



Roj: **STSJ AND 8584/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:8584**

Id Cendoj: **41091340012014101756**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2014**

Nº de Recurso: **2133/2013**

Nº de Resolución: **2421/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 8584/2014,**
STS 5366/2016

Rº. 2133/13 mba

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL DE SEVILLA

Ilmos. Señores:

DÑA. ELENA DIAZ ALONSO: Presidenta

DÑA. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA

D. JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a veinticinco de septiembre de 2014

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2421/14

En el Recurso de Suplicación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE SEVILLA contra la sentencia del Juzgado de lo Social número SEIS de los de SEVILLA, Autos nº 568/12 ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos se presentó demanda por Moises Y Carlos José contra SEVILLA GLOBAL S.A.M, Y AYUNTAMIENTO DE SEVILLA se celebró el Juicio y se dictó sentencia el 28/11/12 por el Juzgado de referencia en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados constan los siguientes:

PRIMERO: D. Moises , con D.N.I. nº NUM000 y D. Carlos José con DNI.- NUM001 , prestan servicios para SEVILLA GLOBAL SAM, en las siguientes circunstancias:

-D. Moises como Arquitecto urbanista en la categoría profesional de Técnico Superior nivel A en el centro de trabajo de calle Jose Galán Merino de esta ciudad, en virtud de un contrato suscrito el 19/02/09 de obra o servicio determinado, reseñando como objeto la realización y supervisión de obras y proyectos vinculados al



área de formación y empleo de SEVILLA GLOBAL SA, con fecha aproximada de término 31/12/09. El 8/09/2009 se convierte dicho contrato en indefinido.

-D. Carlos José como Arquitecto técnico medio, en virtud de contrato de obra o servicio determinado suscrito el 10/10/06 con el AYUNTAMIENTO DE SEVILLA reseñando como objeto realizar funciones de Arquitecto Técnico en prevención de riesgos laborales en el pacto calidad por el empleo. En fecha 21/01/08 se le suscribe contrato por SEVILLA GLOBAL SA prestando servicios como Arquitecto Técnico medio nivel B7, que se convierte en indefinido el 8/09/09.

SEGUNDO: Los actores han prestado servicios en todo el periodo en la Delegación de Economía y Empleo, servicios de programas de empleos realizando funciones generales del mismo, bajo las órdenes del Jefe del Servicio, de la Jefa de Sección y del Negociado, siendo el centro de trabajo la Delegación de Economía y Empleo sita en el pabellón real. D. Moises ha realizado tareas de redacción de proyectos de obra y documentos técnicos para ejecución de las labores de las escuelas taller y talleres de empleo y de dirección de obras a ejecutar por las escuelas taller, verificando la recepción en obra de los productos, dirigiendo la ejecución material de la obra, elaborar las liquidaciones parciales y liquidación final de las obras; igualmente realizó tareas de formación del alumnado de esas escuelas taller, coordinación y vigilancia en prevención de riesgos laborales en las obras, colaboración en jornadas de prevención, expedientes de contratación de obras y dirección de contratación de obras a ejecutar. D. Carlos José ha realizado tareas de redacción de estudios de seguridad y salud en los proyectos de obras, dirección de las mismas y coordinación y control de los proyectos PER y PEE; igualmente en las escuelas taller y talleres de empleo ha sido responsable de los controles de seguridad y salud en los proyectos de elaboración de los planes de seguridad, de aperturas de centros de trabajo y control y seguimiento sobre accidentes laborales en dichas escuelas taller.

TERCERO: SEVILLA GLOBAL SA es una sociedad cuyo socio único es el AYUNTAMIENTO DE SEVILLA y tiene por objeto en el aspecto que nos ocupa la implementación de políticas activas de empleo conducentes a la creación de puestos de trabajo de calidad, teniendo su domicilio en el Pabellón Real. Los talleres prelaborales venían desarrollándose en el AYUNTAMIENTO DE SEVILLA por la Delegación de Economía y Empleo y en el año 2008 pasan a ser asumidos por SEVILLA GLOBAL SA.

CUARTO: Los actores estiman que concurre cesión ilegal de trabajadores instando se declare la existencia de la misma y el derecho a optar por adquirir la condición de trabajadores indefinidos del AYUNTAMIENTO DE SEVILLA.

