

## Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 5 Nov. 2012, Rec. 4282/2011

**Ponente: Arastey Sahún, María Lourdes.**  
**Consultar JURIMETRÍA de este Magistrado**

**LA LEY 178079/2012**

ECLI: ES:TS:2012:7467

CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES. En situaciones de contratas y subcontratas. Requisitos para estimar la cesión ilegal.

*El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Cantabria que declaró la existencia de cesión ilegal del trabajador.*

**A Favor: TRABAJADOR.**  
**En Contra: EMPRESA.**

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil doce.

### **SENTENCIA**

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el abogado del estado Sr. Jiménez Aparicio en nombre y representación de TRAGSA, y ORGANISMO AUTONOMO PARQUES NACIONALES contra la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en recurso de suplicación nº 653/2011 , interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de octubre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Santander en autos núm. 128/10, seguidos a instancias de D. Florencio contra el ahora recurrente, sobre derechos.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Florencio representado por el letrado Sr. Fuentes Fernández.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 28-10-2010 el Juzgado de lo Social nº 5 de Santander dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** . D. Florencio presta servicios para la empresa Transformación Agraria S.A. -TRAGSA- en el Parque Nacional de los Picos de Europa, habiendo firmado los siguientes contratos temporales por servicio determinado:

- Inicio 1-06-06.- final 31-12-06.- Actividad, Guía.- objeto: Apoyo a la vigilancia y uso público conforme a propuesta anual del Ministerio Medio ambiente -Parques Nacionales

Desempleo:

- inicio 1-3-07.- final 31-12-07.- Actividad, Guía.- objeto: Apoyo a la vigilancia y uso público

conforme a propuesta anual del Ministerio Medio Ambiente -Parques Nacionales- .

Desempleo:

- inicio 1-3-08.- final 30-4-08.- Actividad, Guía.- Objeto, Apoyo a la vigilancia y uso público conforme a propuesta anual del Ministerio Medio Ambiente -Parques Nacionales- .

- inicio 1-5-08.- Final, Sigue.- Actividad, Guía.- Objeto: Apoyo a la vigilancia y uso público conforme a propuesta anual del Ministerio Medio Ambiente -Parques Nacionales- (F.235, 237 y Ss.)

2º.-El día 21-4-08 el actor firmó el siguiente documento: "Les comunico por medio del presente escrito que, por motivos personales, dejaré de prestar servicios en esta empresa a partir de la fecha 30 de abril de 2008 rescindiendo, pues, voluntariamente mi vínculo laboral con la misma desde esa fecha. Esta comunicación la remito con el plazo de preaviso que a tales efectos, y a tenor de mi categoría profesional, señala e impone la legislación vigente. Por ello les solicito que, a partir de la fecha indicada en el párrafo anterior, me tengan preparada la correspondiente liquidación de cuantos devengos pudiere corresponder con motivo de mi cese. Igualmente, hagan las previsiones que crean convenientes respecto al puesto de trabajo que vengo ocupando". (F.220). **3º.-** La empresa TRAGSA, es una empresa de capital público con central en Oviedo, especializada en la conservación de la naturaleza, el desarrollo rural y la prestación de servicios de emergencia, que se constituye en 1977, con los recursos humanos y materiales del Parque de Maquinaria del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario -IRYDA-. (Web, no controvertido). **4º.-** La empresa TRAGSA realiza el proceso de selección de su personal, con diferentes tipos de pruebas especializadas. Asimismo proporciona cursos de formación, y dota de uniforme, prismáticos, coche,... (S.J.S. nº 5 Santander 18-1-08, no controvertido). **5º.-** El actor, al igual que sus compañeros, ha efectuado las correspondientes solicitudes de permisos y licencias a la empresa TRAGSA, remitiéndolas a través de un Auxiliar administrativo que trabaja en Tama, a Oviedo antes del verano, y ahora a Santander. (F.201 y ss.). **6º.-** La empresa TRAGSA ha llevado a cabo los correspondientes partes de asistencia y devengos de sus trabajadores. (F.84 y ss.). **7º.-** El actor ha venido realizando durante estos años, un trabajo muy similar al que han realizado en la zona de Cantabria, un funcionario y un laboral que son personal del Organismo Autónomo Parques Nacionales, realizando estas funciones al principio únicamente personal de TRAGSA. **8º.-** La prestación de servicios diaria del actor, viene muy condicionada por las directrices operativas del Parque Nacional Picos de Europa -Organismo Autónomo Parques Nacionales-. (No controvertido). **9º.-** El personal del Organismo Autónomo Parques Nacionales es controlado en su horario mediante una P.D.A., mientras que TRAGSA realiza un control propio. (Testificales). **10º.-** Con fecha 05-01-2010 se presentó la preceptiva reclamación previa, no siendo estimada."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimar parcialmente la demanda interpuesta por D. Florencio , contra Parque Nacional Picos de Europa y TRAGSA, y con absolución de Parque Nacional Picos de Europa, declarar la condición de trabajador fijo del actor respecto a TRAGSA, condenando a ésta a acatar el presente pronunciamiento."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por TRAGSA, PARQUES NACIONALES, y por D. Florencio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia en fecha 4-11-2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por el Organismo Autónomo Parques Nacionales y por la empresa Transformación Agraria, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº cinco de Santander (Proc. 128/2010), de fecha 28 de octubre de 2010 , que revocamos en el sentido de declarar la condición de indefinido (no fijo) del actor D. Florencio . Estimamos integramente el recurso de suplicación formulado por D. Florencio , declarando su cesión ilegal por Transformación Agraria, S.A. a el Organismo Autónomo Parques Nacionales, condenamos a estar y pasar por esta declaración. Sin costas."

