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ y la FUNDACIÓN ARANJUEZ PAISAJE NATURAL, como auxiliar administrativo, dentro del Departamento de Recursos Humanos, las funciones de elaboración de nóminas, gestión de certificados, pagos a proveedores, seguridad social y demás actividades propias del departamento. Depende directamente de Jacinto , Jefe de Servicio del AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ y de los diferentes Concejales responsables de dichas Entidades. Leandro realiza el mantenimiento de la infraestructura tecnológica, hardware y software del Centro de Formación Municipal del Ayuntamiento de Aranjuez. Depende directamente del Jefe de Servicio del Ayuntamiento de Aranjuez Jacinto . Resuelve las incidencias tecnológicas, software, hardware que se producen en los puestos de trabajo del personal funcionario y del personal laboral del Ayuntamiento de Aranjuez. La sala de servidores, almacén informático, rack de comunicaciones, routers y puesto de acceso a incidencias informáticas y teléfono para comunicar sobre ellas están situados en dependencias municipales distintas a las de su empresa, por lo que la mayor parte de su tiempo está fuera de ella. [...] La sociedad ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO S.L. es una sociedad mercantil municipal, de la que el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ es titular del 100 % de las acciones [...] Salvo en materia de turismo, donde la empresa dispone de los recursos recibidos del Ayuntamiento a través de la encomienda de gestión, y tiene algunos materiales, las demás actividades las realiza con los medios materiales del Ayuntamiento. Caridad realiza sus funciones de recursos humanos para varias entidades del Ayuntamiento y depende directamente de Jacinto , Jefe de Servicio del Ayuntamiento de Aranjuez y de los diferentes Concejales responsables de dichas Entidades. La situación de Ceferino es similar, pues el mantenimiento informático lo realiza para otras unidades del Ayuntamiento, en especial para el Centro de Formación Municipal, y también depende directamente del Jefe de Servicio del Ayuntamiento de Aranjuez Jacinto ".

5º. El 3 de julio de 2015, la representación de ADESA presentó ante la Dirección General del Trabajo de Madrid un escrito de alegaciones de descargo contra la propuesta de sanción contenida en el acta de infracción. El 14 de octubre de 2015, La Dirección General del Trabajo de Madrid dejó en suspenso el procedimiento sancionador incoado a raíz del acta de infracción por un plazo máximo de tres meses.

6º. El 15 de febrero de 2016, el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid dictó una sentencia cuyo fallo es el que sigue: "Que estimando la demanda interpuesta por Don Gervasio frente a ADESA S.L. y el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ, DEBO DECLARAR Y DECLARO que en la relación laboral del actor existe una cesión ilegal de trabajadores y en consecuencia que dicha relación laboral la mantiene el actor con el Ayuntamiento de Aranjuez, CONDENANDO a las demandadas a estar y pasar por esta declaración."

7º. Mediante la entrega de sendas cartas de despido fechadas el 10 de junio de 2016, ADESA comunicó a los demandantes que, con efectos desde el 23 de junio de 2016, extinguiría sus contratos de trabajo en virtud de un despido objetivo y una vez finalizado sin acuerdo el período de consultas abierto durante la tramitación del ERE.



8º. La sociedad ADESA fue disuelta por acuerdo unánime de la Junta General de socios el 22 de junio de 2016. Actualmente se encuentra en estado de liquidación.

9º. El 4 de agosto de 2015 los demandantes interpusieron reclamación previa contra el Ayuntamiento de Aranjuez, que no ha sido acogido en vía administrativa".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que, estimando la demanda promovida por D. Ceferino y Dña. Caridad contra el Ayuntamiento de Aranjuez y la EMPRESA MUNICIPAL ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO S.A. y desestimando las excepciones procesales alegadas por las partes demandadas: - Declaro la existencia de cesión ilegal de los dos demandantes entre la EMPRESA MUNICIPAL ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO S.A., como cedente, y el Ayuntamiento de Aranjuez, como cesionario. - Declaro el derecho de los demandantes de adquirir la condición de fijos, a su elección, en la EMPRESA MUNICIPAL ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO S.A. o en la Ayuntamiento de Aranjuez, en los términos y con las condiciones laborales expresadas en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Excmo. Ayuntamiento de Aranjuez y por Aranjuez Desarrollo y Empleo, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 28 de abril de 2017, en la que aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ y el formulado por ARANJUEZ DESARROLLO Y EMPLEO S.A. (ADESA) contra la sentencia N° 440/16 dictada por el Juzgado de lo Social n° 14 de los de esta ciudad, de fecha 8 de julio 2016 , en sus autos n° 1105/15, y confirmamos la sentencia de instancia. Se condena a las recurrentes a la pérdida del depósito efectuado para recurrir, dándose a la consignación de existir el destino legal. Se condena al Ayuntamiento de Aranjuez a las costas, fijándose en 400 euros el importe de los honorarios del Letrado contrario interviniente en la impugnación. Sin condena en costas a ARANJUEZ, DESARROLLO Y EMPRESA, S.A. al no haber sido impugnado su recurso".

