



Roj: **STS 6097/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:6097**

Id Cendoj: **28079140012006100783**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2006**

Nº de Recurso: **2691/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil seis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Leopoldo J.B. García Quinteiro, en nombre y representación de D. Juan Miguel y D. Daniel , contra la sentencia dictada el 14 de marzo de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 7308/04, formalizado por la parte recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona, de fecha 6 de mayo de 2004, recaída en los autos núm. 84/04, seguidos a instancia de D. Juan Miguel Y OTRO contra BITRON INDUSTRIE ESPAÑA S.A. Y ALLBECON SPAIN ETT S.L., sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de mayo de 2004, el Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona , dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que no dado lugar a la excepción alegada por la sociedad BITRON INDUSTRIE ESPAÑA S.A. y estimando en parte la demanda subsidiaria interpuesta por D. Juan Miguel y Daniel contra BITRON INDUSTRIE ESPAÑA S.A. y ALLBECON SPAIN ETT S.L. en reclamación por despido, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido efectuado por la empresa ALLBECON SPAIN ETT, S.L. a los demandantes con efecto del día 13 de enero de 2.004 y condeno a la empresa ALLBECON SPAIN ETT S.L. a que, o bien readmita a los trabajadores en el mismo puesto de trabajo y condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien, si ejercita el derecho de opción a favor de la extinción en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de la sentencia, indemnice a D. Juan Miguel en la cantidad global de 7.753,35 euros, y a D. Daniel en la cantidad global de 6.769,95 euros, apercibiéndole que en el caso de no efectuar la opción expresa, se tendrá por hecha tácitamente en favor de la readmisión. Cualquiera que sea la opción ejercitada, condeno asimismo a la empresa, a que pague a los actores los salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la sentencia de cuyos salarios se descontaran los comprendidos entre el 24 de marzo de 2.004 fecha de la suspensión hasta el 15 de abril de 2.004. Se absuelve a la sociedad BITRON INDUSTRIE ESPAÑA S.A. de los pedimentos de la demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos. I. -El demandante D. Juan Miguel , trabajó para la empresa Allbecon Spain ETT, SL, desde el 1 de julio de 2000, con la categoría profesional de Auxiliar General Nivel 6 Industria Siderometalúrgica, y percibía un salario mensual bruto de 1.409,78 euros, incluidas la parte proporcional de las pagas extraordinarias (contratos de trabajo y nóminas). El importe íntegro del salario percibido en el año 2003 asciende a 17.151,67 euros (folio 94). El salario percibido en el mes de diciembre de 2003 asciende a 1.489,67 euros y el salario de los 13 días del mes de enero asciende a 728,08 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. II En fecha 1 de julio de 2000 el demandante D. Juan Miguel suscribió contrato de trabajo con INTER MANRESA ETT, SL de duración determinada en la modalidad de "obra o servicio" para prestar servicios en la empresa usuaria BITRON IND. ESPAÑA, S.A., a jornada completa para prestar servicios como Técnico Nivel 1 según Convenio de aplicación en empresa