**TERCERO.-** Por la representación de Parques Nacionales se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 23-12-2011, en el que se alega infracción del art. 43 ET . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Canarias de 27 de julio de 2009 (R-1179/07).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 3-05-2012 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30-10-2012, fecha en que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El actor interpuso demanda al entender que habían sido objeto de una cesión ilegal entre la empleadora Empresa de Transformación Agraria SA (TRAGSA) y el Organismo Autónomo Parques Nacionales del Ministerio de Medio Ambiente (OAPN), solicitando se le reconociera el derecho a ostentar la condición de trabajadores indefinidos en esta última entidad. La sentencia de instancia desestimó la demanda, pronunciamiento revocado en parte en suplicación por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de noviembre de 2011 (rollo 653/2011).

Recorre la Abogacía del Estado en nombre de las dos entidades demandadas, en casación para la unificación de doctrina, alegando la infracción del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores (ET), aportando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 27 de junio de 2009 (rollo 1179/2007), que negó la existencia de cesión ilegal entre la empresa TRAGSA y el Organismo Autónomo Parques Nacionales del Ministerio de Medio Ambiente.

**SEGUNDO.-** Procede, en primer lugar, examinar si concurren los elementos de contradicción exigidos por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), aplicable en virtud de la Disp. Trans . 2ª de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

Esta Sala ya ha aceptado la contradicción en dos casos anteriores de análogas características, en que se trataba de trabajadores unidos a la misma empresa TRAGSA y desarrollaban su trabajo en diferentes Parques Nacionales (STS de 27 de enero de 2011 -rcud. 1784/2010 - y 4 de julio de 2012 -rcud. 967/2001 -).

En el asunto que ahora se nos somete a enjuiciamiento resulta que el actor prestaba servicio como guía en el Parque Nacional de los Picos de Europa, siendo TRAGSA la que le proporcionaba el vestuario, controlaba la asistencia, abonaba el salario, ofrecía la formación y otorgaba los permisos y licencias, si bien las funciones que realizaba eran iguales a las del personal del OAPN.

En el caso de la sentencia que se ofrece como contraste se trataba de una trabajadora que prestaba servicios en el Parque Nacional de Timanfaya como guía intérprete, constando que llevaba uniforme e insignia de TRAGSA, utilizaba vehículos y ordenadores del OAPN y realizaba los mismos trabajos que los trabajadores de éste.

