



Roj: **STSJ M 3425/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:3425**

Id Cendoj: **28079340022016100301**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **06/04/2016**

Nº de Recurso: **180/2016**

Nº de Resolución: **305/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG: 28.079.00.4-2014/0057900

Procedimiento Recurso de Suplicación 180/2016-M

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid Despidos / Ceses en general 1284/2014

Materia: Despido

Sentencia número: **305/2016**

Ilmos. Sres

D. /Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. /Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D. /Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a seis de abril de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 180/2016, formalizado por el/la LETRADO D. /Dña. JUAN MANUEL RODRIGUEZ PRADA en nombre y representación de D. /Dña. Marco Antonio , contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1284/2014, seguidos a instancia de D. /Dña. Marco Antonio frente a FERROSER SERVICIOS AUXILIARES S.A., ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A., PATRIMONIO NACIONAL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D. /Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados: " *PRIMERO.- Que el actor D Marco Antonio prestó servicios para la empresa Atlas Servicios Empresariales SA, desde el 1.10.2008, categoría Nivel 2 y salario mensual prorrateado de 934,51 €.*

SEGUNDO.- La prestación de servicios del actor se basaba en un contrato de obra, cuyo objeto era, según cláusulas adicionales:

"El trabajador realizará sus servicios en la empresa Patrimonio Nacional.

El presente contrato quedaría rescindido si se extingue el contrato de arrendamiento entre Atlas Servicios Empresariales SAU y Patrimonio Nacional.

(Causa) obra y servicio motivado por la externalización de la actividad de Mozo según contrato de arrendamiento entre Atlas Servicios Empresariales SAU y Patrimonio Nacional."

TERCERO.- A tales efectos consta contrato de servicios suscrito entre Atlas Servicios y Patrimonio Nacional el 2.03.2006, con sus correspondientes prorrogas anuales, a efectos de manipulación de mobiliario, enseres, bienes muebles así como manipulación de fondos de biblioteca y archivos; carga y descarga en actos oficiales.

CUARTO.- Que por carta de 5.11.2014 y efectos desde esa fecha consta despido objetivo del actor por causas organizativas y productivas, con motivo de la rescisión del citado contrato de servicios por Patrimonio Nacional y efectos 5.11.2014.

El actor percibió la indemnización establecida en la carta de 3.852,47 €; adicionalmente y por error informático percibió otra de 1.472,31 €.

QUINTO.- En relación a la prestación de servicios del actor en virtud de su contrato para Atlas y centro de trabajo Patrimonio Nacional, se constata:

La empresa demandada Atlas para el cumplimiento del reseñado contrato de servicios tenía afectos a Patrimonio Nacional 19 trabajadores.

Dichos trabajadores dependían de una encargada, D^a Belen ; la cual a su vez organizaba el servicio con dos funcionarios de Patrimonio, D Eliseo y D Jaime ; eran estos una vez fijados los servicios diarios a realizar y tras reunión con la citada encargada, eran los que repartían y distribuían a los trabajadores de Atlas asignándoles por grupos a operarios de Patrimonio que a su vez se encargaban de indicarles las tareas a realizar auxiliándoles en las mismas.

Eran estos operarios de Patrimonio lo que facilitaban a los trabajadores de Atlas el material manual para desarrollar sus tareas (destornillador, alicates, tenazas, etc).

El informe de los trabajadores de Atlas era distinto del de los operarios de Patrimonio; era entregado por aquella empresa.

Su fichaje se realizaba en Patrimonio por medio de una tarjeta distinta a la de los trabajadores de Patrimonio con base a un sistema de huella dactilar; el actor tenía un horario de 6 horas 30 minutos/día (8:00 a 14:30 horas), este horario era inferior al de los operarios de Patrimonio.

Las vacaciones se solicitaban por medio de la encargada, D^a Belen , si bien su concesión estaba afecta al periodo marcado por Patrimonio julio/agosto.

Atlas informó al actor y a los trabajadores desplazados del Programa de Prevención de Riesgos existente, firmando el actor la oportuna ficha al efecto; en igual sentido realizaba un examen de salud de carácter periódico, constando conformidad del actor.

