

**PRESTACION LABORAL
MEDIANTE LAS EMPRESAS DE
TRABAJO TEMPORAL
SEGUN LA LEGISLACION ESPANOLA**

ANA LUISA MONCADA PÉREZ
Abogada egresada de la Universidad
de Los Andes Venezuela

INDICE

Introducción.....	3
1. Concepto de Empresas de Trabajo Temporal.....	4
2. Regulación legal de las Empresas de Trabajo Temporal.....	4
3. Requisitos para la consitución de una Empresa de Trabajo Temporal..	5
4. Contratos de puesta a disposición.....	5
4.1 Supuestos de los contratos de puesta a disposición y duración.	5
4.2 Supuestos excluidos específicamente.....	7
5. Obligaciones de la empresa usuaria.....	7
6. Derecho de los trabajadores.....	8
7. Ventajas para los trabajadores.....	9
8. Infracciones y sanciones.....	10
9. Aspectos materiales de la relación entre los trabajadores en misión y la empresa usuaria.....	11
10. Contrato temporal como medida de fomento de empleo.....	12
11. Situación actual de las ETT.....	13
12. Empresas de Trabajo Temporal en cifras.....	15
13. Las empresas de trabajo temporal en la Union europea.....	16
14. Conclusiones.....	18
15. Anexos.....	20
Bibliografía.....	63

INTRODUCCION

En los últimos años, es cada vez más frecuente que las necesidades puntuales de personal que tienen las empresas se cubran mediante trabajadores adscritos a una ETT. El elevado grado de aceptación de la contratación a través de esta vía no sólo deriva del hecho de ser un medio más flexible de contratación, sino también de los menores costes salariales que implican la contratación de trabajadores de empresas de trabajo temporal; siendo este el principio incentivo para su utilización. Así pues, el recurso de la contratación de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal no sólo constituye un medio para atender a necesidades temporales de la empresa usuaria, sino que además se ha constituido en un medio de reducir los costes salariales.

El aspecto más destacable de la relación que se crea, desde el punto de vista del trabajador, es que el empleador es la ETT, pese a que la prestación se realiza, físicamente en la empresa usuaria.

La contratación de trabajadores con la finalidad de cederlos con carácter temporal a otras empresas para hacer frente a necesidades conyunturales ha sido tradicionalmente prohibida por los ordenamientos laborales y considerada como tráfico ilegal de mano de obra, asimilándola a la actividad de intermediación en el mercado de trabajo con fines lucrativos, por estimar que ambas figuras podían atentar contra derechos fundamentales de los trabajadores. Sin embargo desde finales de la década de los sesenta, los países centrales de la Unión Europea, teniendo ratificado, al igual que España, el convenio 96 de la OIT, han venido regulando la actividad de las empresas de trabajo temporal por entender que su actuación, cuando se desarrolla de forma debidamente controlada, lejos de perjudicar a los trabajadores por ellas contratados pueden canalizar un volumen muy importante de empleo cuya especialización e inmediatez en la respuesta, sobre todo en el sector de servicios, no puede ofrecerse a través de mecanismos tradicionales. Por otra parte, para los trabajadores constituye un mecanismo importante para acceder a la actividad laboral y familiarizarse con la vida de la empresa, posibilitando además una cierta diversificación profesional y formación polivalente, a la vez, que en determinados casos, facilita a ciertos colectivos un sistema de trabajo que les permite compaginar la actividad laboral con otras ocupaciones no productivas o responsabilidades familiares.

La puesta en marcha de la legislación reguladora del trabajo temporal ha cubierto un importante vacío que existía en la gestión de las empresas en el área de recursos humanos, fomentando el contrato de carácter fijo y regularizando situaciones de temporalidad.

1. CONCEPTO DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Se denomina empresa de trabajo temporal aquella cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. 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 previstos en la Ley 14/1994 de 1 de junio.

2. REGULACION LEGAL DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

- Ley 14/1994 de 1 de junio. Por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. (B.O.E núm. 131 de jueves 2 de junio 1994)
- Real Decreto 4/1995 de 13 de enero. Por el que se desarrolla la ley 14/94 de 1 de junio. (B.O.E núm. 27 de miércoles 1 de febrero 1995)
- Real Decreto 8/1997, de 16 de mayo. De medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de contratación indefinida
- Real Decreto 2270/1998, de 18 de diciembre. Por el que se desarrolla el art.15 del Estatuto de los trabajadores en materia de contratos de duración determinada (B.O.E núm 7 de viernes 8 de enero de 1999)
- Ley 50/1998, de 30 de diciembre. De medidas fiscales, administrativas y de orden social (B.O.E núm 313 de jueves 31 de diciembre 1998)
- Ley 29/1999, de 16 de julio. De modificación de la ley 14/1994 (B.O.E núm 170 de sábado 17 de julio 1999). Para garantizar al trabajador una mayor seguridad jurídica en relación con la empresa usuaria (igualdad de retribución con respecto a los trabajadores de la empresa usuaria)
- Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero. Disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal
- Convenio 96 de la OIT. Por la regulación de las actividades de las empresas de trabajo temporal
- Convenio 181 de la OIT. Agencias de empleo privadas
- Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores
- Directiva 91/383/CEE, del consejo, de 25 de junio, por la que se completan las medidas tendientes a mejorar la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral determinada o de ETT
- Resolución de 21 de enero de 1997, de la Dirección general de trabajo, por la que se dispone el registro y publicación del II Convenio Colectivo estatal de empresas de trabajo temporal
- Resolución de 16 de junio de 1997, de la Dirección general de trabajo. Por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del II Acuerdo nacional sobre formación profesional continua en el sector de empresas de trabajo temporal
- Ley 12/2001, de 9 de julio. Última reforma en la regulación de las ETT.

3. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCION DE UNA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL

- Disponer de una estructura organizativa que permita cumplir las obligaciones que se asumen como empleador.
- Dedicarse única y exclusivamente a la actividad de empresas de trabajo temporal
- Carecer de obligaciones pendientes de carácter fiscal o de seguridad social
- No haber sido sancionado con suspensión de actividades en dos o más ocasiones
- Incluir en su denominación los términos “ Empresa de Trabajo Temporal”
- Constituir una garantía, a disposición de la autoridad laboral, depositando un aval ante la administración de cantidad 25 veces el salario mínimo interprofesional o el 10 % de los salarios pagados en el ejercicio económico anterior
- Obtener una autorización administrativa expresa de la dirección provincial de trabajo y seguridad social
- Informar a la autoridad laboral en los diez primeros días de cada mes de los contratos puestos a disposición del mes anterior
- Destino de 1% de su masa salarial bruta anual para formación del personal a colocar en otra empresa
- Deber de asegurarse de que sus trabajadores poseen la formación teórica y práctica necesaria en materia de prevención de riesgos laborales
- Exhibir en todos los documentos su número de registro
- Estar registrada en la autoridad laboral competente
- La ETT ejerce el poder disciplinario ya que puede imponer sanciones al trabajador cedido a la empresa usuaria.

4. CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICION

Es aquel celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria, teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección queda sometido aquel. El contrato de puesta a disposición habrá de formalizarse necesariamente por escrito. Dicho contrato será de carácter temporal. La naturaleza de este contrato es civil-mercantil.

4.1 SUPUESTOS DE LOS CONTRATOS DE PUESTA A DISPOSICION Y DURACION

- Contrato de obra o servicio determinado de duración incierta. Su duración máxima será la de la obra o servicio
- Contrato eventual debido a exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. Duración máxima de 6 meses, (debido a la modificación del artículo 15, apartado 1, letra b) del Estatuto de los Trabajadores, llevada a cabo por el artículo 1,8 de la Ley de 12/2001 de 9 de julio, referida a que por convenio colectivo de ámbito sectorial se podrá modificar la duración máxima de estos contratos y el periodo dentro del cual se pueda realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas

circunstancias se puedan producir, sin que el contrato pueda superar la duración de doce meses en un periodo de referencia de dieciocho meses)

- Contrato de interinidad para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de su puesto. Su duración máxima es de 3 meses
- Para realizar una obra o servicio de interés general o social en una Administración pública o entidad sin ánimo de lucro en el mercado de determinados programas públicos como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante
- Contrato de trabajo temporal para atender varios contratos de puesta a disposición, estamos ante una nueva figura contractual introducida directamente por el artículo 13 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, al incluir un nuevo apartado 3 en el artículo 10 de la LETT y que equivale a una sub-especie del contrato eventual. El precepto exige como requisito que los varios contratos de puesta a disposición estén plenamente determinados, identificados en su causa y en su duración y respondan en todos los casos a un supuesto de contratación eventual. No obstante debe alertarse de los peligros que acechan a esta figura, un contrato en cadena legalizado, y que el propio legislador parece intuir en el nuevo artículo 15,5 del estatuto cuando faculta a los convenios colectivos a establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal.

(ver anexo número 1, Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Cataluña, num 1840/2004, (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 3 marzo, que hace referencia a los contratos de puesta a disposición para la realización de una obra o servicio determinado).