QUINTO.- Formulada reclamación previa el 14/05/12 interponen demanda en la misma fecha.

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandado que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia estimó la demanda y declaró el derecho de los actores a ostentar la condición de trabajadores indefinidos no fijos del Ayuntamiento de Sevilla por estimar concurrente la cesión ilegal de trabajadores entre ambas demandadas, condenando a las mismas a estar y pasar por dicha declaración.

Contra dicha sentencia interpone el Ayuntamiento condenado recurso de suplicación -que se impugna de contrario por los demandantes- articulándose el recurso en siete motivos formulados al amparo de los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

En los cuatro primeros motivos, con amparo en el apartado b) del precepto procesal indicado solicita el Ayuntamiento recurrente la modificación del relato de hechos probados de la sentencia interesando en concreto lo siguiente:

la modificación del hecho probado primero para el que propone el siguiente texto alternativo:

"1. Existiendo plaza vacante al respecto, y a la vista de la Bolsa de Trabajo vigente para dicha categoría, por Resolución de 30.04.2003 de la Teniente Alcalde Delegada de Administración de Personal, Juventud y Empleo del Ayuntamiento de Sevilla, D. Carlos José fue nombrado funcionario interino para el cargo de Arquitecto Técnico con destino en el Servicio de Parques y Jardines, tomando posesión del mismo con fecha 30.05.2003.

2. Como consecuencia de la toma de posesión como funcionarios de carrera de los aspirantes que superaron las pruebas selectivas para proveer en propiedad las plazas de Arquitectos Técnicos de la Corporación, mediante Resolución de 18.01.2006 de la Capitular Delegada del Área de Recursos Humanos, se determinó el



cese de los funcionarios interinos con cargo de Arquitecto Técnico, entre los que se encontraba el Sr. Carlos José .

3. Al amparo del Pacto por la Calidad en el Empleo, el Sr. Carlos José suscribió el contrato laboral de duración determinada con la Corporación Municipal el 10.10.2006 para la prestación en el Área de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla como Arquitecto Técnico Prevención de Riesgos Laborales, contrato que se prorrogó sucesivamente hasta el 31.12.2007.

4. D. Moises nunca ha prestado servicios, ni como funcionario (de carrera o interino) ni como personal laboral al Ayuntamiento de Sevilla.

5. D. Carlos José , con fecha 21.01.2008 suscribió contrato de duración determinada de obra o servicio con SEVILLA GLOBAL como Arquitecto Técnico; posteriormente, suscribió uno nuevo con fecha 22.03.2008, especificándose en el mismo que el objeto de la obra o servicio era la "planificación de la actividad preventiva y de vigilancia de su cumplimiento.

6. D. Moises con fecha 19.02.2009 suscribió contrato de duración determinada de obra o servicio con SEVILLA GLOBAL, S.A. como Arquitecto-Urbanista, especificándose en dicho contrato que "la obra o servicio objeto del presente contrato consiste en la realización y supervisión de las obras y proyectos vinculados al área de formación y empleo de SEVILLA GLOBAL, con fecha aproximada de término de 31/12/2009."

7. No obstante lo dispuesto en los Estatutos Sociales y en el propio Convenio Colectivo de SEVILLA GLOBAL a ambos trabajadores se les reconoció por parte de esta empresa municipal la condición de indefinido con fecha 08.09.2009".

B) la revisión del hecho probado segundo al objeto de que quede redactado en los términos siguientes (lo nuevo se consigna en negrita **a**) :

"Los actores han prestado servicios para la Delegación de Economía y Empleo, sita en el Pabellón Real.

D. Moises ha realizado tareas de redacción de proyectos de obra y documentos técnicos para ejecución de las labores de las escuelas taller y talleres de empleo y de dirección de obras a ejecutar por las escuelas taller, verificando la recepción en obra de los productos, dirigiendo la ejecución material de la obra, elaborar las liquidaciones parciales y liquidación final de las obras; igualmente realizó tareas de formación del alumnado de esas escuelas taller, coordinación y vigilancia en prevención de riesgos laborales en las obras, colaboración en jornadas de prevención, expedientes de contratación de obras y dirección de contratación de obras a ejecutar.