La encargada, D^a Belen , debía remitir a Atlas unos partes diarios de trabajo, haciendo constar alguna incidencia de haberse producido.

El poder disciplinario respecto de los trabajadores de Atlas era ejercido por la propia empresa; así como el control sobre el correcto cumplimiento de las funciones del puesto de trabajo, tras supervisión por parte de Patrimonio.

Ausencias por permisos, bajas por enfermedad eran comunicadas y tramitadas por Atlas.

La encargada, D^a Belen dependía jerárquicamente de D^a Macarena , coordinadora del servicio.

SEXTO.- Que las relaciones laborales ente Atlas y sus trabajadores se rigen por un Acuerdo de empresa; el de trabajadores de Patrimonio por Convenio Colectivo propio (BOE 23.12.2013); según esta norma colectiva el actor estaría encuadrado en la categoría de Ayudante Subgrupo IV B.

SÉPTIMO.- Que Atlas Servicios al momento del despido del actor contaba con una plantilla total de 1.626 trabajadores; cesó en el contrato de servicios con Patrimonio el 5.11.2014; fecha en que la nueva adjudicataria Ferrovial Servicios SA (por error se indica en la demanda Ferroser Servicios Auxiliares SA, si bien tal dato se constató en el Acta ante el SMAC de 19.12.2014) entró en la prestación de servicios.

OCTAVO.- Que el cese por Atlas en el reseñado contrato de servicios motivó la extinción contractual de los trabajadores afectos al mismo.

NOVENO.- Que Atlas fue constituida el 13.01.1981; inscrita en el Registro Mercantil de Madrid; tiene implantación a nivel nacional y su objeto es:

"La prestación de servicios, con asunción de su gestión, a empresas públicas o privadas cualquiera que sea su sector de actividad. Organismos públicos o privados, administraciones cualquiera que sea su ámbito de actuación la auditoría de cuentas. El desarrollo de los servicios correspondientes a las actividades de distribución, mantenimiento logística régimen especial agrario y administraciones públicas. Limpieza de edificios y otros. 1. La prestación de servicios con asunción de su gestión a empresas públicas o privadas cualquiera que su sector de actividades organismo públicos o privados administraciones cualquiera que sea su ámbito de act."

DÉCIMO.- Que se ha intentado la preceptiva conciliación ante el SMAC."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " *Que desestimando como desestimo la demanda de despido formulada por D Marco Antonio contra FERROSER SERVICIOS AUXILIARES SA, ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES SA, PATRIMONIO NACIONAL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con expresa denegación de la existencia de cesión ilegal, debo declarar y declaro la procedencia del mismo y absolución de las demandadas."*

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D. /Dña. Marco Antonio , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. y PATRIMONIO NACIONAL.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 06 de abril de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la pretensión del demandante que se declare que ha existido una cesión ilegal del trabajador de la empresa Atlas Servicios Empresariales SA al Ministerio de la Presidencia-Patrimonio Nacional y que constituye un despido improcedente la extinción del contrato por causas objetivas, optando el trabajador por la readmisión en el Ministerio de la Presidencia-Patrimonio Nacional, interpone recurso de suplicación la representación letrada del demandante formulando ocho motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

Al amparo del artículo 193 b) de la LRJS:

1.-En el primer motivo interesa la revisión del hecho probado primero proponiendo la siguiente redacción:

" Que el actor, D. Marco Antonio nunca prestó servicios para la empresa Atlas Servicios Empresariales S.A., pues la misma operaba como mera empleadora formal, actuando en el tráfico jurídico y económico en fraude de ley y abuso de derecho, y todo ello al servicio de Patrimonio Nacional, auténtica y verdadera empleadora material del trabajador.

Que fue Patrimonio Nacional la que le proporcionó las herramientas, útiles e instrumentos de trabajo, que la misma estableció sus horarios de trabajo, que los responsables de Patrimonio Nacional se encargaban de indicarle las tareas a realizar, que sus vacaciones habían de ajustarse a las pautas, plazos y órdenes expresas de



Patrimonio Nacional, que el cumplimiento de las funciones de su puesto de trabajo eran supervisadas a diario por Patrimonio Nacional."

