

Inexistencia de cesión ilegal: ¿hasta dónde puede llegar la empresa principal en su interacción con los trabajadores para controlar la calidad del servicio?

Elena Lasaosa Irigoyen

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos.

Resumen: Una vez más, el Tribunal Supremo debe examinar si en el supuesto litigioso concurren las características determinantes de la cesión ilegal de trabajadores o las propias de la descentralización productiva lícita. El elemento más controvertido en esta ocasión es cuál de las dos empresas ejerce en realidad el poder de dirección; y para ello es preciso trazar el límite entre las indicaciones que una empresa principal puede dar a los trabajadores de la contratista para controlar la calidad del servicio y el ejercicio de las funciones inherentes a la condición de empresario laboral.

Palabras clave: Cesión ilegal de trabajadores. Subcontratación. Contrato de prestación de servicio. Dirección de la actividad laboral.

Abstract: Once again, the Supreme Court must examine whether, in the disputed case, the defining characteristics of the illegal supply of workers are present or, instead, those of lawful productive decentralization. The most controversial element on this occasion is which of the two companies actually exercises managerial authority; to that end, it is necessary to draw the line between the instructions that a principal company may give to the contractor's workers in order to monitor service quality and the exercise of the functions inherent in the status of an employer under labor law.

Keywords: Illegal supply of workers. Subcontracting. Service provision contract. Direction of work activity.

DOI: https://doi.org/10.55104/RJL_00729

ECLIS: ECLI:ES:TS:2026:1080

Esta publicación es una revista de acceso abierto publicada bajo la licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivados).



I. Introducción

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2026 (ECLI:ES:TS: 2026:1080) dirime el recurso de casación en unificación de

doctrina interpuesto frente a la del TSJ de Madrid de 18 de abril de 2023 (ECLI:TSJM:2023:4420). Se debate sobre la posible existencia de cesión ilegal de trabajadores en un caso en que la Fundación Teatro Real ha contratado a una empresa, para que los cantantes del coro empleados de esta última presten servicios escénicos y musicales en las producciones del Teatro Real. El debate se concentra especialmente en la determinación de cuál de las dos entidades ejerce las funciones inherentes a la condición de empresario laboral, organizando y dirigiendo el trabajo de los miembros del coro.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 192/2026, de 25 de febrero.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUd núm. 3564/2023.

ECLI:ES:TS:2026:1080.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excm. Sra. Dña. Isabel Olmos Parés.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Comienza este litigio con la reclamación de una cantante mezzosoprano perteneciente a un coro que, junto al resto de sus integrantes, participa en las producciones incluidas en la programación del Teatro Real.

La actora tiene un contrato laboral con la empresa «Asociación Intermezzo Programaciones Musicales». Interpone demanda frente a esta y frente a la Fundación Teatro Real, por cesión ilegal de trabajadores.

La relación entre ambas entidades se ha formalizado a través de un contrato, cuyo objeto es la prestación de los servicios escénicos y musicales del coro en las producciones incluidas en la programación del Teatro Real, durante el periodo pactado.

En virtud de lo pactado en este contrato, el director artístico del coro y el director de escena son personal del Teatro Real, pero interactúan con los trabajadores de Intermezzo.

El iter procesal a partir de la demanda de la mezzosoprano puede resumirse así:

En la instancia la demanda es desestimada mediante Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 40 de Madrid de 1 de julio del 2022.

Interpuesto recurso de suplicación, la Sala de lo Social del TSJ de Madrid condena a la Fundación Teatro Real y a Asociación Intermezzo Programaciones Musicales a reconocer la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, declarando en consecuencia que la trabajadora tiene derecho a integrarse como personal indefinido en la Fundación del Teatro Real (Sentencia de 18 de abril de 2023, ECLI:ES:TSJM:2023:4420, aclarada por auto de 17 de mayo de 2023).

Frente a esta última recurren en unificación de doctrina las dos condenadas aportando la misma sentencia de contraste, la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 785/2016, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TSJM:2016:9843).

Se da la circunstancia de que esta última sentencia referencial descartó la existencia de cesión ilegal de trabajadores, años atrás, en un litigio entre otro cantante

del mismo coro y las mismas codemandadas, Fundación Teatro Real y Asociación Intermezzo Programaciones Musicales. Así que la identidad de hechos, fundamentos y pretensiones que se exige para apreciar contradicción es más que evidente en este caso, ya que se trata incluso del mismo contrato mercantil de prestación de servicios cuyo origen data de 2012. Tanto la sentencia recurrida como la de contraste analizan especialmente la figura del director artístico que aporta el Teatro Real, y sin embargo llegan a conclusiones divergentes respecto de cómo se desarrolla su relación con los trabajadores de Intermezzo y cómo debe calificarse jurídicamente.