TERCERO.- Por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Aranjuez se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 28 de septiembre de 2016 (RSU 481/2016). El recurso se fundamenta en tres motivos: 1º.- Al amparo de lo previsto en el art. 207 c) LRJS, por infracción de los artículos 86.4 de la LRJS, en relación con el artículo 421 de la LEC; 2º.- Al amparo de lo previsto en el art. 207 d) LRJS, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios; y 3º.- Al amparo de lo previsto en el art. 207 e) LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. El recurrente entiende que la sentencia impugnada infringe el art. 53.2 de la LISOS y el art. 43 del ET.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso interpuesto.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de octubre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión objeto del presente recurso es la de determinar si nos encontramos ante una situación jurídica de cesión ilegal de trabajadores entre las dos empresas codemandadas.

La sentencia del juzgado de lo social 14 de Madrid de 8 de julio de 2016 estima la demanda declarativa interpuesta por los dos trabajadores accionantes, y establece la existencia de cesión ilegal de trabajadores.

Los recursos de suplicación formulados por los codemandados son desestimados en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 28 de abril de 2017, rec. 145/2017, que confirma en sus términos la de instancia.

Rechaza previamente la alegación del recurso de suplicación de la empresa con la que se quiere hacer valer la sentencia dictada por la propia Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 28 de septiembre de 2016, que resuelve la demanda de impugnación del despido colectivo de todos sus trabajadores acordado con posterioridad a la presentación de la demanda rectora de este procedimiento y declara la inexistencia de cesión ilegal de trabajadores.

Se invoca justamente de contraste dicha sentencia de 28 de septiembre de 2016, autos 481/2016, de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid que conoce como órgano de instancia de la impugnación del despido colectivo de todos los trabajadores de la empresa acordado el 23 de junio de 2016, tras concluir sin acuerdo el preceptivo periodo de consultas.



En dicha sentencia se desestima íntegramente la demanda de la representación de los trabajadores y se declara ajustado a derecho el despido colectivo.

Como hemos avanzado, una de las pretensiones objeto de aquella demanda era precisamente la declaración de cesión ilegal de trabajadores entre la empresa y el Ayuntamiento codemandado, con la consecuente calificación de nulidad del despido colectivo tramitado y negociado exclusivamente por la empresa formalmente empleadora.

Dicha sentencia se encontraba recurrida en casación ordinaria ante esta Sala IV, pero ya se ha dictado por el Tribunal Supremo en fecha 12 de julio de 2017, rec. 278/2016, la sentencia definitiva que resuelve la casación y confirma en su integridad la de instancia rechazando la existencia de cesión ilegal de trabajadores.

2.- Con estos antecedentes es necesario que resumamos las circunstancias del asunto que son determinantes para su resolución:

a) La empresa Aranjuez Desarrollo y Empleo, S.A, es una Sociedad Mercantil Municipal constituida en febrero de 2004 por el Ayuntamiento de Aranjuez que es el titular de la totalidad de su capital social. Su objeto es el de fomentar la actividad económica y el empleo en ese Municipio, mediante la creación y gestión de servicios de utilidad pública y social; de centros de apoyo a empresas; servicios de formación, etc.... Su plantilla es de un total de 6 trabajadores.

b) Por acuerdo de 26/7/2014, el Ayuntamiento de Aranjuez aprobó la encomienda de gestión a dicha empresa de distintos servicios municipales de la oficina de turismo.

