



Roj: **STS 1976/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1976**

Id Cendoj: **28079140012006100206**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2006**

Nº de Recurso: **66/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Marzo de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrado D^a ROSA MARTOS RODRÍGUEZ en nombre y representación de D. Luis Francisco , D. Alejandro , D. Esteban , D. Jesús y D. Tomás contra la sentencia de fecha 29 de octubre de 2004, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en recurso de suplicación nº 5206/2004 , formulado contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Siete de Barcelona, en autos nº 1003/04 y 1004/04 (acumulados), seguidos a instancia de D. Luis Francisco , D. Alejandro , D. Esteban , D. Jesús y D. Tomás contra ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. y BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A. sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurridos la Letrado D^a ANABEL GARCÍA ROMÁN en nombre y representación de ATLAS SERVICIOS INDUSTRIALES EMPRESARIALES, S.A., y el Procurador D. JUAN IGNACIO VALVERDE CÁNOVAS en nombre y representación de BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D^a. MARÍA MILAGROS CALVO IBARLUCEA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de marzo de 2004 el Juzgado de lo Social nº Siete de Barcelona dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El demandante D. Luis Francisco , trabajó para la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. , desde el 22 de octubre de 2.001 , con la categoría profesional de Especialista, y percibía un salario mensual bruto de 1.049,63 euros, incluidas la parte proporcional de las pagas extraordinarias. (folios 544 a 597 y 753 a 755). Al inicio de la relación laboral demandante y demandado suscribieron contrato de trabajo de duración determinada, en la modalidad de " Obra o Servicio determinado" para prestar servicios como Jefe de Sector Nivel 3 a tiempo completo y duración desde el 22 de octubre de 2.001 hasta finalización de la obra o servicio, para realizar trabajos en la empresa Bitron Industrie España, S.A., constando como causa del contrato " Servicio de gestión de almacén y limpieza según contrato de arrendamiento entre Bitron Industrie España S.A. y Atlas Servicios Empresariales S.A. (folios 467 y 468 y 749 a 751). En fecha 15 de noviembre de 2.001 se acuerda cambio categoría y salario, pasando a Peón Industrial, horario de 6 a 14 horas y salario de 99.865 pts. mes, prorrate pagas extras 16.644,- pts. mes y mejora voluntaria 25.199,- pts. mes. (folio 752). 2º) El demandante D. Alejandro , trabajó para la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. , desde el 10 de abril de 2.003 , con la categoría profesional de Especialista, y percibía un salario mensual bruto de 965,21 euros , incluidas la parte proporcional de las pagas extraordinarias. (folios 477 a 494 y 761 y 762). Al inicio de la relación laboral demandante y demandado suscribieron contrato de trabajo de duración determinada, en la modalidad de " Obra o Servicio determinado" para prestar servicios como Peón Nivel 3 a tiempo completo y duración desde el 23 de mayo de 2.003 hasta finalización de la obra o servicio, para realizar trabajos en la empresa Bitron Industrie España S.A., constando como causa del contrato " Servicio de gestión de almacén y limpieza según contrato de arrendamiento entre Bitron Industrie España S.A. y Atlas Servicios Empresariales S.A. (folio s 461 y 462 y 757 a 760). 3º) El demandante D.