usuaria de Siderometalúrgico de ámbito estatal y se extiende desde 1 de julio de 2000 hasta finalización de la obra de las tareas, trabajos, gestiones, pedidos y/o servicios encargados, encomendados y asignados. Consta como obra o servicio "la puesta a punto de la nueva maquinaria en el sector de: Interruptores/sensores/captadores". Inversiones: línea Ma.100 Ensamblaje, horno, estaciones (folios 327 a 331). En fecha 23 de junio de 2001 el demandante D. Juan Miguel suscribió contrato de trabajo "obra o servicio" para prestar servicios en la empresa usuaria BITRON IND. ESPAÑA, S.A. a jornada completa para prestar servicios como Auxiliar Técnico, Grupo 6 del Convenio de la industria Siderometalúrgica, a jornada completa y se extiende desde el 23 de junio de 2001 hasta la extinción por la empresa usuaria del CPD. Consta como objeto del contrato "puesta a punto de la nueva maquinaria en el sector de: interruptores/sensores/captadores. Inversiones: B ensayo/ciclo térmico (folios 332 y 333)". En fecha 5 de marzo de 2002 el demandante D. Juan Miguel suscribió contrato de trabajo con INTER MANRESA ETT, SL "Indefinido" para la realización de trabajos "Fijos discontinuos" como Auxiliar de Oficinas de Industria Siderometalúrgica, Grupo 7, indicándose que el presente contrato se concierta para realizar trabajos periódicos en fechas inciertas de carácter discontinuo propios de la categoría de Auxiliar de Oficinas de Industria Siderometalúrgica Grupo 7, de duración estimada de la actividad de 9 meses al año, en jornada de 40 horas semanales. Se concierta por tiempo indefinido y con vigencia desde 5 de marzo de 2002 (folios 108 a 111 y 334 y 335). En fecha 22 de enero de 2003 se suscribe por demandante D. Juan Miguel y la sociedad ALLBECON SPAIN ETT, SL (antes INTERMANRESA ETT, S.L.) comunicación de llamamiento de actividades constando como empresa usuaria BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A. (folio 336). III.-El demandante D. Juan Miguel ha venido prestando servicios para la demandada desde el inicio hasta la fecha del cese para la empresa Bitron Industrie España, S.A. en el centro de trabajo de la calle Ifni 24-30 de Sant Adrián del Besós. El demandante prestó sus servicios en jornada de doce horas diarias con una hora de descanso para comer o cenar en función del turno, los sábados, domingos y los festivos intersemanales y el mes de agosto seis días a la semana del 1 al 31 de agosto, es decir, en el denominado cuarto turno. Prestó servicios en la sección de ensamblaje de piezas de pedal de freno y marcha atrás para vehículos automóviles. Su trabajo consistía en vigilar la máquina que no se parase (interrogatorio en juicio y testifical). IV.-D Daniel , trabajó para la empresa ALLBECON SPAIN ETT, S.L. desde el 1 de julio de 2000, con la categoría profesional de Auxiliar General Nivel 6 Industria Siderometalúrgica y percibía un salario mensual bruto de 1.230,90 euros, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias (contratos de trabajo y nóminas). El importe íntegro del salario percibido en el año 2003 asciende a 14.297,78 euros (folio 94). El salario percibido en el mes de diciembre de 2003 asciende a 1.181,17 euros y el salario de los 13 días del mes de enero asciende a 728,08 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. V.