

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 181/2026, de 24 de febrero de 2026

Sala de lo Social

Rec. n.º 542/2024

SUMARIO:

Cesión ilegal de trabajadores. Coro (Asociación Intermezzo) que presta servicios para Teatros de Ópera. Tenor del coro que desarrolla su actividad en el espacio del Teatro Real. Para que pueda apreciarse la existencia de cesión ilegal, de acuerdo con el artículo 43.2 del ET, debe producirse la coordinación de estos tres negocios: 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; un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y un contrato efectivo de trabajo entre este y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. En el caso analizado, la Asociación Intermezzo actúa como verdadera empresa empleadora, con organización propia y dirección efectiva sobre el coro, y no como una mera intermediaria que «presta» trabajadores al Teatro Real. Intermezzo actúa como auténtico empleador pues asume todas las funciones propias de una empresa: selecciona a los cantantes mediante audiciones, los contrata y les abona el salario, tramita altas y bajas en la Seguridad Social y paga las cotizaciones, gestiona permisos, control horario y reconocimientos médicos, y resuelve incidencias laborales y consultas de los integrantes del coro. Estamos ante una relación laboral que es real y directa entre Intermezzo y los miembros del coro, y no con la Fundación Teatro Real. También constituyen datos incontrovertidos que la Asociación Intermezzo, en general, dirige y organiza el trabajo del coro. Aunque las óperas se representen en el Teatro Real, Intermezzo comunica a los coristas los planes de trabajo y los cambios de temporada, recoge sus respuestas y gestiona su disponibilidad, entrega las partituras a través de los iPads proporcionados por la propia Intermezzo, y cuenta con personal propio en el Teatro Real que coordina ensayos y pruebas de vestuario. Todos estos elementos fácticos acreditan que, en esencia, la organización del trabajo no depende del Teatro Real, sino de Intermezzo. Por otra parte, el uso de instalaciones ajenas -el Teatro Real- no es un elemento definitorio ni relevante en el debate jurídico planteado. Que la actividad se desarrolle en el centro de trabajo de la empresa principal o comitente (Teatro Real) tiene muy escaso peso como indicio para determinar la existencia de cesión ilegal. La actividad se desarrolla en un escenario único: el Teatro Real. Objetiva, y debidamente contextualizado, en la valoración conjunta de estas circunstancias, es evidente que desborda una concepción estrictamente laboral de centro de trabajo. Conforman, en suma, un espacio escénico para representaciones artísticas, guiada por parámetros de excelencia en la calidad de sus resultados. La dimensión empresarial y artística proyectada en ese escenario, discurre, además, en claves de competencia y colaboración con otros teatros similares internacionales. Aunque los integrantes del coro (entre ellos, el tenor demandante) trabajen en el Teatro Real y utilicen medios de este, hay suficiente fundamento para sostener que los trabajadores «no usan» los medios del Teatro Real como empleados suyos, sino que «desarrollan su actividad artística sobre ellos». Por tanto, en este contexto, el elemento locativo de la prestación de servicios en modo alguno puede convertir ni contribuir decisivamente a que la contrata se transforme en una cesión ilegal.

Síguenos en...

Tampoco es indicio relevante la apariencia o imagen exterior de las personas trabajadoras cuando aparecen en los programas y páginas web sus nombres, por la sencilla razón, de que el objeto del proyecto en el que se enmarca su actuación en la programación viene identificado con la marca de la Fundación Teatro Real. El punto crítico de la controversia sobre la existencia o no de cesión ilegal, está centrado en el presente caso, en el ejercicio del poder de dirección y las vicisitudes que dinámicamente lo integran en el marco de la contrata. En este contexto, el Teatro Real se limita a controlar la dinámica de la actividad artística y, fundamentalmente, el resultado de esta, pero no la actividad de los trabajadores entendida en su amplia perspectiva laboral. La figura del director artístico del coro del Teatro Real, más allá de su inherente cometido para con su empresa (el Teatro Real), no dirige ni controla laboralmente a los miembros del coro. Se limita a comprobar que el servicio prestado cumple los estándares de calidad pactados que, en el caso, no pueden confundirse como dirección empresarial de los trabajadores. La contratista no ha abdicado de su poder de dirección laboral para con sus trabajadores. Por otra parte, la necesaria autonomía técnica de la contrata no tiene porqué resultar incompatible con la posibilidad de que la empresa principal ejerza ciertas funciones de dirección y coordinación técnica sobre la actividad contratada. La razón es clara y resulta plenamente justificada por la naturaleza de la actividad sobre la que finalmente se proyecta la contrata. Tiene como objetivo proporcionar un estadio significativo en los niveles de calidad del servicio que se presta, lo que se traduce que ese control en la dinámica de la actividad y su resultado último de calidad y excelencia resulte plenamente coherente con la razón de ser de la empresa principal, que viene definida por los fines de la Fundación Teatro Real. En definitiva, el valor clave de la actividad que examinamos está en el conocimiento y la especialización. Hay base suficiente para concluir que en el supuesto litigioso existe una autonomía técnica de la contrata y la organización de la empresa contratista se ha «puesto en juego» o a «contribución». La empresa Intermezzo está poniendo en juego un saber hacer representado en un capital humano altamente cualificado con conocimientos técnicos, experiencia y saber hacer musical. Que esta contribución o puesta en juego de la contratista venga culminada por una supervisión de calidad artística a través de personal específico del Teatro Real, ni implica una subordinación técnica ni desdibuja ni difumina la autonomía directiva y organizativa de la empresa contratista (Intermezzo). El papel de dirección artística que se reserva el Teatro Real, en concreto, encomendada a los directores de escena y musical y al coreógrafo de las representaciones, todos ellos personal del Teatro Real, no es de gestión laboral de la actividad que desarrolla la contratista Intermezzo, sino el ejercicio de un superior control de la calidad de la obra aportada, con un fin específico: que la creación de la contratista cumpla los parámetros de calidad exigible a los espectáculos que han de representarse en un espacio escénico, cuya excelencia es básica para el prestigio de un teatro de la ópera, «que no se olvide, compite y colabora con otros similares en el ámbito internacional». (Vid. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 30 de octubre de 2023, rec. núm. 382/2023, casada y anulada parcialmente por esta sentencia)

PONENTE:

Don Juan Martínez Moya

Síguenos en...



SENTENCIA

Magistrados/as

CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

SEBASTIAN MORALO GALLEGO

JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

JUAN MANUEL SAN CRISTOBAL VILLANUEVA

JUAN MARTINEZ MOYA

ANA MARIA ORELLANA CANO

ISABEL OLMOS PARES

FELIX VICENTE AZON VILAS

LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Social

Sentencia núm. 181/2026

Fecha de sentencia: 24/02/2026

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 542/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/02/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya

Procedencia: SALA SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
MADRID

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MPN

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 542/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 181/2026

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Concepción Rosario Ureste García, presidenta

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio García-Perrote Escartín

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

D. Juan Martínez Moya

D.^a Ana María Orellana Cano

D.^a Isabel Olmos Parés

D. Félix V. Azón Vilas

D.^a Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 24 de febrero de 2026.

Síguenos en...



Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Asociación Intermezzo Programaciones Musicales, representado y asistido por la letrada D^a Olga Rodríguez Herranz y por la Fundación del Teatro Real representada y asistida por el letrado D. Alejandro Cobos Sánchez, contra la sentencia de fecha 30 de Octubre de 2023, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm.382/2023, formulado frente a la sentencia de fecha 28 de Julio de 2022 dictada en autos 226/2021 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid, seguidos a instancia de D. Casimiro contra Intermezzo Programaciones Musicales y Fundación del Teatro Real, sobre reclamación por materias laborales individuales..

