



Roj: **STSJ CV 2361/2016 - ECLI:ES:TSJCV:2016:2361**

Id Cendoj: **46250340012016100784**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2016**

Nº de Recurso: **1980/2015**

Nº de Resolución: **1049/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN LOPEZ CARBONELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Valencia, núm. 5, 13-02-2015,**
STSJ CV 2361/2016

1 Recurso C/ Sentencia 1980/2015

RECURSO SUPPLICACION - 001980/2015

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a. ISABEL MORENO DE VIANA CÁRDENAS

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. MARÍA MERCEDES BORONAT TORMO

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ CARBONELL

En València, a diez de mayo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o 1049/2016

En el RECURSO SUPPLICACION - 001980/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2015, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 5 DE VALENCIA, en los autos 000630/2013, seguidos sobre Impugnación acto administrativo en materia laboral, a instancia de ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SA, asistido por la Letrada D^a Teresa Juan Ausina contra CONSELLERIA DE ECONOMIA INDUSTRIA TURISMO Y OCUPACION DE LA G.V. y LAFARGE CEMENTOS S.A.U., asistido por el Letrado D. Antonio Estella Pérez, y en los que es recurrente ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SA, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ CARBONELL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: DESESTIMO la demanda interpuesta por la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SA contra la CONSELLERÍA D'ECONOMIA, INDUSTRIA, TURISME I OCUPACIÓ DE LA GENERALITAT VALENCIANA y contra LAFARGE CEMENTOS SAU, manteniendo en su integridad la resolución impugnada en el presente procedimiento.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.-En fecha 10-9-2012 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valencia levantó acta de infracción I462012000197485 -que obra en autos y se da por reproducida en aras a la brevedad- contra ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SA en la que se proponía la imposición a la misma de una sanción por un importe total de 50.000 euros, con las siguientes CONCLUSIONES FINALES: "1) Existe una PROBADA CESIÓN ILEGAL DE 55 TRABAJADORES, entre la empresa contra tista EUROCEN EUROPEA DE CONTRATAS, S.A., que aportó esta forma mano de obra al centro de trabajo de LAFARGE CEMENTOS S.A.U. de Puerto de Sagunto, desde el inicio de sus prestaciones el 1 de junio del 2008, a través de sucesivas contrataciones de servicios varios, subrogándose



la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U. el 1 de julio del 2010 (empresa escindida de EUROCCEN, siendo el accionista único de ambas ADECCO IBERÍA S.A.U.), continuándose posteriormente en la citada situación de cesión ilegal de mano de obra, tal y como se constató en las actuaciones inspectoras previas (O.S. 46/0026275/10 y la O.S. 46/0001963/1) y, sobre todo en las antedichas Sentencia del Juzgado de lo Social nº 12 de Valencia, nº 77/2012 y Sentencia nº 1299/2012, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, tal y como se ha hecho mención en la presente ACTA DE INFRACCIÓN. 2) La cesión ilegal de trabajadores viene recogida en el artículo 43.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE del 29) en los siguientes términos:

