



Roj: **STSJ CAT 9856/2010 - ECLI: ES:TSJCAT:2010:9856**

Id Cendoj: **08019340012010106451**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2010**

Nº de Recurso: **5369/2009**

Nº de Resolución: **7876/2010**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN FIGUERAS CUADRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43148 - 44 - 4 - 2008 - 0022770

RM

ILMA. SRA. MA DEL CARMEN FIGUERAS CUADRA

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

En Barcelona a 2 de diciembre de 2010

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 7876/2010

En el recurso de suplicación interpuesto por DIRECCION GENERAL DE RELACIONES LABORALES frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Tarragona de fecha 20 de marzo de 2009 dictada en el procedimiento Demandas nº 694/2008 y siendo recurridos COMERCIAL XARCUTERA S.L., TEMPORAL QUALITY ETT, S.L., Alejo y Urbano . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. MA DEL CARMEN FIGUERAS CUADRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de abril de 2008 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Procedimientos de oficio, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 20 de marzo de 2009 que contenía el siguiente Fallo:

"Que DESESTIMANDO las excepciones de inadecuación de procedimiento y falta de acción alegada por la empresa COMERCIAL XARCUTERA, S.L., debe DESESTIMARSE la demanda interpuesta por la DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES LABORALES DEL DEPARTAMENTO DE TRABAJO DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA, contra COMERCIAL XARCUTERA, S.L., TEMPORAL QUALITY ETT, S.L., D. Alejo y D. Urbano , absolviendo a las demandadas de los pedimentos de la parte actora."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



"PRIMERO.- En fecha 7-2-2008, la Inspección de Trabajo extendió actas de infracción nº I/432008000010137, a la empresa COMERCIAL XARCUTERA, S.L., y nº I/432008000010238, a la empresa TEMPORAL QUALITY ETT, S.L. En dicha acta se constataron cinco hechos que se tienen por reproducidos, llegándose a la conclusión que la contratación de los trabajadores D. Alejo y D. Urbano , realizada por la empresa TEMPORAL QUALITY ETT, S.L. y su puesta a disposición a la empresa COMERCIAL XARCUTERA, S.L., ha de calificarse como cesión ilegal de mano de obra, y por tanto prohibida en el ordenamiento jurídico, a tenor que dicha contratación se ha hecho con vulneración de lo previsto en el art. 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio , al contratarse la puesta a disposición de dichos trabajadores para cubrir necesidades permanentes de mano de obra en la empresa.

(expediente administrativo)

SEGUNDO.- En fecha 21-2-2008 la empresa COMERCIAL XARCUTERA, S.L. presentó escrito de descargo contra el acta de infracción notificada, manifestando, que no puede considerar la existencia de cesión ilegal de trabajadores, por no justificar la temporalidad de los contratos. La empresa TEMPORAL QUALITY, ETT, S.L. presentó escrito de descargo contra el acta el 14-3- 2008, poniendo de relieve, que en todo momento ha cumplido con las obligaciones que le impone la Ley 14/1994.

(expediente administrativo)

TERCERO.- La Dirección General de Relaciones Laborales de la Generalitat de Catalunya, presenta demanda de oficio, que tiene entrada el 30-4-2008, solicitando se dicte Sentencia declarándose que las constataciones y afirmaciones de hecho contenidas en el acta de infracción de la Inspección de Trabajo comporta una cesión ilegal de trabajadores, en los términos prohibidos en el art. 43.1 del E.T ., en la cual la empresa TEMPORAL QUALITY, ETT, S.L. ocupa la posición de cedente y la empresa COMERCIAL XARCUTERA, S.L., la de cesionaria."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte DIRECCION GENERAL DE RELACIONES LABORALES, que formalizó dentro de plazo, y que las partes contrarias, a las que se dió traslado impugnaron, COMERCIAL XARCUTERA S.L. y TEMPORAL QUALITY ETT S.L., elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al pronunciamiento de instancia, desestimatorio del procedimiento de oficio instado, formula la Abogada de la Generalitat de Catalunya, en la representación que ostenta, formula recurso de suplicación que desarrolla en único motivo, mediante el que, por la vía del apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , acusa la infracción de lo dispuesto en el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el art. 6.2 de la Ley 14/1994 , el art. 6.4 del Código Civil y la jurisprudencia que cita.