(ver anexo número 2, Sentencia del Tribunal supremo de Justicia Murcia, num 230/2004, (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 23 Febrero referente a los contratos de Trabajo temporal como el contrato eventual: "Trabajo por llamada", o "Trabajo intermitente")

(ver anexo número 3, Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, País Vasco (Sala de lo Social) de 27 enero 2004, que hace referencia al contrato para obra o servicio determinado, duración y conversión en contrato por tiempo indefinido)

(ver anexo número 4, Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Andalucía, Málaga, num 71/2004, (Sala de lo social) de 16 de enero, referida a los tipos de contratos de puesta a disposición como: atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos)

4.2 SUPUESTOS EXCLUIDOS ESPECIFICAMENTE

- Sustitución de trabajadores en huelga
- Para realizar actividades y trabajos que por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud y hayan sido determinados reglamentariamente
- Para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal
- Cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por causas previstas en los artículos 50,51 y 52, apartado c) del Estatuto de los trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor, o cuando en los dieciocho meses anteriores a dicha contratación los citados puestos de trabajo hubieran estado cubiertos durante un periodo de tiempo superior a trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal

Prohibiciones recogidas en el Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero sobre disposiciones mínimas de seguridad en el trabajo en el ámbito de las ETTs como son las siguientes:

- No se podrán celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos en obras de construcción, si van a desempeñar labores que conlleven “riesgos especialmente graves para la seguridad de los trabajadores, de sepultamiento, hundimiento o caída de altura”
- Las actividades de especial peligrosidad como los trabajos de minería a cielo abierto y de interior tampoco podrán llevarse a cabo a través de ETTs
- Quedan excluidos de la contratación a través de las ETTs los trabajos propios de las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre y los trabajos en plataformas marinas
- No podrán operar en empresas directamente relacionadas con la fabricación, manipulación y utilización de explosivos
- Quedan también excluidos los trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos

5. OBLIGACIONES DE LA EMPRESA USUARIA

- Relación con la ETT a través de contratos de puesta a disposición
- Asumirán la dirección y control de la actividad laboral
- Son las responsables solidarias de la protección en materia de seguridad y salud
- Son responsables solidarias en el incumplimiento de la normativa
- Responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de seguridad social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los art 6 y 8 de la Ley 14/94, relativos a los supuestos de utilización y exclusiones del contrato a disposición.
- Asegurarse de que el trabajador puesto a su disposición reúne las condiciones físicas, las cualificaciones y aptitudes requeridas para el desempeño de las tareas inherentes al puesto de trabajo a cubrir

6. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

- Tendrán un contrato de trabajo específico o por tiempo indefinido
- Duración de contrato laboral coincidente con el de puesta a disposición
- Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los periodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo. Dicha remuneración deberá incluir, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador. A tal efecto la empresa usuaria deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición del trabajador
- Sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto de los trabajadores, cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá derecho, además a recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio
- Tendrán los mismos derechos de utilización de transporte e instalaciones colectivas de la empresa usuaria

(ver anexo número 5, Sentencia del Tribunal de Justicia Comunidad Valenciana, num 1092/2004, (Sala de lo Social) de 7 abril, referente al despido y a la indemnización económica a la que tiene derecho el trabajador)

Los trabajadores de la ETT no cuentan como antigüedad el tiempo trabajado en la empresa usuaria, como se puede ver en la sentencia del Tribunal supremo de Justicia Madrid, 5-3-86 (RJ 1.208): “El reconocimiento de la antigüedad sólo puede realizarse a quien es trabajador fijo de plantilla, único que puede beneficiarse de aquella, pues la existente en contratos temporales es totalmente ineficaz“

Así también, la STSJ Madrid 4-10-93 (rec 4.888/92) afirma que a los trabajadores fijos, en su computo de antigüedad no puede acumularse el tiempo de servicios temporales, dado que la finalización de los mismos extingue el contrato, con todas sus consecuencias y por imperio del Art. 49.3 ET, una vez transcurrido el tiempo convenido o la realización de la obra o servicio objeto del contrato“

En contra, la STS 12-11-93 (RJ 8684) estima que la antigüedad del trabajador incluye todos los servicios prestados para la empresa, sin solución de continuidad, aunque los contratos se hayan celebrado de manera distinta, temporales e indefinidos, así el Art. 25.2 ET, no exige que la actividad desarrollada lo haya sido en virtud de un único contrato.

7. VENTAJAS PARA LOS TRABAJADORES

Las necesidades de personal que suelen tener las empresas como consecuencia de las eventualidades surgidas en múltiples áreas de actividad, suelen convertirse a menudo en una clara oportunidad de empleo para los trabajadores con dificultad de introducción en el mercado laboral.

Trabajar para una ETT, que son aquellas que gestionan las necesidades de trabajo temporal que tienen sistemáticamente las empresas usuarias, suele convertirse en un claro puente hacia el empleo fijo o estable, además de una clara oportunidad para mejorar la formación y cualificación profesional, cada vez más imprescindible dentro del mercado laboral.

Una ETT no sólo ofrece al trabajador la posibilidad de desarrollar su actividad en una empresa usuaria el tiempo que dure la eventualidad, sino que es una oportunidad para que el trabajador acceda directamente al mercado laboral dentro de una empresa. No es casual que el 30% de los trabajadores de una ETT acaba suscribiendo un contrato fijo en alguna de las empresas usuarias, sino que es la consecuencia del proceso de formación que mejora constantemente la cualificación profesional del trabajador

La ETT ofrece a los trabajadores en busca de empleo todo tipo de trabajo, en cualquier categoría profesional, con experiencia o sin ella y a jornada completa o a tiempo parcial. Además existe la posibilidad de encadenar distintas contrataciones para distintas empresas, lo que eleva significativamente las posibilidades de incorporación al mercado y con ello de acabar en un contrato fijo.

8. INFRACCIONES Y SANCIONES

	EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL	EMPRESA USUARIA
INFRACCIONES LEVES	<ul style="list-style-type: none"> - Defectos en la cumplimentación de los contratos - omisión en la publicidad y ofertas de empleo de la identificación y autorización administrativa 	<ul style="list-style-type: none"> - Defectos en la cumplimentación de los contratos de puesta a disposición
INFRACCIONES GRAVES	<ul style="list-style-type: none"> - No formalizar por escrito los contratos - no informar a la autoridad laboral - formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos no previstos en la ley - no cubrir la inversión en formación, - cobrar cualquier cantidad al trabajador 	<ul style="list-style-type: none"> - No formalizar por escrito el C.P.D - Formalizar contratos para supuestos no previstos en la ley - Impedir el ejercicio de los derechos del trabajador - no informar al trabajador de los riesgos del trabajo
INFRACCIONES MUY GRAVES	<ul style="list-style-type: none"> - No actualizar el valor de la garantía financiera - formalizar C.P.D para trabajadores peligrosos 	<ul style="list-style-type: none"> - Sustitución de trabajadores en huelga - Formalizar C.P.D para trabajos peligrosos - Realización de actividades prohibidas mediante contrato de puesta a disposición

SANCIONES

Se encuentran establecidas en la ley 5/2000 , de 4 de agosto, de Infracciones y Sanciones en el orden social, por reincidencia de infracciones muy graves suspensión de actividades de 1 año.

Ley 14/1994 de 1 de junio por la que se regulan las Empresas de trabajo temporal , artículos 18, 19,20 y 21.

(ver anexo número 6, Sentencia del Tribunal supremo de Justicia Murcia, num 637/2004, (Sala de lo social) de 31 de mayo, referente a la imputación de responsabilidad del empresario:ETT:falta de afiliación o alta)

9. ASPECTOS MATERIALES DE LA RELACION ENTRE LOS TRABAJADORES EN MISION Y LA EMPRESA USUARIA

Trabajadores en misión: Es la persona física contratada por la Empresa de Trabajo Temporal para ser puesta a disposición de empresas usuarias de sus servicios.

En el desarrollo de la relación entre trabajador en misión y empresa usuaria resulta de especial interés plantearse si es posible ejercer y de qué forma facultades como la movilidad funcional, la movilidad geográfica o la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En el caso de movilidad funcional cabe diferenciar los casos de movilidad ordinaria y extraordinaria.

Respecto a la movilidad ordinaria cabe afirmar que al formar parte del poder de dirección, la empresa usuaria estará facultada para ejercerla respecto a los trabajadores en misión de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del TRLET. Ejercicio de la movilidad funcional por parte de la empresa usuaria cuyo fundamento se halla en el artículo 15 de la LETT en el último extremo, en la propia existencia de un contrato de puesta a disposición.

Mayores problemas plantea la movilidad funcional extraordinaria y ello por diversas razones:

- a) de admitirse, deberá llevarse a cabo partiendo del sistema de clasificación profesional previsto en el convenio colectivo de la ETT, o del de la empresa usuaria cuando el mismo haya sido incorporado al contrato de puesta a disposición
- b) las causas que justifican la movilidad (técnicas, organizativas, económicas) deberán darse en la empresa usuaria no en la ETT
- c) la movilidad funcional más allá del grupo profesional o de categorías equivalentes no forma parte del poder regular de dirección, constituyendo por el contrario, una modificación de condiciones contractuales.

Todo ello implica que este supuesto de movilidad no podrá ejercerlo la empresa usuaria sino la ETT, al exceder de las facultades que la LETT y el contrato de puesta a disposición otorgan a aquélla

En el caso de la movilidad geográfica: No hay duda de que el cambio de puesto de trabajo que no implica a su vez, cambio de residencia, forma parte de las facultades de la empresa usuaria según el artículo 15 de la LETT. Por otra parte tanto el eventual traslado como el desplazamiento de los trabajadores en misión pueden, al igual que en el caso de la movilidad funcional, estar limitados o condicionados por el contrato de puesta a disposición celebrado entre la ETT y la empresa usuaria, estableciéndose por ejemplo causas más restrictivas. Respecto a quien deberá decidir sobre el eventual desplazamiento del trabajador en misión, corresponde a la ETT por cuanto al tratarse de una modificación de una de las condiciones del contrato de trabajo, es la única legitimada para llevarla a cabo. Lo que no excluye que la iniciativa corresponda a la empresa usuaria y que las causas justificadoras se den en esta última lo que plantea por otra parte, el problema de su conocimiento y fiscalización por parte de la ETT.