En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el siguiente 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 la actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario. De acuerdo con lo expuesto en los recogidos HECHOS PROBADOS, FUNDAMENTOS JURÍDICOS, FALLO e INFORME de INSPECCIÓN previo, la empresa LAFARGE CEMENTOS S.A.U. ha sido receptora de mano de obra puesta a disposición por EUROCCEN-ATLAS, sin que esta última ejerza funciones inherentes a su condición de empresario y sin que exista, por otra parte, una justificación técnica suficiente a dicha contrata. 3) La cesión ilegal de trabajadores viene tipificada como INFRACCIÓN MUY GRAVE en el art. 8.2º del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE del 8) por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. En este precepto se tipifica la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente. En el término de "cesión de trabajadores" hay dos partes necesarias, que actúan de forma concurrente: la empresa cedente (ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SA) que actuaría como falsa contratista y la empresa "cesionaria" o principal, que es la que recibe de forma irregular la mano de obra suministrada por la primera. ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SA es la que se sanciona en la presente acta de infracción como empresa cedente. 4) Dicha INFRACCIÓN MUY GRAVE se gradúa en su GRADO MEDIO, según los criterios del art. 39.2 del Texto Refundido de la ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en especial el del número de trabajadores afectados (55 trabajadores de EUROCCEN/ATLAS aportados al centro de Sagunto LAFARGE en el que hay 82 trabajadores en total) y el perjuicio causado puesto que los trabajadores cedidos ilegalmente y recibidos en cesión por LAFARGE no se han beneficiado durante todos esos años de los mismos salarios (inferiores) ni tampoco de las correspondientes cotizaciones de seguridad social que podrían derivarse de dichos salarios. 5) Se propone como SANCIÓN, de acuerdo con el artículo 40.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE del 8) por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de 50.000 euros. SEGUNDO.- Figuran como antecedentes de dicho acta: "La presente ACTA DE INFRACCIÓN SE REFIERE A LA CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES, entre EUROCCEN EUROPEA DE CONTRATAS, S.A., (Y SU SUCESORA POR SUBROGACIÓN ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A.) y LAFARGE CEMENTOS, S.A.U., tramitada en la Orden de Servicio 46/0012110/12 (abierta por iniciativa del inspector actuante) y se levanta respecto de la empresa CEDENTE ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. Se refieren en primer lugar los siguientes ANTECEDENTES: 1) La O.S. 46/0026275/10 y la O.S. 46/0001963/11, en las que se investigó por el inspector actuante la supuesta CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES; siendo la primera O.S. a instancia de los trabajadores de EUROCCEN representados por el sindicato C.C.O.O., absteniéndose el actuante de su continuación en base al art. 13.2 de la ley 42/1997, dado que se conoció en el curso de las actuaciones inspectoras que se en contra ba el mismo asunto sometido al conocimiento de un órgano jurisdiccional social, sugiriéndose a los denunciantes/ demandantes la solicitud formal de informe específico por parte de dicho órgano jurisdiccional. La segunda se efectuó por petición del JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 12 de Valencia, por la que este tribunal solicitó de Inspección INFORME "SOBRE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS QUE HA CONSTATADO SOBRE EL MODO EN EL QUE SE DESARROLLAN LAS RELACIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES ADSCRITOS FORMALMENTE A LA EMPRESA CONTRATA EUROCCEN, EN EL CENTRO DE TRABAJO DE LA EMPRESA LAFARGE". 2) La SENTENCIA Nº 077 del JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 12, de 17 de febrero del 2011, de RECONOCIMIENTO DE DERECHO que reconocía en su FALLO la existencia de CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES entre la empresa EUROCCEN EUROPEA DE CONTRATAS, S.L. (Actualmente ATLAS DE SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.) y LAFARGE CEMENTOS S.A. 3) La SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, Nº 1299/2012, de 10 de mayo del 2012, en la que se ratifican los argumentos del Juzgado de lo Social y se desestima el RECURSO DE SUPPLICACIÓN presentado por la empresa contra la sentencia del Juzgado de lo Social. 4) Se iniciaron NUEVAS ACTUACIONES INSPECTORAS, una vez conocido el resultado judicial firme respecto de la CESIÓN ILEGAL de TRABAJADORES planteada, produciéndose las siguientes reuniones con las partes afectadas: a. Comparecencia el día 23 de mayo del 2012 en sede inspectora de Dª Salome, letrada de LAFARGE CEMENTOS y de D. Eugenio, administrativo de Recursos Humanos de la empresa en la que manifestaron la voluntad de subsanar la situación reconocida judicialmente b. Comparecencia en sede inspectora el día 30 de mayo del



2012 de los anteriores, junto con (i) D. Gonzalo , DNI NUM000 , abogado de LAFARGE CEMENTOS S.A.U., (ii) D. Julio , responsable de EUROCCN-ATLAS en Valencia. (iii) D. Nemesio , trabajador de EUROCC EUROPEA DE CONTRATAS, S.A y Presidente del Comité de Empresa. (iv) D. Rubén , trabajador de EUROCCN miembro del Comité de Empresa. (v) D^a Apolonia , letrada de los-trabajadores de EUROCCN. (vi) D. Jose Pablo , asesor sindical de C.C.O.O. Camp de Morvedre. c. Comparecencia de 6 de junio del 2012, de los anteriores, junto con D. Juan Enrique , Director de Relaciones Laborales de LAFARGE CEMENTOS S.A.U. d. Comparecencia de 13 de junio del 2012 de los miembros del Comité de Empresa, junto con la Letrada D^a Avelino " 3.- Paralelamente la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valencia levantó acta de infracción I46/0012110/12 respecto de la empresa CESIONARIA, LAFARGE CEMENTOS, S.A.U. en la que, en base a los mismos antecedentes y hechos, se proponía la imposición a la misma de una sanción por un importe total de 50.000 euros. (Acta de infracción incorporada a los autos). 4.- Notificada el acta de infracción a la empresa actora ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SAU concediéndole el plazo de 15 días para efectuar alegaciones, la misma presentó en fecha 19-10-2012 escrito solicitando la nulidad/revocación del acta de infracción y subsidiariamente, la minoración de la sanción propuesta hasta el tramo inferior de su grado mínimo, en todo caso con declaración de responsabilidad solidaria respecto de la empresa cesionaria LAFARGE CEMENTOS SA.