D. Moises , como Arquitecto de SEVILLA GLOBAL, junto con el Gerente de esta empresa municipal que tenía la encomienda de gestión de las Obras de Reurbanización de Polígonos Industriales de la ciudad incluidas en el marco de los Fondos FIEL, emitió los correspondientes informes de valoración de las proposiciones presentadas por las diferentes empresas en la contratación de los Planes de Revitalización de los Polígonos "El Pino", "Tablada", "Su Eminencia", "San Jerónimo", "Navisa", "Pineda" y "Calonge"; igualmente en cuanto Arquitecto de SEVILLA GLOBAL, emitió los informes técnicos pertinentes para la Contratación de Asistencia Técnica para la Dirección Facultativa de las Obras de Reurbanización en los citados Polígonos Industriales y, conforme a lo establecido en la Estipulación Tercera de los contratos suscritos con SEVILLA GLOBAL con los adjudicatarios de tales contratos, fue designado Director de los mismos y, en calidad de tal, emitió las Certificaciones establecidas para el pago de facturas, las correspondientes Memorias justificativas, así como las pertinentes Actas de Recepción de las obras.

D. Carlos José ha realizado tareas de redacción de estudios de seguridad y salud en los proyectos de obras, dirección de las mismas y coordinación y control de los proyectos PER y PEE; igualmente en las escuelas taller y talleres de empleo ha sido responsable de los controles de seguridad y salud en los proyectos de elaboración de los planes de seguridad, de aperturas de centros de trabajo y control y seguimiento sobre accidentes laborales en dichas escuelas taller."

C) la modificación del hecho probado tercero para el que propone la siguiente redacción:

"1. La entidad SEVILLA GLOBAL, S.A. es una sociedad anónima cuyo único socio es el Ayuntamiento de Sevilla y que desde el año 2008 como consecuencia de la modificación estatutaria aprobada por acuerdo de la Junta General de 21.12.2007 tiene como uno de sus objetos sociales la implementación de políticas activas de empleo conducentes a la creación de puestos de trabajo de calidad, esto es, seguros, estables y con derechos.

2. Su domicilio social se ubica en el Pabellón Real, sito en la Plaza de América s/n, sede ésta igualmente del Servicio de Administración y Empleo y del Servicio de Programas de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla.

3. Dentro del organigrama de esta empresa municipal se encuentra el Área de Formación y Empleo, surgida en el año 2008 para aglutinar los Proyectos de Inserción Laboral y de fomento al empleo: su proyecto más



emblemático era el de los Talleres Prelaborales, que antes venían desarrollándose por la Delegación de Economía y Empleo.

4. SEVILLA GLOBAL, S.A. se encuentra adscrita al Área de Empleo, Economía, Fiestas Mayores y Turismo del Ayuntamiento de Sevilla, Área que tiene atribuida, entre otras competencias, el fomento y calidad del empleo en la ciudad, y en la que se integran los Servicios de Administración y Empleo y el Servicio de Programas de Empleo antes aludidos."

D) la adición de un nuevo hecho probado, que sería el cuarto, del siguiente tenor:

"SEVILLA GLOBAL ostentaba las potestades de dirección y control de los trabajadores, manteniéndolos en su ámbito organizativo, autorizándoles horas extras, permisos y vacaciones, concediéndoles ayudas sociales, retribuyéndolos con las remuneraciones establecidas en el Convenio Colectivo de la empresa y determinando incluso la transformación en fijos de sus contratos de duración determinada."

La Sala rechaza todas las revisiones propuestas, las tres primeras por irrelevantes al no aportar ningún dato de interés para la resolución de la cuestión litigiosa planteada, y la cuarta por incluir la adición postulada conceptos valorativos que serían predeterminantes del fallo de la sentencia y no tienen por tanto cabida dentro del relato histórico de la sentencia.

SEGUNDO .- En el motivo quinto, con amparo en el apartado c) del artículo 193 LRJS , denuncia la parte recurrente la infracción, por interpretación errónea, del artículo 17.1 LRJS , en relación con la doctrina jurisprudencial sobre las acciones meramente declarativas.