Esteban , trabajó para la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. , desde el 11 de diciembre de 2.001, con la categoría profesional de Especialista, y percibía un salario mensual bruto de 1.419,50 euros, incluidas la parte proporcional de las pagas extraordinarias. (folios 496 a 542 y 766 a 768). Al inicio de la relación laboral demandante y demandado suscribieron contrato de trabajo de duración determinada, en la modalidad de " Obra o Servicio determinado" para prestar servicios como Peón Industrial Nivel 3 a tiempo completo y duración desde el 11 de diciembre de 2.001 hasta finalización de la obra o servicio, para realizar trabajos en la empresa Bitron Industrie España S.A., constando como causa del contrato "Servicio de gestión de almacén y limpieza según contrato de arrendamiento entre Bitron Industrie España S.A. y Atlas Servicios Empresariales S.A. (folios 465 y 466 y 764 y 765). 4º) El demandante D. Jesús , trabajó para la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. , desde el 22 de octubre de 2001, con la categoría profesional de Especialista, y percibía un salario mensual bruto de 997,55 euros, incluidas la parte proporcional de las pagas extraordinarias. (folios 598 a 649 y 1035,1040 y 1041). Al inicio de la relación laboral demandante y demandado suscribieron contrato de trabajo de duración determinada, en la modalidad de " Obra o Servicio determinado" para prestar servicios como Peón Industrial Nivel 3 a tiempo completo y duración desde el 22 de octubre de 2.001 hasta finalización de la obra o servicio, para realizar trabajos en la empresa Bitron Industrie España S.A., constando como causa del contrato "Servicio de gestión de almacén y limpieza según contrato de arrendamiento entre Bitron Industrie España S.A. y Atlas Servicios Empresariales S.A. (folios 469 y 470 y 1036 y 1037). 5º) El demandante D. Tomás , trabajó para la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. , desde el 3 de junio de 2.002, con la categoría profesional de Especialista, y percibía un salario mensual bruto de 1.213,94 euros, incluidas la parte proporcional de las pagas extraordinarias. (folios 651 a 687 y 1033 a 1.034 bis). Al inicio de la relación laboral demandante y demandado suscribieron contrato de trabajo de duración determinada, en la modalidad de " Obra o Servicio determinado" para prestar servicios como Peón Nivel 3 a tiempo completo y duración desde el 23 de mayo de 2.003 hasta finalización de la obra o servicio, para realizar trabajos en la empresa Bitron Industrie España S.A., constando como causa del contrato " Servicio de gestión de almacén y limpieza según contrato de arrendamiento entre Bitron Industrie España S.A. y Atlas Servicios Empresariales S.A. (folios 471 y 472). 6º) Los demandantes han venido prestando sus servicios en el centro de trabajo de la Sociedad Bitron Industrie España S.A. D. Luis Francisco realizaba un horario de 6 a 14 horas. Realizaba tareas de administrativo en oficinas y de recepción de mercancías. Trabajaba dentro del almacén y dentro de logística (testifical Sr. Juan Manuel). D. Alejandro , ha venido realizando un horario en turnos de mañanas de 6 a 14 horas, turno de tardes de 14 a 22 horas y turno partido de mañanas y tardes de 8 a 13 y de 14 a 17 horas. Realizaba tareas de recepción de mercancías, ubicación y reparto de materiales de la línea de fábrica, recogida de producción en fábrica, grabación de mercancías en la oficina de almacén y funciones de limpieza, recogiendo carretes, cartones etc. de producción. (testifical). D. Esteban ha venido realizando un horario en turnos de mañanas de 6 a 14 horas, turno de tardes de 14 a 22 horas y turno partido de mañanas y tardes de 8 a 13 y de 14 a 17 horas. Realizaba tareas de recepción de mercancías, ubicación y reparto de materiales de la línea de fábrica, recogida de producción en fábrica, grabación de mercancías en la oficina de almacén y funciones de limpieza, recogiendo carretes, cartones etc. de producción. (testifical). D. Jesús ha venido realizando un horario en turno de mañanas de 6 a 14 horas. Realizaba tareas de recepción de mercancías, ubicación y reparto de materiales de la línea de fábrica, recogida de producción en fábrica, grabación de mercancías en la oficina de almacén así como cambios de ubicación de mercancías. (testifical). D. Tomás ha venido realizando un horario en turno de mañanas de 6 a 14 horas. Realizaba tareas de retirar producción y la trasladaba a almacén de mercancías, haciendo la lectura de los productos acabados y el ingreso de las mercancías en el ordenador de los cambios de existencias en el almacén, y cambio de ubicaciones. (testifical). 7º) El día 26 de noviembre de 2.003 la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. comunicó a los demandantes carta cuyo tenor literal es el siguiente: " Por la presente y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1.c. del Estatuto de los Trabajadores , y en virtud de su Contrato de Trabajo suscrito en fecha (se indica fecha contrato de cada uno de los demandantes) con la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, ponemos en su conocimiento que con efectos de fecha 14 de diciembre de 2.003 queda resuelto el citado contrato de trabajo que le vinculaba con esta empresa, debido a la finalización de la causa que originó inicialmente dicho contrato. En fecha 19 de diciembre de 2,003 tendrá a su disposición en las oficinas de la empresa, la correspondiente liquidación. Con el ruego que se sirva firmar el duplicado de la presente, a efectos de recibí y agradeciéndole los servicios prestados, le saluda atentamente" (folios 756, 763, 769, 1035, 1038 y 1042). 8º) La sociedad ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. fue constituida con la denominación de BYSSA SELECCION SERVICIOS S.A. ante el Notario D. Tomas Giménez Duart en fecha 13 de enero de 1.981, mediante escrituras posteriores ha cambiado su denominación social, pasando a denominarse posteriormente ADECCO CONSULTORES EN RECURSOS HUMANOS S.A. y posteriormente ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. Se modifica el objeto social, art. 2 de los Estatutos, siendo el mismo " 1. 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 y competencia, Fundaciones, Uniones Temporales de Empresas, Agrupaciones de interés general, Asociaciones, Sociedades civiles, Comunidades