Recabado nuevo informe de la Inspección, que propusola confirmación del acta en todos sus términos, por no resultar desvirtuados los hechos en los que se basaba el acta, por la jefatura de Servicio de Relaciones Laborales y Gestión de Programas de 12-2-2013 se propuso la confirmación del Acta de infracción. 5.- Por resolución con fecha 18-2-2013 (registro de salida) 26-2-2013) de la Consellería de Economía, Industria, Turismo y Empleo se confirmó el acta de infracción I462012000197485 imponiendo a la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SA una sanción por importe total de 50.000 euros como responsable de una infracción muy grave en grado medio, según lo previsto en los artículos 39 y 40 del TRLISOS. 6.- En fecha 7-5-2013 la actora presentó la demanda de impugnación de la anterior resolución que ha dado lugar al presente procedimiento.

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SA, habiendo sido impugnado por las partes demandadas. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Recurre la empresa sancionada la resolución de instancia que desestima su demanda y confirma la sanción impuesta por la Administración correspondiente. El recurso se estructura en dos motivos formulados respectivamente con amparo procesal en los apartados b y c del artículo 193 de la LRJS .

Solicita en primer lugar la modificación del hecho probado segundo para sustituir la expresión "figuran como antecedentes de dicha acta" por la de "el Acta de infracción califica como antecedentes de la misma los siguientes" Alega la recurrente que la expresión consignada en la sentencia no es correcta y prejuzga el fallo de la sentencia.

SEGUNDO .- Tal y como viene sosteniendo esta Sala de forma reiterada entre otras en la sentencia de 11/06/2013 dictada en el recurso 3093/2012 es doctrina jurisprudencial consolidada contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo y 5 de mayo de 1987 , 3 de marzo de 1998 y 11 de diciembre de 2003 , la que sostiene de forma unánime que el recurso de suplicación es un recurso extraordinario que solo puede prosperar por los motivos enumerados taxativamente en la norma procesal laboral(artículos 193 a 196 de la LRJS) .

De acuerdo con la citada doctrina la Sala de suplicación puede revisar los hechos declarados probados únicamente en virtud de error manifiesto de valoración de prueba documental o pericial, quedando vinculada con carácter general y fuera de la excepción señalada a la declaración de hechos probados que efectúe la instancia. En este sentido cabe recordar que para que una revisión de hechos pueda prosperar, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1º) Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse. 2º) Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la valoración del signo del pronunciamiento. 3º) Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, respetando escrupulosamente las facultades valorativas de los elementos de convicción que competen al juez de instancia por razón del artículo 97.2º LPL . 4º) Y que la revisión propuesta

TERCERO - A la vista de lo expuesto resulta clara la suerte desestimatoria del primero de los motivos formulados. La propuesta de cambio no encuentra fundamentación en un error manifiesto del Juzgador de instancia en la valoración de los documentos aportados, sino que parte de una valoración subjetiva de la parte



que interpreta la citada expresión. De los términos actuales del relato fáctico se desprende con claridad que el hecho segundo transcribe literalmente los antecedentes consignados en el acta de inspección y lo hace de forma objetiva sin que sea necesario introducir modificación alguna.

CUARTO .- 1. En el segundo motivo del recurso la recurrente denuncia en primer lugar la infracción de lo dispuesto en el artículo 14.2 de la ley 42/1997 en relación con el artículo 8 del RD 928/1998 y jurisprudencia aplicable (STS 6/11/2012) solicitando se declare la caducidad de la actuación administrativa sancionadora por haber transcurrido más de tres meses desde la firmeza de la sentencia que declaró la cesión ilegal de trabajadores y la imposición de la sanción a la recurrente.

En segundo lugar denuncia infracción del artículo 43 del ET para aludir a la responsabilidad solidaria de las empresas condenadas por cesión ilegal y postular su extensión a las sanciones administrativas derivadas de la misma

Por último se impugna la estimación por parte de la administración de dos agravantes que determinan el grado de la sanción impuesta, con infracción del artículo 39.2 LISOS en relación al apartado 6º del citado precepto legal . Se incide en sus argumentos contra viniendo el número de trabajadores afectados y el importe inferior de los salarios satisfechos a los mismos.

