BASE DE DATOS DE Norma CEF.-

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1206/2021, de 2 de diciembre de 2021
Sala de lo Social
Rec. n.º 4701/2018

SUMARIO:

Adecco ETT. Cesión ilícita de 74 trabajadores durante casi tres años para desempeñar funciones estructurales de la empresa usuaria. *Tipificación de la falta.* La conducta sancionada no es la simple utilización indebida de contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el artículo 6.2 de la Ley 14/1994, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos (art. 18.2 c) LISOS), cuya comisión afectaría exclusivamente a la ETT y a la empresa usuaria, sino una cesión ilegal de trabajadores en toda regla, ejecutada por ambas empresas con la finalidad de ceder ilegalmente trabajadores de la ETT a la empresa usuaria, que debe reputarse falta muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2 c) de la LISOS, que no excluye, de ninguna manera, a las ETT, cuando estas ceden trabajadores sin atenerse a los límites legales. A esta conclusión debe llegarse porque en un periodo de casi 3 años la ETT cedió nada menos que 74 trabajadores a la empresa usuaria (Norwegian), quien no contaba con una plantilla propia para prestar servicios de navegación aérea en la base de Málaga y en otras del territorio español, habiendo suscrito con dichos trabajadores contratos eventuales por circunstancias de la producción, que desbordaron con mucho los límites temporales del artículo 15.1 b) del ET, acreditando, por tanto, que el objeto real del contrato fue la cobertura de la organización estructural u ordinaria de la empresa. Dicha conducta constituye claramente una cesión ilegal de trabajadores, toda vez que la ETT desbordó radicalmente los límites establecidos en el artículo 6.2 de la Ley 14/1994, excediendo, por tanto, los límites establecidos en el artículo 43.1 del ET. Si no fuera así, si la cesión ilícita de trabajadores ejecutada por una ETT quedara reducida a falta grave, derivada de la utilización indebida de los contratos de puesta a disposición, se produciría un efecto perverso, toda vez que, siendo las ETT las únicas empresas autorizadas para la cesión de trabajadores, siempre que se ajusten a la legalidad, tal y como dispone el artículo 43.1 del ET, podrían ceder ilícitamente trabajadores, desbordando su papel legal de manera desmedida, con una penalización muy inferior al resto de empresas, lo que comportaría un trato desigual totalmente injustificado.

PRECEPTOS:

RDLeg 5/2000 (TRLISOS), arts. 8.2 y 18.2 c).
RDLeg 2/2015 (TRET), art. 43.1.
Ley 14/1994 (ETT), art. 6.2.

PONENTE:

Don Ricardo Bodas Martín.

Magistrados:

Don ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Don MARIA LUZ GARCIA PAREDES
Don CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
Don RICARDO BODAS MARTIN

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

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.206/2021

Fecha de sentencia: 02/12/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4701/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: AMM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4701/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1206/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

Dª. Rosa María Virolés Piñol

Dª. María Luz García Paredes

Dª. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 2 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, representada y asistida por el letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 31 de octubre de 2018, en su recurso de suplicación núm. 836/2018, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Málaga que resolvió la demanda sobre impugnación de actos administrativos por Adecco TT., Empresa de Trabajo Temporal, S.A. contra la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía y Norwegian Air Shuttle ASA.

Adecco TT Empresa de Trabajo Temporal S.A., representada y asistida por la Letrada Dª María Ángeles Sánchez de León García, al igual que Norwegian Air Shuttle ASA, representada y asistida por el Letrado D. Antonio Gallo Palenzuela, presentan sendos escritos de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1. Presentada demanda sobre impugnación de actos administrativos por, fue turnada a l Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Málaga, quien dictó sentencia el 31 de enero de 2018, en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

"1º El 19.5.15, la Inspección de Trabajo acudió al centro de trabajo que la mercantil Norwegian tiene en el Aeropuerto de Málaga, oficinas 28 y 29 de la Terminal 2, levantando Acta de Infracción: proponiendo una sanción de 70.000 euros por una falta muy grave del art. 8.2 de la LISOS, consistente en la contratación de trabajadores para cederlos legalmente a otra empresa de forma fraudulenta para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria. Esta propuesta de sanción, previo trámite de alegaciones, fue elevada a definitiva por resolución de la Delegación Territorial de la Consejería demandada.

