



Roj: **STSJ CAT 5634/2015 - ECLI:ES:Tsjcat:2015:5634**

Id Cendoj: **08019340012015103446**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2015**

Nº de Recurso: **1563/2015**

Nº de Resolución: **3493/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUIS REVILLA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2014 - 8001898

AF

Recurso de Suplicación: 1563/2015

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

En Barcelona a 29 de mayo de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 3493/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por Hydra Hotels, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 31 Barcelona de fecha 28 de octubre de 2014 dictada en el procedimiento nº 3/2014 y siendo recurridos Mantelnor Outsourcing, S.L., Fondo de Garantía Salarial y D^a Delia . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. LUIS REVILLA PÉREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de enero de 2014 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Que ESTIMO EN PARTE la demanda origen de las presentes actuaciones, promovidas por Delia frente a MANTELNOR OUTSOURCING, S.L. e HYDRA HOTELS, S.L., con citación del FOGASA, sobre despido, DECLARO la improcedencia del sufrido por la parte actora con fecha 11/12/2013, CONDENO a MANTELNOR OUTSOURCING, S.L. e HYDRA HOTELS, S.L. a estar y pasar por tal declaración y, vista la opción de la parte actora, CONDENO a HYDRA HOTELS, S.L. a que readmita a la demandante en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido; o, a su opción, que debe ejercitar en el plazo de 5

días desde la notificación de esta sentencia, a que indemnice a la demandante, en régimen de solidaridad con MANTELNOR OUTSOURCING, S.L., en la cantidad de 268,57 euros; y solo en caso de opción por la readmisión, bien expresa o bien tácita por ausencia de ejercicio de la opción, también con abono de los salarios dejados de percibir desde el día del despido hasta la notificación de esta sentencia a razón de 48,83 euros diarios, suma de la que en exclusiva será responsable HYDRA HOTELS, SL.

Asimismo CONDENO a HYDRA HOTELS, S.L. y MANTELNOR OUTSOURCING, S.L. al pago de los honorarios del Letrado de la parte actora que se cifran en 300 euros por cada una de ellas, por su incomparecencia injustificada al acto de conciliación.

Que ABSUELVO al FOGASA de las pretensiones de la demanda sin perjuicio de las responsabilidades legales que le corresponden. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La demandante ha venido prestando servicios contratada por MANTELNOR OUTSOURCING, S.L. (en adelante MANTELNOR) con las siguientes condiciones de trabajo: antigüedad de 14/10/2013, categoría profesional reconocida de personal de limpieza de nivel 6 y percibiendo en el mes de noviembre de 2013 un salario mensual bruto sin inclusión de prorrata de pagas extraordinarias ni del plus transporte de 793,50 euros. (hoja de salario folio 48)

SEGUNDO.- La relación laboral entre las partes se inició mediante la suscripción de un contrato de trabajo por obra o servicio determinado, consignándose un periodo de prueba de dos meses y como justificación de la temporalidad la de "tareas de acomodamiento y limpieza de habitaciones del hotel Ramblas según contrato de prestación de servicios firmado entre Mantelnor Outsourcing y Hidra Hotels". (folio 41)

TERCERO.- MANTELNOR tiene como objeto social, entre otros, la prestación de servicios de externalización en materia de limpieza. (folio 36)

CUARTO.- MANTELNOR e HIDRA suscribieron en fecha 14/10/2013 un contrato de arrendamiento de servicios cuyo íntegro contenido se da por reproducido en cuya virtud la primera se encargaría de la limpieza integral del hotel sito en Barcelona conocido como EUROSTAR RAMBLAS. El contrato prevé que "solo a través de la figura del coordinador de El PROVEEDOR Cristina Vaquerizo Viejo, o la persona que pudiera sustituirla expresamente, podrá la dirección del edificio cursar cualquier cuestión relacionada con el día a día del contrato". (folio 51) El precio se fijaba en un anexo al contrato que no ha sido aportado. MANTELNOR, en razón del expresado contrato, giraba las oportunas facturas, que eran abonadas por HYDRA y que incluían, entre otros conceptos, el del importe por los productos químicos utilizados. (facturas)

QUINTO.- HYDRA se dedica a la explotación hotelera. (no controvertido)