Alega el Ayuntamiento recurrente que se impugna la sentencia de instancia por estimar que no concurre en la demanda un conflicto o controversia jurídico que le sirva de base, de modo que, lo que se suscita no es una verdadera acción por cuanto la pretensión declarativa carece de interés concreto, efectivo y actual, o como dice la STS de 24/02/1992 , que imponga la necesidad de actuar a fin de hacer cesar una situación de incertidumbre que afecta o pone en peligro los derechos o intereses del accionante". Añade que en el ámbito del proceso laboral son plenamente admisibles las acciones declarativas, pero que como señalaba la STS de 3/05/1995 , las que no son admisibles en el área del proceso laboral son aquellas acciones declarativas en las que no existe conflicto o controversia jurídicos que les sirvan de base, pues es entonces cuando no existe verdadera acción. Ha de tratarse por tanto de una pretensión meramente declarativa o no, pero, en cualquier caso, con contenido propio y específico, con un interés concreto, efectivo y actual y no simplemente preventivo o cautelar. Y afirma finalmente que si se examina la demanda se constata la inexistencia de una auténtica controversia o conflicto en cuanto que nos encontramos con unos trabajadores que ostentan el carácter de fijos de una empresa que no pretenden otra cosa que el reconocimiento por el Juzgado del carácter de indefinidos en una Administración Pública (el Ayuntamiento de Sevilla) que resulta de peor condición incluso, dada la provisionalidad que significa ese estatus, sin que se aduzca en ningún momento ni se acredite que las condiciones laborales o las retributivas al menos sean más beneficiosas en el Ayuntamiento que en la empresa a que pertenecen a efectos de justificar la pretensión deducida.

El motivo no puede prosperar, dado que, con independencia de lo que luego se dirá al resolver en el siguiente motivo del recurso sobre la acción concreta ejercitada, lo cierto es que al tiempo de interposición de la demanda (en mayo de 2012), a través de la cual los actores interesaban se dictase sentencia declarando la existencia de cesión ilegal entre las codemandadas Sevilla Global, S.A.M. y Ayuntamiento de Sevilla, y su derecho a adquirir la condición de trabajadores indefinidos del Ayuntamiento de Sevilla, existía por parte de los trabajadores demandantes un interés concreto, efectivo y actual, no simplemente preventivo o cautelar, de ser reconocidos como trabajadores del Ayuntamiento de Sevilla, y una auténtica controversia o conflicto, que no puede negarse alegando, como hace la recurrente, que no hay tal, por el hecho de que los actores, ostentando la condición de fijos de una empresa pretendan el reconocimiento por el Juzgado del carácter de indefinidos en una Administración Pública (Ayuntamiento de Sevilla) que --dice-- resulta de peor condición, cuando lo cierto es que en la generalidad de los casos, de existir cesión ilegal y derecho de opción, se opta como empleador por la Administración o por empresas públicas o privadas que, aunque no la fijeza, sí ofrecen en principio una mayor solvencia y garantía de permanencia en el empleo.

En el presente caso, la relación laboral se hallaba vigente en la fecha de interposición de la demanda, y también en la fecha (28/11/2012) en que se dictó la sentencia de instancia, dado que, aunque la empresa SEVILLA GLOBAL, S.A.M. procedió a efectuar un despido colectivo que afectó a 43 de los 54 trabajadores de la plantilla, habiéndose notificado el despido a los trabajadores afectados el 13/11/2012, dicho despido fue impugnado ante esta Sala (autos U.I. 29 y 30/2012, acumulados), y por sentencia nº 1585/2013, de 23 de mayo , se estimó la demanda declarando nula la decisión extintiva empresarial y el derecho de los trabajadores afectados a reincorporarse a su puesto de trabajo, condenando, solidariamente, a las codemandadas SEVILLA GLOBAL,



S.A.M. y AYUNTAMIENTO DE SEVILLA al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido y hasta la de la efectiva readmisión.