La revisión no puede prosperar al pretender introducir valoraciones que son impropias del relato fáctico.

2.-En el segundo motivo interesa la revisión del hecho probado segundo proponiendo la siguiente redacción:

" El trabajador ha realizado durante toda la vigencia de la relación laboral sus servicios bajo la dependencia jerárquica directa y exclusiva de Patrimonio Nacional, supeditado a sus mandos, instruido por éstos en el ejercicio de sus labores profesionales y siendo a todos los efectos trabajador integrado en la plantilla de Patrimonio Nacional, titular de la relación laboral."

El motivo se desestima al introducir valoraciones que no tienen cabida en el relato de hechos probados.

3.-En el tercer motivo propone la revisión del hecho probado tercero interesando que quede redactado de la siguiente forma:

" El trabajador no puede ser despedido por la empresa Atlas Servicios Empresariales S.A., toda vez que presta sus servicios directa, exclusiva y bajo la total dependencia jerárquica de Patrimonio Nacional, titular única de la relación laboral y única empresa que a los efectos laborales puede llevar a efectos el despido del trabajador recurrente."

La revisión no puede tener favorable acogida al introducir valoraciones predeterminantes del fallo que no son propias del relato de hechos probados.

4.-En el cuarto motivo interesa la adición de un hecho con el siguiente contenido:

" De los 17 trabajadores de la empresa ATLAS que prestaban sus servicios el día 05.11.15 en PATRIMONIO NACIONAL según relación aportada por dicho organismo y obrante al folio 523, tan solo una mínima parte fue despedida en ese día (Vida Laboral de la empresa obrante a los folios 1555 a 1650), permaneciendo el resto prestando sus servicios para la empresa Atlas Servicios Empresariales S.A."

La adición no puede prosperar al introducir valoraciones impropias del relato fáctico debiendo haber indicado los nombres y apellidos de los trabajadores que fueron despedidos el 5/11/2015.

5.-En el quinto motivo interesa la revisión del hecho probado quinto proponiendo la siguiente redacción:

" Dichos trabajadores dependían de una encargada, D^a Belen , la cual a su vez organizaba al servicio con dos funcionarios de Patrimonio, D. Eliseo y D. Jaime ; eran estos una vez fijados los servicios diarios a realizar y tras reunión con la citada encargada, eran los que repartían y distribuían a los trabajadores de Atlas asignándoles por grupos a operarios de Patrimonio que a su vez se encargaban de indicarles las tareas a realizar auxiliándoles en las mismas.

Eran estos operarios de Patrimonio los que facilitaban a los trabajadores de Atlas el material manual para desarrollar sus tareas (destornillador, alicates, tenazas, etc).

Las vacaciones se solicitaban por medio de la encargada. D^a Belen , si bien su concesión estaba afecta al período marcado por Patrimonio.

La encargada, D^a Belen dependía jerárquicamente de D^o Macarena , coordinadora del servicio ."

La revisión no puede prosperar porque esencialmente pretende la supresión de varios párrafos del hecho probado que han sido obtenidos por el juzgador de instancia " *de los documentos 6 a 15 de Atlas, valoración de la testifical, prueba interrogatorio y documento 3 a6, parte C (específica) de Patrimonio."*, sin que quepa la supresión de determinados párrafos del hecho probado, en base a que los mismos no están probados, o no están suficientemente probados porque esta mera alegación de prueba negativa es inhábil a efectos de revisión, no pudiendo prevalecer frente a la valoración conjunta de la prueba realizada por el juzgador de instancia, dadas las amplias facultades que el artículo 97.2 de la LRJS otorga al mismo, para la apreciación de los elementos de convicción, pudiendo formar ésta, teniendo en cuenta, incluso, la conducta de los propios litigantes.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, en el sexto motivo alega infracción de los artículos 52.c) y 51 .1 del ET. En síntesis expone que el despido es nulo por simulación absoluta de la causa de despedir, con claro abuso de derecho. En el séptimo motivo alega infracción de los artículos 43 del ET y 24 de la CE. En síntesis expone que ha existido una cesión ilegal porque siempre ha prestado servicios para el Ministerio de Presidencia-Patrimonio Nacional realizando funciones de mozo, almacenero, mantenimiento, recepcionista, de limpieza y de conductor. En el octavo motivo alega infracción del artículo 24 de la CE. En síntesis expone que nunca ha prestado servicios para Atlas Servicios Empresariales SA y que no se ha efectuado la recolocación



porque esa empresa carece de infraestructura propia. Los motivos se analizan conjuntamente al estar en conexión.

