



Roj: **STS 17608/1990** - ECLI: **ES:TS:1990:17608**

Id Cendoj: **28079140011990102350**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/1990**

Nº de Recurso: **490/1989**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación por infracción de Ley**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 1.464.-

Sentencia de 13 de diciembre de 1990

PONENTE: Excmo. Sr. don Aurelio Desdentado Bonete.

PROCEDIMIENTO: Despidos y sanciones.

MATERIA: Recurso de casación por infracción de Ley. Despidos nulos. Se rectifica solamente la fecha de inicio de la relación

laboral de parte de los actores. Error de hecho: Se admite en parte.

NORMAS APLICADAS: Arts. 42.2 , 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores .

DOCTRINA: En el presente caso no se está ante una contrata de obras y servicios, cuya licitud admite el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores , sino ante un fenómeno interpositorio de cesión de trabajadores prohibido en el art. 43, pues el contratista

carece de sustantividad y autonomía empresarial propia, va que ha sido creado por iniciativa y con dinero de la propia empresa, limitándose a contratar a los trabajadores para suministrarlos de forma indiferenciada a las diversas obras que realiza la recurrente.

En la villa de Madrid, a trece de diciembre de mil novecientos noventa.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por "Contractor, S. A.», representada por el Procurador don Ángel Mesas Peiró y defendida por el Letrado designado, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona, de fecha 24 de julio de 1989 , en autos núms. 424- 490/1989, sobre despido, conociendo de la demanda interpuesta ante el mismo por don Javier , don Braulio , don Rosendo , don Bartolomé , don Romeo , don Antonio , don Rodolfo , don Augusto , don Rogelio , don Benedicto , don Serafin , don Cornelio , don Jose Pedro , don Esteban , doña María Inmaculada , don Luis María , don Gerardo , don Jesús Manuel , don Juan , don Adolfo , don Valentín , don Eusebio , don Jesús Luis , don Lázaro , don Alfonso , don Vicente , don Felipe , don Jesus Miguel , don Mariano y don Carlos , contra dicha recurrente y "Estructuras del Bagés, S. A.».

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos los trabajadores antes mencionados representados por la Procuradora doña Rosina Montes Agustí y defendidos por el Letrado designado.

Es Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Aurelio Desdentado Bonete.

Antecedentes de hecho

Primero: Los actores interpusieron demanda ante el Juzgado de lo Social contra expresados demandados en la que tras exponer los hechos que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte Sentencia por la que se condene conjunta y solidariamente a las codemandadas a que nos readmitan en nuestros puestos de trabajo y en las mismas condiciones y al abono de los salarios dejados de percibir.



Segundo: Admitida a trámite la demanda se celebró el acto de juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda desistiendo de la misma el actor don Lázaro, oponiéndose la demandada según consta en acta. Y recibido y admitido el juicio a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero: Con fecha 24 de julio de 1989 se dictó Sentencia cuya parte dispositiva dice: "Que estimando la demanda interpuesta por Javier, Braulio, Rosendo, Bartolomé, Romeo, Antonio, Rodolfo, Augusto, Rogelio, Benedicto, Serafín, Cornelio, Jose Pedro, Esteban, María Inmaculada, Luis María, Gerardo, Jesús Manuel, Juan, Adolfo, Valentín, Eusebio, Jesús Luis, Alfonso, Vicente, Felipe, Jesus Miguel, Mariano y Carlos contra "Contractor, S. A.", y "Estructuras del Bagés, S. A.", debo declarar y declaro nulos los despidos de los actores acordados por las empresas demandadas y, en consecuencia, debo condenar y condeno a las mismas conjunta y solidariamente a readmitirles en las mismas condiciones y a abonarles los salarios dejados de percibir desde la fecha de los despidos y hasta la fecha de notificación de esta resolución, pudiendo producirse nuevo despido dentro de los siete días siguientes a la declaración de nulidad».