2º Interpuesto recurso de alzada se desestimó el mismo.

3º "Norwegian Air Shuttle Asa", desde la apertura de su base en Málaga, ha utilizado únicamente trabajadores cedidos por la empresa de trabajo temporal ADECCO TT SAU ETT respecto de los tripulantes de cabina de pasajeros y a las dos coordinadoras con las que ha contado la empresa desde la apertura de la base en Málaga.

Desde el 1.3.12 hasta el 31.12.14 la empresa ha dispuesto de 74 trabajadores a través de la ETT, sin contar con una plantilla propia para prestar los servicios de navegación aéreo originarios en la base de Málaga y otras del territorio español. Los contrataba con contratos eventuales por acumulación de tareas de manera continuada.

A partir del 30.12.14 se hacen públicos los acuerdos de constitución de la filial española de la empresa "Norwegian Air Resources Spain SL" en la que con fecha de 1.1.15 se incorporan 49 tripulantes de cabina de pasajeros provenientes de la empresa ADECCO ETT a los que se suman posteriormente 8 tripulantes de cabina"

2.-En la parte dispositiva de dicha sentencia se dijo lo siguiente: "Que debemos estimar parcialmente la demanda formulada, revocándose la resolución impugnada en el sentido que la infracción es grave, tipificada en el art. 18.2.c) de la LISOS y la sanción a imponer asciende a 3.125 euros".

Segundo.

- La Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, representada y asistida por el Letrado de la Junta de Andalucía, interpone recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, quien dictó sentencia el 31 de octubre de 2018, en su recurso de suplicación nº 836/2018, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Málaga, de 31 de enero de 2018".

Tercero.

- **1.** La Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, representada y asistida por el Letrado de la Junta de Andalucía, interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia recurrida. Aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 12 de mayo de 2016 (rec. supl. núm. 1123/2015).

2. Adecco TT Empresa de Trabajo Temporal S.A., representada y asistida por la Letrada Dª María Ángeles Sánchez de León García, presenta escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina, al igual que Norwegian Air Shuttle ASA, representada y asistida por el Letrado D. Antonio Gallo Palenzuela.

3. El Ministerio Fiscal en su informe interesa la improcedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Cuarto.

- Mediante providencia de 28 de septiembre de 2021, se designa nuevo ponente, por necesidades del servicio, al Excmo. Magistrado D. Ricardo Bodas Martín y se fija como fecha de votación y fallo el 30 de noviembre de 2021, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. La cuestión, planteada en el recurso de casación para la unificación de doctrina, se centra en decidir si, la celebración de 74 contratos de puesta a disposición entre la ETt y la empresa usuaria para cubrir necesidades permanentes de esta última, debe sancionarse como falta muy grave, conforme a lo dispuesto en el art. 8.2, o como falta grave, tal y como se dispone en el art. 18.2 LISOS.

2. La empresa Norwegian Air Shuttle Asa (en adelante Norwegian), desde la apertura de su base en el Aeropuerto de Málaga el 1 de marzo de 2012, ha venido utilizando únicamente trabajadores cedidos por la ETT Adecco TT SAU ETT, para cubrir los puestos de tripulantes de cabina de pasajeros y de las dos coordinadoras con las que ha contado la empresa. La Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (ITSS) visitó el centro el 19 de mayo de 2015, y levantó acta de infracción por falta muy grave del art. 8.2 LISOS, consistente en la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa de manera fraudulenta para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria.