TERCERO .- A continuación en el motivo sexto, con el mismo amparo procesal que el anterior, denuncia la recurrente la infracción de los artículos 43.2 y 4 y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), alegando la inexistencia de acción al estarse en presencia de una acción meramente declarativa y no existir en el caso examinado la supuesta cesión ilegal de mano de obra al ser SEVILLA GLOBAL, S.A. una empresa real con personalidad jurídica y autonomía propias, ejerciendo plenamente sus facultades de dirección y organización sobre los actores.

La respuesta a cual sea la relación jurídico laboral de los actores con las dos entidades codemandadas viene dada por la sentencia de esta Sala antes citada nº 1585/2013, de 23 de mayo , dictada en el proceso de despido colectivo a que se ha hecho referencia, que es firme, y que, resolviendo sobre demandas por despido colectivo formuladas contra las mismas razona, en su fundamento jurídico segundo del modo siguiente: *"En relación con la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, por no estar vinculado por una relación laboral con los trabajadores afectados por el despido colectivo, debemos afirmar que es cierto que el Ayuntamiento no puede formar un grupo de empresas con una empresa municipal como es "Sevilla Global S.A.", con el efecto de la responsabilidad solidaria frente a los trabajadores, ya que estas sociedades mercantiles de capital municipal están constituidas por los Ayuntamientos con la finalidad de ejercer sus competencias de una forma más adecuada, y así lo establece el artículo 85 de la Ley 7/1.985 de 2 de abril de Bases de Régimen Local que dispone que "2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: A. Gestión directa: a) Gestión por la propia entidad local. b) Organismo autónomo local. c) Entidad pública empresarial local. d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.", por lo que el hecho de que "Sevilla Global S.A." sea propiedad del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla o esté financiada por fondos municipales no significa que actúen en el tráfico jurídico como un grupo de empresas, sino como un ente local y una sociedad instrumental creada por este organismo.*

No obstante sí podemos declarar esta responsabilidad solidaria considerando que el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla es el empresario real de los trabajadores afectados por el despido colectivo , ya que para que se establezca una independencia de responsabilidades entre las sociedades anónimas municipales y sus trabajadores y el ente local propietario de sus acciones, es necesario que estas empresas actúen autónomamente, organizando sus recursos y su patrimonio, obteniendo ingresos propios, encargándose de una competencia municipal para desempeñarla como gestora del servicio público, situación que no concurre en la actividad de "Sevilla Global S.A." que es una sociedad que carece de ingresos y vive fundamentalmente de las transferencias directas, que no subvenciones que le aporta el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, de tal forma que la falta de aportación de este capital conduce necesariamente a la desaparición de la empresa.

Es evidente que "Sevilla Global S.A." es una empresa que ha sido utilizada por el Ayuntamiento demandado no para gestionar un servicio municipal, sino para desarrollar diversas actividades y proyectos, al margen de los mecanismos de control que podrían existir en el Ayuntamiento, atribuyéndola un objeto social variado y difuso (fomento del empleo, construcción de inmuebles, turismo, proyectos internacionales, etc...), modificando su objeto discrecionalmente para favorecer actividades como es la promoción inmobiliaria, que no le compete, para lo cual cedió gratuitamente a "Sevilla Global S.A." una parcela valorada en 6.652.810,06 euros, para que fuera ella la que se endeudara y no el Ayuntamiento demandado superando los límites de endeudamiento municipal, y así construir el "Parque Empresarial Arte Sacro y Afines", que ha resultado ser un negocio fallido, pero aunque cediera este terreno constituyó sobre él un derecho de reversión que determina que a la disolución de la sociedad el terreno y la construcción vuelvan al Ayuntamiento sin realizar ningún desembolso, lo que conduce a esta Sala a afirmar que nos encontramos ante una propiedad municipal encubierta.

También es la Corporación Municipal la que aprobando el Plan de Ajuste, que es necesario para obtener la garantía del Estado en las operaciones de crédito necesaria para el abono de las deudas a los proveedores, la que decide la disolución de esta sociedad con base en unas pérdidas de difícil acreditación, ya que la determinación del valor del "Parque Empresarial Arte Sacro y Afines" es dudosa, pues aunque es posible que existan diversos valores a efectos de la tasación, uno como garantía hipotecaria y otro como el correspondiente a una empresa en disolución, lo cierto es que la variación entre ellos es muy significativa, ya que 7 de enero de 2.011 se establecía un valor de 17.465.083,15 euros y el 26 de octubre de 2.011 de 7.359.154,38 euros, ambas efectuadas por la misma empresa "Tasaciones Inmobiliarias S.A. (TINSA)", lo que impide que la Sala conozca con exactitud el valor de este bien patrimonial, que además es un valor estimado y no real al estar aún pendiente de venta este inmueble.