Cuarto: En la anterior Sentencia se declara probado: "1.º Que los actores han prestado sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de las codemandadas con la antigüedad, categoría y salarios que constan en la demanda y que se dan por reproducidos. 2.º Que las codemandadas ocupan más de 25 trabajadores y pertenecen al ramo de la construcción. 3.º Que los actores no ostentan cargo sindical alguno. 4.º Que a los actores los contrataba "Estructuras del Bagés, S. A.", sociedad constituida con dinero y por orden de "Contractor, S. A.", pero las diversas obras que realizaron los actores eran de "Contractor, S. A.". 5.º Que como consecuencia de recibir "Estructuras del Bagés, S. A.", un documento de "Contractor, S. A.", en fecha 12 de abril de 1989 en el que se dice que era una subcontratista y que quedaba resuelto el contrato verbal existente entre ambos, concretamente el día 13 de abril de 1989, se les prohíbe trabajar y se les despide con efecto de 13 de abril de 1989. 6.º Que el apoderado de "Estructuras del Bagés, S. A.", Sr. Luis Pedro, en otro procedimiento fue demandado con "Contractor, S. A.", él se declaró insolvente. 7.º Que se ha celebrado el 9 de mayo de 1989 acto de conciliación cuya acta sin avenencia por incomparecencia de las codemandadas».

Quinto: Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación por infracción de Ley a nombre de "Contractor, S. A.", y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Procurador Sr. Mesas Peiró, en escrito de fecha 20 de abril de 1990, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándolo en los siguientes motivos: Primero, segundo, tercero y cuarto.- Amparados en el art. 167.5 de la Ley de Procedimiento Laboral, por error de hecho en la apreciación de las pruebas obrantes en autos. Quinto.- Amparado en el art. 167.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, por inaplicación del art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores. Terminaba suplicando se dicte Sentencia que case y anule la recurrida.

Sexto: Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente en parte el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 5 de diciembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

Fundamentos de Derecho

Primero: El primer motivo del recurso interpuesto por la demandada "Contractor, S. A.", contra la Sentencia de instancia, que declaró nulos los despidos de los trabajadores, combate el ordinal 4.º del relato histórico por la vía de error de hecho para que, con supresión de lo que en él se establece sobre la constitución de la sociedad "Estructuras del Bagés, S. A.", con dinero y por orden de la recurrente y la efectiva realización para ésta de las obras en que trabajaron los actores, se haga constar que los demandantes "los contrataba "Estructuras del Bagés, S. A.", sociedad que fue subcontratada por "Contractor, S. A.", para la realización de determinadas obras». El motivo ha de rechazarse y a tal efecto debe destacarse en primer lugar su imprecisión en la designación de los elementos de la prueba que invoca, pues se comienza citando todos los obrantes a los folios 108 a 290 para aludir luego a los comprendidos en los folios 279 a 290, realizando, además, a lo largo del desarrollo del motivo diversas referencias a otros folios de las actuaciones con lo que prácticamente se viene a invocar la casi totalidad de la prueba documental practicada a instancia de la demandada. Pero, aparte de esta generalidad y del cuestionable valor probatorio documental de algunos de los elementos señalados, del examen de la prueba designada no se deduce la conclusión que se sostiene por la recurrente. El que "Estructuras del Bagés, S. A.", esté constituida formalmente como Sociedad Anónima -con un capital que no excede, por cierto, de 500.000 pesetas- y el que esta sociedad tenga un domicilio a efectos de notificaciones: incluya en su plantilla determinadas categorías o puestos de trabajo: expida facturas y figura formalmente en los documentos de gestión empresarial como empleador de los actores, en nada evidencia que sean erróneos los datos que el ordinal que se impugna establece en relación con el proceso real de formación de esta sociedad y la posición de "Constructor, S. A.", como efectivo y único destinatario del trabajo realizado.