Adecco presentó demanda de impugnación de dicha sanción que fue estimada parcialmente en la instancia, por entender que se había vulnerado el principio de tipicidad y especialidad, calificando como grave la infracción con arreglo al art. 18.2.c) LISOS.

La sentencia de suplicación ahora impugnada de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 31 de octubre de 2018 (R. 836/2018), desestima el recurso de la Consejería demandada y confirma dicha resolución, por considerar que la conducta enjuiciada tiene encaje en el citado art. 18.2.c) LISOS, en aplicación del principio de especialidad ya que, cuando una misma acción puede ser subsumida en dos tipos distintos, uno genérico y otro específico, se ha de aplicar el segundo con preferencia al primero.

3. Recurre la Junta de Andalucía en casación para la unificación de doctrina e insiste en la aplicación del art. 8.2 LISOS, para lo cual cita de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 12 de mayo de 2016 (R. 1123/2015), que examina un supuesto similar, aunque afecta en el caso a un solo trabajador contratado por la misma ETT (Adecco) para prestar servicios en la empresa Conaco, y que sufrió un accidente de trabajo el 28/10/2010, constando que había venido trabajado regularmente para dicha empresa desde el 2 de noviembre de 2005 como mozo de almacén, mediante sucesivos contratos temporales de campaña. La ITSS levantó acta de infracción por cesión ilegal con base en el art. 8.2 LISOS. La sentencia de contraste considera que la calificación jurídica de los hechos imputados es adecuada a derecho, porque es ese precepto y no el art. 18.2 el que resulta de aplicación, toda vez que no estamos ante una mera irregularidad en la utilización de un contrato temporal con las consecuencias previstas en el art. 15.3 ET, sino que se trata de una conducta reiterada y mantenida en el tiempo durante años consistente en el uso abusivo y fraudulento de la contratación temporal para cubrir mediante el correspondiente contrato de puesta a disposición un puesto de trabajo permanente de la empresa usuaria, con las consecuencias que se derivan del art. 43.3 ET.

Segundo.

- **1.** El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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.

2. La Sala considera, conforme, en este aspecto, con el informe del Ministerio Fiscal, que concurren entre las sentencias comparadas los requisitos de contradicción, requeridos por el art. 219.1 LRJS, pues en ambos casos se trata de decidir si la conducta enjuiciada, consistente en la utilización de trabajadores contratados por una ETT para cubrir necesidades permanentes de la usuaria durante años, es subsumible en el art. 8.2 o en el art. 18.2 LISOS, este último que, además de norma especial, establece una sanción inferior.

Segundo.

- **1.** La Junta de Andalucía formaliza un único motivo de casación unificadora, en el cual denuncia, sin cita de ninguno de los apartados del art. 207 de la LRJS, que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 8.2.c LISOS y ha aplicado indebidamente lo dispuesto en el art. 18.1.c LISOS, así como la doctrina establecida por

la STS 3 de noviembre de 2008, rcud. 1697/2007, en relación con lo dispuesto en el art. 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por el que se regulan las empresas de trabajo temporal.

2. Adecco TT Empresa de Trabajo Temporal S.A. y Norwegian Air Shuttle ASA, representada y asistida por el Letrado D. Antonio Gallo Palenzuela, presentan sendos escritos de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Tercero.

- **1.** El art. 43 LRJS, que regula la cesión ilegal de trabajadores, dispone en su apartado primero que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan y subraya en su apartado segundo que, 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.

Como vemos, el legislador ha dispuesto que la cesión temporal de trabajadores solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal, siempre que estén debidamente autorizadas y actúen en los términos establecidos legalmente.

El art. 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de empresas de trabajo temporal prevé que, podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

El art. 8 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, dispone que las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos:

a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria.

b) Para la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la salud en el trabajo, en los términos previstos en la disposición adicional segunda de esta Ley y, de conformidad con ésta, en los convenios o acuerdos colectivos.

c) Cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c), del Estatuto de los Trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor.

d) Para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal.