c) En fecha 19 de octubre de 2015, los dos trabajadores accionantes interpusieron la demanda declarativa origen del presente procedimiento, en la que solicitan que se declare la existencia de una situación jurídica de cesión ilegal de trabajadores entre la empresa y el Ayuntamiento.

d) El 7 de mayo de 2016, la empresa comunicó a cada uno de sus 6 trabajadores la apertura de un periodo de consultas para la extinción de todos los contratos de trabajo.

e) Nombrada la representación ad hoc de los trabajadores y tras la celebración de tres reuniones, el periodo de consultas finaliza sin acuerdo. La empresa adopta la decisión de extinguir la totalidad de los contratos de trabajo con efectos de 23 de junio de 2016, y el 10 de junio de 2016 notifica el despido objetivo a cada uno de sus trabajadores.

f) Frente a la extinción colectiva se interpuso la demanda de impugnación de despido colectivo a la que ya hemos hecho referencia, que es resuelta por la sentencia que se invoca de contraste y, finalmente, por la de esta Sala IV que hemos mencionado.

SEGUNDO.1.- Así las cosas, nos encontramos ante el supuesto de una sentencia firme en materia de despido colectivo que resuelve sobre la misma pretensión que es objeto del presente procedimiento individual- la existencia de cesión ilegal-, en tanto que fue introducida expresamente en el procedimiento de despido colectivo como una de las pretensiones principales en las que la representación de los trabajadores sustentaba su demanda.

Se suscita de esta forma la cuestión relativa a la incidencia que esa situación haya de tener en la existencia de contradicción, en razón de los efectos de cosa juzgada que una sentencia de naturaleza colectiva despliega sobre los procesos individuales en los que se ejercita idéntica pretensión.

Conforme dispone con carácter general para cualquier procedimiento de conflicto colectivo el art. 160. 5 LRJS, "La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquélla como sentencia contradictoria."

En el mismo sentido y en lo que se refiere al específico proceso de despido colectivo, en los supuestos en los que ha sido impugnado judicialmente, como es el caso de autos, el art. 124. 13 letra b) LRJS establece que "La sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores".



2.- Resulta en consecuencia de aplicación la doctrina de esta Sala IV en la que hemos venido a sentar el criterio de que en este tipo de situaciones jurídicas, en las que una sentencia firme de conflicto colectivo despliega efectos de cosa juzgada sobre la pretensión que es objeto del litigio individual, debe apreciarse de oficio tales efectos y no es necesario analizar la concurrencia de los requisitos legales que configuran la contradicción a los efectos de acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina, sino que debe prevalecer la garantía de la seguridad jurídica que obliga a la aplicación en los pleitos individuales de lo resuelto sobre ese mismo particular en las sentencias firmes de conflicto colectivo cuando el contenido de la pretensión ejercitada en ambos procesos es del todo coincidente.

Como recuerda la STS 18/07/2017, rcud. 1532/2015 "Al efecto de justificar la apreciación de oficio de la cosa juzgada, que es lo que procede hacer en este recurso, no hay que olvidar que rectificando criterio inicial restrictivo y expresivo de que la apreciación de oficio de la cosa juzgada no es posible en el RCUD, sino que debe invocarse expresamente en el mismo, concurriendo los presupuestos de contradicción y siempre que no se trate de una cuestión nueva traída al recurso (así, STS 16/06/98 -rcud 5062/97-), muy tempranamente esta Sala matizó aquella doctrina y mantuvo que tal apreciación puede realizarse de oficio si el MF la alega en su informe y/o su existencia no pudo ser planteada en Suplicación por razones cronológicas (SSTS 23/07/99 -rcud 4817/98-; 26/12/00 -rcud 1412/00-), por no ser aceptable una rígida interpretación del concepto de "cuestión nueva" que conduciría al mantenimiento de dos resoluciones judiciales contrapuestas, que resultarían incomprensibles para los destinatarios de la Justicia e incompatibles con los más elementales principios de la lógica, con claro quebranto de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad. Y llegando más lejos también la hemos admitido - la apreciación de oficio- cuando se trata del efecto positivo y de supuesto previamente resuelto por la propia Sala Cuarta (SSTS 29/03/99 -rcud 1286/98-; 08/02/00 -rcud 2208/99-; 13/10/00 -rec. 79/00-; 06/03/02 -rcud 1367/01-; 05/05/09 -rcud 2019/08-; y 04/03/10 -rco 134/07-).