Segundo: En el motivo segundo, amparado también en el núm. 5 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, de 13 de junio de 1980, se solicita la modificación de los salarios y las antigüedades de los demandantes que la resolución recurrida declara probado por remisión al escrito de demanda. Para la rectificación relativa a los salarios se citan los recibidos (diversos folios del 52 al 104) y la papeleta de conciliación ante el organismo administrativo competente (340 a 343). Pero esta última carece de valor probatorio al ser una mera manifestación de parte posteriormente rectificadas, y en cuanto a los recibos de salario, si bien es cierto que acreditarían el abono de las cantidades que en los mismos se relacionan, no demuestran de forma inequívoca que éstas hayan sido las únicas percibidas y en el presente caso la conclusión del Juzgador sobre otras percepciones no documentadas en el recibo oficial se funda en una valoración del conjunto de la prueba practicada, en particular la confesión del representante de "Estructuras del Bagés, S. A.". Para la antigüedad, por el contrario, no aparece prueba distinta de la que se refleja en los contratos y en los recibos de salario que designa el motivo, aportados por los propios demandantes por lo que debe rectificarse en este punto la relación fáctica de la Sentencia recurrida en el sentido que se interesa salvo para los trabajadores Rogelio, Benedicto, Serafin y Eusebio respecto a los que no se cita ningún documento que evidencie el error del Juzgador y para aquellos otros en que los datos de la demanda y papeleta de conciliación son coincidentes.

Tercero: El tercer motivo invoca también error de hecho con fundamento en los folios de las actuaciones que menciona. No determina el recurrente con la necesaria precisión las afirmaciones del Juzgador que combate, ni propone de forma clara una supresión, adición o rectificación del relato fáctico, extendiéndose en una serie de consideraciones sobre la oferta de trabajo realizada el 27 de abril de 1989, la incorporación de determinados demandantes y la realización por otros de determinadas actividades laborales con posterioridad al despido. Pero, aun superando la mencionada falta de precisión, ninguno de los extremos a los que se refiere el motivo puede aceptarse. De la carta del folio 298 no se desprende que se ofreciera una reincorporación en las mismas condiciones que regían con anterioridad al cese, ya que la oferta está vinculada a unas condiciones de trabajo que los actores rectificaron en la demanda y que no debieron aceptarse en su momento por la demanda, como se desprende de las declaraciones del representante de la empresa codemandada en el acto de juicio y de la testifical practicada a instancia de la empresa. En cuanto a la reintegración a la recurrente de cuatro de los demandantes, los contratos que se citan a los folios 368, 371, 373 y 380 no acreditan de forma inequívoca la existencia de una reincorporación plena y estable a partir de la fecha de su firma (la reincorporación no sería en principio equivalente a nueva contratación) y ni las fotocopias de la relación nominal de trabajadores (folio 255) y del Libro de Matrícula (folio 133) tienen la necesaria fehaciencia: la primera, por tratarse de un documento confeccionado por la propia empresa, y la segunda por no constar el reconocimiento de las firmas, aunque si en ejecución de Sentencia se demostrara ese empleo y el abono de los correspondientes salarios podrían deducirse éstos de los salarios de tramitación conforme a la doctrina de la Sentencia de 27 de febrero de 1990. Análogas consideraciones hay que realizar en relación con el trabajador Jesús Manuel, del que se admite por la propia recurrente que aunque firmó un nuevo contrato, el parte de alta y el Libro de Matrícula, sólo se reincorporó en el mes de octubre de 1989 "a raíz de la Sentencia". Por último, se cita el informe de una agencia de detectives privados para acreditar que algunos de los demandantes han prestado servicios para otras empresas con posterioridad al despido, pero como ha precisado reiteradamente la Sala, estos informes no son prueba documental, sino manifestaciones testimoniales por escrito que como tales, quedan a libre apreciación del Juzgador y no pueden fundar la denuncia de un error de hecho en casación (Sentencias de 10 de febrero y 28 de abril de 1990).