En cuanto a la modificación de condiciones de trabajo a quien corresponde la decisión empresarial es a través de la representación legal de las ETT, y en caso de que no exista o junto a la anterior, cabe también referirse a la representación legal de la empresa usuaria, por cuanto los trabajadores en misión pueden presentar ante la misma reclamaciones respecto a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, intervención además necesaria si pensamos en que es ésta representación la que en el ámbito del procedimiento del artículo 41 del TRLET va a tener conocimiento de la concreta situación de la empresa, de la adecuada organización de los recursos y de si la medida contribuye a mejorar la situación de la empresa (empresa usuaria), junto a ello cabe destacar que la negociación colectiva ha suplido la muy probable, falta de representación legal de los trabajadores en las ETT, atribuyendo sus funciones en determinados ámbitos, entre ellos la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, a la comisión paritaria del convenio.

La relación del trabajador en misión y la empresa usuaria, es una relación jurídica novedosa, de carácter extracontractual y eminentemente laboralizada. Sin embargo existe un único empresario (la ETT) sujeto del contrato de trabajo; empresario que tendrá las mismas obligaciones y derechos, aunque modalizadas que las que le corresponderían de tratarse de una relación bilateral. Junto a ello la empresa usuaria posee ciertos derechos y obligaciones frente al trabajador en misión, creadas ex lege que se concretan principalmente en el ejercicio del poder de dirección y control, poder que cabe interpretar en sentido estricto, esto es solo alcanza a lo dispuesto en los artículos 20,39.1 y 3, pero no a los supuestos de movilidad funcional, movilidad geográfica, y modificación sustancial de condiciones de trabajo, supuestos modificativos cuya decisión corresponde única y exclusivamente a la ETT, aunque basada en causas que se dan en la empresa usuaria, y en la previa iniciativa de ésta.

(ver anexo número 7, Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Madrid, (Sala de lo Social) de 27 abril de 2004, referente al comité de empresa de la usuaria: trabajadores en misión: alcance de la representatividad)

10. CONTRATO TEMPORAL COMO MEDIDA DE FOMENTO DE EMPLEO

El reconocimiento de la necesidad de mejorar las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores de la Comunidad Europea, contenido en la “Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores”, dió lugar a la iniciación de un proceso para aproximar dichas condiciones por la vía del progreso, especialmente en las que han venido a denominarse forma de trabajo atípicas, distintas al trabajo por tiempo indefinido.

La directiva de la Comisión de las comunidades europeas se propone alcanzar el pleno empleo para el año 2010.

(Ver anexo número 8, Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Baleares, num 187/2004, (Sala de lo Social) 22 de marzo, referente a la resolución anticipada para integrarse como fijo en la plantilla de la empresa usuaria)

11. SITUACION ACTUAL DE LAS ETT

Se debe tomar como referencia la Ley 29/1999 por la que se regulan las ETT, ya que a raíz de su publicación en el B.O.E del 17 de julio de 1999 se experimenta un cambio notable que puede conformar el futuro del sector, así como la publicación del III Convenio Colectivo Estatal de ETT en el B.O.E de 10 de noviembre de 2000. Sin duda alguna la nueva redacción del art 11 de la Ley 29/1999, donde se señala que los trabajadores en misión tendrán derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, supone en apariencia un importante avance en el objetivo sindical para conseguir la igualdad de trato real, mereciendo por ello una especial atención habida cuenta de los acontecimientos que surgen con posterioridad.

Dicha reforma debe ser valorada de manera positiva ya que se acaba con la ambigüedad de la ley que sólo garantizaba a los trabajadores cedidos el mismo salario de la empresa usuaria en ausencia de otros convenios colectivos, hecho que permitió que las ETT hicieran convenios colectivos propios de empresa con condiciones retributivas mínimas y siempre inferiores a las establecidas en el sector y en las empresas usuarias.

Se establece la equiparación salarial con el convenio colectivo de la empresa usuaria desde la entrada en vigor de la Ley (6 de agosto de 1999), con lo que se mejoraba respecto a lo establecido en el convenio colectivo de las ETT que garantiza la equiparación salarial con el convenio sectorial de referencia de la empresa usuaria desde el 31 de diciembre de 1999, ya que la nueva Ley obligaba, a todas las ETT, a pagar el salario establecido en el convenio colectivo de la empresa usuaria.

Se incluía como novedad que en la retribución total deberá estar incluida la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, evitando el fraude que venían haciendo algunas ETT que contrataban de lunes a viernes con el fin de evitar pagar el salario y las cotizaciones sociales del fin de semana, otra diferencia es que ahora es la empresa usuaria quien debe incluir en el contrato de puesta a disposición el salario del trabajador de la ETT, con el fin de evitar la arbitrariedad de las ETT al consignar el salario del trabajador cedido.

Para los trabajadores de puesta a disposición a partir del 1 de enero de 2001 quedó garantizada la igualdad salarial entre el trabajador cedido y el contratado directamente por la empresa usuaria, tomando como referencia el salario del puesto de trabajo sea cual sea la fuente normativa de la que éste se derive (convenio estatutario, extraestatutario, pacto o acuerdo de empresa), la jornada, la duración de las vacaciones, la duración de los contratos (especialmente el de circunstancias de la producción o acumulación de tareas), el descanso semanal y las festividades, la nocturnidad o las horas extras quedan referenciadas en el convenio de la empresa usuaria.

(ver anexo número 9, Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Madrid, (sala de lo social) 18 marzo de 2004, referente a las relaciones del trabajador con la empresa usuaria: derecho a la aplicación del convenio colectivo de ésta en materia retributiva)

Las conversiones de contratos temporales a fijos se recuperan este año (2004):

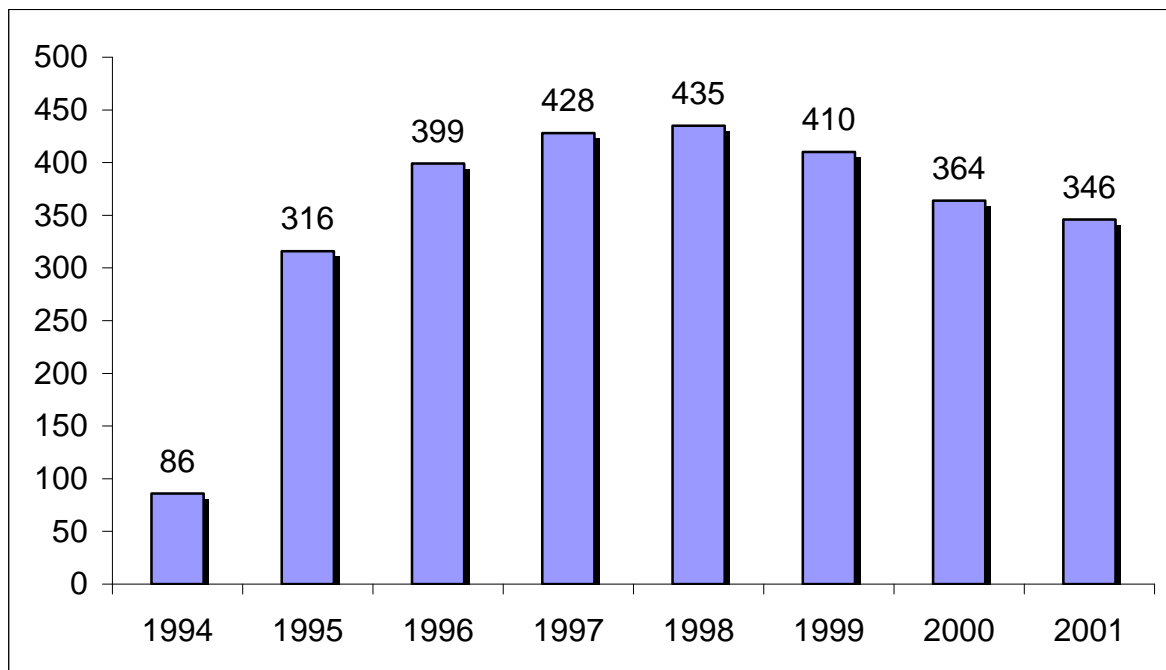
La conversión de contratos temporales en indefinidos a superado el bache sufrido en 2003, a la luz de los datos facilitados por el Instituto Nacional de Empleo (Inem)

En los 7 primeros meses del año, el número de conversiones ha aumentado en un 10 %, hasta alcanzar las 389.062, más del doble de lo que se incrementó de enero a julio 2003, en comparación con el mismo periodo del año anterior.

Aún así, de los 13,8 millones de asalariados existentes, más de 4 millones tienen contratos temporales. Queda saber si el Gobierno aprovechará esta bolsa para reducir la temporalidad, o como anunció a comienzos de su mandato, limitará las bonificaciones al empleo estable, debido al gasto excesivo que éstas generan para el empleo fijo que crean. Cuando el gobierno del PP eliminó las bonificaciones a la conversión, en 1999, la transformación de empleo temporal a fijo cayó un 49 por ciento en los siete primeros meses.

12. Las Empresas de trabajo temporal en cifras

Para la exposición y constatación de los datos que van a integrar este gráfico hemos acudido a las estadísticas disponibles en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y referidas al periodo que va desde el momento inmediatamente posterior a la entrada en vigor del nuevo Régimen Jurídico, representado por la LETT y por el RDETT, hasta comienzos de junio de 2001: con tal fin nos hemos servido de dos fuentes primordiales; las del Anuario de estadísticas laborales, que cubren los periodos anuales desde 1995 hasta finales de 2000 y luego con el Boletín de estadísticas laborales que es el instrumento de información más apto para una actualización mensual de aquellos datos anuales, en el presente. Acercándonos a dichos datos, comenzando por los más simples, hay que resaltar que existían a finales de 2000 en España un total de 364 empresas de trabajo temporal con el siguiente nivel de crecimiento anual: 86 (1994), 316 (1995), 399 (1996), hasta 428 (1997), hasta 435 (1998), 410 (1999), 364 (2000) y 346 (2001) no siendo este crecimiento ni sostenido ni unilateral, sino debido a inicio o a reinicio de actividad o bien a cambios de ámbito territorial, las consiguientes bajas también anuales ya sean por suspensión o cese de actividad ya por cambio de ámbito territorial no son desdeñables



13. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LA UNION EUROPEA

A nivel mundial las empresas de trabajo temporal proporcionan empleo cada día a 4.500.000 de personas, de los que 1.700.000 se gestionan en Europa.