- En fecha 1 de mayo de 1999 el demandante D. Daniel suscribió contrato de trabajo con INTER MANRESA ETT, S.L. en la modalidad de Contrato de trabajo de duración determinada para la realización de obra o servicio para prestar servicio en la empresa BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A. con la categoría profesional de Técnico Nivel 1 en el centro de trabajo de la empresa usuaria calle Ifni s/n de Sant Adrián del Besós. Consta como objeto del contrato la realización del proyecto EV-Canister PSA con inicio de fecha 1 de mayo de 1999 y hasta la finalización de las tareas, trabajo y servicios determinados encargados, encomendados y asignados (folios 384 y 385). En fecha 30 de junio de 2000 el demandante D. Daniel suscribió contrato de trabajo con INTER MANRESA ETT, S.L. de duración determinada en la modalidad de "obra o servicio" para prestar servicios en la empresa usuaria BITRON IND. ESPAÑA, S.A., a jornada completa para prestar servicios como técnico Nivel 1 según Convenio de aplicación en empresa usuaria de siderometalúrgico de ámbito estatal y se extiende desde 1 de julio de 2000 hasta finalización de la obra de las tareas, trabajos, gestiones, pedidos y/o servicios encargados, encomendados y asignados. Consta como obra o servicio "la puesta a punto de la nueva maquinaria en el sector de: Interruptores/sensores/captadores. Inversiones: línea Ma.100 Ensamblajes, horno, estaciones (folios 386 a 388)". En fecha 19 de junio de 2001 el demandante D. Daniel suscribió contrato de trabajo con INTER MANRESA ETT, S.L. de duración determinada en la modalidad de "obra o servicio" para prestar servicios en la empresa usuaria BITRON IND. ESPAÑA, S.A. a jornada completa para prestar servicios como Auxiliar en General, Grupo 6 del Convenio de la industria Siderometalúrgica, a jornada completa y se extiende desde el 23 de junio de 2001 hasta la extinción por la empresa usuaria del CPD. Consta como objeto del contrato realización de obra o servicio determinado por la anulación robot presostatos por problemas técnicos, lo que ocasiona cambio de procedimiento: se deben cargar las piezas de forma manual hasta la solución del problema (folios 389 y 390). En fecha 16 de octubre de 2001 el demandante D. Daniel y la empresa acordaron la modificación y cambio de categoría profesional de Auxiliar en General por la de Auxiliar Técnico (folio 391). En fecha 5 de marzo de 2002 el demandante D. Daniel suscribió contrato de trabajo con Inter Manresa ETT, S.L. "Indefinido" para la realización de trabajos "Fijos discontinuos" como Auxiliar de Oficinas de Industria Siderometalúrgica Grupo 7 indicándose que el presente contrato se concierta para realizar trabajos periódicos en fechas inciertas de carácter discontinuo propios de la categoría de Auxiliar de Oficinas de Industria Siderometalúrgica Grupo 7, de duración estimada de la actividad de 9 meses al año, en jornada de 40 horas semanales. Se concierta por tiempo indefinido y con vigencia desde 5 de marzo de 2002 (folios 133 a 136 y 392 y 393). En fecha 22 de enero de 2003 se suscribe por demandante D. Daniel y la sociedad ALLBECON