2. El artículo 14.2 de la Ley 42/1997 de 14 de noviembre establece que Cuando iniciada visita de inspección no fuese posible su prosecución y finalización por no aportar el sujeto a inspección los antecedentes o documentación solicitados, la actuación proseguirá en virtud de requerimiento para su aportación en la forma indicada en el número anterior. Las actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección; y, asimismo, no se podrán interrumpir por más de tres meses. Las comprobaciones efectuadas en una actuación inspectora tendrán el carácter de antecedente para las sucesivas. Por su parte el artículo 8 del RD 928/1998 de 14 de mayo establece que "Se entiende por actividad inspectora previa al procedimiento sancionador, a los efectos del presente Reglamento, el conjunto de actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social destinadas a comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas en el orden social.2. Tales actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo. No obstante, podrá ampliarse por otro periodo que no excederá de nueve meses, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Cuando las actividades de inspección revistan especial dificultad y complejidad. Se entiende que se produce atendiendo al volumen de operaciones del sujeto obligado, por la dispersión geográfica de sus actividades, y en aquellos otros supuestos que indique una norma reglamentaria. b) Cuando en el transcurso de las mismas se descubra que el sujeto inspeccionado ha obstruido u ocultado al órgano inspector alguna de sus actividades o de las personas que las desempeñen. c) Cuando la actuación inspectora requiera de cooperación administrativa internacional. Asimismo, no se podrán interrumpir por más de cinco meses, salvo que la interrupción sea causada por el sujeto inspeccionado o personas de él dependientes. Para el cómputo de los plazos señalados en este artículo, en ningún caso se considerará incluido el tiempo transcurrido durante el plazo concedido al sujeto obligado en los supuestos de formularse requerimientos de subsanación de incumplimientos previos por parte del órgano inspector. Si se incumplen los plazos a que se refieren los párrafos anteriores, no se interrumpirá el cómputo de la prescripción y decaerá la posibilidad de extender acta de infracción o de liquidación, como consecuencia de tales actuaciones previas, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en la que pudieran haber incurrido los funcionarios actuantes. Ello no obstante, en los supuestos anteriormente citados, y siempre que no lo impida la prescripción, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá promover nuevas actuaciones de comprobación referentes a los mismos hechos y extender, en su caso, las actas correspondientes. Las comprobaciones efectuadas en las actuaciones inspectoras previas caducadas, tendrán el carácter de antecedente para las sucesivas, haciendo constar formalmente tal incidencia.

La sentencia de instancia no infringe el precepto citado ni la doctrina recogida sobre su aplicación en la STS6/11/2012 . De la transcripción literal de las actas de infracción resulta con claridad los motivos que dieron lugar a la paralización de la investigación inicial pendiente de resolución judicial que devino firme el 10 de mayo de 2012. Desde la fecha de inicio del presente expediente sancionador 23/0572012 hasta el 10/09/2012 fecha en la que se dictó acta de infracción no se habían cumplido los plazos legales establecidos, ni se habían interrumpido en ningún momento las actividades inspectoras. Por otro lado en el inicio del presente expediente se da cuenta con claridad y sujeción a las pautas marcadas por el Alto Tribunal de los motivos de paralización inicial y posterior incorporación a la presente investigación de las órdenes de servicio 46/0026275/10 y 46/0001963/11. Motivos todos ellos que nos llevan a desestimar la primera de las tres cuestiones jurídicas planteadas por la empresa recurrente.



QUINTO .1. Se denuncia en segundo lugar la infracción del artículo 43 del ET alegando que puesto que la norma estatutaria establece una responsabilidad solidaria entre empresa cedente y cesionaria esta debe reputarse igualmente respecto de la responsabilidad derivada de la imposición de sanciones en vía administrativa. Entendemos sin embargo que de la literalidad del artículo 43 del ET la responsabilidad solidaria solo se puede entender referida a las contrasidas en su condición de empleadora real y ficticia frente a los trabajadores pero nunca a las responsabilidades penales y disciplinarias derivadas de la actuación fraudulenta imputada a cada una de las mercantiles implicadas en el tráfico ilegal de trabajadores y en este sentido debe entenderse la expresión "sin perjuicio de las demás responsabilidades incluso penales que procedan de dichos actos", que no se ven afectadas por el principio de solidaridad.

2. Finalmente tampoco puede prosperar el último motivo formulado pues de los hechos declarados probados que han resultado inalterados y vinculan a esta sala y de la fundamentación jurídica de la sentencia, resulta la concurrencia tanto del número de afectados (55) como la diferencia salarial alegada por la inspección sin que por parte de la ahora recurrente se haya desvirtuado en este punto la presunción de veracidad de los datos recogidos en las actas levantadas por la Inspección, no siendo el recurso de suplicación el cauce procesal adecuado para tratar de acreditar el error de la actividad inspectora al margen de los límites excepcionales del apartado b del artículo 193 de la LRJS por lo que debemos desestimar el recurso planteado.

Por todo lo razonado no procede sino y en los términos que ya hemos avanzado la desestimación del recurso interpuesto, con imposición de costas a la recurrente (artículo 235 LRJS).

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social cinco de VALENCIA procedemos a CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE la resolución recurrida.

Condenando a la recurrente a que abone a cada uno de los letrados impugnantes 500€

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndose que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 1980 15**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35** . Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN .- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.