En esta misma línea y con mayor rotundidad, la STS 8/2/2018, rcud.426/2016, citando las SSTS 16/06/2015 (rec. 608/2014); 16/06 / 2015 (rec. 609/2014); 17/06/ 2015 (rec. 601/2014); 28/11/2017 (rcud. 428/2016), concluye que "en esta singular situación jurídica, el estricto análisis de la concurrencia de contradicción debe ceder ante la preferencia que debe concederse al efecto de cosa juzgada que la sentencia de conflicto colectivo despliega sobre los procesos individuales con el mismo objeto".

Para lo que razona que: "...la solución a ese problema no viene en estos casos determinada por la interpretación de lo que dispone el artículo 219 LRJS en materia de contradicción, sino que habrá de resolverse desde la especial perspectiva que proporciona el artículo 160.5 de la misma norma..."; "...en casos como el presente en el que la sentencia que decide el pleito individual ignora la realidad de que el asunto se resolvió con anterioridad por sentencia colectiva firme, la necesidad de que la Sala de casación establezca la certeza jurídica no viene dada a través del análisis de la contradicción entre las sentencias por el cauce tradicional del art. 219.1 LRJS -aunque materialmente sean opuestas- sino la adecuación de la situación a la legalidad es un efecto necesario derivado de la exigencia de un precepto que específicamente regula para estos concretos supuestos la necesidad de que la sentencia individual no pueda prevalecer sobre la colectiva firme previamente dictada, naturalmente siempre y cuando concurren los requisitos que para ello se establecen en el propio artículo 160.5 LRJS".

Lo anteriormente expuesto nos lleva a apreciar la existencia de cosa juzgada, sin necesidad de entrar en el análisis de la contradicción".

3.- Esta misma solución debe aplicarse igualmente cuando el efecto de cosa juzgada trae causa de un procedimiento colectivo impugnado judicialmente conforme al art. 124 LRJS, puesto que una vez firme la sentencia que en el mismo se dicte despliega asimismo eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales que se encuentren en tramitación, en idénticos términos a los contemplados en el art. 160.5 LRJS.

TERCERO. 1.- Bajo esos parámetros hemos de resolver el recurso de casación unificadora, que se articula en tres distintos motivos que pivotan en realidad sobre una sola y misma cuestión, que no es otra que la de interesar la aplicación de los efectos vinculantes de la sentencia que conoce del proceso de despido colectivo en el que la representación de los trabajadores ejercitó idéntica pretensión relativa a la existencia de cesión ilegal.

El primero de sus motivos denuncia infracción de los arts. 86.4 LRJS y 421 LEC, que estima infringidos por la sentencia recurrida que no accedió a la suspensión del procedimiento al desestimar la excepción de litispendencia invocada en suplicación respecto al proceso colectivo que ya estaba en tramitación.

El motivo segundo viene a cuestionar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida por apartarse y no tener en cuenta el de la sentencia referencial que resuelve el despido colectivo.



El tercero denuncia infracción del art. 43 ET, para negar la existencia de cesión ilegal de trabajadores y solicitar la aplicación en este extremo de lo establecido en sentido contrario en la sentencia de despido colectivo.

2.- En la resolución del primer motivo debe tenerse en cuenta que la alegada excepción de litispendencia se convierte ahora en la de cosa juzgada, una vez que ya ha ganado firmeza la sentencia recaída en el procedimiento colectivo respecto al que se invocaba aquella situación jurídica.

Como dijimos en STS 12/12/2017, rcud. 2542/2015, "si bien es cierto que en la fase de instancia ya resultaba apreciable la excepción de litispendencia, a la fecha en que la recurrida fue dictada la solución que procedía adoptar era...la aplicación del efecto positivo de cosa juzgada, con los efectos que ello pudiera tener. En justificación de ello hemos de señalar [entre tantas otras anteriores, SSTS SG 10/11/15 -rco 360/14-; 10/05/16 -rco 49/15-; y 26/04/17 -rco 243/16]:

a).- Que ambas excepciones están íntimamente relacionadas, por cuanto la dilatoria de litispendencia impide la decisión del proceso mientras se esté desarrollando otro idéntico y hasta que haya recaído sentencia firme; en tanto que la perentoria de cosa juzgada o bien constituye óbice -efecto negativo- para la decisión de "un proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo" [art. 222.1 LECiv], o bien preterdetermina el sentido de la segunda sentencia a dictar, en tanto que "vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto" [art. 222.4 LECiv].