Igualmente es el Alcalde, no en su condición de Presidente del "Sevilla Global S.A.", sino como representante municipal el que determina con carácter previo a la disolución de la sociedad qué actividades se mantendrán, decisión que parece más bien dirigida a justificar el cese de determinados trabajadores que a prestar un servicio con una mínima coherencia, o a realizar una disolución de la sociedad de forma ordenada y rápida, con la finalidad



de evitar al máximo las pérdidas y disminuir los efectos de esta disolución, ya que no se comprende que se mantenga una incubadora de empresas, actividad que al parecer consiste en proporcionar a emprendedores medios materiales a bajo coste, un proyecto de venta de un parque empresarial, y proyectos internacionales cuya relación con Sevilla o efectos en el desarrollo municipal no han intentado dar a conocer a esta Sala y no se mantengan actividades como la revitalización de espacios empresariales que tiene como finalidad conservar o renovar los espacios de las empresas ya instaladas, o la promoción exterior que tenía por objeto la venta de la imagen de la ciudad de Sevilla, decisión municipal que no demuestra la existencia un objetivo unitario, ni una finalidad liquidatoria, cuando la venta del "Parque Empresarial Arte Sacro y Afines" puede extenderse hasta 30 años, la incubadora de empresas actúa en las fases de "preincubación", incubación y "post incubación", proceso que se compatibiliza muy mal con la liquidación de la sociedad que preconiza el Ayuntamiento.

Es el Ayuntamiento el que descapitaliza "Sevilla Global S.A." no sólo disminuyendo la aportación municipal en el año 2.012, sino privando al proyecto "Parque Empresarial Arte Sacro y Afines" del edificio múltiple para destinarlo a usos municipales como es la Agencia Tributaria que nada tienen que ver con el proyecto empresarial y que evidentemente disminuye el valor de este bien al privarle de unos servicios comunes que se ofertaban y que han dejado de prestarse por decisión municipal.

Es decir, es el Ayuntamiento es el que da y quita patrimonio a "Sevilla Global S.A.", el que le encarga sus cometidos variando su objeto conforme a sus necesidades, modificando la composición de su Consejo de Administración cesando a los expertos en desarrollo local y sustituyéndoles por miembros de sindicatos y partidos políticos, cuyos conocimientos para favorecer el desarrollo de Sevilla no están contrastados, encomendando a la empresa la gestión y venta del "Parque Empresarial Arte Sacro y Afines", que trata de aparentar que no le pertenece cuando es el titular encubierto de este bien patrimonial, decidiendo la disolución de esta sociedad y el despido de los trabajadores, sin que los órganos de dirección de "Sevilla Global S.A." hagan otra cosa que asumir las anteriores decisiones municipales, en su doble condición de miembros del Consejo de Administración y de la Junta General y Alcalde y Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, lo que conduce a declarar que el Ayuntamiento es el empresario real de los trabajadores, no como un supuesto de cesión ilegal de trabajadores, sino mediante la creación de una empresa artificiosa, sin contenido real, con una denominación y objeto muy diverso a la que encarga proyectos y actividades al margen de los controles municipales, constituyendo un apéndice del Ayuntamiento más que una empresa municipal, lo que conduce a la desestimación de la excepción planteada por ser el empresario real de los trabajadores de "Sevilla Global S.A."