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Casimiro, representado y asistido por el letrado D. Andrés Fariña de Elena.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Con fecha 28 de Julio de 2022, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. Casimiro contra ASOCIACIÓN INTERMEZZO PROGRAMACIONES MUSICALES y FUNDACIÓN TEATRO REAL debo absolver a la parte demandada de los pedimentos del actor».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- D. Casimiro viene presentado sus servicio para ASOCIACIÓN INTERMEZZO PROGRAMACIONES MUSICALES (en adelante INTERMEZZO) desde el 16 de agosto de 2.010 en virtud de contratos temporales para llevar a cabo las funciones de Tenor según las necesidades escénicas y musicales de la programación del Teatro Real desde la temporada 2-010/2.011 dentro del Coro Titidar del Teatro Real, Coro Intermezzo.

SEGUNDO.- El 20 de jidio de 2.017 las partes suscriben contrato indefinido señalándose en la cláusula segunda que: Aun cuando ambas partes han pactado la conversión del presente contrato en indefinido, ambas partes ponen de manifiesto que el objeto del presente contrato viene expresamente vinculado al contrato de prestación de servicios suscrito entre la Asociación Intermezzo Programaciones Musicales y la Fundación Teatro Real para la prestación por parte de la primera de todos los servicios necesarios para atender a las necesidades musicales- corales que se requieran dentro del a programación del Teatro Real en cualquiera de los espacios en los que se desarrolle su actividad.

TERCERO.- Dentro del desarrollo de su temporadas el demandante concertó la realización de papeles como determinadas "partiquino " (cantante del coro que efectúa un solo).

CUARTO.- Entre el 1 de julio de 2.013 y el 28 de julio 2.017 el actor suscribe contrato por obra o servicio determinado con la FUNDACIÓN TEATRO REAL. Durante este periodo también estaba vigente contrato temporal con INTERMEZZO.

QUINTO.- INTERMEZZO tiene como programación y producción de eventos musicales, actividad la promoción, difusión.

SEXTO.- La FUNDACIÓN TEATRO REAL señala en sus Estatutos como fines que le son propios:

Artículo 2:

1. La Fundación del Teatro Real tiene como fin fundacional la promoción, impulso y difusión de las artes musicales, líricas y coreográficas.

Para el cumplimiento de dicho fin fundacional, la Fundación Teatro Real ejercerá las siguientes actividades propias:

a) Actividades para impulsar la libre creación y representación de las artes líricas, musicales y coreográficas en todas sus variedades- conocidas y futuras- y en especial la ópera, según sus medios característicos y disponibles, adoptando y aunando las iniciativas necesarias para que aquellas se cultiven en libertad y perfeccionamiento permanentes.

b) Actividades dirigidas a proteger, conservar, promover el enriquecimiento de los bienes que integran su patrimonio artístico y la defensa, promoción e investigación del patrimonio - musical español.

c) Actividades para fomentar la difusión, el aprecio y el conocimiento de estas artes, así como la asistencia de los ciudadanos a su programación y actividades, a través de un enfoque integral que aúne la cultura, gastronomía y la dimensión turística de las artes escénicas y musicales.

d) Actividades para estimular e incentivar la creación, la investigación, el estudio y la formación como medios principales de perfeccionamiento profesional del Teatro Real.

e) Actividades para difundir de las artes escénicas y musicales mediante la realización y producción de un programa audiovisual que permita la grabación, fijación, reproducción y difusión de las producciones (espectáculos, óperas, conciertos y cualesquiera otras de igual o similar naturaleza efectuadas por el Teatro Real a través de todo tipo de canales de comunicación. De igual manera, la Fundación Teatro Real podrá realizar la fijación de imágenes y sonido de tales producciones en formato físico o digital, mediante la edición de DVDs, Blu- ray o cualesquiera otras formas de difusión de su programación propia.

f) La realización de visitas, en sus diversas modalidades a las instalaciones de la Fundación, con objeto de dar a conocer el patrimonio histórico- artístico de los mismos y difundir sus bienes, aunando la experiencia musical y artística con la propia de la arquitectura típica de esta sede.

g) La publicación, en cualquier soporte, de obras catálogos, guías monográficas que tengan por objeto el estudio, la divulgación o el apoyo a la Fundación del Teatro Real.

h) La realización de proyectos de investigación científica y actividades docentes en materia propia de su competencia y fin fundacional con centros universitarios, tanto nacionales como internacionales.

i) La realización de actividades propias de su competencia en el ámbito internacional, colaborando a estos efectos con instituciones y personas tanto públicas como privadas, mediante la puesta en marcha y desarrollo de proyectos conjuntos, giras de las producciones y orquesta y coro del Teatro Real y cualesquiera otras actividades del interés propio de la Fundación.

j) Establecer relaciones de cooperación y colaboración con otras personas e instituciones, públicas o privadas, y en particular con las asociaciones líricas, conservatorios, escuelas de canto y danza nacionales e internacionales.

2.- El cumplimiento de los fines anteriormente reseñados podrá realizarlo la fundación por si o en unión de cualesquiera personas físicas o jurídicas privadas o públicas, nacionales e internacionales, incluso sociedades mercantiles u órganos dependientes de la Administración General del Estado, Autonómica o Local.

3. Los beneficiarios de la Fundación del Teatro Real se seleccionarán con criterios de imparcialidad y no discriminación, entre las personas que reúnan las siguientes circunstancias:

- a) Formar parte del sector de población atendido por la Fundación.
- b) Demandar la prestación o servicio que la Fundación pueda ofrecer.
- c) Cumplir con los requisitos específicos que, complementariamente, pueda acordar el Patronato para cada convocatoria.

SÉPTIMO.- El 14 de octubre de 2.009 la Fundación TEATRO REAL e INTERMEZZO suscriben contrato por el que INTERMEZZO (identificada como "el Coro ")se compromete a atender las necesidades corales de diversas producciones de la Fundación (se identifica como "el teatro") a lo largo de 2.009 y 2.010. El precio fijado retribuye los ensayos, representaciones, cualquiera que sea su lugar de realización, gastos de manutención y transporte. Si la representación se realiza fuera del Teatro Real, los gastos de transporte corren a cargo de la Fundación.

OCTAVO.- INTERMEZZO se compromete, entre otras cuestiones, a cubrir las ausencias y bajas que se puedan producir en el coro, a la entrega de un listado con las medidas sastrales de los miembros del coro. Se indicia que en materia de organización de la actividad deberán acudir con la obra memorizada a los ensayo siendo esta su responsabilidad, no obstante lo cual, en todo lo relacionado con la prestación de sus servicios derivados del presente contrato se someterá a las instrucciones de la dirección artística y musical del Teatro Real adoptadas conjuntamente con la dirección artística de Intermezzo.

La dramaturgia la define el director de escena, la dirección del Teatro Real fija la programación de la pruebas de vestuario y caracterización en ensayos y funciones siendo obligado aceptar los requerimientos y directrices del departamento de caracterización.

Se fija la necesidad de que el Coro cuente con personal dedicado a la coordinación de sus integrantes, gestionar todo lo necesario para los desplazamientos, responsabilidad en los daños pérdidas que pudieran producirse en el Teatro.

La Fundación aporta el personal técnico y administrativo para la prestación del servicio y una oficina dotada de teléfono y conexión a Internet, así como taquillas y vestuarios para los integrantes del coro. Así mismo entrega con antelación las partituras. Se da por reproducido el contrato que obra unido a los autos a los folios 7.097 a 7.100 del Tomo XIII)

NOVENO.-El 28 de junio de 2.010, la FUNDACIÓN e INTERMEZZO suscribe un nuevo contrato para la temporada 2.020/ 2.011. Se mantiene las obligaciones del anterior contrato, especificándose, entre otras cuestiones, que la presencia del Ayudante de Dirección y el pianista de los ensayos debe ser garantizada por el Coro, que en caso de que, por razón de bajas, el coro no disponga de 52 miembros, INTERMEZZO deberá efectuarlas correspondientes contrataciones que serán facturadas a la FUNDACIÓN. Se da por reproducido la totalidad del contrato que obra unido a los autos a los folios 7.101 a 7.106 del Tomo XIII

DÉCIMO.- El 16 de julio de 2.012 los codemandados suscribe nuevo contrato para la prestación de servicios escénicos y musicales para las producciones de la Fundación por parte del Coro dentro de la programación establecida y por el período Temporal 2.012/2.013 con prórrogas automáticas hasta la temporada 2.021/2022.