El Reino Unido, líder en la UE, dispone de 880.000 trabajadores temporales, seguido de Francia con 338.000, Holanda con 225.000 y Alemania con 149.000. Estos cuatro países representan el 90% de los trabajadores temporales gestionados a través de las Empresas de Trabajo Temporal en la Unión Europea.

Las diez empresas de trabajo temporal más importantes del mundo suman al rededor del 30% de la facturación del sector. Según datos de 1998, el mercado mundial está liderado por Adecco seguido por Manpower. Tres de estas diez compañías son europeas: Adecco, Randstad y Vedior/Bis. Las ocho empresas más importantes del mercado español son: Adecco, Vedior, Alta Gestión, People, Umamo, Flexiplan, Randstand y Manpower.

Reglamentación por países:

Hay dos clases de regulación en los países miembros de la UE: la liberal y la de limitación temporal y causal

Las de regulación liberal, como es el caso de Austria, Holanda, Suecia, Suiza, Dinamarca, Finlandia, Irlanda y el Reino Unido, se denominan así por sus escasas restricciones o por las restricciones basadas en convenios colectivos.

En *Austria* no existe restricción alguna para la utilización de trabajadores temporales a través de Empresas de Trabajo Temporal, ni una duración máxima de esta cesión, pero deben recibir el mismo trato que los trabajadores fijos. El salario de los trabajadores temporales se aplica teniendo en cuenta el convenio colectivo de la empresa usuaria. Las ETT no pueden realizar la colocación de personas para un trabajo fijo.

En *Dinamarca*, el trabajo temporal a través de una ETT no está restringido, algunas empresas de contratación temporal han realizado convenios colectivos con sindicatos individuales.

En *Holanda*, los trabajadores temporales están respaldados por el convenio colectivo o la ley igual que los trabajadores fijos, respecto a la seguridad social y los beneficios del desempleo. Los nuevos convenios colectivos prevén que los trabajadores temporales puedan obtener un contrato de trabajo indefinido con la ETT después de un periodo de tiempo.

Entre los países con limitación temporal y causal se encuentran *Belgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Portugal, España y Alemania*, que está cambiando hacia un sistema de regulación liberal.

En *Bélgica*, el trabajo temporal está regulado en la misma ley que los contratos fijos. La duración máxima de un trabajo temporal a través de agencias está limitado a seis meses y sólo puede renovarse una vez.

En *Francia*, al igual que en Bélgica, los contratos a término fijo y el trabajo temporal a través de agencias están regulados por una ley. Las empresas pueden emplear trabajadores de las ETT en las mismas situaciones que los trabajadores con contratos fijos y con las mismas condiciones de duración y renovación (estas no pueden exceder de dieciocho meses).

En *Italia*, en 1997 se autorizó el trabajo temporal a través de una ETT. Las empresas solo pueden recurrir a los trabajadores temporales si el trabajo es urgente, de naturaleza temporal y no puede ser realizado por la plantilla regular. No existe una duración máxima de los contratos, pero quedará determinado por los pactos colectivos y tendrá el mismo rango que el empleo fijo.

En *Alemania*, la base de sus limitaciones es de carácter temporal, la duración máxima de un contrato temporal con la empresa usuaria es de doce meses y existe un periodo mínimo de tres meses antes de que se pueda volver al mismo trabajador con la misma empresa usuaria.

El sector de las Empresas de Trabajo Temporal en Europa tiene perspectivas de fuerte crecimiento para los próximos años, tanto por el desarrollo de volumen de negocio como por la aceptación en todos los países de la UE del concepto de trabajo temporal, ya que las ETT contribuyen en Europa al buen funcionamiento del mercado laboral.

14. CONCLUSIONES

Desde hace unos años se advierte una tendencia al aumento del empleo para los trabajos temporales, sobre todo en los países desarrollados. Se constata así mismo la voluntad política de facilitar e incluso alentar esta forma de contratación, sobre todo en los países donde el nivel de desempleo es muy elevado.

Para los trabajadores ofrece la ventaja de permitir un mejor equilibrio entre la vida profesional y el tiempo dedicado a las responsabilidades familiares, a la formación o a compromisos cívicos. Además puede facilitar tanto el ingreso en la población activa como el tránsito a la jubilación, al hacer que sean graduales. Dota a las empresas de más flexibilidad para adaptar el ritmo de actividad a las exigencias del mercado, por ejemplo, extendiendo el horario en que se usan las máquinas o están abiertos los comercios, la cual lleva aparejada una ganancia de productividad, las cifras de desempleo disminuyen.

Los contratos de trabajo que las ETT realizan a los trabajadores que ceden a las empresas usuarias desde su legalización vienen siendo habituales cortísimas duraciones, como lo demuestra el hecho de que más del 85% de contratos, cuya duración se conoce, son de un mes o menos y más del 54 % lo son de menos de cinco días, ello evidencia la enorme precariedad en el empleo que tienen los trabajadores contratados por una ETT y el abuso muchas veces fraudulento que se produce en este tipo de contrataciones.

El mayor porcentaje de trabajadores que contratan las ETT son jóvenes (el 75% menores de 30 años, representando los comprendidos entre los 20 a 24 años, más del 37% del total de trabajadores). A partir de los 30 años la contratación cae considerablemente, bajando hasta poco más del 1% para los mayores de 50 años y siendo casi inexistente para los mayores de 60 años (0,2%-0,1%). Además son mayoritariamente hombres, prácticamente el 60 %.

De acuerdo al nivel de estudios de los trabajadores, predominan los que tienen EGB (Educación general Básica) alrededor del 40%, seguidos por los que cuentan con certificado de escolaridad, aproximadamente el 22%, los de titulación superior no alcanzan el 4%, y aquellos que tienen titulación de grado medio constituyen el 3 %.

Más del 60% desarrollan un trabajo no cualificado, alrededor del 15% se dedican a servicios de restauración o venta comercial y aproximadamente el 12 % desempeñan trabajos administrativos. El porcentaje de los que realizan trabajos técnicos apenas representa el 2%.

Estos datos ponen en evidencia que las ETT no están canalizando el empleo especializado, pese a que teóricamente constituye una de las funciones esenciales que junto con la inmediatez en la respuesta a la demanda de las empresas usuarias, justificaron su legalización mediante la Ley 14/94.

Las ETT's aseguran que su actividad favorece la inserción de la mujer en el mercado laboral

La Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal (AGETT) considera que la actividad que desempeñan este tipo de sociedades favorece la inserción de la mujer en el mercado de trabajo, ya que entre 1997 y 2000 la tasa de actividad femenina se incrementó del 37,6 al 39,8 por ciento.

Así se pone de manifiesto en el estudio 'Trabajo, Temporalidad y Empresas de Trabajo Temporal en España', que ha sido elaborado por AGETT y que fue debatido en unas jornadas en las que participaron, entre otros, el consejero de Trabajo de la Comunidad de Madrid, Luis Peral; la directora general de Empleo, María Luisa García; y la presidenta de la Asociación de Mujeres Empresarias de Madrid (Aseme).

El presidente de AGGET, José Ramón Caso, argumentó que desde que las ETT's fueran reguladas en 1994 la tasa de temporalidad en el mercado de trabajo ha pasado del 33,8 por ciento al 32 por ciento de los contratos que se registra en la actualidad.

15. Anexos: Fuentes Jurisprudenciales

Número 1

AS 2004\ 1417

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 1840/2004 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 3 marzo

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 24/2003.

Ponente: Ilmo. Sr. D. M^a del Pilar Rivas Vallejo.

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL: contratos de puesta a disposición para la realización de una obra o servicio determinado: contratas: validez; relación del trabajador con la ETT: contrato de trabajo para obra o servicio determinado: fraude de ley: novación de funciones; responsabilidad solidaria de la empresa usuaria en duspuestos de despido improcedente: desestimación.

SENTENCIA: congruencia.

El TSJ **estima en parte** el recurso de suplicación interpuesto por la «Sociedad Española de Instalación de Redes Telefónicas, SA», contra la Sentencia de fecha 08-05-2003, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de los de Barcelona, en autos promovidos en reclamación sobre despido, que es revocada en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica.

Texto:

En Barcelona a 3 de marzo de 2004.

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

ha dictado la siguiente
SENTENCIA núm. 1840/2004.

En el recurso de suplicación interpuesto por Sociedad.Españ.Instal.de Redes Telefónicas, SA y Ecatemp Ett SA frente a la Sentencia del Juzgado Social 11 Barcelona de fecha 8 de mayo de 2003 dictada en el procedimiento Demandas núm. 24/2003 y siendo recurrido/a Juan Miguel. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M^a Del Pilar Rivas Vallejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 20.01.2003 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 8 de mayo de 2003 que contenía el siguiente Fallo:

«Que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda formulada por D. Juan Miguel debo declarar y declaro improcedente el despido articulado sobre el mismo con efectos de 25.11.2002, y condenar de forma solidaria a las empresas Ecatemp ETT, SA y Sociedad Española de Instalaciones de Redes Telefónicas, SA a estar y pasar por la anterior declaración y a optar en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia entre readmitir al actor en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían antes de producirse el despido o a abonarle indemnización por suma de 4.267,88 euros, entendiéndose que caso de no optar procederá la readmisión, en cuyo caso deberán abonarse al actor los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la efectiva reincorporación a razón de salario mensual de 231,12 euros».

Aclarado por auto de fecha 27 de mayo de 2003, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Dispongo tener por aclarada la sentencia dictada en su día en el sentido de que en el fallo de la misma se debe hacer constar como salario mensual el de 1.231,12 euros y no el que se hace constar en aquélla».