SPAIN ETT, S.L. (antes INTERMANRESA ETT, S.L.) comunicación de llamamiento de actividades constando como empresa usuaria BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A. con inicio en fecha 26 de febrero de 2003 (folio 398). En fecha 21 de mayo de 2003 se suscribe por demandante D. Daniel y la sociedad ALLBECON SPAIN ETT, S.L. comunicación de llamamiento a la actividad de los trabajadores fijos discontinuos con fecha de inicio el 21 de mayo de 2003 (folio 399). VI.-El demandante D. Daniel ha venido prestando servicios para la demandada desde el 1 de julio de 2000 hasta la fecha del cese para la empresa Bitron España, SA en el centro de trabajo de la calle Ifni 24-30 de Sant Adrian del Besos. El demandante prestó sus servicios en jornada de doce horas diarias con una hora de descanso para comer o cenar en función del turno, los sábados, domingos y los festivos intersemanales y el mes de agosto seis días a la semana del 1 al 31 de agosto, es decir, en el denominado cuarto turno. Prestó servicios en la sección de montaje de termostatos para lavadoras. Su trabajo consistía en vigilar que la máquina no se parase (interrogatorio en juicio y testifical). VII.-En fecha 9 de enero de 2004 los demandantes comunicaron mediante Burofax a la Sociedad Bitron Industrie España, SA lo siguiente: "Como sea que vengo prestando servicios ininterrumpidamente para ustedes desde el 1-7-00 a través de la empresa de trabajo temporal Inter Manresa ETT, S.L. siendo los contratos suscritos en manifiesto fraude de Ley y abuso de derecho, tanto por las supuestas causas habilitadoras como por haber excedido con creces la duración máxima de la contratación temporal, les requiero a fin de que me reconozcan la condición de indefinido en esta empresa con antigüedad desde el inicio de la prestación de mis servicios, ello es, 1-7-00 o de lo contrario formularé demanda de reconocimiento de derecho ante la jurisdicción social". Por lo que les requiero a fin de que regularicen mi situación laboral o de lo contrario accionaré como en derecho proceda (folios 92, 115, 321, 322 y 325). VIII.-En esa misma fecha 9 de enero de 2004 comunicaron mediante Fax a la empresa Inter Manresa ETT, SL que habían procedido a remitir a Bitron Industrie España, SA el burofax que se transcribe en el anterior hecho probado (folios 323, 324 y 326). IX.-En fecha 12 de enero de 2004 la empresa Bitron Industrie España, S.A. emite Telefax a Allbercon en los siguientes Términos: A los efectos oportunos os comunicamos la rescisión del servicio que presta Juan Miguel relacionado con el contrato de puesta a disposición núm. 871 , a partir de hoy. Rogamos le aviséis y le comentéis que tiene que devolver ficha, llave de taquilla y herramientas si tuviera (folio 93). X.-En fecha 12 de enero de 2004 la empresa Bitron Industrie España, SA remite Telefax a Allbecon en los siguientes términos: A los efectos oportuno os comunicamos la rescisión del servicio que presta Daniel relacionado con el contrato de puesta a disposición núm. 973 a partir de hoy. Rogamos le aviséis y le comentéis que tiene que devolver ficha, llave de taquilla y herramientas si tuviera (folio 116). XI.-La sociedad Allbecon Spain ETT, remitió a los demandantes telegrama que recibieron los demandantes en fecha 14 de enero de 2004 en los siguientes términos: Le comunicamos que a partir de fecha 13 de enero de 2004 queda suspendida su relación laboral como consecuencia del período de inactividad de las tareas encomendadas según las características de su contrato y la resolución del contrato mercantil núm. 973 que la empresa usuaria nos ha extinguido con fecha 12-1-04 a las 16,07 horas mediante fax. La causa de la citada inactividad viene determinada únicamente por la decisión de la empresa usuaria de que ya no necesita prestación de servicios "Allbecon Spain ETT, S.L." (folios 7 y 8). XII.-La denominación actual de Inter Manresa ETT, S.L. es Allbecon Spain ETT, S.L. XIII.- La empresa Allbecon Spain ETT, S.L. ha venido facturando a Bitron Industrie España, S.A. las horas de los trabajadores constando a fecha, enero de 2004, respecto de ambos demandantes la hora normal a 11,90 euros y la hora nocturna a 12,80 euros (folios 140 a 249). XIV.-La Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta a la empresa Bitron Industrie España, SA por importe de 25.242,00 euros por contratación irregular a través de empresas de Contratación Temporal y de empresas de Servicios. Por resolución del Departament de Treball de fecha 24 de julio de 2002 reduciendo la sanción impuesta a 2.404,08 euros (folios 58 a 64). XV.-En fecha 24 de marzo de 2004 la parte actora solicitó el aplazamiento de los actos de conciliación y juicio por no poder comparecer su letrado, renunciando a los salarios de tramitación desde dicha fecha hasta el nuevo señalamiento. Habiéndose acordado la suspensión y nuevo señalamiento para el 15 de abril de 2004. XVI.- Presentada papeleta de conciliación ante el S.C.I. del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya en fecha 30 de enero de 2004 se celebró el preceptivo acto de conciliación en fecha 13 de febrero de 2004. En dicho acto la demandada Allbecon Spain ETT, SL se opuso a la nulidad del despido y reconoció la improcedencia del despido de los demandantes ofreciendo a cada uno de los solicitantes la indemnización legal de 45 días por año de servicio y los salarios de tramitación hasta el día de la conciliación. La demandada compareciente manifestó que en el caso de Juan Miguel se opone a la categoría, antigüedad y salario que es de 43,93 euros/día y en el caso de Daniel , se opone al salario que es de 40,61 euros/día, no siendo aceptado el ofrecimiento efectuado por la demandada manteniendo la petición de nulidad de los despidos así como las condiciones de antigüedad, salarios y categorías que constan en la demanda, finalizando el acto de conciliación "sin avenencia" respecto de la demandada comparecida e intentado sin efecto respecto de la demandada no comparecida".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación Juan Miguel y otro ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 2005 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte



dispositiva: "Que, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Juan Miguel y D. Daniel contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de los de Barcelona, dictada el 6 de mayo de 2004 en los autos núm. 84/04, seguidos frente a BITRON INDUSTRIE ESPAÑA S.A. y ALLBECON SPAIN ETT, S.L., debemos revocar y revocamos en parte la misma en el sentido de declarar la nulidad del despido de los trabajadores, condenando a ALLBECON SPAIN, ETT, S.L., manteniendo los restantes pronunciamientos del fallo".

CUARTO.- Por el Letrado D. Leopoldo J.B. García Quinteiro, en nombre y representación de Juan Miguel y Daniel mediante escrito de 24 de junio de 2005, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 5 de abril de 2001.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar que procede la desestimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de septiembre de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia que es objeto del presente RCUD fue dictada por el TSJ Cataluña en fecha 14/03/05 [recurso nº 7308/04], que revocó en parte la que en su día [06/05/04] había pronunciado el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Barcelona [autos 84/04]. La pretensión actora se concretaba -demanda- en la nulidad de los despidos y en la condena solidaria de la ETT y de la empresa usuaria demandadas, habiendo resuelto el Juzgado que el despido era improcedente, pero que la condena únicamente incumbía a la ETT que había acordado el cese; y el TSJ resuelve que el despido es nulo [al venir determinado por la solicitud -en forma privada- de fijeza en la empresa usuaria], pero mantiene que el pronunciamiento condenatorio ha de limitarse a la empresa de trabajo temporal, por resultarles inaplicable -se argumenta- las previsiones del art. 43.2 ET.

2.- La disconformidad de los actores en este trámite se expresa con denuncia de haberse infringido los arts. 15.3 y 43 [apartados 1 y 2] ET, Junio], y los arts. 6.4 y 7.2 CC. Proponiéndose como resolución de contraste la STSJ Comunidad Valenciana 05/04/2001 [recurso 472/01].

3.- Se cumple la exigencia de contradicción que impone el art. 217 LPL para la viabilidad del RCUD, porque la misma no se concreta en una identidad absoluta, sino que tan sólo requiere diversidad de las decisiones pese a tratarse de «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales» (así, por ejemplo, SSTS de 09/02/04 -rec. 2515/03-; 10/02/05 -rec. 949/04-; 24/04/05 -rec. 1728/04-; 28/02/06 -rec. 2861/04-; 05/04/06 -rec. 1207/05-; 27/04/06 -rec. 4210/04-; 10/05/06 -rec. 127/05-; y 08/06/06 -rec. 922/05 -). Y el mandato se cumple, porque en una y otra resolución judicial -recurrida y de referencia- se contempla el supuesto de contratos de puesta a disposición [CPD] que carecen de la oportuna causa habilitante de la temporalidad; en ambas se pretende que la responsabilidad por las consecuencias del despido injustificado sea atribuida solidariamente a ambas empresas, la ETT y la usuaria; y en la solución jurídica divergen absolutamente la decisión recurrida [absuelve a la empresa usuaria, por considerar que el art. 43.2 ET «queda reservado exclusivamente para los casos de cesión de trabajadores que se realicen sin la presencia de una empresa de trabajo temporal»] y la sentencia de contraste [condena a la empresa usuaria, porque limita el art. 16.3 Ley 14/1994 a «los supuestos en que la puesta a disposición responde a una causa cierta y legal» y admite la utilización del art. 43 ET cuando se utiliza «la intermediación de una manera distinta a la legalmente establecida»]. Frente a esta identidad sustancial, que se nos presenta palmaria, ofrecen innegable accesoria los diversos instrumentos contractuales utilizados en uno y otro caso para defraudar la genérica prohibición intermediatoria, así como el variado iter temporal de los contratos suscritos al efecto, que nos parece del todo superfluo reflejar.

4.- La cuestión que se plantea ya ha sido resuelta por esta Sala en la sentencia de 04/07/06 [-rec. 1077/05 -], a cuyo criterio hemos de estar, por seguridad jurídica y ajustarse a Derecho, con las razones que inmediatamente se exponen.

SEGUNDO.- El adecuado examen del tema planteado, el relativo a las consecuencias atribuibles a un despido injustificado en el marco de un contrato de puesta a disposición [CPD], requiere una serie de previas consideraciones, tan elementales como clarificadoras.