de Bienes etc. 2. La formación y selección de personal. 3. La auditoria de cuentas. 4. El desarrollo de los servicios correspondientes a las actividades de distribución, mantenimiento, logística, régimen especial agrario y Administraciones Públicas. 5. Limpieza edificios, instalaciones industriales e inmuebles en general cualquiera que fuera su destino, barcos, naves, aeronaves y demás medios de locomoción, parques, jardines... 6. Mantenimiento integral de todo tipo de instalaciones industriales y edificios en general, incluido ejecución de obras, mediante trabajos de electricidad 7. Confección de proyectos y ejecución de obras y restauración de las estructuras y revestimientos de toda clase de edificios y monumentos, su limpieza, impermeabilización, tratamiento, pintado y reconstrucción. 8. Reimplantación, cuidado y mantenimiento de jardines, zonas verdes... 9. Montaje de centrales telefónicas y sistemas de comunicación. 10. Prestación de servicios auxiliares en urbanizaciones, fincas urbanas, instalaciones industriales.. 10.- Atención servicios urgencia, prevención, información, centralita de teléfono, cocina y comedores. 12. Handling. 13. Apertura cierre y custodia de llaves. 14. Encendido apagado, rearme, manejo... motores... instalaciones... 15.- Lectura contadores, corte, mantenimiento reparación ... 16 Explotación sistemas comunicación rápida... 17 Servicios prevención y lucha contra incendios... 18. Control calidad de servicios o productos. 19. Cobros y cuadro de caja, confección, recogida y cobro efectos... 20. Carga y descarga, estiba y desestiba, transporte con distribución, clasificación, control almacenes, preparación inventarios, reposición, control existencias en almacenes y almacenamiento de todo tipo de mercancías. 21. Recogida, manipulación, transporte, reparto, distribución, custodia y entrega de toda clase de paquetes... 22. Servicio de asistencia social y sanitaria a menores, ancianos, minusválidos, familias, infancia... 23. Manipulación, embalaje, distribución de productos alimenticios o de consumo...24.- Servicios relacionados con la peletería y confección de prendas de vestir...(folios 99 a 271). 9º) La actividad de la sociedad Bitron Industrie España S.A. es la de Fabricación y montaje de material eléctrico- electromecánico para sectores de Automóvil y Electrodoméstico. Es de aplicación en la empresa Bitron Industrie España S.A. el Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica . La empresa Bitron Industrie España S.A y sus trabajadores tienen suscrito pacto de mejora (folios 773 a 779 y 778 a 792). Aplicando el Convenio Colectivo y el pacto de mejora que aplica la sociedad Bitron Industrie España S.A. a sus trabajadores, el salario para la categoría de los demandantes asciende a 1.331,54 euros brutos mensuales con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. 10º) Atlas Servicios Empresariales tiene suscritos contratos de arrendamiento de locales y tiene suscritos contratos de arrendamiento de servicios con varias sociedades para la prestación de distintos servicios (folios 342 a 353). 11º) En fecha 19 de octubre de 2.001 se suscribió contrato de arrendamiento de servicios entre la empresa Bitron Industrie España S.A. y la sociedad Atlas Servicios Empresariales S.A. El objeto del contrato es la realización y gestión integral por parte de Atlas Servicios Empresariales S.A. de la actividad de gestión de almacenes y limpieza industrial. La gestión del servicio será por la contratista que asume el riesgo empresarial. Constan como condiciones particulares del servicio: Recepción de entradas, documentación, identificación y reparto de materiales. Entrega de materiales o productos. Expediciones de productos y su documentación. Lectura mediante programa informático de la producción y su ubicación en almacén. Retirada de la chatarra, cartón y restos de embalaje de los diversos sectores de la empresa. Control de compactadores. Realización de inventarios físicos. Revisión y reposición de códigos comodines. Recogida, clasificación, comprobación y reparto de las etiquetas. Sistema Kanban. Gestión de residuos, control y clasificación. Orden y limpieza de los materiales de los diversos sectores de la Empresa. Separación del material de rechazo de las piezas para su trituración (coladas) Colocar y ordenar el producto fabricado. Mantener el suelo limpio de piezas o restos de material, así como la maquinaria y utensilios. Lavado de contenedores. Se designa como coordinadora de los servicios a D^a María Rosario . Se fija la duración de un año, prorrogable por años sucesivos. En el Anexo I constan las personas a prestar servicios distinguiendo entre Almacén y Limpieza Industrial. En cuanto a medios materiales y técnicos se establece la cesión del uso de la maquinaria y de los equipos informáticos necesarios para la gestión del servicio de almacén y limpieza industrial. En Anexo 2 se establece que se amplía el período de formación por parte del personal de Bitron Industrie España S.A. al personal de Atlas Servicios Empresariales S.A. siendo el período de formación de 45 días. (folios 84 a 95 y 354 a 379). En fecha 14 de noviembre de 2.003 la sociedad Bitron Industrie España, S.A. comunicó a Atlas Servicios Empresariales S.A. que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 13ª del contrato de arrendamiento de servicios de 19. 10. 01 que mantenemos con Vda. Para la actividad de gestión de almacenes y limpieza industrial, procedemos a comunicarles la resolución del referido contrato con una antelación de un mes que regula el mismo. Por esa razón consideramos resuelto el contrato de arrendamiento de servicios en fecha 14 de diciembre de 2.003 (folios 96 y 97). 12º) A los demandantes se les facilitó ficha de Prevención de Riesgos Laborales. (folios 380 a 424). 13º) Los demandantes realizaron el Curso de Prevención de Riesgos Laborales organizado por Adecco Formación S.A. Los demandantes han realizado la formación de conductores de carretillas elevadoras. (folios 425 a 442). 14º) A los demandantes se les facilitó ropa de trabajo (folios 443 a 457). 15º) En marzo de 2.002 la Inspección de Trabajo emitió informe relativo a la plantilla de la empresa y a la contratación temporal en relación con la plantilla fija de la empresa. El informe indica que se da incumplimiento de lo previsto en el art. 8 de la Ley 14/1994 y cuya conducta es constitutiva de contratación fraudulenta por parte de la empresa Bitron, en el sentido de utilizar la normativa de ETT para conseguir un