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

I.- El actor D. Juan Miguel, titular de DNI número NUM000, suscribió con efectos de 03.08.2000, contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado con la empresa Ecatemp, ETT, SA, para prestar servicios como auxiliar técnico en la empresa usuaria Sociedad Española de Redes Telefónicas, SA (en adelante Seirtsa).

II.-En el contrato se hacía constar como obra que justificaba su suscripción la siguiente: "llevar a cabo la instalación de cables de red interior del cliente según el contrato con CTC (proyecto 'MENTA')".

III.-El actor pasó a realizar trabajos para Seirtsa, consistentes en el tendido de cableado de líneas de transmisión de datos e imagen por cable a los distintos clientes sindicados por aquélla.

Esta empresa tiene como actividad exclusiva en la provincia de Barcelona, la instalación de red de telecomunicaciones por cable encomendadas por la empresa "AUNA" -antes CTC- según pedidos concretos y determinados de obras, que se realizan sucesivamente en el ámbito de los acuerdos del convenio marco suscritos entre las empresas el 31.03.1998, que concreta las condiciones del arrendamiento de servicios.

IV.-Con efectos de 01.01.2001, el actor y su empleadora la empresa de trabajo temporal, suscribieron novación objetiva del contrato acordando que el actor pasaría a prestar servicios como técnico montador, percibiendo retribución de superior entidad de la que hasta entonces percibía.

Con ocasión de la novación, al actor se encomendaron funciones distintas y consistentes en la atención telefónica de los clientes al efecto de solucionar problemas técnicos y para concertar citas para proceder a la práctica de las instalaciones correspondientes en sus domicilios.

V.-No mantuvo la empleadora el alta del actor en la Seguridad Social, por causa ignorada en el período 30.07.2001 a 16.08.2001.

VI.-El 25.11.2002, le fue participada al actor la extinción de su contrato de trabajo por llegada de su término de vigencia pactada.

VII.-No ostenta ni ostentó cualidad de representante legal de los trabajadores en el año inmediatamente anterior a la última fecha citada y venía percibiendo salario mensual con inclusión de prorratas de pagas extras de 1.231,12 euros.

VIII.-Formuló papeleta de conciliación ante organismo administrativo competente el 09.12.2002, cuyo acto resultó intentado sin efecto el 20.01.2003 y demanda reproduciendo la pretensión ante el Juzgado de Guardia el 10.01.2003, que posteriormente fue remitida al decanato del Juzgado de lo Social al 13.01.2003.

IX.-Consta que tercer trabajador que realizó análogas funciones que el actor y que había suscrito contrato de igual naturaleza y de igual coyuntura alcanzó acuerdo transaccional con la empresa de trabajo temporal, que reconoció la improcedencia de su despido, y le ofertó la correspondiente indemnización compensatoria».

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte las codemandadas Sociedad Española Instalación Redes Telefónicas (Seirt, SAU) y Ecatemp Ett., SA, que formalizaron dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Contra la sentencia que declara improcedente el despido de la parte actora, interponen las codemandadas sendos recursos de suplicación, que basan en los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) , solicitando en ambos casos la revisión de los hechos probados de aquélla y formulando diversas denuncias sustantivas, que se concretan en el recurso interpuesto por la empresa Sociedad Española de Instalación de Redes Telefónicas en la infracción de los artículos 97 de la Ley de Procedimiento Laboral y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000\ 34, 962 y RCL 2001, 1892) y 24 de la Constitución Española (RCL 1978\ 2836) , y artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\ 997) , así como 49 del citado texto legal, y, finalmente, art. 16 de la Ley 14/1994 (RCL 1994\ 1555) , reguladora de las empresas de trabajo temporal, en relación con el art. 6 del mismo cuerpo legal. En cuanto respecta a la empresa de trabajo temporal Ecatemp ETT., SA o ADECCO, en la infracción de los artículos 216 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24 de la Constitución española, así como del artículo 6.2 de la Ley 14/1994, de empresas de trabajo temporal, en relación con los artículos 8.2 del Estatuto de los Trabajadores y art. 15.1 a) del mismo cuerpo legal, y jurisprudencia unificada del Tribunal Supremo, infracción del artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y lo que cita como jurisprudencia de Tribunales Superiores de Justicia, que, por carecer de tal naturaleza, no pueden admitirse como sustento del recurso, y, finalmente, art. 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con jurisprudencia del Tribunal Supremo, con idéntica referencia a sentencia de esta Sala. En suma, solicitan ambas recurrentes la nulidad de la sentencia por incongruencia con la propia demanda, en la que no se alude a la falta de especificación de la obra o servicio objeto del contrato, lo que causa indefensión a las demandadas, ya que se opusieron en el acto del juicio a las alegaciones vertidas en la demanda, que únicamente cuestionaban la falta de terminación de la obra o servicio contratado, no la falta de causa de la misma.

Versa la presente litis sobre la acausalidad de la concertación de contrato de duración determinada por obra o servicio determinado al amparo del artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\ 997) , que entiende el actor no hallarse justificado en atención a la permanencia de la actividad para la que fueron contratados sus servicios, acausalidad que queda descartada por el Juzgador a quo por vincularse el contrato temporal a un contrato de arrendamiento de obra suscrito por la empleadora y por tanto ser hipotéticamente posible dicha contratación al amparo del art. 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores; y en segundo lugar por no haberse establecido con claridad y precisión en el contrato la obra que justificaba la suscripción del contrato y la consiguiente temporalidad de los servicios contratados, motivo que sí es estimado por el juzgador de instancia, declarando la improcedencia del despido, al no haberse aportado por la empresa prueba que desvirtúe la presunción «iuris tantum» del carácter indefinido de la relación de trabajo establecida en el art. 15.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Con carácter previo y preferente, no obstante, instan los recurrentes la nulidad de la sentencia por incongruencia con la demanda, en la que, según entienden, no se alude a la falta de especificación de la obra o servicio objeto del contrato, sino únicamente a la ausencia de causa de terminación del contrato, lo que consideran causa de indefensión, al haberse opuesto en el acto del juicio únicamente a las alegaciones vertidas en la demanda.

Pues bien, dicho motivo de censura de la sentencia de instancia, de índole procesal, no puede ser objeto de estimación por dos razones: en primer lugar porque la causa de la terminación de la obra o servicio determinado forma parte indisoluble de la propia causa de la temporalidad del contrato, de suerte que si el demandante cuestiona la inexistencia de una válida causa de extinción del contrato al amparo del artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores y la relación concertada lo es por tiempo determinado, dicha oposición en realidad está cuestionando la propia validez de la causa de la temporalidad; en segundo lugar y sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que la demanda no excluye la calificación de la causa de la temporalidad, como argumentan los recurrentes, sino al contrario, pues expresamente se refiere en el cuarto de los hechos expuestos a que «el contrato de trabajo expresado fue celebrado en fraude de Ley, dada la total discrepancia entre el objeto y condiciones del mismo con la realidad de las prestaciones laborales desempeñada», añadiendo a continuación que

«no se ha producido la finalización de actividades que se alegan por la empleadora para justificar una causa válida de extinción».

En consecuencia, la fundamentación jurídica y fallo de la sentencia impugnada es coherente con la pretensión de la demanda, aun cuando no entre en el enjuiciamiento de la hipotética validez de la causa de extinción del contrato de trabajo por obra o servicio determinado, al haber estimado que su propia celebración se realizó en fraude de Ley, por lo que resulta innecesaria toda referencia explícita a la causa de la terminación de la obra, ya que ésta se hallaría condicionada a la válida concertación de dicha modalidad contractual de carácter temporal.

En segundo lugar, ha de atenderse a la revisión de hechos probados solicitada respectivamente por cada uno de los recurrentes.

En primer lugar, la codemandada SEIRT, SAU., solicita la revisión del hecho probado cuarto, a fin de que por esta Sala se proceda a su supresión, siendo la dicción literal del mismo la siguiente: «con efectos de 01.01.01 el actor y su empleadora la empresa de trabajo temporal suscribieron novación objetiva del contrato acordando que el actor pasaría a prestar servicios como técnico montador, percibiendo una retribución de superior entidad de la que hasta entonces percibía. Con ocasión de la novación, al actor se le encomendaron funciones distintas y consistentes en la atención telefónica de los clientes al efecto de solucionar problemas técnicos y para concertar citas para proceder a la práctica de las instalaciones correspondientes en sus domicilio».

Pues bien, dicha modificación no puede ser atendida, pues el documento en el que se apoya tal revisión fáctica únicamente evidencia que existió una modificación de categoría y salario del trabajador con efectos de 1 de enero de 2001, pero no puede extraerse del mismo, como pretende la recurrente que los términos del acuerdo en el mismo reflejado no se correspondan con la realidad y que en realidad se trate, como afirma en su recurso de una mera adecuación de tales condiciones de trabajo a la realidad de la prestación inicialmente concertada, sin recurrir a una suerte de conjeturas o razonamientos que no es dado realizar por este tribunal, pues ello excede de los estrechos límites del recurso de suplicación, reservándose, como se ha puesto de manifiesto reiteradamente por la doctrina judicial y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563), la revisión fáctica a cuestiones manifiestas o evidentes tras la simple lectura de la prueba revisable en suplicación.

En segundo lugar se propone por la mercantil SEIRT la modificación del hecho probado noveno, con objeto de obtener su supresión, argumentando que el hecho de que un tercer trabajador haya sido improcedentemente despedido por la codemandada empresa de trabajo temporal no resulta trascendente ni vinculante para el presente pleito y que dicha improcedencia puede deberse a causas de distinto orden que no corresponde enjuiciar en el presente pleito.

Pues bien, la propia irrelevancia del hecho probado que la recurrente pone de relieve evidencia la intrascendencia de su supresión al amparo del art. 191 b) LPL, pues la estimación de dicho motivo de recurso se encuentra condicionada entre otros requisitos a la propia relevancia de la modificación propuesta para la resolución de la cuestión planteada. Así pues, procede la desestimación del segundo motivo de revisión solicitada.