Cabe mencionar además que en el pasado, la Inspección de Trabajo levantó un acta de infracción con propuesta de sanción a ambas codemandadas por cesión ilegal de trabajadores (Acta de fecha de 9 de abril de 2019), la cual fue confirmada por la Dirección General de Trabajo (mediante Resolución de 25 de octubre de 2019), frente a la cual se presentó recurso de alzada sin que conste su resolución. Aclárese que la sentencia que aquí es objeto de comentario no constituye la impugnación de aquella sanción administrativa, sino el procedimiento iniciado mediante reclamación de una trabajadora que alega haber sido víctima de prestamismo ilegal.

IV. Posición de las partes

Las codemandadas niegan en sus respectivos recursos haber incurrido en cesión ilegal de trabajadores, defendiendo que su relación responde a una lícita externalización de servicios. Sostienen que Intermezzo aporta un conjunto de medios organizados consistente en un capital de conocimientos técnicos especializados y es quien organiza y dirige el trabajo de los miembros del coro, asumiendo las funciones inherentes a la condición de empresario laboral.

La cantante que actúa como parte recurrida expone por el contrario, en su escrito de impugnación del recurso, que toda la organización de su prestación laboral recae sobre la Fundación Teatro Real. Pone el foco en la existencia de un director artístico de las obras que es contratado por el Teatro Real, y argumenta que un coro no puede tener autonomía propia dentro de una puesta en escena operística, ya que es inseparable del resto de la representación. Afirma en definitiva que Intermezzo se limita a suministrar la mano de obra y a realizar algunas tareas administrativas no sustanciales.

El Ministerio Fiscal expresa en su informe que debe estimarse el recurso presentado por las dos empresas, aplicando la doctrina contenida en la sentencia de contraste que considera más acertada. Entiende que la resolución recurrida atribuye a la figura del director artístico una capacidad de gestión exorbitante, que le lleva a concluir erróneamente que es él quien ejerce el poder de dirección frente a los trabajadores del coro.

V. Normativa aplicable al caso

- ET, artículos 42 y 43:

Como no podría ser de otro modo la Sala de lo Social del Tribunal Supremo fundamenta su resolución del litigio en el artículo 43 ET y concretamente en su apartado 2, alusivo a los supuestos en que concurre cesión ilegal de trabajadores a pesar de la apariencia formal de una subcontratación de obras y servicios, así como en el artículo 42 ET que regula el fenómeno de la externalización.

- 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 y Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal:

La argumentación se apoya también en estas dos normas eurounitarias y en su interpretación por el TJUE, cuando se ha ocupado de trazar la frontera entre el

desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios al que se refiere el artículo 1.3 a) de la Directiva 96/71/CE y la actividad de prestamismo laboral.

Añádase que la sentencia comentada contiene cita de abundante jurisprudencia. En primer lugar, de la Sala de lo Social del TS:

SSTS-SOC de 11 de febrero de 2016 (rec. 98/2015), 12 de enero de 2022 (rec. 1307/2020), de 12 de enero de 2022 (rec. 1903/2020), de 13 de enero de 2022 (rec. 2715/2020), de 25 de enero de 2022 (rec.553/2020),de 7 de febrero de 2022 (rec. 175/2020), de 24 de abril de 2022 (rec. 694/2020), de 15 de marzo de 2023 (rec. 3390/2020), de 27 de octubre de 2023 (rec. 3412/2021), de 27 de octubre de 2023 (rec. 115/2022), de 28 de enero de 2025 (rec.1928/2022), de 26 de febrero de 2025 (rec. 3951/2023) y de 1 de octubre de 2025 (rec. 5371/2023).

Y también del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

SSTJUE de 11 de abril de 2013 (Asunto Della Rocca, C-290/12), de 18 de junio de 2015 (Asunto Martin Meat, C-586/13), de 10 de febrero de 2011 (Asunto Vicoplus y otros, C-307/09 a C-309/09), de 20 de noviembre de 2018 (Asunto Sindicatul Familia Constanta y otros, C-147/17) y de 24 de octubre de 2024 (Asunto Omnitel, C-441/2023).

VI. Doctrina básica

La doctrina expresada en esta sentencia del Tribunal Supremo puede sintetizarse como sigue:

Para distinguir entre una lícita externalización de servicios y una cesión ilegal de trabajadores es preciso determinar cuál de las dos entidades implicadas ejerce las funciones inherentes a la condición de empresario laboral. Como regla general y desde una concepción estrictamente dogmática, debe entenderse que solo una de ellas ostenta las facultades propias del empleador, ya que estas no son susceptibles de repartirse entre varios sujetos.