resultado previsto en dicha ley, habiéndose visto reducida la plantilla de 300 trabajadores en el año 1996 a 243 en el 2001 y la plantilla de ETT y empresas de servicios para de 136 en el año 1996 a 425 en el año 1999 con una media de 262 contratos de ETT al año. (folios 793 a 829). 16º Distintos despidos de trabajadores que se han producido en contrataciones de empresas de trabajo temporal para prestar servicios en Bitron Industrie España S.A. en el almacén han sido conciliados reconociéndose la improcedencia del despido por parte de las ETT (folios 830 a 889). 18º (sic) El coordinador de Atlas Servicios Empresariales S.A. ha pasado a formar parte de la plantilla de Bitron Industrie España S.A. (interrogatorio legal representante Bitron). 19º Trabajadores contratados por la empresa Atlas Servicios Empresariales S.A. continúan prestando servicios en Bitron pero en otro trabajo y como consecuencia de otro contrato de arrendamiento de servicios. (interrogatorio legal representante Bitron). 20º Las vacaciones de los demandantes se adaptaban a las establecidas por Bitron y Atlas se adaptaba a las mismas (interrogatorio legal representante Bitron). 21º Los trabajos que realizaban los demandantes en la empresa Bitron los realiza ahora otra empresa, si bien algunos de los trabajadores de Atlas han sido contratados por la nueva empresa que presta en la actualidad los servicios (interrogatorio legal representante Bitron y testifical Sra. Marisol). 22º El personal de Atlas fichaba en el reloj de Bitron , pero con la tarjeta de Atlas. (testifical Don. Juan Manuel). 23º Los trabajadores de Atlas recibían instrucciones de Bitron y si tenían algún problema acudían al responsable de Bitron. (testifical Doña. Marisol). 24º Presentada papeleta de conciliación ante el S.C.I. del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya en fechas 22 y 29 de diciembre de 2003, se celebraron los preceptivos actos de conciliación en fecha 15 y 20 de enero de 2004 con el resultado de sin avenencia e intentado sin efecto."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que no dando lugar a las excepciones procesales alegadas por la codemandada Briton Industrie España S.A. y estimando la demanda presentada por D. Luis Francisco , D. Alejandro , D. Esteban , D. Jesús y D. Tomás contra ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. y BITRON INDUSTRIE ESPAÑA S.A. en reclamación por despido, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de los demandantes comunicada por la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. a los actores el 26 de noviembre de 2003 y con efectos de 14 de diciembre de 2003 y debo condenar y condeno a la empresa demandada ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. y a la empresa BITRON INDUSTRIE ESPAÑA S.A. de forma conjunta y solidaria a que en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia opten entre la readmisión de los demandantes con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión sea efectiva, o al pago al demandante de la indemnización a D. Luis Francisco , en la cantidad de 3.411,30 Euros, a D. Alejandro , en la cantidad de 1.085,86 euros, a D. Esteban , en la cantidad de 4.435,94 euros, a D. Jesús , en la cantidad de 3.242,04 euros y a D. Tomás en la cantidad de 2.731,37 euros, más una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. JORGE MAS SALINAS actuando en nombre y representación de BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 29 de octubre de 2004 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Briton Industrie España, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Barcelona en fecha 16/3/04 en procedimiento seguido en dicho Juzgado con el nº 1003/03 , debemos revocar y revocamos la sentencia impugnada para absolver a la codemandada Bitron Industrie España S.A.. de las peticiones contenidas en la demanda. Procédase, asimismo y una vez sea firme esta resolución, a la devolución de las cantidades consignadas y depositadas o de los aseguramientos realizados a los efectos de interponer este recurso."