En la cesión de trabajadores se produce una relación triangular en la que un empresario contrata a uno o varios trabajadores que seguidamente pone a disposición de otro empresario distinto, que es quien en realidad utiliza sus servicios en su propia organización.. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa está prohibida con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico con la única excepción de los supuestos en los que la cesión se efectúe a través de empresas de trabajo temporal.

Los problemas más difíciles jurídicamente de delimitación de la legalidad o ilegalidad de la cesión de trabajadores, suelen surgir cuando la empresa contratista es una empresa real y cuenta con una organización e infraestructura propias, debiendo entonces acudir con tal fin a determinar si el objeto de la contrata es una actividad específica diferenciada de la propia actividad de la empresa principal o si el contratista asume un verdadero riesgo empresarial (STS 17-01-1991), e incluso, aun tratándose de empresas reales y con infraestructura propia, cuando el trabajador de una empresa se limite de hecho a trabajar para la otra (STS 16-02-1989), pues la cesión ilegal también se produce cuando tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante (SSTS 19-01-1994, recurso nº 3400/1992 y 12-12-19997, recurso nº 3153/1996). La jurisprudencia, en estas últimas sentencias citadas, ha precisado los criterios para calificar como ilegal la cesión de mano de obra, declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, señalando que aun cuando "nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial", añadiendo que "el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio". En la STS de 12-12-1997 (recurso nº 3153/96) se declaró la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, en un supuesto en el que los trabajadores contratados temporalmente por una sociedad filial pasaron a realizar sus servicios en el centro de trabajo de la empresa principal, bajo su dirección y control, atendiendo las consolas o monitores del centro de recepción de alarmas y teleservicios cuya instalación había adquirido previamente la empresa principal a la filial, no constando que la filial hubiera aportado elementos personales o materiales propios para el desarrollo de la actividad de los trabajadores, salvo en aspectos secundarios (uniforme o pago de nóminas), y resultando que la compensación de los servicios prestados por la empresa filial a la principal no se llevaba a cabo mediante un precio unitario sino atendiendo a las horas de trabajo y kilómetros recorridos por los servicios del centro de recepción de alarmas y teleservicios. Afirmandose que no es obstáculo a la existencia de cesión ilegal la circunstancia de que la empresa cedente conserve la facultad disciplinaria respecto de los trabajadores formalmente contratados por ella.

La jurisprudencia unificadora en STS 17/12/2010, recurso nº 1647/2010, resumen la doctrina esencial en materia de cesión señalando que:

" la contrata, cuya licitud se reconoce en el art. 42 ET , se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, que en ocasiones no es fácil diferenciar de la cesión; dificultad que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido tradicionalmente a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia 7-marzo-1988); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias 12- septiembre-1988 , 16-febrero-1989 , 17-enero-1991 y 19-enero-1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva).

(...) Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16-febrero-1989 señala que la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador



de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la sentencia de 19-enero-1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12-diciembre-1997; y se recuerda en la STS/IV 24-noviembre-2010 (rcud 150/2010), la que, con cita de la STS/IV 5-diciembre-2006 (rcud 4927/2005), destaca que "con las sentencias de 14 de septiembre de 2001, 17 de enero de 2002, 16 de febrero de 2003 y 3 de octubre de 2002 la Sala ha destacado la naturaleza interpositoria que tiene toda cesión ilegal, subrayando el hecho de que la interposición cabe también en la relación establecida entre empresas reales, y que la unidad del fenómeno jurídico de la interposición hace que normalmente sea irrelevante, en relación con los efectos que debe producir, el hecho de que ambas empresas sean reales o alguna de ellas sea aparente o ficticia".

(...) De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata, sea un elemento esencial para la calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio.

(...) lo que contempla el art. 43 ET es -como dice la sentencia de 14-septiembre-2001 - un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal.