En cuanto respecta a las modificaciones propuestas por la codemandada Ecatemp ETT, SA, se intenta la adición de un nuevo hecho probado, en el que se refleje la disminución de los pedidos de la empresa Auna a Seirtsa en el período de enero a marzo de 2003. Dicha revisión tendría trascendencia a los efectos debatidos si la cuestión suscitada se centrara en la posible causa de extinción del contrato, siendo, por el contrario, la principal cuestión suscitada la determinación de la causa de la contratación temporal, a cuyo efecto el elemento determinante radica en la propia causa que pudiera justificar la celebración del contrato de duración determinada para obra o servicio determinado al amparo del art. 15.1 a) ET (RCL 1995\ 997). A mayor abundamiento, las fechas a las que se refiere la modificación propuesta son posteriores a la fecha de extinción del contrato, que tuvo lugar el 25 de noviembre de 2002, por lo que se evidencia con diáfana claridad la intrascendencia de la revisión solicitada, lo que debe conducir a su desestimación.

Se propone asimismo por la empresa de trabajo temporal codemandada la adición de un nuevo hecho probado en el que se haga constar que el actor fue cesado en noviembre de 2002, hecho que ya figura debidamente relatado, junto a otros cinco trabajadores, y que en los meses anteriores y

posteriores a dichos hechos se produjeron varios ceses más, al objeto de acreditar que la obra o servicio determinado objeto del contrato había finalizado. Pues bien, la sucesión de ceses de distintos trabajadores en fechas anteriores y posteriores al del actor no puede identificarse sin más, como pretende la recurrente, con la acreditación de la finalización de la obra o servicio determinado, de ser éste, por otra parte, el objeto del litigio. El motivo, pues, ha de ser desestimado.

La cuestión litigiosa planteada por ambas recurrentes es la validez de la causa de la contratación temporal por obra o servicio determinado así como la validez de la extinción del contrato de tal naturaleza concertado entre el actor y la empresa Ecatemp ETT, SA, denunciando la codemandada SEIRT en primer lugar la infracción del artículo 15 del Estatuto de los trabajadores (RCL 1995\ 997) y en segundo lugar del art. 49 del citado texto legal, aduciendo en apoyo de su tesis que existió una obra con autonomía y sustantividad propia y que la misma fue consignada con total precisión y claridad en el contrato, en el que se indica que el objeto del mismo es «llevar a cabo la instalación de cables de red interior de cliente según contrato con CTC (antiguo Auna)», que el trabajador no fue empleado en tareas distintas de aquellas para las que fue contratado y, finalmente que la extinción se acompaña a la propia extinción de la obra o el servicio contratado, aunque en el presente caso la extinción no se debe a la terminación de la obra, sino al a grave disminución del volumen de trabajo.

Por otra parte y para fundamentar la infracción del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, alega que la sentencia dictada por el juzgado número 13 de Barcelona en procedimiento por despido de fecha 31-1-2003 también de trabajador contratado por empresa de trabajo temporal para ser puesto a disposición de la empresa SEIRT, admite la posibilidad de ligar la extinción del contrato no a la terminación de la obra sino a la disminución del volumen de la actividad, con apoyo de doctrina de diversos Tribunales Superiores de Justicia. Alega, en suma, la recurrente, que la sentencia de instancia no se pronuncia sobre dicha causa de extinción del contrato, como hubiera sido necesario.

Finalmente, se denuncia la infracción del artículo 16 de la Ley 14/1994 (RCL 1994\ 1555) , modificada por Ley 29/1999 (RCL 1999\ 1898) , por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, en relación con el artículo 6 del citado cuerpo legal, impugnando la solidaridad de la condena que le ha sido impuesta en tanto que empresa usuaria, pues, argumenta, la recurrente es totalmente ajena al mismo, debido a que, a diferencia de la causa de extinción que la empresa de trabajo temporal comunica al trabajador, la verdadera causa de la terminación del contrato fue la disminución del volumen de actividad.

Por su parte, Ecatemp ETT, SA, denuncia la infracción por inaplicación o aplicación errónea del art. 6.2 de la Ley 14/1994, de empresas de trabajo temporal, en relación con los arts. 8.2 del Estatuto de los Trabajadores y 15.1 a) del mismo cuerpo legal, así como doctrina unificada del Tribunal Supremo en sentencia de fechas de 7 de octubre de 1992 (RJ 1992\ 7621) , 26 de marzo de 1996 (RJ 1996\ 2492) , 22 de junio de 1990 (RJ 1990\ 5507) , y otras que cita, en relación con la causa de la temporalidad del contrato, alegando en defensa de su tesis que la obra o servicio quedó suficientemente establecida en el contrato de trabajo y que, en cualquier caso, se acreditó la temporalidad de la relación laboral, al quedar probada la correspondencia entre la prestación laboral del actor y el contrato de arrendamiento de obra entre la empresa usuaria Seirtsa y la empresa «AUNA», oponiéndose a la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, que admite la posibilidad de dicha contratación temporal.

Pues bien, en primer lugar, en cuanto a la identificación de la obra o servicio, que argumentan ambas recurrentes quedó suficientemente establecida en el contrato de trabajo y la acreditación de la temporalidad de la relación laboral, al quedar probada la correspondencia entre la prestación laboral del actor y el contrato de arrendamiento de obra entre la empresa usuaria Seirtsa y la empresa «AUNA», debe decirse, sin perjuicio de lo que ha de razonarse más adelante, que la sentencia combatida admite la posibilidad de concertar relaciones de trabajo por tiempo determinado al amparo del art. 15.1 a) ET (RCL 1995\ 997) , mas no se pronuncia en tal sentido ni identifica dicha posibilidad con la validez del contrato de trabajo que en este concreto supuesto fue concertado entre la empleadora y el actor, pues se trata de cuestiones totalmente distintas y que admiten asimismo soluciones diversas.

En relación con la validez de la contratación temporal litigiosa, el juzgador a quo admite la utilización de la modalidad empleada, mas no entiende que en el caso enjuiciado su utilización se haya ajustado a la legalidad establecida en los arts. 15.1 a) ET y RD 2720/1998 (RCL 1999\ 45) , al haber incurrido la empleadora en determinadas irregularidades formales que conducen a la estimación de que

concorre en el presente caso fraude de Ley en la contratación y que se concretan en particular en la modificación posterior de funciones y salario del actor y en su destino a funciones distintas de las que motivaron la contratación y por tanto justificaron la temporalidad del contrato.

Por otra parte, sostiene Ecatemp que en efecto existió causa válida de la contratación temporal, ligada a un contrato de arrendamiento de servicio concertado entre la usuaria SEIRT y una tercera empresa, a la que se ligó el contrato que amparó el de obra que solicitó la usuaria SEIRT y a la que se aplicó la prestación de servicios del actor, invocando la recurrente la aplicación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que sostiene la válida vinculación del contrato para obra o servicio determinado a la existencia de una contrata entre la empleadora y otra tercera empresa, si bien en este caso la recurrente pretende extender dicho supuesto a las contrata celebradas no por la empleadora -la ETT- sino por la usuaria con tercera empresa.

Pues bien, cierto es que la doctrina del Tribunal Supremo a la que se refiere la recurrente admite la vinculación de la contratación temporal por obra o servicio determinado a la existencia de una contrata, en atención a la temporalidad que dicha relación entre empresas transmite a la actividad de la empresa comitente, y en tal sentido se pronuncia, entre otras diversas (sentencias de 15 de enero de 1997 [RJ 1997\ 34] , 25 de junio de 1997 [RJ 1997\ 6133] , 11 de noviembre de 1998 [RJ 1998\ 9623] , 8 de junio de 1999 [RJ 1999\ 5209] , 20 de noviembre de 2000 [RJ 2001\ 1422] o de 26 de junio de 2001 [RJ 2001\ 6839]), la sentencia de 22 de octubre de 2003, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 107/2003 (RJ 2993\ 8390) , en los siguientes términos:

«La contratación por obra o servicio determinados fue ajustada a la doctrina establecida por esta Sala en sus sentencias de 11 de noviembre (RJ 1998\ 9623) , 18 y 28 de diciembre de 1998 (RJ 1999\ 387) y 8 de junio de 1999 (RJ 1999\ 5209) , y según la cual, el artículo 2.1 del Real Decreto 2104/1984 (RCL 1984\ 2697) , más tarde sustituido por el RD 2546/94 de 29 de diciembre (RCL 1995\ 226) y por el siguiente, establece que los contratos de la modalidad prevista en el art. 15.1, a) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\ 997) ‘tienen por objeto la realización de obras y servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta’. En casos como el presente es claro que no existe 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. Sin embargo, existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y ésta es -es importante subrayarlo- una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y 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».

Ahora bien, dicha doctrina se entiende en todo momento referida a la temporalidad de la actividad de la empresa comitente, cuando ésta es la empleadora, ocupando en este caso dicha posición la empresa usuaria, no la empresa de trabajo temporal, a la que se refiere el argumento expuesto. Dicho argumento ha de entenderse aplicable a la usuaria SEIRT, que, para dar ejecución a la contrata que le vinculaba con una tercera empresa principal, concertó el contrato de puesta a disposición al amparo de la causa a) del art. 15.1 del Estatuto de los Trabajadores. Dicha cuestión, no obstante, debe recibir la misma respuesta que la que pueda darse al recurso a contratos temporales para cubrir necesidades asimismo temporales vinculadas a la duración de una contrata amparada en el art. 42 ET, no siendo impeditivo el título empleado para ello o el tipo de contratación a la que acuda la contratista, pudiendo ésta recurrir a la contratación directa o a trabajadores puestos a disposición para cubrir tales necesidades productivas, pues el art. 8 de la Ley 14/1994 (RCL 1994\ 1555) vincula precisamente la contratación a través de este tipo de empresas a las causas reguladas en el art. 15 ET, y no prohíbe ni excluye expresamente el recurso a contratos de puesta a disposición para cubrir necesidad temporal vinculada a la duración de una contrata.