En el plano histórico ha de destacarse que en nuestro Derecho es tradición jurídica la ilegalización de aquel fenómeno interpositorio -cesión de trabajadores- consistente en que una empresa que ha contratado a trabajadores los pone a disposición de otro empresario para que presten sus servicios en la organización productiva de este segundo. Ilegalización que -con algunas excepciones, como el trabajo de estiba y desestima [art. 10 DEP]; deportistas profesional [art. 11 DDP]; personal alta dirección [art. 9 DAD]; y circulación de



trabajadores dentro del grupo de empresas [SSTS 26/11/90 rec. 645/90; 30/06/93 rec. 720/92; 26/01/98 rec. 2365/1997; 21/12/00 rec. 4383/1999; 26/09/01 rec. 558/2001; 23/01/02 rec. 1759/2001; y 04/04/02 rec. 3045/2001] - parte del Decreto-Ley 15/Febrero/52 , pasa al Decreto 3677/1970 [17 /Diciembre, por el que se establecen normas para prevenir y sancionar actividades fraudulentas en la contratación y empleo de los trabajadores], luego al art. 19.1 LRL [Ley 16/1976, de 8 /Abril] y posteriormente se ubica en el art. 43 ET , que contenía la absoluta prohibición del fenómeno, hasta que con la liberalización del mercado laboral se deroga el art. 43 ET y se sustituye por el art. 2 RD-Ley 18/1993 , se redefine en el art. 2 Ley 10/1994 [19/Mayo] y se refunde [RD Legislativo 1/1995 , de 24/Marzo] como nuevo art. 43 ET , admitiendo la cesión de trabajadores llevada a cabo por autorizadas ETT, cuyo régimen se contiene en la Ley 14/1994 [1/Junio] y en el RD 4/1995 [13 /Enero].

Y en el concreto terreno normativo actual se impone señalar que conforme a la vigente regulación contenida en el art. 43 ET , «la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan» [art. 43.1]; de no ser así, los empresarios -cedente y cesionario- «responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social» [art. 43.2]; aparte de que se le confiere -al trabajador objeto de tráfico ilícito- el derecho a incorporarse con la cualidad de fijo en cualquiera -a su elección- de las empresas intervinientes en la cesión prohibida [art. 43.3]. Por su parte, en la regulación contenida en la LETT , se dice en su art. 6.2 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 »; en el art. 8 se excluye del CPD los casos de sustitución de trabajadores en huelga, actividades peligrosas determinadas reglamentariamente, cobertura de puestos de trabajo previamente objeto de amortización, despido o cobertura por anterior CPD, y cesión a otra ETT; y en el art. 16.3 se dispone la responsabilidad de la empresa usuaria respecto «de las obligaciones salariales y de Seguridad Social, «subsidiariamente» con carácter general y de forma «solidaria» para «el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley ».

TERCERO.- 1.- Conforme a tales previsiones normativas -en concreto, de acuerdo con el art. 43.1 ET - es indudable que resulta ilegal la cesión de trabajadores llevada a cabo por empresas que no estén debidamente autorizadas como ETT, lo que comportaría responsabilidades administrativas [arts. 18 y 19 LISOS], penales [arts. 311 y 312 CP], la solidaria respecto «de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social» [art. 43.2 ET] y la adquisición -optativa- de la cualidad de trabajador fijo en cualquiera de las empresas. Tal conclusión no ofrece la menor duda, dada la genérica prohibición del fenómeno interpositorio y su exclusiva admisión cuando se realice por ETT «debidamente autorizadas», tal como expresamente refiere el art. 43.1 ET.

2.- Más dudosa se presenta la cuestión -en cambio- cuando el defecto se presenta respecto de la segunda exigencia que impone el art. 43.1 ET para la validez del fenómeno interpositorio, esto es, la de que el CPD se hubiese concertado en «los términos que legalmente se establezcan». El dilema se suscita respecto de si la expresión utilizada por la norma alude a la autorización administrativa, que previamente refiere, o si va dirigida a la regulación legal -léase, requisitos- de la propia cesión a través de ETT.