TERCERO.- Por la Letrado D^a ROSA MARTOS RODRÍGUEZ en nombre y representación de D. Luis Francisco , D. Alejandro , D. Esteban , D. Jesús y D. Tomás se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 21 de enero de 2005, en el que se denuncia infracción del artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores . Como sentencia de contraste con la recurrida ofrecen la dictada por el Tribunal Supremo el 14 de septiembre de 2001, R.C.U.D. núm. 2142/2000 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 13 de septiembre de 2005 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalicen su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante sendos escritos presentados el 30 de septiembre y 5 de diciembre de 2005 en el Registro General de este Tribunal por la Letrado D^a ANABEL GARCÍA ROMÁN en nombre y representación de ATLAS SERVICIOS INDUSTRIALES EMPRESARIALES, S.A. (ADECCO TT, S.A.), y por el Procurador D. JUAN IGNACIO VALVERDE CÁNOVAS en nombre y representación de BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A.



QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de marzo de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los trabajadores fueron contratados por ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. en virtud de contratos celebrados bajo la modalidad de obra o servicio determinados, en fechas comprendidas entre octubre de 2001 y junio de 2002. En todos los contratos se hizo constar como causa del mismo la contratación de "Servicio de gestión de almacén y limpieza según contrato de arrendamiento entre BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A. y ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A." La actividad de esta última es la de fabricación y montaje de material eléctrico-electromecánico para sectores de Automóvil y Electrodoméstico, siéndole de aplicación el Convenio Colectivo de la Industria siderometalúrgica. ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. tiene suscritos contratos de arrendamiento de servicios con varias sociedades para la prestación de distintos servicios. Con arreglo a sus estatutos, uno de sus objetos sociales es la prestación de servicios, con asunción de su gestión, a empresas públicas o privadas, las actividades de distribución, mantenimiento, logística, régimen especial agrario y Administraciones Públicas, limpieza de edificios, instalaciones industriales e inmuebles en general, carga y descarga, estiba y desestiba, transporte con distribución, clasificación, control de almacenes, programación de inventarios, reposición, control de existencias en almacenes y almacenamiento de todo tipo de mercancías.