Ahora bien, lo que se cuestiona en este caso no es dicha posibilidad, plenamente admitida por el juzgador a quo, sino la propia necesidad temporal que justificaría la contratación, sea cual sea la situación, es decir, interpuesta o no una empresa de trabajo temporal, y que se concreta en la existencia de una contrata que se define como perfectamente identificada en su objeto y que también en el objeto del contrato de duración determinada se refleja como actividad con autonomía y sustantividad propia como exige el art. 15.1 a) ET para la concertación del de obra o servicio determinado. Lo cierto es que el actor fue contratado para la realización de tal actividad y con la identificación señalada, pero se operó una «novación» de condiciones que determinó un cambio de

funciones y de salario durante la propia vigencia del contrato para obra o servicio determinado, lo que implica que la necesidad temporal que justificó la contratación no resulta coincidente con la que motiva las necesidades productivas de la empresa y con las funciones realmente desempeñadas por el actor, que fueron distintas, pasando de ser las de auxiliar técnico a las de técnico montador, constando claramente que ni la categoría profesional ni las funciones eran las mismas, al asumir el actor la atención telefónica de los clientes para solucionar los problemas técnicos y para la realización de instalaciones domiciliarias. Justifican las recurrentes dicha alteración como mero ajuste de funciones, sin cambio sustancial en las mismas, puesto que la instalación de cables de red en domicilios privados comporta la necesidad de comunicarse con el cliente y de solucionar problemas técnicos derivados de la instalación realizada. Siendo cierto que dicha vinculación es lógica y razonable, no lo es menos que ello se refiere a la propia actividad de la empresa, que incluye dicho servicio de atención técnica post-instalación, mas no que deba necesariamente realizarse con el mismo trabajador, si así no se concertó inicialmente, asignándosele posteriormente dichas funciones nuevas que modifican el contenido de su prestación laboral y que implican otro orden de responsabilidades a asumir por el trabajador en cuanto a la relación con el cliente que no necesariamente estaba comprendida en sus funciones iniciales como mero auxiliar técnico, lo que implica que no fue contratado para asumir la responsabilidad de la instalación, como sí se puede deducir del nuevo puesto como «técnico montador» y superior retribución.

En definitiva, se aprecia una fraudulenta contratación temporal en cuanto ésta se ampara en un objeto definido en el contrato de trabajo que no se corresponde con las funciones efectivamente desempeñadas, por tanto excediendo de los límites de la causa de la contratación temporal definidos por el propio contrato, lo que debe conducir a la calificación de la extinción contractual como despido improcedente, por aplicación del artículo 55.4 ET (RCL 1995\ 997) , con las consecuencias al mismo inherentes, y de acuerdo con el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, conforme ha entendido el juzgador a quo, por lo que procede la confirmación de su sentencia.

Finalmente, conforme ya se ha indicado y razonado anteriormente, poca relevancia tiene en este caso si la contrata terminó, si se culminó o no la obra que justifica la extinción del contrato, habida cuenta de que la irregularidad en la contratación ya había operado con anterioridad y, por tanto, hace ineficaz la causa que, de no mediar tal irregularidad, sería plenamente válida, por lo que no corresponde ya evaluar si existió o no causa válida de extinción del contrato de trabajo. En suma, no existe incongruencia alguna en la resolución de dicho extremo en la sentencia de instancia.

Resta por resolver la última de las cuestiones planteadas por SEIRT, relativas a la condena solidaria impuesta por la sentencia de instancia en cuanto a la declaración de improcedencia del despido.

El recurso debe estimarse en este extremo, por cuanto la condena solidaria únicamente ha de operar cuando se haya incurrido en alguna de las prohibiciones de contratación recogidas en el art. 8 de la Ley 14/1994 (RCL 1994\ 1555) , mas no de forma genérica en cualquier supuesto, de suerte que, habiéndose en este caso amparado la contratación en causa lícita al amparo del art. 15.1 a) ET (RCL 1995\ 997) , sin perjuicio de las irregularidades sobre las que ya se ha razonado y que conducen a la improcedencia del despido, la condena únicamente ha de recaer sobre la empresa de trabajo temporal, como se deduce del art. 16.3 de la Ley 14/1994, que limita la responsabilidad de la empresa usuaria a las obligaciones salariales y de Seguridad Social, y en el proceso de despido no quedan comprendidas ninguna de las clases de obligaciones, debiendo tenerse en cuenta asimismo que los denominados salarios de tramitación tienen en realidad naturaleza indemnizatoria según ha declarado la más reciente jurisprudencia (SSTS de 14 de julio de 1998 [RJ 1998\ 8544] o de 23 de enero de 2001 [RJ 2001\ 2062]). El citado art. 16.3 de la L 14/1994 es el precepto que específicamente regula el supuesto de incumplimientos en el contrato de puesta a disposición y sus consecuencias para la empresa usuaria, sin que pueda aplicarse el art. 43.2 ET, el cual queda reservado exclusivamente para los casos de cesión de trabajadores que se realicen sin presencia de una empresa de trabajo temporal, y ello sin perjuicio de las posibles responsabilidades de la usuaria frente a la empresa de trabajo temporal con arreglo a la legislación civil y mercantil (de acuerdo con la disposición adicional de la Ley 14/1994). Por ello, tanto en el supuesto de que el contrato de puesta a disposición carezca de causa, como en el caso de que la empresa usuaria haya procedido a la extinción del contrato de puesta a disposición sin que concurra la circunstancia que lo permita, la condena habrá de recaer única y exclusivamente sobre la empresa de trabajo temporal.

Ello conduce a la estimación parcial del recurso planteado por SEIRT, con declaración de improcedencia del despido y condena de Ecatemp ETT, SA, a tenor de la antigüedad y salario

probados en la sentencia de instancia, y absolución de la empresa SEIRT, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia. Y, finalmente, a la desestimación íntegra del recurso formulado por Ecatemp ETT, SA.

La estimación parcial del recurso interpuesto por SEIRT comporta que no proceda la imposición de costas, así como la devolución del depósito constituido, de acuerdo con el art. 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) . En cuanto al recurso formulado por Ecatemp, ha de recaer necesariamente pronunciamiento respecto a las costas, al haber sido desestimado íntegramente, que se fija en la cuantía de cuatrocientos cincuenta euros, debiendo acordarse asimismo la pérdida del depósito constituido.

Vistos los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general y pertinente aplicación,
FALLAMOS

Que, estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Sociedad Española de Instalación de Redes Telefónicas, S.A (SEIRT, S.A), contra la sentencia de fecha de 8 de mayo de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 11 de los de Barcelona, recaída en el procedimiento núm. 24/2003, sobre despido, seguido a instancia de D. Juan Miguel frente a Sociedad Española de Instalación de Redes Telefónicas, SA, y Ecatemp ETT, SA, y desestimando íntegramente el recurso de suplicación interpuesto por Ecatemp ETT, SA contra la citada resolución, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, con mantenimiento de los pronunciamientos de la sentencia sobre la improcedencia del despido, absolvemos a SEIRT, SA de los pedimentos en su contra formulados, manteniendo la condena de la empresa Ecatemp ETT, SA.

Asimismo, acordamos la condena de Ecatemp ETT, SA, al abono de los honorarios de la dirección letrada de la parte impugnante del recurso en la cuantía de cuatrocientos cincuenta euros, más la pérdida de depósitos y consignaciones constituidos para recurrir.

No procede la imposición de costas respecto a SEIRT, debiendo acordarse la devolución de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) .

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

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

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

Número 2

JUR 2004\ 96318

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 230/2004 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 23 febrero

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 200/2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Luis Alonso Saura.

CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES: contrato eventual: «trabajo por llamada» o «trabajo intermitente»: inadmisibilidad: efectos: compensación económica por la falta de llamamiento; Convenio Colectivo de Manipulado y Envasado de Fruta fresca y Hortalizas de la Región de Murcia: nulidad.

El TSJ **desestima** los recursos de suplicación interpuestos por las partes contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena, de fecha 23-09-2003, en autos promovidos sobre reclamación de derecho y cantidad.

Texto:

En la ciudad de Murcia, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia formada por el Ilmo. Sr. Presidente D. Francisco Martínez Muñoz, y los Ilmos. Sres. Magistrados, D. José Luis Alonso Saura y D. Joaquín Ángel de Domingo Martínez, ha pronunciado
EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:
SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Roteca Food, SL y la empresa Alta Gestión, SA, ETT, contra la sentencia número 818/03 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 23-09-2003, dictada en proceso número 688/03, sobre contrato de trabajo, y entablado por Doña Dolores frente a la empresa «Alta Gestión, SA, ETT» y la empresa «Roteca Food, SL».

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Luis Alonso Saura, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados:

«I.-La demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada “Roteca Food, SL”, en virtud de dos contratos de trabajo eventual para obra o servicio determinado celebrados con la empresa de trabajo temporal “Alta Gestión, SA, ETT”, desde el 12-11-2002 hasta el 31-03-2003, con categoría profesional de ayudante y salario diario de 34, 88 euros. Los citados contratos de trabajo obran en autos como documento 1 del ramo de prueba de la parte demandada y su contenido se da por reproducido.

II.-La demandante, a quien se le ha aplicado el Convenio Colectivo de manipulado y envasado de fruta fresca y hortalizas de la Región de Murcia, ha sido llamada por la empresa usuaria un total de 66 días, y ha cobrado por ellos 1.825,93 euros, a razón 4,36 euros por hora.