Sin embargo, en la práctica existen algunos ámbitos particulares en los que es frecuente que el empresario principal interactúe con las personas trabajadoras de la contratista. Y esta interacción resulta compatible con las dinámicas propias de la descentralización productiva, porque el hecho de que la contratista ejerza las facultades de dirección y organización de los trabajadores como verdadero empresario laboral no impide totalmente que pueda existir también un cierto grado de dirección técnica por parte de la empresa principal.

Así sucede en determinadas actividades productivas de gran complejidad como las artísticas y culturales, en las que la empresa principal puede proporcionar pautas de coordinación que de alguna manera inciden sobre la organización de las personas trabajadoras.

Lo relevante para descartar la cesión ilegal será, en todo caso, que la empresa contratista mantenga un margen de decisión en su actividad de organización y dirección de los trabajadores.

De otro lado el conjunto de medios organizados para el desarrollo de la actividad que necesariamente ha de poner en juego la contratista, para que la subcontratación sea real, puede consistir en un capital de conocimiento y especialización, traducido en un capital humano experto con conocimientos técnicos, aunque no se aporte apenas infraestructura material.

VII. Parte dispositiva

Con base en los preceptos legales y en la doctrina jurisprudencial nacional y eurounitaria que se han reseñado, la Sala de lo Social del TS estima los recursos de casación en unificación de doctrina interpuestos por Fundación Teatro Real y por Asociación Intermezzo Programaciones Musicales.

Queda así casada y anulada la sentencia recurrida (parcialmente ya que se anula en lo relativo a la cesión ilegal de trabajadores y no en cuanto a otras cuestiones), desestimándose la pretensión relativa a la existencia de cesión ilegal y confirmándose en tal sentido la sentencia del Juzgado de lo social.

Sin imposición de costas.

VIII. Pasajes decisivos

«...nuestra doctrina ha establecido que la cesión ilegal implica que el control, la organización y la dirección de la actividad laboral se traslada al empresario principal o cesionario. Para ello, debemos analizar, como ha hecho la recurrida, la figura del director artístico».

«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».

«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».

«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 hay espacios donde los empresarios principales interactúan, con mayor o menor intensidad, en el ejercicio de estos poderes, sin la rigidez de concebir su actividad como si se tratara de compartimentos estancos, lo que resulta compatible con los procesos de descentralización productiva».

«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 por las circunstancias que definen la relación existente entre la empresa adjudicataria y su cliente».

«La figura del director artístico del coro (...), 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».

«Por otra parte, la necesaria autonomía técnica de la contrata no tiene por qué resultar incompatible con la posibilidad de que la empresa principal ejerza ciertas funciones de dirección y coordinación técnica sobre la actividad contratada».

«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”».

«El papel de dirección artística que se reserva el 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».

IX. Comentario

La calificación jurídica de los vínculos que mantienen los integrantes del denominado «Coro del Teatro Real» con este Teatro y con la empresa Intermezzo reviste, ciertamente, un alto grado de dificultad. Buena prueba de ello es que en esta ocasión las dos sentencias que se le presentan al Tribunal Supremo, recurrida y de contraste, han sido dictadas por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, respondiendo en sentido contrario a sendas reclamaciones por cesión ilegal de trabajadores interpuestas por dos miembros del mismo coro (aunque las dos resoluciones están separadas cronológicamente por casi una década). O que al margen de ello, se haya impuesto a las dos empresas una sanción por cesión ilegal de trabajadores a propuesta la Inspección de Trabajo, que se ha sido recurrida en alzada.

Y es que a la hora de aplicar a este litigio el artículo 43.2 ET para desentrañar quién es el verdadero empresario laboral hay un elemento que complica sobremanera el análisis: el hecho de que las funciones inherentes a la condición de empresario se encuentran distribuidas entre dos sujetos (aunque como se verá, no al mismo nivel).

Así, ocurre que la contratista se ocupa entre otras de las siguientes tareas: comunicar a los miembros del coro la planificación de cada temporada y los cambios sobrevenidos; trasladarles comunicaciones sobre cuestiones que afectan al desarrollo de las obras que interpretan; entregar a cada cantante un iPad y poner en su conocimiento las partituras a través de estos; autorizar las solicitudes de permisos; llevar el control horario; distribuir los días de prestación de servicios, de descanso y de vacaciones; coordinar las pruebas de vestuario; supervisar los ensayos... Añádase que los integrantes del coro han superado unas audiciones en las que han sido evaluados y seleccionados por Asociación Intermezzo.

La empresa principal por su parte les proporciona generalmente el vestuario que utilizan en las representaciones y les permite utilizar sus camerinos. Pero lo más relevante es que también aporta un director de escena y un director artístico del coro, que son personal del Teatro Real.

Es este último cargo, el de director artístico, el que adquiere mayor relevancia para la determinación de quién se encarga de la organización y dirección de la actividad de los coristas. La controversia se centra en gran parte en esta figura, debiendo dirimirse si su interacción con los trabajadores es únicamente la necesaria para ejercer un control superior de la calidad de la obra (misión que es propia de la empresa principal), o si su poder excede el mero control de calidad y se inserta en el ejercicio de las funciones inherentes al empresario laboral, dirigiendo el trabajo de los cantantes.