En el contrato se establece una plantilla de 51 cantantes INTERMEZZO deberá efectuarlas correspondientes contrataciones que serán facturadas a la FUNDACIÓN.

Se permite al coro realizar dos conciertos por temporada al margen de la programación de la fundación y en todo caso previa comunicación.

La presencia de los miembros de coro, del Ayudante de Dirección y el pianista de los ensayos debe ser garantizada por el Coro, se fija la necesidad de que el Coro cuente con personal dedicado a la coordinación de sus integrantes, gestionar todo lo necesario para los desplazamientos, responsabilidad en los daños pérdidas que pudieran producirse en el Teatro. Se exige la presencia de un trabajador de Intermezzo que coordine la actividad tanto en ensayos como en representaciones. Se fijan las horas máxima de ensayos, ensayo general, los excesos de jornada se deben factura o se compensarán con no programación, se fija un período de vacaciones para el coro de 30 días anuales según necesidades de programación, la Fundación se compromete , a través de su dirección artística, a hacer lo posible para conciliar la vida laboral y familiar de los miembros del coro, sastrería y caracterización corren a cargo de la Fundación y las pruebas deberán hacerse en coordinación por el Departamento de Sastrería de la fundación.

Se da por reproducido el contrato que obra unido a los autos a los folios 7.107 a 7113

UNDECIMO.- INTERMEZZO viene operando en el mercado musical al menos desde 2.004, aportando cantantes o coralistas a diversas organizaciones además del Teatro Real como el consorcio para la Promoción de la Música de la Coruña, el Liceo de Barcelona, Festival Internacional de Santander, Teatro de la Maestranza y Salas del Arenal de Sevilla o Asociación Cultural del Castillo de Peralada. En esas actuaciones el Director Artístico del Teatro Real, D. Gonzalo.

DUODÉCIMO.- Las audiciones para la contratación de nuevos miembros del coro se realizan en la sede del Teatro Real. El Director Artístico del coro, Sr. Gonzalo actúa como asesor decidiendo la contratación otros tres maestros.

DÉCIMO TERCERO.- La Dirección Artística, el director de escena, el director Musical y el coreógrafo de las representaciones son personal del Teatro Real. El departamento de vestuario pertenece al Teatro Real.

DÉCIMO CUARTO.- El Teatro Real suministra los atriles. Las partituras, pese al tenor del contrato, se suministran por INTERMEZZO, inicialmente en papel y posteriormente a través de una Tablet que se facilita a los trabajadores.

DÉCIMO QUINTO.- INTERMEZZO controla los horarios de sus trabajadores mediante los correspondientes Registros, gestiona las bajas por IT de sus trabajadores y días libres ejerce el poder disciplinario sobre los trabajadores mediante sanciones y despidos, elabora el plan de prevención de riesgos e imparte formación a los trabajadores en esta materia.

DÉCIMO SEXTO.- INTERMEZZO tiene su propio comité de empresa habiendo obtenido uno de los puestos el actor en las últimas elecciones sindicales. También forma parte de la comisión negociadora del plan de igualdad.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Los horarios de los ensayos y de las representaciones se exponen en un tablón en papel con membrete del Teatro Real, adaptándose los horarios del coro a las necesidades de los departamentos del Teatro Real que participan en las representaciones y ensayos.

DÉCIMO OCTAVO. - El actor reclama diferencias salariales entre lo percibido y el salario fiado para un Técnico Superior de actividades Técnicas y Profesionales de acuerdo con el Convenio Colectivo único del personal laboral al servicio de la Comunidad de Madrid por el periodo julio 2.019 a julio 2.020 en cuantía de 2.132,22 € ».

SEGUNDO.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de Octubre de 2023, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Estimar parcialmente el recurso de suplicación 382/2023 formalizado por el/la LETRADO D/ Dña. ICIAR GONZALEZ GIMENEZ en nombre y representación de D./Dna. Casimiro, contra la sentencia de fecha 28/07/2022 dictada por el Juzgado de lo Social nº 05 de Madrid en sus autos numero Procedimiento Ordinario 226/2021. Revocamos el fallo de la misma y, en su lugar, condenamos a la Fundación Teatro Real y a la Asociación Intermezzo Programaciones Musicales a reconocer la existencia de una cesión ilegal de trabajadores en la persona del recurrente, declarando el derecho de la trabajadora a integrarse como personal indefinido no fijo en la Fundación del Teatro Real, con antigüedad desde el 16 de agosto del 2010, desestimándola en lo restante. Sin costas».

TERCERO.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizaron, por las representaciones procesales de Asociación Intermezzo Programaciones Musicales y Fundación del Teatro Real, recursos de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 785/2016 de fecha 28 de Septiembre de 2016.

CUARTO.

Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.

Evacuado el trámite de impugnación, habiendo presentado escrito de impugnación la parte recurrida, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar los l recursos Procedentes. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.

Por Providencia de fecha 27 de Mayo de 2025, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 15 de Julio de 2025 y se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Síguenos en...



PRIMERO.- Cuestión controvertida

La cuestión suscitada en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si ha existido cesión ilegal de trabajadores entre la Asociación Intermezzo y la Fundación Teatro Real, con relación a los integrantes del coro de la primera, y, en particular, respecto del demandante en este proceso, D. Casimiro, que viene prestando servicios como tenor en virtud de diversos contratos de trabajo con la Asociación Intermezzo, según las necesidades escénicas y musicales de la programación del Teatro Real.

SEGUNDO.- Antecedentes relevantes

1.-La sentencia núm. 891/2023 de 30 de octubre dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, (autos proceso ordinario, 226/2021), estimó parcialmente el recurso de suplicación 382/2023 formalizado por el trabajador demandante contra la sentencia núm. de 28 de julio de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid (autos núm. 226/2021), y revocándola declaró la existencia de cesión ilegal entre la Fundación Teatro Real y la Asociación Intermezzo Programaciones Musicales, condenado a dichas empresas a estar y pasar por dicha declaración, y declarando el derecho del trabajador accionante a integrarse como personal indefinido no fijo en la Fundación del Teatro Real, con antigüedad desde el 16 de agosto del 2010.

2.-Las codemandadas, Fundación Teatro Real y la Asociación Intermezzo Programaciones Musicales, han interpuesto sendos recursos de casación para la unificación de la doctrina contra la citada sentencia del TSJ de Madrid. Ambos recursos pueden ser abordados conjuntamente porque se centran en un solo motivo y coinciden en idéntico punto de contradicción: rebaten la declaración de cesión ilegal. Además, sustentan el recurso en la misma infracción legal: el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 42 del mismo texto normativo. E invocan idéntica sentencia de contraste: la núm. 785/2016 de 28 de septiembre de la Sala de lo Social, Sección 2ª, TSJ de Madrid (rec. suplicación núm. 716/2016).

En ambos recursos se interesa que se case la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, se confirme la sentencia del Juzgado de lo Social, con desestimación de la demanda rectora del presente procedimiento, declarando que no ha existido cesión ilegal de trabajadores.

3.-El trabajador demandante ha impugnado ambos recursos de casación unificadora a través de un solo escrito. Interesa la desestimación de los recursos y la confirmación de la sentencia. En esencia, sostiene que el Coro del Teatro Real carece de autonomía y que su dirección y organización corresponden íntegramente al Teatro Real. Niega la relevancia jurídica de la supuesta externalización y destaca el papel esencial del director artístico. Afirma que Intermezzo se limita a aportar mano de obra y tareas administrativas básicas, sin ejecutar una contrata autónoma, y cita en apoyo de su tesis la STS 818/2024, de 30 de mayo.