SEXTO.- MANTELNOR está de alta en el censo de actividades económicas de la AEAT como desarrolladora de ,entre otras actividades, la de otros servicios independientes NCOP en la Gran Vía de les Corts Catalanes nº 464 de Barcelona. (folio 65)

SÉPTIMO.- El cuadrante horario se lo entregaba a la demandante MANTELNOR y en el uniforme que usaban en el trabajo llevaban una placa con el nombre de tal empresa. Los productos de limpieza se los facilitaba una empleada de MANTELNOR, la Sra. Mónica , a quienes las trabajadoras conocían como la coordinadora. (testifical Sra. Rosalía)

OCTAVO.- La demandante realizaba funciones de supervisión de las tareas de limpieza y funciones de limpieza. (testifical Doña. Rosalía)

NOVENO.- MANTELNOR comunicó a la demandante, mediante carta entregada en fecha 11 de diciembre de 2013, la finalización de su relación laboral por no superación del periodo de prueba. La empresa cursó la baja de la trabajadora en la Tesorería General de la Seguridad Social con efectos de aquella fecha. (carta folio 62 y baja en la Tesorería General de la Seguridad Social folios 44 y 46)

DÉCIMO.- La conciliación administrativa previa se intentó sin efecto por incomparecencia de ambas empresas, que habían sido citadas. (folio 10)

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada HYDRA HOTELS, S.L., que formalizó dentro de plazo, y que las partes contrarias, a las que se dió traslado no impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social estimó la pretensión subsidiaria de la demanda en la que articulaba acción la actora, y declaró que la que se vehiculizó como extinción del contrato temporal de obra formalmente suscrito por las partes por no superación del periodo de prueba pactado, con efectos de 11/12/2013, era en realidad un despido que se calificó como improcedente.

La sentencia rechaza la pretensión principal en la que se postulaba que el despido fuese declarado nulo y, tras declarar que se había producido cesión ilegal de trabajadores entre la empresa titular del centro de trabajo en el que se prestaron los servicios, HYDRA HOTELS SL, como cesionaria y la empleadora formal, que articuló la decisión extintiva, MANTELNOR OUTSOURCING SL, como cedente, y aunque condenó solidariamente a ambas codemandadas a estar y pasar por las consecuencias de aquella declaración acogió la petición que en opción corresponde en estos casos al trabajador de que si se procedía a la readmisión lo fuese de forma material en la titular del centro de trabajo.

Contra la anterior resolución se alzan en suplicación esta última empresa al objeto exclusivo de censurar la conclusión de que existió prestamismo ilícito de trabajadores y el recurso no ha sido impugnado por ninguna del resto de las partes.

SEGUNDO.- El recurso articula único motivo, amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, y en el mismo se denuncia infracción de lo establecido en los artículos 1, 8, 42 y 43 del ET y 217 de la LEC, al entender que la sentencia delimita mal la lícita figura de subcontratación de servicios, que dice fue la concurrente, con la de cesión ilegal de trabajadores que es como concluyó aquella.

Lo que se plantea es si en el supuesto que se analiza concurre, o no, una situación de cesión ilegal de trabajadores, y lo que pretende la recurrente es que se concluya que no se produce tal ilegal situación, sino que estamos ante un supuesto lícito de contrata de servicio integral de limpieza del hotel que constituye el centro de trabajo, en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con la empleadora de la trabajadora, sin que se haya encubierto ilícito prestamismo laboral.

La solución del debate en los términos en que resulta planteado impone reflexión genérica sobre la delimitación de lo que jurisprudencialmente se ha entendido por cesión ilegal.

Como es bien sabido la consideración jurisprudencial de tal figura ha pasado por dos momentos históricos diferenciables. En el primero de ellos, la concurrencia de la cesión se hacía depender casi en exclusiva del hecho de que la empresa eventualmente cedente tuviera o no existencia real en el mercado, exigencia que se corresponde con la dicción del artículo 43 del ET cuando concluye la existencia de cesión ilegal para el caso de "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".