El 19 de octubre de 2001 BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A. y ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. suscribieron contrato para la gestión de almacenes y limpieza industrial, avisando la primera el 14 de noviembre de 2003, con arreglo a la cláusula decimotercera del contrato. El personal de ATLAS fichaba en el reloj de BITRON, pero con la tarjeta de ATLAS. Los trabajadores de esta última recibían instrucciones de BITRON y si tenían algún problema acudían al responsable de BITRÓN.

La sentencia recurrida desestimó la demanda por despido dirigida frente a BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A.

Recurren los trabajadores en casación para la unificación de doctrina y ofrecen como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Supremo el 14 de septiembre de 2001.

En la sentencia de contraste se confirmó la sentencia en la que se resolvía sobre una reclamación de derechos formulada por los trabajadores frente a SABICO, S.A. y PFERD RUGGEBERG, S.A. Son hechos relevantes en aquellas actuaciones, por lo que a la contradicción importa, que los trabajadores habían sido contratados por SABICO, S.A., en virtud de un contrato para obra determinada y que SABICO, S.A. había suscrito un contrato de arrendamiento de servicios auxiliares con PFERD RUGGEBERG, S.A., por el que la primera realizaba en beneficio de la segunda trabajos de remachado de etiquetas y de lavado e impregnación de platos soporte. Los trabajadores utilizan materia prima, maquinaria y utensilios proporcionados por la empresa principal, cuyos empleados ejercen las funciones de control y dirección de los trabajos. La contratista proporciona la ropa de trabajo, abona las nóminas, fija calendario laboral y recibe los partes de Incapacidad Temporal. Fue ratio decidendi en la sentencia de contraste para desestimar el recurso de la empresa contratista, que combatía la declaración de cesión ilegal de trabajadores, que el arrendamiento de servicios entre las dos empresas es sólo un acuerdo de cesión que se agota en el suministro de mano de obra; que se despliega dentro del proceso productivo normal de la empresa principal, utilizando sus instrumentos de producción bajo la dirección de los mandos de dicha empresa, sin aportar ninguna infraestructura lo que evidencia una cesión entendida, como mero suministro de mano de obra.

Entre ambas sentencias cabe establecer en el ámbito de los supuestos de hecho, la identidad sustancial entre las empresas contratistas. Así, en la sentencia de contraste, y como objeto social que le es propio, figuran el mantenimiento, control, servicios auxiliares y administrativos en general, en industrias, entidades financieras, centros comerciales, organismos públicos o urbanización. En la sentencia recurrida, la contratista incluye como objeto social, entre sus cometidos, la prestación de servicios con asunción de gestión, la distribución, mantenimiento, logística, limpieza, mantenimiento integral, cobros, estiba y desestiba, control de almacenes, recogida, manipulación, reparto, manipulación embalaje.

En relación al cometido de los trabajadores de la contratista en el seno de la principal, en la referencial es la última la que realiza las funciones de control y dirección y en la recurrida también es la principal la que da las instrucciones y a su responsable acudían los trabajadores de la contratista cuando existía algún problema.

En cuanto a las pretensiones es cierto que en la sentencia de contraste se trataba de una demanda de derechos con objeto de que se declarase la cesión ilegal de los trabajadores y que en la sentencia recurrida se trata de una demanda impugnando un despido efectuado por la empresa contratista, pero el hecho de demandar a la



principal obedece a la pretensión de que la existencia de cesión ilegal haga extensivo a BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A. las consecuencias de dicho despido.

Por último, ambas sentencias razonan acerca de la aplicación e interpretación de los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores al constituir la cita de infracción sobre la que versan los recursos de las partes.

En consecuencia, debe reconocerse entre ambas resoluciones el requisito de contradicción exigido por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral .

SEGUNDO.- Los recurrentes alegan la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores destacando como esencial el fenómeno interpositorio en lugar del carácter de empresas aparentes en los contratistas, y por lo tanto de manera independiente de la realidad o solvencia de las empresas, haciéndose eco de la doctrina que refleja la sentencia de contraste.