4.-El Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe del art. 226.3 LRJS, aprecia la contradicción. Asimismo, interesa la estimación de los recursos interpuestos, al considerar que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia citada de contraste. En síntesis, se inclina por considerar que no existe cesión ilegal de trabajadores entre la

Asociación Intermezzo Programaciones Musicales y la Fundación del Teatro Real. Entiende que la sentencia recurrida incurre en una valoración incorrecta de los indicios relevantes que, según consolidada doctrina jurisprudencial, son los que determinan cuándo nos hallamos ante un supuesto de situación de cesión ilegal. Aprecia que el Teatro Real no puede considerarse un centro de trabajo en sentido estricto, ya que la actividad del coro es una producción artística inmaterial que solo puede representarse en espacios escénicos singulares. La utilización de dichos espacios no implica dirección empresarial, sino que responde a la propia naturaleza del espectáculo, sin que exista una verdadera alternativa de elección de centro por parte de la contratista. Repara en que la sentencia recurrida omite en su valoración determinados hechos probados que refuerzan la inexistencia de cesión ilegal. Termina destacando en su informe que la intervención del director artístico, musical o escénico del Teatro Real no supone ejercicio de poder empresarial sobre los trabajadores de Intermezzo, sino un control de calidad artística propio de la entidad que exhibe el espectáculo, necesario para garantizar el nivel de excelencia exigible en un teatro de ópera de prestigio internacional.

TERCERO.- Análisis de la contradicción

1.-De entrada, avanzamos, que ambos recursos, por lo ya expuesto, admiten un abordaje conjunto.

2.-En cuanto al presupuesto de la contradicción, como hemos señalado de manera reiterada (por todas, STS 150/2025, de 26 de febrero (rcud 3951/2023), el artículo 219.1 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo - una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

3.-El análisis de la contradicción pasa necesariamente por verificar los siguientes extremos:

a) Aunque la demanda de la que trae origen la sentencia de contraste presenta un objeto más amplio que el de la sentencia recurrida -al incluir, además de la cesión ilegal, la pretensión de despido nulo por vulneración de la garantía de indemnidad y de la libertad sindical-, no obstante, la contradicción exigida se produce específicamente en relación con la existencia o no de cesión ilegal de trabajadores, cuestión que resulta igualmente decisiva para el fallo de la sentencia de contraste.

b) En ambos casos, los litigios afectan a trabajadores que desempeñan su actividad como tenores del Coro Intermezzo, que actúa en el Teatro Real, cuya gestión corresponde a la Fundación del Teatro Real.

c) El núcleo del debate jurídico es coincidente: se trata de determinar si la empresa Intermezzo despliega una organización empresarial propia en el marco de la actividad mercantil de servicios escénicos y musicales que presta a la Fundación, o si, por el contrario, actúa como mera intermediaria, produciéndose una cesión ilegal de trabajadores.

d) Asimismo, existe coincidencia en la prestación de servicios de los trabajadores afectados, ya que, aunque la sentencia de contraste detalla con mayor precisión la vida laboral y las cláusulas contractuales, resulta perfectamente posible que ambos hayan coincidido temporalmente prestando servicios de manera simultánea.

e) La respuesta de las sentencias contrastadas es divergente:

La sentencia recurrida concluye que concurre cesión ilegal de trabajadores, al considerar que la intervención de la contratista Intermezzo está desprovista de autonomía organizativa suficiente si se tienen en cuenta el dato del lugar de la prestación de servicios (de la empresa principal); el que director Artístico del Coro es designado por la Fundación Teatro Real; que la planificación de la actividad ("*planning*"), así como los horarios y ensayos, son fijados por la Fundación. Aprecia que Intermezzo carecería de las facultades reales de organización y dirección, actuando la Fundación como el verdadero empresario.

En cambio, la sentencia referencial, descarta la existencia de cesión ilegal. Pese a que se detiene, con más detalle, en los datos relativos al contrato mercantil suscrito entre Intermezzo y la Fundación, deja constancia del hecho de que Intermezzo presta servicios para terceros, más allá del Teatro Real (por ejemplo, para la Ópera de Burdeos), lo que evidencia el ejercicio real de funciones empresariales. Aunque este hecho concreto no figure en la sentencia recurrida, en esta última sí consta que Intermezzo colabora no solo con el Teatro Real de Madrid, sino también con el Teatro de la Maestranza de Sevilla y el Festival de Peralada constatación de que Intermezzo presta servicios para terceros, más allá del Teatro Real.

4.-Por tanto, ha de apreciarse la contradicción, tal como informa el Ministerio Fiscal. Los hechos, fundamentos y pretensiones, guardan sustancial identidad en las sentencias contrastadas. En ambas resoluciones el objeto de debate es la existencia o no de cesión ilegal de trabajadores de la misma empresa - en nuestro caso, un tenor integrante del coro musical-, vienen a desarrollar su actividad en el espacio del Teatro Real, cuya Fundación titular, tiene suscrito contrato mercantil con la misma empresa contratista.

CUARTO.- Marco fáctico de la cuestión.

1.-El panorama fáctico de la cuestión controvertida se encuentra en los hechos probados de la sentencia de instancia, y en aquellos otros datos que se incorporaron en la sentencia de suplicación, al acogerse parcialmente determinados motivos de revisión fáctica contenidos en el recurso del trabajador.

2.-Los hechos son los siguientes:

A) La Fundación Teatro Real tiene cedido gratuitamente por el Estado el inmueble denominado «Teatro Real», así como todos los bienes muebles y equipos que contiene.

B) El objeto de la Fundación es la producción, programación y gestión de actividades líricas, musicales y coreográficas que se desarrollan en el citado inmueble.

El art. 2 de sus Estatutos, detalla los fines que le son propios. Entre otras muchas funciones se explicita:

[...]

« i) La realización de actividades propias de su competencia en el ámbito internacional, colaborando a estos efectos con instituciones y personas tanto públicas como privadas, mediante la puesta en marcha y desarrollo de proyectos conjuntos, giras de las producciones y orquesta y coro del Teatro Real y cualesquiera otras actividades del interés propio de la Fundación.

j) Establecer relaciones de cooperación y colaboración con otras personas e instituciones, públicas o privadas, y en particular con las asociaciones líricas, conservatorios, escuelas de canto y danza nacionales e internacionales.»

[...]

«2.- El cumplimiento de los fines anteriormente reseñados podrá realizarlo la fundación por si o en unión de cualesquiera personas físicas o jurídicas privadas o públicas, nacionales e internacionales, incluso sociedades mercantiles u órganos dependientes de la Administración General del Estado, Autonómica o Local.»

C) La decisión sobre la programación de las actuaciones líricas y espectáculos que se representan en el Teatro Real corresponde a la dirección artística de la Fundación.

D) El trabajador demandante venía prestando servicios para la Asociación Intermezzo como tenor, mediante contratos temporales, desde el 16 de agosto de 2010, integrándose en el Coro Titular del Teatro Real, gestionado por dicha asociación.

E) Con fecha 20 de julio de 2017, las partes suscribieron un contrato indefinido, si bien la continuidad de este quedaba condicionada al mantenimiento del contrato mercantil de prestación de servicios existente entre Intermezzo y la Fundación del Teatro Real, relativo a la cobertura de las necesidades musicales corales dentro de la programación del Teatro, en cualquiera de los espacios en los que este desarrollara su actividad.

F) En determinadas temporadas, el demandante asumió papeles como «partiquino», es decir, cantante del coro que realiza intervenciones solistas

G) De forma simultánea a su contratación temporal con Intermezzo, el trabajador suscribió también un contrato por obra y servicio determinado con la Fundación del Teatro Real, vigente entre el 1 de julio de 2013 y el 28 de julio de 2017.

H) En los hechos probados se describen tanto las actividades propias de Intermezzo como los fines fundacionales del Teatro Real, así como la relación contractual existente entre ambas entidades. Se hace constar la existencia de diversos contratos mercantiles entre Intermezzo y la Fundación del Teatro Real correspondientes a las temporadas 2009/2010, 2010/2011 y 2012/2013, con prórrogas automáticas sucesivas hasta la temporada 2021/2022.

En dichos contratos se detallan las funciones asumidas por cada una de las partes: la Asociación Intermezzo y el Teatro Real [hechos probados octavo, noveno y décimo de la sentencia].