El art. 8.2 del RD Leg. 5/2000, de 1 de agosto, de infracciones y sanciones en el orden social tipifica como falta muy grave la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente.

El art. 18.2.c de la norma antes dicha, que regula las infracciones de las empresas de trabajo temporal, tipifica como falta grave formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos.

Del mismo modo, el art. 19.2.b de la norma antes dicha, que tipifica las infracciones de las empresas usuarias, tipifica como falta grave, formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos.

2. Así pues, el legislador ha tipificado como falta muy grave la cesión ilegal en los términos prohibidos por la legislación vigente. No obstante, el art. 43.1 ET autoriza la cesión de trabajadores cuando la misma se efectúe a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas, siempre que se haga en los términos establecidos legalmente. Consiguientemente, cuando la empresa de trabajo temporal ceda trabajadores a la empresa usuaria sin respetar los términos establecidos legalmente, también se producirá cesión ilegal de trabajadores, lo que constituye una falta muy grave, de conformidad con el art. 8.2 LISOS, que sanciona como tal a la cesión ilegal de trabajadores, fueren quienes fueren sus responsables.

Los términos, establecidos legalmente, se formulan positivamente en el art. 6 de la Ley 14/1994 y negativamente en su art. 8, de manera que, cuando el contrato de puesta a disposición desborde dichos límites positivos o negativos, se producirá una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 18.2.c y 19.2.b LISOS, para las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias respectivamente.

De este modo, cuando el objeto del contrato de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria no se ajuste a los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, se estaría produciendo una infracción grave, a tenor con lo dispuesto en los arts. 18.2.c y 19.2.b LISOS.

También puede producirse el desbordamiento de los límites positivos antes dichos, cuando no se especifique e identifique suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio, que constituya el objeto del contrato de puesta a disposición, incumpliendo, por tanto, lo dispuesto en el art. 15.a ET, en relación con lo dispuesto en el art. 2.2.a RD 2720/1998, de 18 de diciembre, o cuando no se identifique de modo claro y preciso la causa o circunstancia que los justifique y la determinación de la duración del mismo, cuando el objeto del contrato de puesta a disposición esté basado en causas eventuales o circunstancias de la producción, como exigen el art. 15.b ET y el art. 3.2.a del Real Decreto citado, o cuando se incumplan los requisitos, exigidos en el art. 15, c ET en relación con el art. 4 RD 2720/1998, de 18 de diciembre, cuando el objeto del contrato de puesta a disposición sea la cobertura interina de plazas.

Así pues, los arts. 18.2.c y 19.2.b LISOS sancionan como falta grave la formalización de contratos de puesta a disposición, que desborden los límites del art. 6.2 de la Ley 14/1994, pero no contempla, de ningún modo, aquellos supuestos en los cuales la empresa de trabajo temporal ceda trabajadores a la empresa usuaria apartándose de los términos establecidos legalmente, en cuyo caso se producirá una cesión ilegal de trabajadores, cuya comisión constituye una infracción muy grave, a tenor con lo dispuesto en el art. 8.2 LISOS, que tipifica como tal cualquier modalidad de cesión ilícita de trabajadores, fuere quien fuere su autor.

De hecho, los arts. 18 y 19 LISOS no contemplan, entre las infracciones imputables a la empresa de trabajo temporal o a la empresa usuaria, la cesión ilegal de trabajadores y no lo hacen, porque, de concurrir cesión ilegal de trabajadores entre empresas ordinarias o mediante la intervención de una empresa de trabajo temporal, que se aparten de los términos establecidos legalmente, para que ésta ceda trabajadores a la empresa usuaria, se tipifica como falta muy grave en el art. 8.2 LISOS, donde se penaliza la cesión ilegal en sí, con independencia de quien la haya ejecutado.