b).- Que la litispendencia es en nuestro Derecho procesal "una institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada, por lo que requiere las mismas identidades que ésta, identidades que han de ser subjetiva, objetiva y causal".

c).- Que si bien tanto una como otra tienen por objeto garantizar la seguridad jurídica e impedir la existencia de resoluciones contradictorias, a la par que hay una evidente relación entre ambas, sin embargo se está ante institutos jurídicos diferentes, en tanto que operan sobre realidades temporal y procesalmente diferentes, pues mientras que la cosa juzgada actúa sobre la base de una situación jurídica ya consolidada -que no se puede desconocer- que es la sentencia ya firme, la litispendencia se basa precisamente en la tramitación de un proceso anterior y todavía no llegado a término. Por lo que la primera -cosa juzgada- tiene un doble efecto, negativo o excluyente de nuevo enjuiciamiento cuando media identidad absoluta de los elementos de la pretensión [referido art. 222.1 LECiv] y positivo o prejudicial cuando aquella "plena identidad" no existe, consistente en la "vinculación" a la resolución del "antecedente lógico" [ya citado art. 22.4 LECiv]. En tanto que la segunda -litispendencia- limita su efecto al suspensivo, siquiera el mismo alcance no sólo a los supuestos de plena identidad -propios de la cosa juzgada negativa- sino a los de hipotética vinculación por tratarse de "antecedente lógico" [ex art. 421 LECiv]."

Pasamos por lo tanto a situarnos en el territorio de la cosa juzgada sobre el que deberemos resolver el recurso.

3.- En ese mismo territorio jurídico se enmarca el motivo segundo, en el que se discute el relato de hechos probados de la sentencia recurrida para interesar que prevalezca el apreciado en la de contraste que conoce del despido colectivo, en lo que no es sino otra manifestación de la cosa juzgada en estos extremos.

Y por supuesto el motivo tercero, en el que frontalmente se sostiene la inexistencia de cesión ilegal y consecuente aplicación de lo decidido en la sentencia que resuelve el despido colectivo.

CUARTO. 1.- Entrando en el análisis de la existencia de cosa juzgada en materia de cesión ilegal de trabajadores, no puede negarse que en este singular ámbito cabe sin duda la posibilidad de que alguno de los trabajadores de una determinada empresa o unidad productiva de la misma puedan ser objeto de este tráfico prohibido de mano de obra, que sin embargo no afecte a quienes pudieren estar adscritos a otra unidades o centros de trabajo, impidiendo de esta forma un pronunciamiento genérico, uniforme y abstracto para todos ellos.

Ese el motivo por el que esta Sala IV es muy reticente en admitir que el procedimiento de conflicto colectivo resulte adecuado para el ejercicio de una acción declarativa de esta naturaleza que necesariamente exige descender al análisis de situaciones individuales de los trabajadores afectados, y que pueden ser diferentes respecto a unos y de la misma empresa, bien porque pudieren estar adscritos a una u otra unidad productiva o centro de trabajo, de tal manera que alguno de ellos sean ciertamente objeto de cesión ilegal en su relación con terceras empresas, no dándose por el contrario esa circunstancia en otras unidades productivas, ya sea porque el empresario principal que subcontrata sus servicios es diferente en uno y otro caso y no lleva a la práctica una misma forma de actuar, o bien porque resulten incluso diferentes las formas de prestación de los servicios y de vinculación de los trabajadores con esas terceras empresas.