Entre otros extremos, en ellos, se especifican:

(1) En el contrato de 14 de octubre de 2009:

En su clausulado se estipula:

La Asociación Intermezzo se compromete, entre otras cuestiones, a cubrir las ausencias y bajas que se puedan producir en el coro, a la entrega de un listado con las medidas "sastrales" de los miembros del coro.

En materia de organización de la actividad deberán acudir con la obra memorizada a los ensayos siendo esta su responsabilidad, no obstante lo cual, en todo lo relacionado con la prestación de sus servicios derivados del presente contrato se someterá a las instrucciones de la dirección artística y musical del Teatro Real adoptadas conjuntamente con la dirección artística de Intermezzo.

La dramaturgia la define el director de escena. La dirección del Teatro Real fija la programación de las pruebas de vestuario y caracterización en ensayos y funciones siendo obligado aceptar los requerimientos y directrices del departamento de caracterización.

Se fija la necesidad de que el Coro cuente con personal dedicado a la coordinación de sus integrantes, gestionar todo lo necesario para los desplazamientos, responsabilidad en los daños pérdidas que pudieran producirse en el Teatro.

La Fundación aporta el personal técnico y administrativo para la prestación del servicio y una oficina dotada de teléfono y conexión a Internet, así como taquillas y vestuarios para los integrantes del coro. Asimismo entrega con antelación las partituras.

(2) En el contrato de 28 de junio de 2.010 (temporada 2010/2011).

En su clausulado se estipula:

La Fundación e Intermezzo suscriben un nuevo contrato con análogo clausulado de obligaciones al anterior contrato, especificándose, entre otras cuestiones, que la presencia del Ayudante de Dirección y el pianista de los ensayos debe ser garantizada por el Coro, que en caso de que, por razón de bajas, el coro no disponga de 52 miembros, Intermezzo deberá efectuar las correspondientes contrataciones que serán facturadas a la Fundación.

(3) En el contrato suscrito el 16 de julio de 2.012 (temporada 2012/2013, sucesivamente prorrogado automáticamente hasta la temporada 2021/2022):

En su clausulado se estipula:

Se establece una plantilla de 51 cantantes. Intermezzo deberá efectuarlas correspondientes contrataciones que serán facturadas a la Fundación.

Se permite al coro realizar dos conciertos por temporada al margen de la programación de la Fundación y, en todo caso, previa comunicación.

La presencia de los miembros de coro, del Ayudante de Dirección y el pianista de los ensayos debe ser garantizada por el Coro. Se fija la necesidad de que el Coro cuente con personal dedicado a la coordinación de sus integrantes, gestionar todo lo necesario para los desplazamientos, y asume la responsabilidad en los daños por pérdidas que pudieran producirse en el Teatro.

Se exige la presencia de un trabajador de Intermezzo que coordine la actividad tanto en ensayos como en representaciones.

Se fijan las horas máximas de ensayos y del ensayo general. Los excesos de jornada se deben facturar o se compensarán con no programación. Se fija un período de vacaciones para el coro de 30 días anuales según necesidades de programación. La Fundación se compromete, a través de su dirección artística, a hacer lo posible para conciliar la vida laboral y familiar de los miembros del coro, sastrería y caracterización corren a cargo de la Fundación y las pruebas deberán hacerse en coordinación por el Departamento de Sastrería de la fundación.

I) La Asociación Intermezzo opera en el mercado musical al menos desde el año 2004, aportando cantantes o coralistas no solo al Teatro Real, sino también a otras instituciones culturales y musicales, tales como el Consorcio para la Promoción de la Música de A Coruña; el Liceo de Barcelona; el Festival Internacional de Santander; el Teatro de la Maestranza y Salas del Arenal de Sevilla y la Asociación Cultural del Castillo de Peralada. En esas actuaciones, el director artístico del Teatro Real es el Sr. Gonzalo.

J) Las audiciones para la contratación de nuevos miembros del coro se realizan en la sede del Teatro Real.

K) El director Artístico del Coro, actúa como asesor en la contratación decidiendo otros tres maestros.

L) La dirección Artística, el director de Escena, el director Musical y el Coreógrafo de las representaciones son personal de la Fundación del Teatro Real.

M) El Departamento de Vestuario pertenece igualmente al Teatro Real.

N) Se establece, además, que la prestación de servicios derivada de los contratos se somete a las instrucciones de la Dirección Artística y Musical del Teatro Real, adoptadas conjuntamente con la Dirección Artística de Intermezzo.

O) La dramaturgia es definida por el director de Escena. La Dirección del Teatro Real fija la programación de las pruebas de vestuario y caracterización, tanto en ensayos como en funciones, y los trabajadores están obligados a aceptar los requerimientos y directrices del Departamento de Caracterización del Teatro.

P) La Asociación Intermezzo controla los horarios de sus trabajadores mediante los correspondientes registros, gestiona las bajas por IT de sus trabajadores y días libres. Ejerce el poder disciplinario sobre los trabajadores mediante sanciones y despidos, elabora el plan de prevención de riesgos e imparte formación a los trabajadores en esta materia.

Q) La Asociación Intermezzo tiene su propio comité de empresa. En las últimas elecciones sindicales, el actor obtuvo puesto en dicho comité. También forma parte de la comisión negociadora del plan de igualdad.

R) Los horarios de los ensayos y de las representaciones se exponen en un tablón en papel con membrete del Teatro Real, adaptándose los horarios del coro a las necesidades de los departamentos del Teatro Real que participan en las representaciones y ensayos.

S) El TSJ (Social) de Madrid, en la sentencia recurrida, admitió la revisión de los hechos probados propuesta por el trabajador, al objeto de que constara que el tenor era publicitado en la página web del Teatro Real.

QUINTO.- Marco jurídico del debate. El art. 43.2 del ET y la jurisprudencia que lo interpreta.

1.-La cesión ilegal está regulada en el art. 43.2 del ET, que dispone: «En todo caso, se entiende que se incurre 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».

2.-Como ha afirma nuestra STS 856/2025 de 1 de octubre rcud 5371/2023, lo que debemos discernir en estas situaciones es si la empresa contratista tenía el control, la organización y la dirección de la actividad laboral de sus trabajadores, sin trasladarlo a la empresa principal, en todo aquello que incide en la organización del trabajo y el efectivo ejercicio de las facultades empresariales. En la práctica, ello se traduce en que la empresa contratista sea quien ejercite realmente todas aquellas facultades organizativas y directivas que competen el verdadero empleador de los trabajadores, bajo cuyo ámbito de organización y dirección desempeñan su actividad.

Dicha sentencia nos recuerda también que la Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el alcance y la interpretación del artículo precitado.

La STS 195/2023, de 15 de marzo (rcud 3390/2020) establece que: «para apreciar si concurre o no cesión ilegal habrá que tener en cuenta, en primer lugar, si existe una mera puesta a disposición de los trabajadores o, por el contrario, la empresa contratista ejerce, respecto de los trabajadores como verdadero empresario, manteniendo el control, la organización y la dirección de la actividad laboral; el control de la actividad de los trabajadores debe seguir en manos de la empresa subcontratada y no trasladarse a la principal, en todo aquello que incide en la organización del trabajo y el efectivo ejercicio de las facultades empresariales en el amplio abanico de decisiones y actuaciones que eso conlleva. Lo que en la práctica se traduce en que siga siendo la empresa subcontratada quien lo mantenga en materias tales como: la distribución de tareas; determinación de los turnos; vacaciones; descansos; aplicación de las facultades disciplinarias; etc., es decir, en el ejercicio de todas aquellas facultades organizativas y directivas que competen el verdadero empleador de los trabajadores bajo cuyo ámbito de organización y dirección desempeñan realmente su actividad. En segundo lugar, resulta imprescindible que la contratista empleadora sea una verdadera empresa con infraestructura organizativa suficiente y adecuada. Y, en tercer lugar, el contratista debe asumir un verdadero riesgo empresarial, siendo la contrata una actividad específica, delimitada y diferente de la actividad desarrollada por la empresa principal».