Lo resuelto por la Sala en el tal sentido, a través de la sentencia firme que se ha transcrito en parte, surte en este proceso el efecto positivo de la cosa juzgada a que alude el artículo 222 LEC consistente en "la vinculación del tribunal que conozca de un proceso posterior a lo resuelto ya por sentencia firme." Como declararon las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2008 y 22 de diciembre de 2008, interpretando el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "Para el juego del efecto negativo, para la exclusión de un nuevo proceso, es necesario que el objeto de los mismos sea idéntico, que la pretensión sea la misma, lo que no se requiere para la aplicación del llamado efecto positivo, pues la vinculación a lo antes resuelto la impone el precedente que constituye un antecedente lógico del objeto del nuevo proceso, que ya fue examinado y resuelto en otro anterior de forma prejudicial, motivo por el que la seguridad jurídica obliga a respetarlo. Como dijimos en nuestras sentencias de 23 de octubre de 1995 y de 27 de mayo de 2003, el efecto positivo de la cosa juzgada requiere, aparte de la identidad de sujetos, una conexión entre los pronunciamientos, sin que sea necesaria una completa identidad de objetos que excluiría el segundo proceso de darse, "sino que para el efecto positivo es suficiente, como ha destacado la doctrina científica, que lo decidido -lo juzgado- en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona vinculándolo a lo ya fallado". Por ello, como dice nuestra sentencia de 29 de mayo de 1995, "no es necesario que la identidad se produzca respecto de todos los componentes de los dos procesos, sino que, aunque en alguno de ellos no concurra la más perfecta igualdad, es bastante con que se produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionante y prejudicial que ha de dictarse en el nuevo juicio.... Esto no significa que lo resuelto en pleito anterior sea inmodificable indefinidamente pues, si cambian las circunstancias, no opera la presunción legal pero, en caso de no producirse esta alteración, se produce la eficacia material de la cosa juzgada". En igual sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 25 mayo 2011 (RJ 2011\5100), declaró que "El efecto positivo de la cosa juzgada, que regula el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se configura como una especial vinculación que, en determinadas condiciones, se produce entre dos sentencias, en virtud de la cual, lo decidido por la resolución dictada con carácter firme en el primer proceso vincula la decisión que ha de adoptarse en la segunda cuando la primera decisión actúa como elemento condicionante de carácter lógico o prejudicial en la segunda. Los elementos necesarios para el efecto positivo de la cosa juzgada son la identidad subjetiva entre de las partes de los dos procesos y la conexión existente entre los pronunciamientos."



En consecuencia, debe apreciarse de oficio la concurrencia de cosa juzgada en su aspecto positivo que comporta la estimación del motivo, aunque por causas distintas de las alegadas, que se fundan en la declaración, efectuada por sentencia firme, de la inexistencia de cesión ilegal entre los codemandados y el reconocimiento, no obstante, de la condición de verdadero empleador del Ayuntamiento demandado, dado que, según se deduce de lo anteriormente expresado, los demandantes prestaron servicios dentro del ámbito organizativo y directivo de Sevilla Global, en proyectos de esta empresa, no en actividades municipales, y su única relación con el Ayuntamiento es la derivada de la financiación por él aportada para la existencia de Sevilla Global, que, como se ha dicho, carece de ingresos y vive fundamentalmente de las transferencias directas que le aporta el Ayuntamiento de Sevilla.

Y debe estimarse del recurso de suplicación, con la consiguiente revocación de la sentencia de instancia, sin que haya lugar, por tanto, a efectuar pronunciamiento alguno sobre el motivo último en que se denuncia la infracción, por interpretación errónea, del artículo 43.4 ET .

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE SEVILLA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Sevilla de 28 de noviembre de 2012 , en virtud de demanda presentada por Moises y Carlos José contra el AYUNTAMIENTO DE SEVILLA y la empresa SEVILLA GLOBAL, S.A.M., sobre Derecho (Cesión Ilegal); y, revocamos la sentencia recurrida, desestimando la demanda inicial del proceso y absolviendo las entidades codemandadas de los pedimentos que en la misma se contienen.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Se advierte a la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos que, si recurre, deberá presentar ante esta Secretaría resguardo acreditativo de haber efectuado el depósito de 600 €, en la cuenta corriente de Depósitos y Consignaciones, núm. 4.052-0000-66-2133-13, abierta a favor de esta Sala en el Banco de Santander especificando en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Se advierte asimismo a la parte recurrente que, salvo en el caso de exención legal, deberá adjuntar al escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado, y en su caso el justificante de pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACION.- Sevilla a