Para resolver la cuestión la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiene muy en cuenta las particulares circunstancias que definen en este caso la relación entre las dos empresas, entendiendo que en el ámbito de una producción artística las facultades del empresario real no son incompatibles con un cierto margen de dirección técnico-organizativa por parte de la principal, que está encaminada al control final del resultado. Y llega a la conclusión de que la actuación del director artístico se enmarca en este último plano, de modo que aunque efectivamente ejerce ciertas funciones de dirección técnica sobre la actividad no llega a dirigir laboralmente a los miembros del coro, función que conserva Intermezzo.

Tal argumentación se apoya en la jurisprudencia del TS y también en la doctrina que ha elaborado el TJUE cuando ha debido fijar el límite entre dos fenómenos interempresariales regulados por el Derecho de la Unión: el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios al que se refiere el artículo 1.3 a) de la Directiva 96/71/CE, y la actividad de cesión propia de las empresas de trabajo temporal aludida en el artículo 1.3 c) de la misma norma y en la Directiva 2008/104/CE relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

En sus pronunciamientos sobre la materia el TJUE ha aclarado que, en el ámbito de una relación de prestación de servicios entre empresas, resulta habitual y legítimo que el cliente verifique que la ejecución del servicio se ajusta a lo pactado

contractualmente. Y es por esta razón que el que el cliente puede impartir ciertas indicaciones u observaciones a los trabajadores de la empresa prestadora del servicio, sin que ello implique asumir las facultades de dirección y control sobre ellos (STJUE de 18 de junio de 2015, Asunto Martin Meat, entre otros).

Aplicando a este caso el mismo razonamiento debe entenderse que la comprobación del trabajo realizado o la impartición de consignas a los empleados a través del director artístico del Teatro Real no basta para entender trasladado a la empresa principal el poder de dirección, sino que este sigue residiendo en Intermezzo. Teniendo en cuenta además que esta última ha demostrado a través de una serie de circunstancias que ejerce como empresario real con actividad propia; que tiene contratos similares con otras instituciones artísticas de prestigio; que en su seno hay órganos de representación de los trabajadores; que aporta un conjunto de medios organizados en forma de conocimiento técnico y también proporciona material en forma de iPads; que existe personal de Intermezzo supervisando y coordinando la actividad de sus empleados en el Teatro Real, etc.

X. Apunte final

Como ya se indicó en otro lugar, las dos entidades codemandadas en este litigio habían recibido una sanción por cesión ilegal mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de 25 de octubre de 2019.

Al respecto cabe señalar que frecuentemente coexiste un procedimiento administrativo sancionador por cesión ilegal de trabajadores, iniciado a partir de acta levantada por la Inspección de Trabajo, con una demanda interpuesta por alguna de las personas trabajadoras que según dicha Inspección habría sido víctima de la cesión ilegal.

No está de más recordar aquí que el procedimiento administrativo sancionador y el procedimiento judicial laboral son formal y funcionalmente distintos, aunque puedan partir de un mismo sustrato fáctico. El primero tiene por objeto depurar la eventual responsabilidad administrativa de las empresas intervinientes conforme a la LISOS, mediante la imposición de sanciones. Mientras que el procedimiento judicial de cesión ilegal promovido por la persona trabajadora persigue la tutela de los derechos individuales recogidos en el artículo 43 ET, señaladamente la adquisición de la condición de fijeza en la empresa cedente o cesionaria y las consecuencias salariales o indemnizatorias correspondientes.

Esta dualidad explica que ambas vías puedan cohabitar sin que, con carácter general, la tramitación o resolución de una impida la continuación de la otra. Téngase en cuenta que, aun cuando la sanción administrativa por cesión ilegal sea firme, el reconocimiento a los trabajadores del derecho a adquirir la condición de fijos no se produce automáticamente, sino que estos deben solicitarlo a la empresa y si no se lo concede tendrán que interponer reclamaciones judiciales, en las que los órganos jurisdiccionales no están vinculados por la existencia de sanción administrativa.

En caso de que la sanción sea objeto de impugnación judicial, su resolución compete como es sabido al orden jurisdiccional social en virtud del artículo 2 n) LJS. En puridad, la impugnación de una sanción por cesión ilegal y la demanda de una persona trabajadora reclamando sus derechos individuales ex artículo 43 ET son reclamaciones no coincidentes aunque se refieran a una misma situación fáctica, y por tanto los órganos jurisdiccionales que las resuelven no quedan vinculados entre sí, sin perjuicio de que resulte razonable mantener criterios coherentes respecto de unos mismos hechos.