En la mentada STS 195/2023, de 15 de marzo (rcud 3390/2020) continuamos explicando que en la cesión ilegal hay tres negocios jurídicos coordinados: «1º) 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; 2º) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y 3º) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal (STS de 11 de febrero de 2016, Rcud. 98/2015)».

Y añadimos que la clave no radica en que la empresa cedente sea real o ficticia o carezca de organización sino que esa organización no se haya puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de mano de obra, «[d]e forma que aparece en la posición contractual de empresario quien realmente no la ostenta, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio. Por último, resulta necesario señalar que en la apreciación de la cesión ilegal es necesario ceñirse al caso concreto, pues suelen ser muy distintas las situaciones que pueden darse en la práctica».

4.-En lo que concierne a las circunstancias más específicas que concurren en el presente caso, y que afectan a la determinación del poder de dirección y organización, debemos complementar este marco jurídico con algunas de consideraciones que se

desprenden de la STJUE de 18 de junio de 2015 asunto «Martín Meat» C-586/13. Esta sentencia, aunque se dicta en un contexto litigioso diferente al asunto actual pues la controversia litigiosa entre Martin Meat y los Sres. Julio y Luis María, asesores jurídicos, versaba con relación a la indemnización de daños y perjuicios a Martin Meat por razón de la multa que se le impuso al haber desplazado trabajadores húngaros a Austria sin haber obtenido permisos de trabajo para ellos, aborda la temática sobre suministro de mano de obras desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea. En lo que aquí interesa, considera que:

«33 A este respecto, se desprende de la sentencia Vicoplus y otros (C-307/09 a C-309/09, EU:C:2011:64, apartado 51) que existe suministro de mano de obra en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra c), de la Directiva 96/71 cuando se cumplen tres requisitos. En primer lugar, el suministro de mano de obra constituye una prestación de servicios realizada a cambio de una remuneración, mediante la cual el trabajador sigue estando empleado por la empresa proveedora y no celebra contrato laboral alguno con la empresa usuaria. En segundo lugar, este suministro de mano de obra se caracteriza por la circunstancia de que el desplazamiento del trabajador al Estado miembro de acogida constituye el propio objeto de la prestación de servicios efectuada por la empresa proveedora. En tercer lugar, en el marco de tal suministro, el trabajador realiza sus tareas bajo el control y la dirección de la empresa usuaria.»

[...]

«40 [...] en lo que atañe al tercer requisito establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Vicoplus y otros (C-307/09 a C-309/09, EU:C:2011:64, apartado 51), debe precisarse, como señaló la Abogado General en el punto 55 de sus conclusiones, que debe trazarse una distinción entre el control y dirección de los propios trabajadores y la comprobación por parte del cliente de que el contrato de prestación de servicios se ha ejecutado correctamente. En efecto, en el marco de una prestación de servicios es normal que un cliente compruebe que el servicio se está prestando de conformidad con el contrato. Además, en dicho marco, un cliente puede impartir determinadas instrucciones a los trabajadores del proveedor de los servicios, sin que ello suponga el ejercicio de una facultad de dirección y control sobre ellos, en el sentido del tercer requisito enunciado en la sentencia Vicoplus y otros (C-307/09 a C-309/09, EU:C:2011:64, apartado 51), siempre que el mencionado proveedor les proporcione las instrucciones precisas e individuales que considere necesarias para ejecutar la prestación de servicios de que se trate.»

SEXTO.- Inexistencia de cesión ilegal. Estimación del recurso.

1.- Para resolver sobre la existencia o no de cesión ilegal, hay que estar a las circunstancias concretas y específicas que concurran en cada supuesto, «ya que la calificación de cesión ilegal se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico» (por todas, STS 740/2020 de 8 de septiembre -rec 25/2019).

2.- Los hechos probados de autos, a la vista de la doctrina jurisprudencial indicada, impiden apreciar la existencia de una cesión ilegal, puesto que, como seguidamente expondremos, no se da, de acuerdo con el art. 43.2 del ET, la coordinación de estos tres negocios: «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; y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal» (STS 614/2017 de 12 de julio -rec 278/201-).». Principalmente, porque se ha acreditado que la empresa contratista mantiene el control de la actividad del trabajador y pone en juego su infraestructura empresarial, y, en esencia, su modelo de negocio empresarial que define la actividad, no habiendo abdicado de su poder en la dirección laboral.

3.-La Asociación Intermezzo actúa como verdadera empresa empleadora, con organización propia y dirección efectiva sobre el coro, y no como una mera intermediaria que "presta" trabajadores al Teatro Real. Intermezzo actúa como auténtico empleador pues asume todas las funciones propias de una empresa: selecciona a los cantantes mediante audiciones; los contrata y les abona el salario; tramita altas y bajas en la Seguridad Social y paga las cotizaciones; gestiona permisos, control horario y reconocimientos médicos; y resuelve incidencias laborales y consultas de los integrantes del coro. Estamos ante una relación laboral que es real y directa entre Intermezzo y los miembros del coro, y no con la Fundación Teatro Real.

También constituyen datos incontrovertidos que la Asociación Intermezzo, en general, dirige y organiza el trabajo del coro. Aunque las óperas se representen en el Teatro Real, Intermezzo comunica a los coristas los planes de trabajo y los cambios de temporada, recoge sus respuestas y gestiona su disponibilidad, entrega las partituras a través de los iPads proporcionados por la propia Intermezzo, y cuenta con personal propio en el Teatro Real que coordina ensayos y pruebas de vestuario.

Todos estos elementos fácticos acreditan que, en esencia, la organización del trabajo no depende del Teatro Real, sino de Intermezzo.

4.-Por otra parte, el uso de instalaciones ajenas - el Teatro Real- no es un elemento definitorio ni relevante en el debate jurídico planteado. Que la actividad se desarrolle en el centro de trabajo de la empresa principal o comitente (Teatro Real) tiene muy escaso peso como indicio para determinar la existencia de cesión ilegal. La actividad se desarrolla en un escenario único: el Teatro Real. Objetiva, y debidamente contextualizado, en la valoración conjunta de estas circunstancias, es evidente que desborda una concepción estrictamente laboral de centro de trabajo. Conforman, en suma, un espacio escénico para representaciones artísticas, guiada por parámetros de excelencia en la calidad de sus resultados. La dimensión empresarial y artística proyectada en ese escenario, discurre, además, en claves de competencia y colaboración con otros teatros similares internacionales. Aunque los integrantes del coro (entre ellos, el tenor demandante) trabajen en el Teatro Real y utilicen medios de este, como se indica gráficamente en los escritos de recurso, hay suficiente fundamento para sostener que los trabajadores «no usan» los medios del Teatro Real como empleados suyos, sino que «desarrollan su actividad artística sobre ellos».

Por tanto, en este contexto, el elemento locativo de la prestación de servicios en modo alguno puede convertir ni contribuir decisivamente a que la contrata se transforme en una cesión ilegal.

Tampoco es indicio relevante la apariencia o imagen exterior de las personas trabajadoras cuando aparecen en los programas y páginas web sus nombres, por la sencilla razón, de que el objeto del proyecto en el que se enmarca su actuación en la programación viene identificado con la marca de la Fundación Teatro Real.

5.-El punto crítico de la controversia sobre la existencia o no de cesión ilegal, está centrado en el presente caso, en el ejercicio del poder de dirección y las vicisitudes que dinámicamente lo integran en el marco de la contrata.

Al respecto hay un hecho relevante sobre su alcance y significación jurídica: que la dirección artística, el director de escena, el director musical y el coreógrafo de las representaciones son personal del Teatro Real e interactúan con los trabajadores de la contratista.