Como recuerda sobre este particular la STS 4/10/2016, rec. 232/2015, "La posibilidad de encauzar la pretensión de declaración de cesión ilegal a través de la modalidad de despido colectivo ha sido negada por la Sentencia de esta Sala de 12 de junio de 2007 (rec. 5234/2004) señalando lo siguiente: "La materia de la



cesión no es por lo general susceptible de dar lugar a un conflicto colectivo y ello en la medida en que en ella no se trata de establecer propiamente la forma cómo ha de ser aplicada una norma desde la perspectiva de un supuesto fáctico uniforme que cubre a un grupo homogéneo de trabajadores en la misma situación. Las controversias sobre cesión entran normalmente dentro de lo que la Sala ha considerado como litigios sobre el establecimiento o la valoración de hechos singulares en relación con las condiciones específicas en que en cada caso se realiza la prestación de trabajo y el ejercicio de los poderes empresariales". (En el mismo sentido STS de 20 de julio de 2007, rec. 76/2006) .Por otro lado, la STS de 7 de diciembre de 2005, (rec. 73/2004) reiteró que "La presencia de valoraciones individuales elimina la concurrencia del interés general que califica el conflicto colectivo e impide darle el tratamiento procesal establecido en el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral , cual ocurre con carácter general cuando se ejercitan demandas que aun afectando a un grupo numeroso de trabajadores inciden sobre derechos individuales de forma directa, cual en nuestro caso ocurriría, en supuestos en los que cada uno de los interesados o diversos grupos de entre ellos, pueda tener argumentos propios para defender su concreto derecho ante un Tribunal. En estos casos la solución de su problema en un conflicto colectivo deviene inaceptable no solo por no adecuarse a las exigencias del artículo 151 de la Ley de Procedimiento, sino porque podría atentar a su propio derecho de tutela judicial".

2.- Con nuestra doctrina no cerramos tajantemente la posibilidad de que el conflicto colectivo sea cauce adecuado para la obtención de un pronunciamiento declarativo sobre la existencia de cesión ilegal respecto a un grupo genérico de trabajadores de una determinada empresa, sino que lo que decimos es que de ordinario no será posible ese pronunciamiento con carácter general y abstracto, en atención a las dificultades en la valoración de la distinta situación fáctica y jurídico que puede presentarse respecto a unos u otros colectivos de trabajadores de la misma empresa en la forma de llevar a cabo la prestación de servicios en su relación con terceras empresas, que puede obstar una pretensión declarativa y colectiva de tal naturaleza.

Lo que no tiene siempre que impedir un pronunciamiento de tal clase en el marco de un proceso colectivo, cuando la situación se produzca exactamente por igual a todos los trabajadores de la empresa afectados, sin la menor distinción de sus circunstancias individuales y en términos de una relación absolutamente idéntica con la tercera empresa respecto a la que se denuncia la cesión ilegal.

Más aún -como es el caso de autos-, cuando se trata de una pequeña empresa con muy pocos trabajadores en plantilla en la que las relaciones de subcontratación con la tercera empresa resultan ser totalmente coincidentes para todos ellos, sin la menor distinción individual entre unos y otros.

QUINTO.1.- Esto último es lo que así sucede en el presente supuesto, desde el momento en el que en la demanda de impugnación del despido colectivo se ejercita la pretensión de la declaración de cesión ilegal de los 6 trabajadores de la empresa, sin la introducción del menor elemento distintivo entre uno y otro, en un contexto en el que la empresa principal a la que se le imputa la condición de cesionaria es precisamente el Ayuntamiento titular del 100% del capital social de la empresa municipal, de tal forma que en el pleito individual del que trae causa este litigio tampoco se invocan elementos particulares atinentes singularmente a la situación fáctica y jurídica de los demandantes, sino que se hacen valer exactamente los mismos criterios y argumentos que se utilizan en el proceso de despido colectivo para sostener que la situación jurídica de los 6 trabajadores de la empresa municipal es de cesión ilegal de mano de obra en razón de los servicios de gestión que prestan por cuenta del Ayuntamiento titular de la empresa subcontratada.

2.- En la sentencia de esta Sala IV de 12/7/2017, rec.278/2016, en la que resolvimos el recurso de casación contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda de despido colectivo que afectaba a los mismos demandantes, concluimos categóricamente que: "en el caso de que tratamos no solamente no media declaración fáctica alguna respecto de la concurrencia de aquellos elementos configuradores de la cesión ilegal, sino que específicamente los rechaza la sentencia recurrida que concluye afirmando -FJ Tercero, *in fine*- que no consta que los trabajadores despedidos "realizaran tareas en distintos departamentos del Ayuntamiento y por ello tampoco que la empresa realizara otras actividades que no fueran en materia de turismo y que se correspondían con la Encomienda de gestión de los servicios relacionados con la promoción y desarrollo turístico en el municipio de Aranjuez, respecto a los cuales la propia Inspección reconoce que la empresa dispone de medios propios, aunque no para otras actividades que entiende que realiza, pero que hemos concluido que no ha quedado acreditado, por todo lo cual se rechaza esta pretensión...". Y con tan categóricas afirmaciones, que resultan plenamente ajustadas a los HDP y entendemos del todo acertadas en plano sustantivo, resulta innecesaria cualquier otra consideración para justificar el rechazo de la denuncia efectuada en el cuarto motivo del recurso.