Al efecto, es criterio de la Sala que debe prevalecer la última de las opciones; en primer lugar, por derivarse ello de la mera interpretación literal, pues si las ETT han de estar «debidamente autorizadas», su válida constitución como tales necesariamente implica que lo han sido - precisamente- «en los términos que legalmente se establezcan», de forma que el segundo inciso resultaría ser -de interpretarse conforme a la tesis opuesta- inútil reiteración del primero; y en segundo término, por imponerlo también los antecedentes históricos - radicalmente prohibitivos- de la regulación legal en la materia, de forma que la excepcional admisión de la cesión de mano de obra que rige actualmente no puede ser objeto de interpretaciones extensivas opuestas al principio general prohibitivo en nuestro Derecho, histórico y presente.

3.- De todas formas es innegable que el componente sistemático pudiera arrojar ciertas sombras sobre la anterior conclusión. Nos referimos concretamente al inciso segundo del art. 16.3 LETT , en el que se dispone -como antes hemos adelantado- que la responsabilidad de la empresa usuaria respecto «de las obligaciones salariales y de Seguridad Social, será «solidaria» para «el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley ».

Aunque sea sostenible que la regla determina específicamente las responsabilidades de la empresa usuaria, que limitaría a las exclusivas obligaciones salariales y de Seguridad Social, de forma que dejaría sin efecto -en tanto que regulación singular- las prevenciones contenidas en el art. 43 ET , hasta el punto de que la presencia de una ETT obstaría -cualquiera que fuesen los defectos del CPD- la existencia de cesión ilegal de trabajadores,



Lo cierto es que nos parece más acorde a la prohibición radical de la cesión temporal de trabajadores [con la salvedad legal de las ETT: arts. 43.1 ET y 1 LETT] entender que el inciso segundo examinado -declarando la responsabilidad solidaria- no consagra excepción alguna al art. 43 ET , sino que más bien supone excepción al previo inciso primero del mismo precepto, en el que se dispone la regla general de responsabilidad subsidiaria, de forma y manera que con ello la norma no hace sino confirmar la disposición contenida en el art. 43.2 ET , siquiera -por su condicionante inciso primero, al que va referido- con la más limitada expresión de «obligaciones salariales» y no la más amplia de «obligaciones contraídas con los trabajadores» utilizada en el precepto estatutario.

4.- Lo que nos parece ya meridianamente claro es que 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 , 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.

CUARTO.- Bien pudiera afirmarse que algunos supuestos de ilegalidad son exclusivamente atribuibles a la empresa usuaria y exceden del posible control de la ETT, de manera que las consiguientes responsabilidades serían de injusta exigencia a esta última empleadora. Pero frente a tal consideración cabe argumentar: a) limitar las obligaciones de la ETT -en este aspecto- a que el CPD obedezca 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 ya citadas SSTs 26/11/90 [-rec. 645/90-]; 30/06/93 [-rec. 720/92-]; 26/01/98 [-rec. 2365/1997-]; 21/12/00 [-rec. 4383/1999-]; 26/09/01 [-rec. 558/2001-]; 23/01/02 [-rec. 1759/2001-]; y 04/04/02 [-rec. 3045/2001 -]); 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.

QUINTO.- Todo lo precedentemente indicado comporta la estimación del recurso, por apreciarse que concurre la infracción que se denuncia, y que se resuelva el debate suscitado en suplicación de acuerdo a la doctrina expresada, de forma que se impone rectificar el pronunciamiento absolutorio de la empresa formalmente usuaria llevado a cabo por la sentencia recurrida en suplicación, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre costas en este trámite (art. 233 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que acogiendo el recurso para la unificación de doctrina que ha sido formulado por la representación de Don Juan Miguel y Don Daniel , casamos y anulamos la sentencia que con fecha 14/03/2005 ha sido dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso 7308/04 , y resolviendo el debate suscitado en trámite de suplicación frente a la sentencia de 06/05/04, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona en los autos 84/04 , condenamos solidariamente a la empresa «BITRON INDUSTRIE ESPAÑA S.A.», manteniendo los restantes pronunciamientos condenatorios.

Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de su procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