No es cierto, por tanto, que los arts. 18 y 19 LISOS incluyan en sus apartados 2.c y 2.b respectivamente a la cesión ilegal de trabajadores entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria, toda vez que dichos preceptos se limitan a tipificar como falta grave a la formalización de contratos de puesta a disposición para supuestos distintos a los previstos en el art. 6.2 de la Ley 14/1994, pero no mencionan de ningún modo a la cesión ilegal de trabajadores.

3. En efecto, la Sala en reiterada jurisprudencia, por todas STS 3 de noviembre de 2008, rcud. 1697/2012, con apoyo en la doctrina de las SSTS 4 de julio de 2.006 (Rec. 1077/2005), 29 de septiembre de 2.006 (Rec. 2691/2005) y 17 de octubre de 2.006 (Rec. 2426/2005), ha concluido que, cuando "...la contratación temporal que lleva a cabo la ETT se proyecta sobre actividades totalmente ordinarias, normales y para atender necesidades permanentes de la empresa usuaria, sin que el artículo 16.3 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal agote las consecuencias jurídicas de una contratación fraudulenta. O lo que es lo mismo, la responsabilidad solidaria que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores puede producirse también en caso de que exista esa cesión ilegal de trabajadores, aunque se trate de ETT'S y la infracción no se refiera a los artículos 6 y 8 de la LETT, y así se dice literalmente el fundamento de derecho sexto número 4 de la primera de las sentencias citadas que el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores no sólo puede alcanzar a los contratos de puesta a disposición que se lleven a cabo "... en supuestos no previstos en la formulación positiva del art. 6 LETT y a los contemplados en la formulación negativa de las exclusiones previstas por el art. 8 LETT, no pareciendo fuera de lugar la afirmación de que en todo caso resultará integrante de cesión ilegal la que lo sea con carácter permanente o para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, supuestos en los que el CPD se manifiesta claramente fraudulento e incurso en la previsión del art. 6.4 CC".

En el mismo sentido nos hemos pronunciado en STS 19 de febrero de 2009, rcud. 2748/2007, donde dijimos: A manera de resumen cabe indicar que la provisión de fuerza de trabajo a empresas usuarias por medio de empresas de trabajo temporal es en nuestro Derecho la excepción a la norma general de la ilegalidad de la cesión de trabajadores, y como tal regla de excepción debe ser interpretada de manera estricta. Y que resulta ilegal la cesión de trabajadores no solamente cuando es llevada a cabo por empresas que no estén debidamente autorizadas como ETT, sino también cuando el contrato no se hubiese concertado en "los términos que legalmente se establezcan"; esto es, en los supuestos de contratación temporal legalmente autorizados, por así imponerlo la interpretación literal, sistemática e histórica del art. 43 ET [para más detalles, la STS 04/07/06 -rcud 1077/05 -]. Lo que significa que el CPD no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino

únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal. Y al efecto puede argumentarse: a) limitar las obligaciones de la ETT -en este aspecto- a que el CPD obedezca tan sólo formalmente a causa legal justificativa, invitaría a reducir la diligencia de la indicada empresa en orden al cumplimiento de las previsiones legales, con la consiguiente desprotección para los intereses del trabajador; b) la defensa de tales intereses ha llevado a la jurisprudencia a sostener la aplicabilidad -por analogía- de las previsiones del antiguo art. 43 ET incluso en supuestos de válida circulación de empleados entre las diversas empresas de un grupo (así, en las SSTS 26/11/90 [-rec. 645/90-]; 30/06/93 [-rec. 720/92-]; 26/01/98 [-rec. 2365/97-]; 21/12/00 [-rec. 4383/99-]; 26/09/01 [-rec. 558/01-]; 23/01/02 [-rec. 1759/01-]; y 04/04/02 [-rec. 3045/01]); c) aún para el caso de que faltase toda connivencia de la ETT con la empresa cliente en la utilización fraudulenta del CPD para atender necesidades permanentes o supuestos excluidos, no hay que olvidar que la exigencia de responsabilidad de que estamos tratando es tan sólo laboral y precisamente la solidaria de la empresa usuaria -e infractora- respecto de las obligaciones de la ETT [art. 12 LETT]; y d) alguna otra garantía -también laboral- correspondiente al trabajador cedido y que afectaría igualmente a la ETT en el caso de que el CPD resultase nulo por causa directamente imputable a la cesionaria [cual es el derecho a integrarse en plantilla como trabajador fijo, inactuable tras extinguirse la cesión: SSTS 11/09/86, 17/01/91 -rec. 2858/89- y 08/07/03 -rec. 2885/02 -], en manera alguna excluye la reclamación -de todo orden- que la citada ETT puede efectuar frente a la empresa usuaria e incumplidora".