En todo caso es claro -también lo destaca el Ministerio Fiscal en su estudiado informe- que en este cuarto motivo [infracción del art. 43 ET] el recurso parte de una realidad que ni es la declarada probada por la decisión recurrida, ni tampoco ha sido aceptada por esta Sala en los motivos de revisión fáctica, por lo que la recurrente incurre en el rechazable vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de



la cuestión", que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (SSTS -Sala Primera- de ... 26/05/10 -rec 764/06-; 01/06/10 -rec. 1028/07-; 01/06/10 -rec 349/06-; 02/06/10 -rec. 1138/07-; 10/06/10 -rec 189/06. Y SSTS -Sala Cuarta- 15/03/07 -rco 44/06-; ... SG 03/12/14 -rco 201/13-, para la Fundación SVE; ...; 03/02/16 -rco 31/15-, para "FGV"; 10/03/16 -rco 83/15-, asunto "Toquero Express, SL"; y 20/12/16 -rco 9/16-, para "Andalucía Emprende")

Y la misma objeción -falta de amparo fáctico- ha de hacerse frente al alegato que se hace en el último de los motivos -el quinto-, respecto de que desde el cese de la encomienda y hasta su despido, los trabajadores de "ADESA" realizaron todas sus actividades para el Ayuntamiento, como base de la múltiple denuncia allí formulada; pues -como hemos señalado más arriba, en el apartado 3 de este FJ- la sentencia recurrida rechaza precisamente que los trabajadores afectados por el PDC hubiesen realizado cometido alguno -ajeno a la encomienda- para el Ayuntamiento. Y esta es la realidad formalmente acreditada y en todo caso declarada probada, vinculando fácticamente toda posible denuncia de infracción".

3.- Si la empresa cuenta con tan solo 6 trabajadores y todos se encuentran afectados por igual en la misma encomienda de servicios que prestan para el Ayuntamiento codemandado, desarrollando la actividad laboral para su empresa y el empresario principal en idénticas condiciones y circunstancias de hecho y de derecho, no hay elementos particulares que permitan ningún tipo de matización o diferenciación entre la situación de unos y otros que pudiere justificar un pronunciamiento distinto respecto a la existencia de una cesión ilegal de trabajadores que afectaría por igual y en idénticos términos a todo el colectivo.

La mejor prueba de ello es que son los propios trabajadores, tanto en la demanda de despido colectivo como en el presente proceso individual, los que omiten cualquier referencia a la eventual existencia de situaciones diferenciadas que pudieren dar lugar a una distinta valoración jurídica de las circunstancias en las que unos y otros desempeñaban sus funciones en orden a la apreciación de una cesión ilegal de mano de obra.

Bien al contrario, tal invocación es siempre una, genérica, y la misma para todos ellos en los dos procedimientos, en lo que viene a ser la expresa aceptación de que la eventual existencia de cesión ilegal lo es por igual para todos, o no lo es para ninguno.

Llegados a este punto y una vez que nuestra sentencia ha negado definitivamente la concurrencia de una situación de cesión ilegal entre la empresa municipal y el Ayuntamiento, los efectos de cosa juzgada que despliega la desestimación de esa pretensión en el proceso de despido colectivo se extienden al procedimiento individual en el que los dos demandantes ejercitan idéntica pretensión.

SEXTO. Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por la empresa recurrente contra la sentencia de instancia, para revocar la misma, desestimar la demanda y absolver a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Aranjuez, contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 145/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid, de fecha 8 de julio de 2016, recaída en autos núm. 1105/2015, seguidos a instancia de D. Ceferino y Dña. Caridad frente al Excmo. Ayuntamiento de Aranjuez y Aranjuez Desarrollo y Empleo, S.A. Casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por la recurrente para revocar la sentencia de instancia, desestimar la demanda y absolver a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.