Cuarto: Propone el cuarto motivo que se haga constar que la trabajadora María Inmaculada en ningún momento ha prestado servicios para "Contractor. S. A.", limitándose a las funciones propias y específicas de administrativa de la empresa "Estructuras del Bagés, S. A.", en su oficina de Manresa. Pero para justificar esta adición se citan los documentos obrantes a los folios 50 y 77: el primero, es la confesión de la codemandada y carece, por tanto, de valor probatorio documental para fundar un error de hecho en casación, y el segundo el contrato de la trabajadora que, aunque establece su categoría de auxiliar administrativa, ya reconocida en la Sentencia, no evidencia, de forma incuestionable, que el trabajo de esta demandante en el marco de una labor de mera gestión de personal, que es lo que en definitiva era el mecanismo interpositorio arbitrado, no se realizara en la práctica por cuenta y bajo la dirección de la recurrente.

Quinto: El último motivo del recurso se formula al amparo del núm. 1 del art. 167 y denuncia la violación del art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores por apreciar la Sentencia de instancia la existencia de una cesión de trabajadores y aplicar indebidamente el art. 44 del citado cuerpo legal, argumentando la inexistencia de una unidad de empresa y la validez de los pactos de ejecución de obra que existían entre las dos empresas. Este razonamiento no puede aceptarse, pues, como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, el recurso se da contra el fallo y no contra los razonamientos jurídicos de la Sentencia y, al margen de las consideraciones sobre el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, lo decisivo es determinar si en el presente



caso estamos ante una contrata de obras o servicios, cuya licitud admite el art. 42 del citado texto legal limitando la responsabilidad del empresario principal, o ante un fenómeno puramente interpositorio de cesión de trabajadores prohibido en el art. 43 del Estatuto, que establece la responsabilidad solidaria del cedente y el cesionario en las obligaciones que puedan derivarse de la cesión. Es ésta, sin duda, la figura que resulta apreciable en el supuesto examinado, pues como se desprende de los hechos probados el contratista carece de sustantividad y autonomía empresarial propia, ya que, creada por iniciativa y con dinero de la recurrente, se limita a contratar a los actores para suministrarlos de forma indiferenciada a las diversas obras de "Contractor, S. A.». La Sentencia recurrida no incurre, por tanto, en la infracción del art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores que se le imputa y ha aplicado correctamente las consecuencias que para la cesión de trabajadores prevé el art. 43 de dicha Ley .

Sexto: Lo razonado en los fundamentos anteriores lleva a estimar el recurso casando la Sentencia impugnada para rectificar únicamente la antigüedad de determinados actores en los términos indicados en el fundamento segundo. En cumplimiento del art. 175 de la Ley de Procedimiento Laboral debe devolverse al recurrente el depósito constituido, aunque, al no haberse variado los efectos económicos del fallo de instancia, se dará a la consignación su destino legal.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

FALLAMOS: Estimamos el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por "Contractor, S. A.», contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona, de fecha 24 de julio de 1989 . en autos seguidos a instancia de don Javier y otros, contra dicha recurrente y "Estructuras del Bagés, S. A.», sobre despido. Casamos dicha Sentencia a efectos únicamente de rectificar la fecha de comienzo de la prestación de los servicios de los trabajadores que se citan que será la siguiente: don Rosendo , 22 de noviembre de 1988; don Bartolomé , 14 de febrero de 1989; don Romeo , 10 de agosto de 1988; don Antonio , 8 de marzo de 1989; don Rodolfo , 8 de marzo de 1989; don Augusto , 8 de marzo de 1989; don Cornelio , 21 de diciembre de 1988; don Jose Pedro , 30 de enero de 1989; don Esteban , 11 de enero de 1988; doña María Inmaculada , 28 de febrero de 1989; don Gerardo , 22 de septiembre de 1988; don Jesús Manuel , 20 de diciembre de 1988; don Juan , 20 de diciembre de 1988; don Alfonso , 18 de enero de 1989 y don Vicente , 11 de enero de 1989. Se mantienen los restantes pronunciamientos de la Sentencia recurrida. Devuélvanse a la recurrente el depósito constituido y dése a la consignación su destino legal.

Devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de esta Sentencia y comunicación.

ASI, por esta nuestra Sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Aurelio Desdentado Bonete.- Benigno Varela Autrán.- Luis Gil Suárez.-Rubricados.

Publicación: En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Aurelio Desdentado Bonete, hallándose celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma certifico.