En una segunda fase de su evolución, la jurisprudencia del TS ha exigido, para evitar la presencia de cesión ilegal que, aún teniendo existencia real y efectiva, la empresa cedente comprometa sus medios personales, materiales y organizativos para evitar fenómenos de mera interposición, fase que se corresponde con la previsión del ya citado artículo 43 del ET tras la reforma operada por la ley 43/06, cuando señala que concurre cesión ilegal "cuando... 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 no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario". En tal sentido señala la S del TS de 25/06/2009 (rec. 57/08), por citar solo una de las más recientes: "no basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista [STS 19/01/94 -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 12/12/97 -rcud 3153/96 -] y porque «mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma. También es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial. Tampoco se compagina con la condición de empresario el tener fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal» [STS 17/07/93 -rcud 1712/92 -] (STS 17/12/01 -rec. 244/2001)".

Por otro lado y en aras a calificar la existencia de una eventual cesión ilegal, resulta determinante el examen de las circunstancias concretas de cada supuesto, razón por la cual los pronunciamientos judiciales en la materia lucen un manifiesto casuismo.

Debe indicarse que la licitud del mecanismo descentralizador de la contrata de obras y servicios de la propia actividad viene recogido en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, pues como ha declarado la doctrina unificada (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2.008) en nuestro ordenamiento jurídico no existe una prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa, lo que no elude



el establecimiento de una serie de cautelas legales cuando la contrata objeto de una contrata no sea una obra o servicio, sino una pura y simple cesión de mano de obra, prohibida por el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores .

El artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores , en redacción dada por el Real Decreto-Ley 5/2.006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, que ratificó la Ley 43/2.006, de 29 de diciembre, de igual denominación, establece que:

"(...) En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente 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 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".

La tarea de deslindar la lícita contrata de obras y servicios de la ilegal cesión de trabajadores se complica en aquellos casos en los que la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria; en tal situación, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita.

Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7 de marzo de 1988), el ejercicio de poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...).

A este último criterio se refiere también la sentencia de 17 de enero de 1991 cuando aprecia la concurrencia de la contrata cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables", aparte de "mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección" y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 , que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como "característica del supuesto de cesión ilegal".

Pero esto no significa, como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2.006 , siguiendo y reproduciendo los argumentos de la anterior, "que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 estableció que la cesión puede tener lugar "aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta" y la sentencia de 19 de enero de 1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización "no se ha puesto en juego", limitándose su actividad al "suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo" a la empresa arrendataria.

En tal sentido, en ocasiones la línea divisoria entre los supuestos de subcontratación lícita y de pseudocontrata o cesión ilegal de trabajadores bajo falsa apariencia de contrata de obras o servicios se ha trazado de acuerdo con la doctrina del empresario efectivo [STS 11/07/86 ; 17/07/93 -rcud 1712/92 -; 11/10/93 - rco 1023/92 -; 18/03/94 -rcud 558/93 -; y 12/12/97-rcud 3153/96 -], debiendo ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita [STS 12/09/88 ; y 19/01/94 -rcud 3400/92 -].

De acuerdo con esta doctrina, los casos de empresas contratistas que asumen la posición de empresarios o empleadores respecto de sus trabajadores, desempeñando los poderes y afrontando las responsabilidades propias de tal posición se incluyen en la subcontratación lícita, regulada por el art. 42 del ET , mientras que los casos de contratas ficticias de obras o servicios que encubren una mera provisión de mano de obra constituyen cesión ilegal de trabajadores, prohibida y regulada por el 43 del ET.

Siendo ello así, para proceder a la calificación que corresponda en cada caso es necesario en cada litigio considerar 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 30/05/02 -rec. 1945/2001 -).".