En la misma sentencia precisamos las fronteras entre la cesión ilegal, producida entre la ETt y la empresa usuaria y las irregularidades en los contratos de puesta a disposición, examinando el inciso final del art. 43.1 ET, cuando se refiere a "los términos legales que se establezcan", del modo siguiente: En nuestro parecer, la expresión legal examinada ["los términos que legalmente se establezcan"] no comprendería -como integrante de cesión ilegal- determinaciones reglamentarias y elementos accesorios que no alcanzasen la sustancial regulación efectuada por la Ley; esto es, que el art. 43 ET únicamente alcanza a los CPD realizados en supuestos no previstos en la formulación positiva del art. 6 LETT y a los contemplados en la formulación negativa de las exclusiones previstas por el art. 8 LETT , pudiendo hacerse la afirmación general de que en todo caso resultará integrante de cesión ilegal la que lo sea con carácter permanente o para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, supuestos en los que el CPD se manifiesta claramente fraudulento e incurso en la previsión del art. 6.4 CC. Y la doctrina es igualmente aplicable al supuesto de despido nulo por traer causa en haberse solicitado privadamente la fijeza en la empresa usuaria, cuando se trata de contratos de puesta a disposición encadenados para atender necesidades permanentes de la empresa usuaria.

... Así pues, si en el supuesto que es objeto del presente debate, el trabajador ha prestado servicios ininterrumpidos para "Endesa Distribución Eléctrica S.L." desde el 01/07/99 y hasta el 20/06/06, realizando siempre las mismas o similares funciones y utilizándose al efecto sucesivos CPD, en coherencia con nuestras precedentes argumentaciones hemos de concluir que tal contratación es fraudulenta, por ir dirigida a atender necesidades permanentes de la empresa, y que la responsabilidad derivada de la calificación del cese -tras la externalización de aquellos cometidos- como despido improcedente [calificación a la que se ha aquietado "Ranstad Empleo ETT, SA"], ha de atribuirse solidariamente a la citada ETT y a la empresa usuaria, en recta interpretación del art. 16.3 LETT y con aplicación del art. 43.2 ET , por imponerlo así el mandato del art. 6.4 CC ["los actos realizados ... en fraude ... no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir"].

Cuarto.

- **1.** El debate, suscitado en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, consiste en decidir si la realización de 74 contratos de puesta a disposición por parte de NORWEGIAN con ADECCO en el período 1 de marzo de 2012 a 31 de diciembre de 2014 para hacer frente a la actividad de la empresa usuaria en el Aeropuerto de Málaga, donde dicha mercantil carecía de personal, salvo el jefe de base, D. Juan, quien no estaba dado de alta en el sistema español de Seguridad Social, tal y como se deduce del Acta de infracción, cuyo examen puede tomarse en consideración por esta Sala, toda vez que, en la justificación de los hechos declarados probados, la sentencia de instancia, cumpliendo lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS, se remitió a dicho documento, constituyó falta muy grave, a tenor con lo dispuesto en el art. 8.2 LISOS, cuando se produce una cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente o, por el contrario, se trata de una falta grave, de conformidad con lo previsto en el art. 18.2.c LISOS, que reputa como tal, la formalización de contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos.