6.-En la sentencia recurrida se afirma que este poder de dirección es ejercido por el director Artístico del Coro. La sentencia considera que dicho poder excede del mero control de calidad del servicio contratado y se inserta en el ejercicio de las funciones laborales propias, implicando una sumisión directa a las órdenes de la empresa. Asimismo, pone el acento en que la fijación de los horarios de todos y cada uno de los ensayos, así como de las representaciones, corresponde a la Dirección del Teatro Real, y que dichos ensayos y funciones se desarrollan bajo la dirección inmediata e intensa de quien dirige el Coro del Teatro Real, aunque los integrantes de este, salvo su director, estén contratados por la Asociación Intermezzo. Finalmente, aunque con menor relevancia, la Sala de suplicación observa que todo el "*planning*" de trabajo es fijado por la Dirección del Teatro Real, que es quien decide qué obras se van a representar, así como el modo y el momento de hacerlo. En consecuencia, concluye que procede estimar parcialmente el recurso, declarando la existencia de cesión ilegal de trabajadores y reconociendo al demandante la condición de trabajador indefinido no fijo de la Fundación del Teatro Real.

7.-En principio, y desde un punto de vista dogmático, el concepto legal de empleador no admite la distribución de los poderes empresariales entre varios sujetos.

Ahora bien, la realidad y riqueza de situaciones que pueden presentarse pone a menudo de manifiesto que haya espacios donde los empresarios principales interactúen, con mayor o menor intensidad, en el ejercicio de estos poderes, sin la rigidez de concebir su actividad como si se tratara de compartimentos estanco, lo que resulta compatible con el desarrollo actual de los procesos de descentralización productiva.

En la práctica, no pueden descartarse en determinadas actividades productivas - y la artística y cultural también presenta este carácter. De ahí que dada la naturaleza y complejidad de la actividad artística, es natural y lógico que puedan darse pautas de coordinación que, en alguna medida incidan, con mayor o menor impacto, en la esfera de decisión del empresario (real). Asimismo, la empresa contratista puede disponer entre su personal de personas coordinadoras o supervisoras del resto del personal encargado de ejecutar las tareas de la contrata, lo que resulta indicativo para afirmar que la empresa contratista ostenta una capacidad organizativa y directiva relevante (SSTS 29/2022 de 12 de enero -rcud 1307/2020- y 471/2022 24 de abril -rcud 694/2020- entre otras). En este sentido, es cierto que nuestra jurisprudencia también ha puntualizado que, en ocasiones, tales figuras pueden revestir a veces un carácter meramente formal sin suficiente contenido, con funciones muy débiles y no diferenciadas de las que ejerce la empresa comitente. Ahora bien, lo que se debe valorar es si tales personas coordinadoras de la empresa contratista tienen o no un margen de decisión, como puede ser la asignación de tareas coordinación técnica sobre la actividad contratada.

En el presente caso concurren pactos de tal clase que van en esa doble dirección. De una parte, se fija la necesidad de que el Coro cuente con personal dedicado a la coordinación de sus integrantes, debiendo estar presentes en los ensayos y en las representaciones . Y también, de otra parte, se establece que en todo lo relacionado con

la prestación de sus servicios derivados del contrato se someterá a las instrucciones de la dirección artística y musical del Teatro Real adoptadas conjuntamente con la dirección artística de Intermezzo.

8.-Hechas estas consideraciones generales, en un supuesto tan especial como el que analizamos, derivado de la actividad artística contratada, y a la vista de los hechos que se declaran probados, es necesario llevar a cabo un especial cotejo entre las funciones organizativas y directivas para delimitar cuáles son las funciones asumidas por la empresa contratista y por la principal (o comitente, Teatro Real).

9.-Esa valoración y contraste de datos, vinculados con nuestra jurisprudencia reiterada en esta materia de la que hemos dado oportuna cuenta, conduce a la Sala a no poder compartir la conclusión a la que llega la sentencia recurrida cuando declara que el poder de dirección y organización que ostenta la empresa comitente, Teatro Real, es determinante para declarar la existencia de una cesión ilegal.

10.-Las razones que fundan la acogida de los recursos de casación formalizados por las empresas codemandadas, se concretan, además de lo ya expuesto, en las que a continuación pasamos a exponer.

a) En principio, debemos considerar que esas facultades de dirección no se pueden entender en términos tan absolutos y excluyentes que impidan un margen de dirección técnico organizativa, en la dinámica del contenido de la actividad artística proyectada, y sobre todo, en su tramo final dirigido a lograr resultados de excelencia y calidad, por parte de la empresa cliente (Teatro Real). Concurren singulares circunstancias definidas por la actividad contratada que claramente se encuentran enderezadas al cumplimiento de los fines y funciones que estatutariamente está llamado a realizar la Fundación Teatro Real.

Por ello, en el supuesto examinado, el análisis del criterio relativo al ejercicio del poder de dirección a la hora de determinar si hay o no cesión ilegal de trabajadores precisa una matización o gradación por las circunstancias que definen la relación existente entre la empresa adjudicataria y su cliente.

b) Estamos ante una contrata con unas particularidades destacables que deben ser tenidas en cuenta para verificar el cumplimiento de los requisitos que pudieran determinar la existencia de una cesión ilegal. El Teatro Real se limita a controlar la dinámica de la actividad artística, y, como dijimos, fundamentalmente, el resultado de esta, pero no la actividad de los trabajadores entendida en su amplia perspectiva laboral. La figura del director artístico del coro del Teatro Real, más allá de su inherente cometido para con su empresa (el Teatro Real), no dirige ni controla laboralmente a los miembros del coro. Se limita a comprobar que el servicio prestado cumple los estándares de calidad pactados que en el caso no pueden confundirse como dirección empresarial de los trabajadores. La contratista no ha abdicado de su poder de dirección laboral para con sus trabajadores.

c) Por otra parte, la necesaria autonomía técnica de la contrata no tiene porque resultar incompatible con la posibilidad de que la empresa principal ejerza ciertas funciones de dirección y coordinación técnica sobre la actividad contratada. La razón es clara y resulta plenamente justificada por la naturaleza de la actividad sobre la que finalmente se proyecta la contrata. Tiene como objetivo proporcionar un estadio significativo en los niveles de calidad del servicio que se presta, lo que se traduce que ese control en la dinámica de la actividad y su resultado último de calidad y excelencia, resulte plenamente coherente con la razón de ser de la empresa principal, que viene

definida por los fines amplia y detalladamente explicitados de la Fundación Teatro Real, entre los que se encuentran « i) [L]a realización de actividades propias de su competencia en el ámbito internacional, colaborando a estos efectos con instituciones y personas tanto públicas como privadas, mediante la puesta en marcha y desarrollo de proyectos conjuntos, giras de las producciones y orquesta y coro del Teatro Real y cualesquiera otras actividades del interés propio de la Fundación. j) Establecer relaciones de cooperación y colaboración con otras personas e instituciones, públicas o privadas, y en particular con las asociaciones líricas, conservatorios, escuelas de canto y danza nacionales e internacionales.»

11.- La precedente consideración resulta coherente y refrendada con la doctrina del TJUE en los términos expuestos en la ya mencionada STJUE de 18 de junio de 2015 (asunto Martín Meat C-586/13). Esta sentencia, en lo que atañe a uno de los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Vicoplus y otros (C-307/09 a C-309/09, EU:C:2011:64, apartado 51), para la validez del desplazamiento de mano de obra relativos a la empresa de trabajo interino o en su calidad de empresa de suministro de mano de obra en que se exige la existencia de una relación laboral entre el trabajador y dicha empresa (Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios), hace unas puntualizaciones que resultan aplicables al supuesto que aquí examinamos, cuando señala que «[...]debe precisarse, como señaló la Abogado General en el punto 55 de sus conclusiones, que debe trazarse una distinción entre el control y dirección de los propios trabajadores y la comprobación por parte del cliente de que el contrato de prestación de servicios se ha ejecutado correctamente. En efecto, en el marco de una prestación de servicios es normal que un cliente compruebe que el servicio se está prestando de conformidad con el contrato. Además, en dicho marco, un cliente puede impartir determinadas instrucciones a los trabajadores del proveedor de los servicios, sin que ello suponga el ejercicio de una facultad de dirección y control sobre ellos, en el sentido del tercer requisito enunciado en la sentencia Vicoplus y otros (C-307/09 a C-309/09, EU:C:2011:64, apartado 51), siempre que el mencionado proveedor les proporcione las instrucciones precisas e individuales que considere necesarias para ejecutar la prestación de servicios de que se trate.».