Así, se ha declarado la existencia de cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa contratista es una empresa aparente, sin estructura ni entidad propias, sin bienes, patrimonio ni verdadera organización empresarial, y también cuando, aún teniendo actividad y organización propias, esa organización no se pone en juego, limitándose su actividad al suministro de mano de obra o fuerza de trabajo a la empresa arrendataria, (Sentencias de 16 de febrero de 1989 , 14 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1997). En tal sentido, la Sentencia de 4 de marzo de 2.008 declara que: "... lo relevante -a efectos de la cesión- consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al suministro de la mano de obra a la otra empresa que la utiliza como si fuera propia, de manera que se contempla la cesión ya no como un supuesto de interposición de mano de obra entre empresas ficticias como en un primer momento se entendió sino una situación que puede darse entre empresas reales que, sin embargo, no actúan como tales en el desarrollo de la contrata al no implicar en ella su organización y riesgos empresariales (SSTS 17/07/93 [RJ 19935688] -rcud 712/92 -; 19/01/94 [RJ 1994352] -rcud 3400/92 -; 12/12/97 [RJ 19979315] - rec. 3153/96 -; 03/02/00 [RJ 20001600] -rec. 1430/99 -; 14/09/01 [RJ 2002582] -rcud 2142/00 -; 27/12/02 [RJ 20031844] -rec. 1259/02 -; 16/06/03 [RJ 20037092] -rcud 3054/01 -; 11/11/03 [RJ 2004283] -rec. 3898/02 -; 20/09/03 [RJ 2004260] -rcud 1741/02 -; 03/10/05 [RJ 20057333] -rcud 3911/04 -; 30/11/05 [RJ 20061231] -rcud 3630/04 -; 14/03/06 [RJ 20065230] -rcud 66/05 -; 24/04/07 [RJ 20076372] -rcud 36/06 -; 21/09/07 -rcud 763/06 -; 26/09/07 [RJ 19977898] -rcud 664/06 -; y 04/12/07 [RJ 20081195] -rcud 1377/06 -)." ... De manera que el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propias no impide la concurrencia de cesión ilícita de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se han puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo de tal servicio (SSTS 12/12/97 [RJ 19979315] - rec. 3153/1996 -; y 24/04/07 [RJ 20076372] -rcud 36/06 -).".

Concluye la sentencia que bajo la formal apariencia de contrato mercantil entre empresas para la prestación de servicios de limpieza integral del centro de trabajo, un hotel, en realidad se encubre lo que no fue sino verdadero e ilícito prestamismo laboral en el que las conductas de las condenadas no corresponde a la ejecución lícita de un contrato mercantil de obra o servicio sino a una manifiesta interposición prohibida por el artículo 43.1 del ET .

Dicho precepto establece que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan, entendiéndose que se incurre, en todo caso, 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.

Como dice la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 04/03/2008 : "Nuestro ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva (así lo pone de manifiesto el art. 42.1 ET) lo que supone -con carácter general- que la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas que son necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores (STS 27/10/94); y habida cuenta de que los artículos 41 y 43 ET no fijan los límites entre la lícita contrata y la ilegal cesión temporal de trabajadores, ha sido la doctrina jurisprudencial la que ha ido cercenando las conductas abusivas (STS 17/12/01).

De esta forma, mediante la lícita descentralización productiva, la empresa principal puede atribuir a una empresa contratista la realización de una parte de su actividad (siempre que sea suficientemente diferenciada), sin necesidad de que revista cualidad de complementaria o contingente, puesto que también las actividades inherentes al ciclo productivo pueden ser objeto de contrata externa. Pero en la válida "externalización" de la producción, la empresa principal se limita a recibir -con el lógico control- el resultado de la ejecución por la contratista, en la que ésta aporta sus medios personales y materiales, con la consiguiente organización y dirección. Pero en la medida en que esta diferenciación es inexistente, dependiendo de la principal la organización y control de los trabajadores de la contratista, la contrata se habrá desnaturalizado y trastocado en simple provisión de mano de obra e integrará una cesión ilícita de trabajadores".

En la significación de la cesión ilegal, el TS ha destacado en múltiples ocasiones que el artículo 43 del ET contempla el supuesto de la interposición, que supone varios negocios jurídicos coordinados: 1) Un acuerdo entre los dos empresarios, el real y el formal, para que el segundo proporcione al primero trabajadores que



serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial. 2) Un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador. 3) Un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. Y que la finalidad que persigue el artículo 43 del ET es que la relación laboral real coincida con la formal, evitando la degradación de las condiciones de trabajo o la disminución de las garantías. Pero que ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores, pudiendo producirse entre empresas reales y de ahí la opción del artículo 43 del ET, precepto en el que bajo el concepto común de cesión se regulan en realidad fenómenos distintos, debiendo distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales, que no tienen necesariamente la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral a través de una empresa ficticia insolvente, y las cesiones en las que el cedente es un empresario ficticio.