A pesar de las relevantes coincidencias descritas, las sentencias sometidas al juicio de identidad contienen pronunciamientos discrepantes al declarar una la existencia de cesión ilegal (recurrida) y lo contrario la otra (contraste).

Como admite el Ministerio Fiscal, la identidad de supuestos es notoria y los pronunciamientos judiciales opuestos llevan a la conclusión de que se cumplen los requisitos de contradicción

legalmente exigidos para la procedibilidad de este recurso.

**TERCERO.-** De conformidad también con el dictamen emitido por el Ministerio Fiscal, el recurso no debe prosperar en aplicación de la doctrina de esta Sala, en las sentencias de 27 de enero de 2011 -rcud. 1784/2010 - y 4 de julio de 2012 -rcud. 967/2001 -, antes citadas.

En ellas se ha reconocido la existencia de cesión ilegal en las contrataciones efectuadas por TRAGSA para prestar servicios en los Parques Nacionales, produciéndose en la segunda de ellas la coincidencia incluso en el Parque Nacional de los Picos de Europa -en la zona de Cantabria-.

Como señalábamos en la segunda de ellas, razones de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica, sin que aquí conste ninguna circunstancia que permita un cambio de criterio.

De ahí hayamos de reiterar aquélla doctrina que, respecto a la materia en cuestión, resumíamos en los siguientes términos: " *Existe cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa que contrata al trabajador, aun siendo una empresa real y no aparente (pues si fuera aparente estaríamos en el ámbito de la determinación del verdadero empresario por aplicación del artículo 1 del ETy no en el ámbito de la cesión de trabajadores de una empresa a otra), no pone realmente en juego su organización, entendiéndolo por tal sus medios materiales y organizativos propios -que es lo que justifica que estemos en el campo de las contrataciones lícitas del artículo 42 del ETy no en el de la cesión ilícita del artículo 43 del ET- y, consiguientemente, ejerce respecto al trabajador contratado el poder de dirección y el poder disciplinario, de una manera real y efectiva. Y es bien sabido también que el hecho de que la empresa cedente, la que contrata al trabajador, sea quien le pague los salarios y quien le dé de alta en Seguridad Social no es indicativo de que la cesión ilegal no exista, pues si tal no ocurriera, simplemente el tema ni siquiera podría plantearse. Y, finalmente, tampoco es óbice para la posible existencia de la cesión ilegal el que la empresa cedente contrate también a determinados mandos intermedios que dan órdenes a los trabajadores presuntamente cedidos ilegalmente pero que, en realidad, dichos mandos intermedios reciben las órdenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, que ellos mismo - esos mandos intermedios- pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente "*.

En suma, las condiciones jurídicamente relevantes en que desarrolla su trabajo el actor -y que, como hemos dicho anteriormente, coinciden en lo sustancial con las de la demandante en el caso de la sentencia de contraste- son también aquí determinantes de la existencia de una cesión ilegal por parte de TRAGSA a OAPN, sin que a ello sean óbice suficiente otros datos que aparecen en el caso, como que pueda ser TRAGSA quien abone los salarios y quien controle la asistencia al trabajo de los actores, y sus permisos, licencias y vacaciones, pues, como igualmente dijimos en la tan repetida sentencia de 27 de enero de 2011 , " *éstas son las típicas funciones que lleva a cabo obligatoria y tradicionalmente el prestamista de mano de obra; ni tampoco otros poco significativos, como que le proporcione el vestuario, lo cual no es, en definitiva, sino una parte de salario en especie "*.

**CUARTO.-** En consecuencia, procedía declarar la existencia de cesión ilegal, como acertadamente hizo la sentencia recurrida, que se atiene a la correcta doctrina y, por ello, el recurso debe ser desestimado con imposición de costas a las recurrentes.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de TRAGSA, y ORGANISMO AUTONOMO PARQUES NACIONALES frente a la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en recurso de suplicación nº 653/2011 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 5 de Santander en autos núm. 128/10, a instancias de D. Florencio . Con imposición de costas a las partes recurrentes, y pérdida de

los depósitos efectuados para recurrir, a los que se dará el destino legal que corresponda.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.