(...) La finalidad que persigue el art. 43 ET es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores".

De los hechos probados y de los que con tal carácter obran en los fundamentos de derecho se deduce que:

1.-La empresa Atlas Servicios Empresariales SA tiene entidad propia, organización y estructura estable, constituyendo su objeto social multiservicios para terceros principalmente en el Área de Administración. Esta empresa suscribió un contrato de servicios con Patrimonio Nacional que descentraliza cometidos referentes a la manipulación, carga y descarga de mobiliario, enseres, bienes muebles y manipulación de fondos de biblioteca y archivos, carga y descarga en actos oficiales, teniendo destinados a 19 trabajadores para el cumplimiento del contrato, y los cometidos del recurrente han estado relacionados, fundamentalmente, con el objeto de contratación, sin que existan hechos de los que se desprenda que ha efectuado cometidos y funciones diferentes de aquellos para los que fue contratado que fue por razón de la externalización de la actividad de mozo.

La empresa cesa en el contrato de servicios el 5/11/2014, fecha en que la nueva adjudicataria entra en la prestación del servicio. En el momento del despido del demandante, contaba con una plantilla de 1.626 trabajadores, lo que evidencia que no es una empresa aparente.

2.-Los trabajadores dependían de una encargada, empleada de Atlas, que a su vez dependía de una coordinadora de servicio, que organizaba el servicio con dos funcionarios de Patrimonio Nacional que fijaban los servicios diarios a realizar y tras reunión con la encargada, repartían y distribuían a los trabajadores asignándoles por grupos a operarios de Patrimonio Nacional que les indicaban las tareas a realizar, auxiliándoles en las mismas, y les facilitaban el material manual para desarrollar sus tareas (destornillador, alicates, tenazas, etc).

Es lógico que los servicios dada su naturaleza sean supervisados de forma conjunta, pues Patrimonio debe velar por la correcta prestación del servicio a cargo del contratista y que el mismo se efectúe de acuerdo a la contrata, sin que ello implique dirigir laboralmente el cometido que realiza el demandante que está adscrito a un operario de Patrimonio al que auxilia en sus tareas.

La utilización de los medios materiales mencionados, que son propios de la empresa principal y están en su sede, no desnaturaliza la contrata pues los mismos carecen de entidad suficiente, siendo elemento decisivo



quien ejerce el poder de dirección de la actividad laboral que no puede confundirse con la supervisión del resultado final de la prestación que efectúe la empresa principal.

3.-En la realización de su actividad no existía confusión con el personal de Patrimonio Nacional pues su uniforme era distinto de los operarios de Patrimonio y era entregado por la empresa. Su tarjeta de fichaje, en base a un sistema de huella dactilar, era distinta de los trabajadores de Patrimonio. Su horario, de 8:00 a 14:30 horas, era inferior al de operarios de la codemandada. Las vacaciones se solicitaban por medio de la encargada, si bien su concesión estaba afectada por el período marcado por Patrimonio. Las ausencias por permisos, bajas por enfermedad eran comunicadas y tramitadas por Atlas.

4.-La empresa era quien ejercía el poder disciplinario y sancionador, controlaba la calidad del servicio y las incidencias mediante la obligatoriedad de unos partes diarios de trabajo. La empresa contratista aportaba su propia dirección y gestión, asumiendo el riesgo de la actividad contratada.

Por tanto, no estamos ante una cesión de trabajadores prohibida por el ordenamiento.

En cuanto a la pretensión de nulidad de la decisión extintiva por parte de Atlas debemos indicar que el 1/10/2008, el demandante suscribió contrato de trabajo para obra o servicio determinado en el que se indicaba que su objeto era realizar servicios en la empresa Patrimonio Nacional y que quedaría rescindido si se extingue el contrato de arrendamiento entre Atlas Servicios Empresariales SAU y Patrimonio Nacional.