En principio, por tanto, ha de proclamarse la licitud de la denominada descentralización productiva o externalización aunque no, como exigía la jurisprudencia inicial, corresponda a elementos accesorios de la actividad mercantil o productiva

Así, la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 27/10/1994 afirma que "el ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el artículo 42,1 ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación para "la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa", lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales o interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores".

Dicho lo anterior tampoco puede concluirse la licitud incondicional de la descentralización productiva porque siempre ha de estar sometida al principio de prohibición del fraude de ley, proscrito por el artículo 6.4 del CC, y tener dimensión de lícita acumulación de fuerza productiva y no de simple teatralización para cercenar legítimos derechos y expectativas de los trabajadores adscritos al proceso productivo.

Es el análisis de la concreta circunstancia de la relación la que ilustrará si nos encontramos ante un lícito contrato mercantil de subcontratación o ante lo que se dice en la sentencia: figura clara de cesión ilegal de trabajadores.

TERCERO.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto de hecho que se analiza ha de llegarse a la misma conclusión que la de la sentencia de instancia, pues la trabajadora actora ha realizado la prestación de servicios para la empresa principal, aunque formalmente perteneciera a tercera empresa contratada para la realización del servicio.

En la resolución de instancia se exponen los elementos fácticos necesarios para considerar que concurren los presupuestos para declarar la existencia de una cesión ilegal.

Así, en el caso que nos ocupa y tal como informan los inmodificados hechos probados de la sentencia de instancia, así como las afirmaciones contenidas con igual valor fáctico impropio en sus fundamentos de derecho, las empleadora formal, mas allá de la condición de empresa real o aparente, no ha ejercido como verdadera empleadora sino que se ha limitado a la cesión de los trabajadores, al menos en el caso de la actora, que se han integrado en los equipos de trabajo de la empresa condenada que se dice cesionaria, de forma fungible con otros trabajadores bajo la dirección y organización directa y también inmediata de la principal que, además, aporta los elementos productivos materiales para la atención de la prestación de servicios. Así aunque no suministra todos los productos de limpieza de forma directa sí lo hace de forma indirecta cuando subviene su importe en las distintas facturas que le cursa la empresa contratada.

Concluye la sentencia, que no niega que la empleadora formal tenga dimensión de empresa autónoma y medios propios para el desarrollo de verdadera actividad mercantil en el mercado, que, respecto a quién contrató con la principal, la aquí recurrente, la trabajadora actora adscrita a la función, se hallaba funcional, total y plenamente integrada en su estructura productiva, no teniendo apenas mas relación con la empleadora formal que las necesarias para percibir formalmente el salario.

La empleadora formal no aportó valor añadido a la actividad productiva porque su papel se limitó a la aportación de fuerza de trabajo. Así se declara que no consta la presencia frecuente, ni el ejercicio efectivo de la función, por parte de la que se identificó como coordinadora del servicio formalmente contratado y que nunca existió poder de dirección sobre el servicio contratado.

Se añade, como correcta conclusión de la circunstancia y coyuntura fáctica acreditada, que aunque formalmente la empleadora pudiese ejercitar las potestades empresariales inherentes a su condición de empleadora, se trataba de la simple gestión de la mano de obra, sin aportar mayor valor añadido a la fuerza



de trabajo, y que la empleadora formal actuaba como delegado de su contratante, la aquí recurrente a las necesidades marcadas por la aquella.

De lo dicho resulta que, al margen de que la cedente hubiese tenido dimensión abstracta de empresa autónomas, lo cierto es que, como la empresa cedentes no retuvo la capacidad organizativa y de dirección, limitándose a una mera puesta a disposición de sus trabajadores a la empresa cesionaria, se ha de afirmar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores.

Y al entenderlo así el magistrado de instancia procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- El íntegro rechazo del recurso formulado por la empresa determina la pérdida del depósito y consignación efectuados.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa condenada HYDRA HOTELS, S.L., frente a la sentencia de 28 de octubre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona en los autos seguidos al nº 3/2014, a instancia de doña Delia contra la recurrente, la empresa MANTELNOR OUTSOURCING, S.L. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL; debemos confirmar y, en su integridad, confirmamos la citada resolución.

Se decreta la pérdida del depósito y consignación efectuados por la empresa recurrente, firme que sea la presente resolución.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.