Siguiendo con la doctrina del TJUE en esta materia, la STJUE de 24 de octubre de 2024, (asunto Omnitel, C-441/2023) señaló, en el marco de la Directiva de empresas de trabajo temporal, que: «56. Sin embargo, la puesta a disposición de trabajadores cedidos temporalmente constituye una figura compleja y específica del Derecho laboral que implica una doble relación laboral, por un lado, entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador cedido y, por otro, entre este y la empresa usuaria, así como una relación de puesta a disposición de trabajadores entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria (sentencia de 11 de abril de 2013, Della Rocca, C-290/12, EU:C:2013:235, apartado 40).57. La particularidad de esta relación laboral reside en que, en el marco de la puesta a disposición del trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal, esta última mantiene una relación laboral con ese trabajador, pero transfiere a la empresa usuaria el control y la dirección que, en principio, incumben a todo empresario, creando así una nueva relación de subordinación entre el trabajador cedido y la empresa usuaria conforme a la cual dicho trabajador realiza una prestación contractualmente debida por la empresa de trabajo temporal a esa última empresa y, a tal efecto, se encuentra bajo la dirección y el control de esta.

58. De ello se deduce que la existencia de tal relación de subordinación y el grado de subordinación a la empresa usuaria, en el desempeño de sus funciones, por parte del trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal debe apreciarse, en cada

caso concreto, en función del conjunto de elementos y circunstancias que caractericen a las relaciones existentes entre las partes, apreciación que corresponderá efectuar al órgano jurisdiccional remitente (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de noviembre de 2018, Sindicatul Familia Constanta y otros, C-147/17, EU:C:2018:926, apartado 42 y jurisprudencia citada).

Como queda expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho y en los propios antecedentes fácticos en el presente caso no se dan las premisas sobre las que descansa la mencionada sentencia del TJUE. La contratista Intermezzo no se limita a realizar un mero suministro de mano de obra, como si fuera una empresa de trabajo temporal. Por el contrario, como hemos expuesto, mantiene el poder de dirección laboral sobre sus trabajadores, y no ha quedado desnaturalizada la externalización de la actividad (art. 42 ET).

En definitiva, el valor clave de la actividad que examinamos está en el conocimiento y la especialización. Hay base suficiente para concluir que en el supuesto litigioso existe una autonomía técnica de la contrata y la organización de la empresa contratista se ha «puesto en juego» o a «contribución».

12.-Además de lo ya razonado, esa contribución de la empresa contratista, que revela la autonomía y sustantividad de la contrata, se desprende, como relaciona exhaustivamente el Ministerio Fiscal en su informe, de múltiples datos:

(i) La contratista Intermezzo viene operando en el mercado musical al menos desde 2004, aportando cantantes o coralistas a diversas organizaciones además del Teatro Real, como el consorcio para la Promoción de la Música de la Coruña, el Liceo de Barcelona, Festival Internacional de Santander, Teatro de la Maestranza y Salas del Arenal de Sevilla o Asociación Cultural del Castillo de Peralada.

(ii) Las partituras, pese al tenor del contrato, se suministran por Intermezzo, inicialmente en papel y posteriormente a través de una "Tablet" que se facilita a los trabajadores.

(iii) De los términos de la contratación mercantil se infiere que en la organización de la actividad deberán los trabajadores acudir con la obra memorizada a los ensayos siendo esta su responsabilidad.

(iv) El coro cuenta con personal dedicado a la coordinación de sus integrantes, gestionando todo lo necesario para los desplazamientos, responsabilidad en los daños pérdidas que pudieran producirse en el Teatro.

(v) La contratista "Intermezzo" controla los horarios de sus trabajadores mediante los correspondientes registros, gestiona las bajas por IT de sus trabajadores y días libres, ejerce el poder disciplinario sobre los trabajadores mediante sanciones y despidos, elabora el plan de prevención de riesgos e imparte formación a los trabajadores en esta materia.

(vi) La empresa "Intermezzo" tiene su propio comité de empresa habiendo obtenido uno de los puestos el actor en las últimas elecciones sindicales y formando también parte de la comisión negociadora del plan de igualdad.

13.-La empresa Intermezzo está poniendo en juego un saber hacer representado en un capital humano altamente cualificado con conocimientos técnicos, experiencia y saber hacer musical. Que esta contribución o puesta en juego de la contratista venga culminada por una supervisión de calidad artística a través de personal específico del Teatro Real, ni implica una subordinación técnica ni desdibuja ni difumina la autonomía directiva y organizativa de la empresa contratista (Intermezzo).

Como con acierto pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, el papel de dirección artística que se reserva el Teatro Real, en concreto, encomendada a los directores de escena y musical y al coreógrafo de las representaciones, todos ellos personal del Teatro Real, no es de gestión laboral de la actividad que desarrolla la contratista Intermezzo, sino el ejercicio de un superior control de la calidad de la obra aportada, con un fin específico: que la creación de la contratista cumpla los parámetros de calidad exigible a los espectáculos que han de representarse en un espacio escénico, cuya excelencia es básica para el prestigio de un Teatro de la ópera, «que no se olvide, compite y colabora con otros similares en el ámbito internacional».

SÉPTIMO.- Conclusión. Unificación doctrinal. Pronunciamientos accesorios

1.-Cumpliendo la misión que constitucional y legalmente nos está reservada (arts. 123 y 152.1 CE; art. 219 LRJS) debemos unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas en el presente caso. Por las razones que hemos expuesto, consideramos acertada la contenida en la sentencia referencial, lo que comporta la estimación de los recursos de casación para la unificación de la doctrina formalizados por Fundación Teatro Real y la Asociación Intermezzo Programaciones Musicales.

La prestación de servicios del demandante como tenor del coro, que se desarrolla en la Fundación Teatro Real, con arreglo a los datos del caso, no constituye una cesión ilegal sino un supuesto de descentralización productiva en el que la empresa contratista posee suficiente infraestructura organizativa mantiene la organización, dirección y control de la actividad laboral, asumiendo las funciones inherentes a su condición de empresario, sin que, en definitiva, haya abdicado de su poder de dirección laboral.

Al contener doctrina errónea la sentencia recurrida, debemos resolver conforme a las previsiones legales para los casos de estimación del recurso. Procede, por tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida núm. 891/2023 de 30 de octubre dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, (autos proceso ordinario, 226/2021) en los términos razonados.

2.-El artículo 228.2 LRJS dispone que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada.

Tengamos presente que la estimación del recurso de suplicación fue parcial en lo relativo al aspecto de declaración de cesión ilegal y no con relación a otras pretensiones (declaración de fijeza y clasificación profesional), indiscutidos en sede casacional. En nuestro caso, eso implica que el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante debió desestimarse también en este aspecto, lo que aboca a una total desestimación de la demanda.

3.-Dispone el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.

4.-Conforme a lo previsto en el art. 235.1 LRJS no ha lugar a hacer pronunciamiento alguno sobre las costas.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º.Estimar los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Fundación Teatro Real, representada y defendida el Letrado D. Alejandro Cobos Sánchez, y por la Asociación Intermezzo Programaciones Musicales, representada por la Procuradora Doña Olga Rodríguez Herranz y defendida por el Letrado D. Antonio Francisco Gómez Sánchez, contra la sentencia núm. 891/2023 de 30 de octubre dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, (autos proceso ordinario, 226/2021).

2º.Casar y anular parcialmente la sentencia núm. 891/2023 de 30 de octubre dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, (autos proceso ordinario, 226/2021).

3º.Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar íntegramente el recurso de tal índole interpuesto por el trabajador D. Casimiro, representado y asistido por la Letrada Dª Iciar González Giménez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid de fecha 28 de julio de 2022 (autos núm. 226/2021, proceso ordinario).

4º.Confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid de fecha 28 de julio de 2022 (autos núm. 226/2021, proceso ordinario), seguidos a instancia del demandante frente a las empresas recurridas en suplicación, sobre cesión ilegal de empresas y otros extremos.

5º.No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