Efectivamente, tal como afirman los fundamentos Cuarto y Quinto de la referencial de 14 de septiembre de 2001: " CUARTO.- Lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo. 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. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores 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 o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores y de ahí la opción que concede el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores . Así lo ha reconocido la Sala en las sentencias de 21 de marzo de 1997 y 3 de febrero de 2000 , que señalan que en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores bajo el concepto común de cesión se regulan en realidad fenómenos distintos y entre ellos, a los efectos que aquí interesan, debe distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales que no tienen necesariamente la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral a través de una empresa ficticia insolvente y las cesiones en las que el cedente es un empresario ficticio. El fenómeno interpositorio puede producirse, por tanto, entre empresas reales en el sentido de organizaciones dotadas de patrimonio y estructura productiva propios.

QUINTO.- El problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores se produce en relación con las contrata, cuya licitud reconoce el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores . Cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contrata 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 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 de 7 de marzo de 1988), el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988, 16 de febrero de 1989, 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la sentencia de 17 de enero de 1991 cuando aprecia la concurrencia de la contrata cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables", aparte de "mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección" y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 , que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como "característica del supuesto de cesión ilegal".

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, aunque en la práctica sea frecuente la



utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 estableció 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 de enero de 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 de diciembre de 1997 y en el auto de 28 de septiembre de 1999 .

La actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de 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. Esto es lo que sucedió en el caso de los locutorios telefónicos de acuerdo con el criterio aplicado por las sentencias de 17 de julio de 1993 y 15 de noviembre de 1993 , que llegaron a la conclusión de que, aunque el titular de la concesión del locutorio desempeñase funciones de dirección y organización del trabajo, lo hacía completamente al margen de una organización empresarial propia, pues tanto las instalaciones, como los medios de producción y las relaciones comerciales con los clientes quedaban en el ámbito de la principal hasta el punto de que, incluso, la relación del contratista encargado del locutorio con aquélla se ha calificado como laboral (sentencias de 31 de octubre de 1996, 16 de noviembre de 1996 y 20 de julio de 1999)."

TERCERO.- En las presentes actuaciones el arrendamiento de servicios entre las dos empresas es sólo un acuerdo de cesión que se agota en el suministro de mano de obra.

A través del relato histórico, incluyendo las remisiones hechas en el mismo y en la fundamentación jurídica a la prueba documental se observa la existencia de datos que no permiten configurar una autonomía técnica de la contrata.

A esa conclusión permite llegar el análisis en el que se destaca el contenido del hecho probado octavo, acerca del objeto social de la contratada en relación con el undécimo que refleja el contenido de la estipulación entre la principal y la contratista, así como la fórmula de pago por remisión al folio 358, al aumentar o reducir el precio en función del aumento o disminución de número de trabajadores necesarios, en el mismo Hecho Probado, la formación del personal de ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. por el de BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A., en el Vigésimosegundo, los trabajadores de ATLAS reciben instrucciones de BITRON y si tienen algún problema acuden al responsable de BITRON, en el Fundamento de Derecho Tercero y en Hecho Probado Undécimo, la existencia de una Coordinadora que mantiene los contactos entre ambas partes No consta tampoco ninguna infraestructura, lo que evidencia como cesión entendida como mero suministro de mano de obra.

CUARTO.- Las anteriores consideraciones llevan a la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina y resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el de igual naturaleza interpuesto por BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A., confirmando la dictada el 16 de marzo de 2004 por el Juzgado de lo Social núm. Siete de los de Barcelona. Sin costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrado D^a ROSA MARTOS RODRÍGUEZ en nombre y representación de D. Luis Francisco , D. Alejandro , D. Esteban , D. Jesús y D. Tomás . Casamos y anulamos la sentencia de fecha 29 de octubre de 2004, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , y resolviendo el debate de suplicación desestimamos el recurso interpuesto por BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A. y confirmamos la sentencia de fecha 16 de marzo de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Siete de Barcelona, en autos nº 1003/04 y 1004/04 (acumulados), seguidos a instancia de D. Luis Francisco , D. Alejandro , D. Esteban , D. Jesús y D. Tomás contra ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. y BITRON INDUSTRIE ESPAÑA, S.A. sobre DESPIDO. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de 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. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.