2. La resolución de ese interrogante requiere recordar algunos extremos, que han sido probados adecuadamente:

a. Norwegian Air Shuttle Asa comenzó a operar en el Aeropuerto de Málaga el 27-02-2012, fecha en la que se dio de alta en la Seguridad Social.

b. Desde la fecha antes dicha hasta el 31-12-2014 la empresa mencionada no tenía personal propio, salvo D. Juan, quien ostentaba la condición de jefe de base, aunque no figuraba afiliado a la Seguridad Social española.

c. La empresa Norwegian formalizó, en el período citado, contratos de puesta a disposición con Adecco, quien cedió a setenta y cuatro trabajadores contratados en la modalidad eventual por circunstancias de la producción para efectuar trabajos como tripulantes de cabina de pasajeros.

d. A partir del 30.12.14 se hacen públicos los acuerdos de constitución de la filial española de la empresa "Norwegian Air Resources Spain SL", en la que con fecha de 1.1.15 se incorporan 49 tripulantes de cabina de pasajeros provenientes de la empresa ADECCO ETT a los que se suman posteriormente 8 tripulantes de cabina.

3. El art. 8 de la LISOS se encuadra en su Capítulo II, Sección 1ª, Subsección 1ª, que regula las infracciones en materia de relaciones laborales y en su apartado 2.c tipifica como falta muy grave la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente.

La concurrencia de cesión ilegal de trabajadores requiere necesariamente la existencia de una relación triangular, que implique a la empresa cedente, a la cesionaria y a los trabajadores afectados por el tráfico prohibido de mano de obra, como hemos mantenido en STS 18 de mayo de 2021, rcud. 646/2019, entre otras muchas. Consiguientemente, la infracción muy grave, regulada en el art. 8.2.c LISOS, se produce cuando el tráfico ilegal de trabajadores se instrumenta entre la empresa cedente y la cesionaria, implicando, con ello, a ambas empresas y a los trabajadores afectados.

Como hemos aclarado más arriba concurre cesión ilegal de trabajadores, cuando el contrato de puesta a disposición se utiliza para atender a necesidades estructurales de la empresa usuaria, como ha sucedido aquí, lo cual comporta que, si la ETt cede ilegalmente a trabajadores no queda eximida de ninguna de las responsabilidades que provoca dicho comportamiento, tanto laborales como administrativas.

4. Los arts. 18 y 19 LISOS se enmarcan en su Capítulo II, Sección 4ª, referida a las infracciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresa usuarias respectivamente, regulándose en el primero las infracciones de las ETt y en el segundo las de las empresas usuarias. El apartado 2.c del art. 18 LISOS tipifica como falta grave de las ETt la formalización de contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos. Por su parte, el art. 19.2.b LISOS tipifica como falta grave de las empresas usuarias formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el artículo 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos.

Es claro, por tanto, que, en ambos supuestos se está sancionando conductas que afectan exclusivamente a las empresas de trabajo temporal y a las empresas usuarias, quienes son, a la postre, las que suscriben el contrato de puesta a disposición, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.1 y 2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de empresas de trabajo temporal, de manera que, la indebida utilización del contrato de puesta a disposición es imputable exclusivamente a dichas empresas, sin que en ninguno de los preceptos examinados se esté contemplando la cesión ilegal de trabajadores, que se activa cuando la empresa de trabajo temporal cede trabajadores a la empresa usuaria sin atenerse a los términos establecidos legalmente, que excluyen la utilización del contrato de puesta a disposición para cubrir necesidades estructurales u ordinarias de las empresas usuarias.

Cuarto.

- **1.** La Sala considera que la doctrina correcta corresponde a la sentencia referencial, toda vez que, la conducta sancionada no es, como defiende la sentencia recurrida, la simple utilización indebida de contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos, cuya comisión afectaría exclusivamente a la ETt y a la empresa usuaria, sino de una cesión ilegal de trabajadores en toda regla, ejecutada por ambas empresas con la finalidad de ceder ilegalmente a trabajadores de la ETt a la empresa usuaria, que debe reputarse falta muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.2.c LISOS, que no excluye, de ninguna manera, a las ETt, cuando éstas ceden trabajadores sin atenerse a los límites legales.