Como señala la jurisprudencia unificadora en STS de 14/06/2007, recurso nº 2301/2006:

" Esta Sala en relación a los contratos de obra o servicio determinados concertados, en casos de contrata de empresas de seguridad en su sentencia de 15-01-1997 (R-3827/95) seguida de la de 8-06-1999 (R-3009/98), tras reconocer la existencia en la doctrina de la Sala de algunas divergencias de criterio sobre la posibilidad de que la duración de una contrata pueda actuar como límite de la duración del vínculo laboral en el curso de un contrato de obra o servicio determinado, unificó la doctrina en los siguientes términos:

1º) Se recoge en primer lugar que en estos casos es claro que no existe, desde la perspectiva de la actividad de la empresa principal "un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización".

2º) Pero se reconoce que en estos casos existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, que "esa necesidad está objetivamente definida y que ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar, que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste".

3º) Se precisa también que no cabe objetar que "la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de este contrato (las actividades de construcción) y que tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que éste pueda responder también a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato".

Este criterio ya fue reiterado, aunque en "obiter dicta", por la sentencia de 23 de junio de 1997 y más recientemente por las sentencias de 18 y 28 de diciembre de 1998 . En estas dos últimas sentencias se apreció la licitud de la cláusula que condicionaba el contrato de trabajo por obra o servicio determinado a la vigencia de un plan concertado entre un Ayuntamiento, que era el empresario en la relación laboral controvertida, y una Comunidad Autónoma. Estas sentencias consideran que hacer depender la duración del vínculo laboral de la duración del concierto se ajusta a lo establecido en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores , ya que "no cabe duda que la singularidad que el servicio tiene respecto al Ayuntamiento que lo dispensa, le confiere la autonomía y sustantividad propia que aquellos preceptos exigen, y la duración es, para la entidad municipal, incierta, en cuanto depende de dos factores ajenos a su voluntad: el concierto con la Administración autonómica y la concesión de la correspondiente subvención".

Por último hay que precisar como también recoge la sentencia de 8-06-1999 (R- 3009/98), que la anterior doctrina "no consagra ninguna arbitrariedad pues lo que autoriza es la limitación del vínculo contractual cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta de la voluntad del contratista ó si el contrato termina por causa a él imputable, en donde no podrá invocar válidamente el cumplimiento del término".

(...) lo que no es factible, es que antes de llegar el tiempo de finalización de la campaña, quienes concertaron la contrata unilateralmente pongan fin a la misma y como consecuencia extingan el contrato del actor, ya que



no estamos ante una finalización de la contrata por causa ajena a la empresa, o por transcurso del plazo contractualmente previsto de duración de la contrata que implicara la terminación del encargo, sino que fue la voluntad de los contratistas quienes por causa a ellos imputable pusieron fin a la contrata, causa por la cual, no cabe invocar como causa de la extinción del contrato con el actor, el cumplimiento del término".

El demandante suscribió el contrato de trabajo para obra o servicio determinado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que modificó la redacción del artículo 15.1.a) del ET, señalando su disposición transitoria primera que:

" Los contratos por obra o servicio determinados concertados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron.

Lo previsto en la redacción dada por esta Ley al artículo 15.1.a) del estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquélla."

Por tanto, la extinción del contrato de trabajo pudo producirse por finalización de la contrata a la que estaba vinculado pero no obstante ello la empresa decide, posiblemente para evitar que la extinción pudiese tener un coste económico mayor, efectuar un despido objetivo y el mismo también está justificado en cuanto se ha producido una supresión de la contrata que genera dificultades en el buen funcionamiento de la empresa, que tiene un exceso de personal, sin que conste que se haya adjudicado otras contratas y puede colocar en las mismas, en puesto similar, al demandante.

Finalmente debemos señalar que si la empresa, que tenía 1.626 trabajadores y la extinción afectaba a los 19 trabajadores de la contrata, podía extinguir el contrato por finalización de la contrata no tenía que acudir al despido colectivo, no pudiendo sostenerse la pretendida nulidad por no haberse seguido el mismo. Lo expuesto lleva a desestimar los motivos y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por **la representación letrada de la parte actora** contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, en autos nº 1284/2014, seguidos a instancia de Marco Antonio contra ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A., FERROSER SERVICIOS AUXILIARES y PATRIMONIO NACIONAL., en reclamación por DESPIDO, confirmando la misma.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0180-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que



ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0180-16.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