Como aduce el Organismo recurrente, la sentencia de instancia parte de la certeza de los hechos constatados en las actas de infracción de la Inspección de Trabajo, por lo que los mismos no son controvertidos.

La sentencia de instancia entiende que no puede darse lugar en este caso a la figura de la cesión ilegal, por cuanto se efectuó mediante una empresa de trabajo temporal debidamente autorizada y ello, aún cuando el contrato de puesta a disposición se realice incumpliendo lo prevenido en el art. 6.2 de la Ley 14/1994 . Entiende que, en todo caso, se producirían exclusivamente las consecuencias y responsabilidades específicas de la empresa usuaria, previstas en el art. 16.3 de la citada Ley .

En contra de dicha decisión aduce la recurrente la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo que cita.

SEGUNDO.- La sentencia de fecha 19 de febrero de 2009 (Recurso 2748/07) recoge la citada doctrina jurisprudencial en los siguientes términos: "1.- El análisis del primero de los motivos, pretendiendo la existencia de cesión ilegal de trabajadores y solicitando que se declare la responsabilidad solidaria de ambas empresas contratantes [ETT y usuaria], ha de hacerse partiendo de los hechos que sucintamente se han referido en el primero de los fundamentos y que más básicamente se reducen a considerar -en lo que al presente recurso afecta- que el actor había sido objeto de sucesivos CPD desde el 01/07/99 y hasta el 20/06/06, siempre para las mismas y permanentes necesidades de la empresa usuaria, con la exclusiva solución de continuidad que representa la percepción de prestaciones de desempleo durante 27 días [entre el 1 y el 27/07/03]. Cuestión la planteada que ha de resolverse de conformidad a la doctrina establecida por la STS 04/07/06 [-rcud 1077/05 -], invocada precisamente como contraste, y cuyo criterio ha sido ratificado en nuestras sentencias de 28/09/06 -rcud 2691/05 -, 17/10/06 -rcud 2426/05 -, 15/11/07 -rcud 3344/06 -, 03/11/08 -rcud 1889/07 - y 03/11/08 -rcud 3883/07 -; esta última dictada a propósito de idéntica reclamación efectuada por un compañero del hoy actor recurrente y con condena de las dos empresas recurridas en este procedimiento. Reiteración de



criterio que aconseja limitar las argumentaciones justificativas de la decisión -estimativa del motivo- y que más prolijamente constan en nuestros precedentes, singularmente en la primera de las decisiones citadas.

2.- 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 imponerle 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, inactuante 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.

3.- 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.

4.- 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 imponerle 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»].

TERCERO.- Constatado, pues, en este caso que, tanto los contratos de puesta a disposición suscritos, como los contratos de trabajo para obra y servicio concertados no respondían a una verdadera causa de temporalidad habilitante, sino que su finalidad era cubrir necesidades permanentes de mano de obra de la empresa usuaria, por lo que se celebraron en fraude de ley, procede, en aplicación de la doctrina reseñada, la estimación del recurso formulado, con la consiguiente revocación de la resolución de instancia.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.



FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por la Abogada de la Generalitat de Catalunya en representación de la DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES LABORALES DEL DEPARTAMENTO DE TRABAJO contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, en fecha 20 de marzo de 2009 , autos nº 694/08, seguidos a instancia de aquélla, contra COMERCIAL XARCUTERA S.L., TEMPORAL QUALITY ETT S.L., D. Alejo y D Urbano , DEBEMOS revocar y revocamos dicha resolución y, estimando la demanda, declaramos que la existencia de cesión ilegal de trabajadores en el supuesto de hecho recogido en las actas de infracción de la Inspección de Trabajo, ocupando TEMPORAL QUALITY ETT S.L., la posición de cedente y COMERCIAL XARCUTERA S.L., la de cesionaria.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Art.219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del texto procesal laboral, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO-, en la Oficina núm 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.