Llegamos a dicha conclusión, porque se ha demostrado cumplidamente que, desde el 1-03-2012 al 21-12-2014 la empresa de trabajo temporal cedió nada menos que 74 trabajadores a la empresa usuaria, quien no contaba con una plantilla propia para prestar servicios de navegación aérea en la base de Málaga y en otras del territorio español, habiendo suscrito con dichos trabajadores contratos eventuales por circunstancias de la producción, que desbordaron con mucho los límites temporales del art. 15.1.b ET, acreditando, por tanto, que el objeto real del

contrato fue la cobertura de la organización estructural u ordinaria de la empresa. Dicha conducta constituye claramente una cesión ilegal de trabajadores, toda vez que la ETt desbordó radicalmente los límites establecidos en el art. 6.2 de la Ley 14/1994, excediendo, por tanto, los límites establecidos en el art. 43.1 ET.

2. Si no fuera así, si la cesión ilícita de trabajadores, ejecutada por una ETt, quedara reducida a falta grave, derivada de la utilización indebida de los contratos de puesta a disposición, se produciría un efecto perverso, toda vez que, siendo las ETt, s las únicas empresas autorizadas para la cesión de trabajadores, siempre que se ajusten a la legalidad, tal y como dispone el art. 43.1 ET, podrían ceder ilícitamente a trabajadores, desbordando su papel legal de manera desmedida, con una penalización muy inferior al resto de empresas, lo que comportaría un trato desigual totalmente injustificado.

3. Consiguientemente, acreditado que la ADECCO ETT cedió ilícitamente a 74 trabajadores a la empresa NORWEIAN en un período dilatado de tiempo (casi tres años) para el desempeño de funciones estructurales, dicha conducta debe calificarse como falta muy grave, a tenor con lo dispuesto en el art. 8.2.c LISOS, siendo razonable la apreciación en grado medio, efectuada por las resoluciones recurridas, toda vez que la cesión ilegal afectó a un gran número de trabajadores, a quienes se privó de su legítimo derecho a la estabilidad en el empleo y se prolongó durante un período dilatado, así como el importe de la sanción impuesta, que asciende a 70.000 euros, dentro de los límites del art. 40.1.c LISOS para las faltas muy graves.

Quinto.

- Por las razones expuestas, oído el Ministerio Fiscal, vamos a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, representada y asistida por el letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 31 de octubre de 2018, en su recurso de suplicación núm. 836/2018, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Málaga que resolvió la demanda sobre impugnación de actos administrativos por Adecco TT., Empresa de Trabajo Temporal, S.A. contra la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía y Norwegian Air Shuttle ASA, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación, estimar el de tal clase, interpuesto por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía contra la sentencia de instancia, que revocamos, confirmando la sanción impuesta y condenando a las empresas Adecco TT., Empresa de Trabajo Temporal, S.A. y Norwegian Air Shuttle ASA a estar y pasar por dicha confirmación a todos los efectos legales que procedan. Sin 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 1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, representada y asistida por el letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 31 de octubre de 2018, en su recurso de suplicación núm. 836/2018, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Málaga que resolvió la demanda sobre impugnación de actos administrativos por Adecco TT., Empresa de Trabajo Temporal, S.A. contra la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía y Norwegian Air Shuttle ASA.

2. Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación, estimar el de tal clase, interpuesto por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía contra la sentencia de instancia, que revocamos, confirmando la sanción impuesta y condenando a las empresas Adecco TT., Empresa de Trabajo Temporal, S.A. y Norwegian Air Shuttle ASA a estar y pasar por dicha confirmación a todos los efectos legales que procedan.

3. Sin costas.

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). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.