III.-La demandante presentó solicitud de conciliación ante el SMAC, que se tuvo por intentada sin efecto»; y el fallo fue del tenor literal siguiente: «Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña Dolores, condeno a la empresa “Alta Gestión, SA, ETT”, y subsidiariamente a “Roteca Food, SL”, a pagar la demandante la cantidad de 2.185,27 euros (Dos mil ciento ochenta y cinco euros con veintisiete céntimos)».

Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de suplicación por la Letrada Doña Raquel Castán Díaz, en representación de la parte demandada, la empresa «Alta Gestión, SA, ETT» y por la Letrada Doña Trinidad Marín Castejón, en representación de la parte demandada, la empresa Roteca Food, SL, con impugnación del Letrado Don Pedro Pablo Romo Rodríguez, en representación de la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El actor, Doña Dolores, presentó demanda, solicitando el pago de 3.456,93 euros.

La sentencia recurrida estimó penalmente la demanda, conforme figura en ella.

La empresa «Alta Gestión, SA, ETT», presentó recurso de suplicación, en el que, a través de tres motivos de recurso; dedicados, dos (el segundo y el tercero), a la revisión de los hechos declarados probados, y el primero, al examen del derecho aplicado, postula la revocación de la sentencia recurrida.

La empresa «Roteca Food, SL», instrumenta recurso de suplicación con el mismo contenido que el anterior.

La actora impugna ambos recursos, oponiéndose

Previamente al análisis de los recursos e impugnaciones, es necesario centrar cuales fueron los contenidos de las oposiciones formuladas por los ahora recurrente y en el acta del juicio oral consta que, finalmente, su oposición fue de fondo, siendo literalmente: «La empresa Alta Gestión, SA, ETT» se opone y alega que el cálculo del salario/día, se... donde se fije el salario de 34,88 euros/día, es decir, 4,36 euros/hora. La sentencia de despido no ha sido recurrida. En la... salarial... 8.355,24 euros/año. La diferencia anual con lo percibido, sería en todo caso 54 euros. El convenio es el de manipulado de fruta. En la cláusula adicional 3 del contrato de la actora se fija la jornada por unidad de tiempo pagándose la retribución por trabajo efectivo. Solicita prueba.

La empresa Roteca Food se opone y se adhiere a las manifestaciones de la ETT. Solicita prueba.

En los anteriores términos, como en este recurso extraordinario, de suplicación, no cabe, en principio, el planteamiento de cuestiones nuevas, este va a ser -aparte de cuestiones de orden público procesal- el ámbito propio de decisión en él, pues, como dijimos en nuestra sentencia número 1006, de 2-09-2003 (AS 2003\ 3208) : «Se plantea una cuestión nueva en la que la Sala, por razones derivadas de la funcionalidad de este recurso extraordinario, de suplicación, no debe entrar, pues no cumpliría su función si se aceptase, en contra de la voluntad legislativa, que esta Sala se convirtiese en instancia, cuando no se dio ocasión de decidir al Juzgador de Instancia sobre cualquier extremo».

Además, un orden lógico aconseja comenzar el estudio de los recursos por las revisiones fácticas pedidas (motivos segundo y tercero).

Se instrumenta un motivo de recurso (segundo en los escritos correspondientes), al amparo de lo establecido en el artículo 191.B) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) a fin de revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, que literalmente enumera diciendo: «En base al motivo de recurso primero, y partiendo de que la relación jurídico laboral con la demandante ha de estar incluida en el ámbito de aplicación funcional del III Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal (RCL 2000\ 2563) y a la vista de los documentos número 3 y documento en el que se aportan las horas trabajadas en el centro de trabajo de la empresa usuaria por la demandante, la redacción del hecho probado segundo

ha de ser distinta a la que se manifiesta en la sentencia de instancia».

El hecho probado segundo tiene la siguiente redacción, en la sentencia de instancia, objeto del recurso de suplicación: «Segundo. La demandante, a quien se le ha aplicado el Convenio Colectivo de manipulado y envasado de fruta fresca y hortalizas de la Región de Murcia (LRM 1999\ 96) , ha sido llamada por la empresa usuaria un total de 66 días, y ha cobrado por ellos 1.825,93, a razón de 4,36 euros por hora». Teniendo como fundamento, la documental referida en el primer párrafo de este motivo de recurso, su redacción propongo que sea: «Segundo. A la demandante se le ha aplicado el Convenio Colectivo de manipulado y envasado de fruta fresca y hortalizas de la Región de Murcia a efectos del cálculo de la remuneración total por hora trabajada y el III Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal en los demás aspectos de la relación jurídico laboral, en concreto el artículo 31 de este último Convenio Colectivo. La demandante ha prestado sus servicios en la empresa usuaria un total de 418,25 horas, y ha cobrado por ellas 1.825,93 euros, a razón de 4,36 euros por hora».

Este motivo de recurso, su vocación de fracaso, alcanza este signo.

En efecto, aparte de que en el momento del juicio oral nada se puntualizó sobre el particular, es lo cierto que se están ante una cuestión de derecho que guarda relación con el motivo correspondiente, que se analiza a continuación.

Las partes recurrentes instrumentan un motivo de recurso (tercero en el recurso), al amparo de lo establecido en el artículo 191.B) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) a fin de revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas y, concretamente, pretenden que hay que añadir otro nuevo hecho probado cuya redacción propongo que sea: «Cuarto. La demandante ha suscrito contrato con “la empresa Alta Gestión SA ETT”, en el que se recoge una cláusula adicional 3ª, por la cual se acuerda que la jornada de trabajo será prestada de acuerdo con el horario indicado en el anverso, siendo la retribución pactada por hora de trabajo efectivo. La demandante aceptó las condiciones contractuales en el momento de la firma del contrato con al parte demandada».

Visto el motivo de recurso, la Sala no encuentra fundamento para acceder a la revisión, ya que no existe prueba hábil que evidencie el error valorativo del Juzgador «a quo», ya que viene a reflejar lo acreditado según el conjunto de la prueba y, en particular, ateniéndose a la prueba documental.

Se instrumenta un primer motivo de recurso, al amparo de lo establecido en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) a fin de examinar la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia: artículo 11 de la Ley 14/1994, de 1 de junio (RCL 1994\ 1555) , por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, según redacción dada por la Ley 29/1999, de 16 de julio (RCL 1999\ 1898) 126.2 RD en relación con el artículo 2 y el 31 del III Convenio Colectivo Estatal de empresas de trabajo temporal (RCL 2000\ 2563) .

Concretamente, se refieren los artículos 11, 2 y 31 del III Convenio Colectivo Estatal (RCL 2000\ 2563) indicado y se enfatiza este último artículo, que dice: «Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en la empresa usuaria, según Convenio Colectivo aplicable a la misma, calculada por unidad de tiempo. Dicha remuneración comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, de la empresa usuaria vinculadas a puesto de trabajo. Deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, la pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones».

La parte recurrida se opone, pues, tras citar la sentencia del Tribunal Supremo de 17-12-01 (RJ 2002\ 2116) , indica que: «Sobre la violación de los mandatos legales sobre contratación de carácter general, el artículo 1256 del Código Civil (LEG 1889\ 27) ordena que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse a arbitrio de uno de los contratantes. Pues la actitud de la empresa usuaria de llamar a la trabajadora al trabajo exclusivamente los días en que sea preciso sus servicios a la empresa, deja en manos de la empleadora el cumplimiento del contrato por lo que a ella se refiere.

El mandato convencional permite, que concertado el contrato de trabajo por una duración máxima determinada (de fecha 12-11-2002 a 31-12-2002 y de 2-01-2003 a 31-03-2002) el trabajador quede

obligado para todos y cada uno de los días del período pactado, mientras que el empleador únicamente lo llamará al trabajo cuando, a su sólo juicio, necesite de los servicios, pudiendo incluso no llamar ningún día».

Vistas las alegaciones de las partes, la Sala entiende que, según las restricciones contractuales establecidas por el Tribunal Supremo en la sentencia (más bien, sentencias, pues son dos) que se cita, es claro que el recurso no puede prosperar, pues se consagraría un desequilibrio contractual que no es aceptable.

Además, conforme razonó el Juzgador «a quo»: «Así, en primero lugar, las empresas demandadas alegan que en virtud del Convenio Colectivo de Manipulado y Envasado de Fruta Fresca y Hortalizas de la región de Murcia (LLR 1999\ 96) , y en base a las peculiares características del trabajo en el campo, los trabajadores eventuales solo cobran el salario correspondiente a los días en que prestan servicios por haber sido llamado por la empresa. Sin embargo, el convenio Colectivo citado (aportado por ambas partes), a diferencia de otros convenios del sector agrícola, no establece tal previsión en ninguno de sus preceptos, y sólo regula de manera detallada el régimen de llamamientos para los trabajadores fijos-discontinuos, no para los eventuales. En segundo lugar, y aún en el caso de que el contenido del convenio pudiera respaldar la posición de la parte demandada, la primera y más inmediata fuente normativa de la relación laboral es el contrato de trabajo, y en este caso en los dos contratos de trabajo suscritos por al actora no sólo no se prevé que los servicios se prestarán cuando la trabajadora sea llamada por la empresa sino que con total claridad se establece que contratan sus servicios durante un determinado período de tiempo y con una jornada de 40 horas semanales en turnos rotativos.

En conclusión, a la vista del contrato de trabajo y del Convenio Colectivo la relación laboral entre la trabajadora demandante y las empresas demandadas se desarrolló de manera continuada durante todo el período de vigencia de los contratos celebrados, de manera que la actora deberá cobrar la retribución correspondiente a todos los días laborables».

Además, conforme consta en el acta del juicio oral, los demandados, ahora recurrentes estuvieron de acuerdo en que el convenio era el de manipulado de frutas que, afectado por la sentencia indicada del Tribunal Supremo, debe aplicarse de forma compatible con ella, conforme hicimos en nuestra sentencia número 240/2003, de 17-02-2003 (AS 2003\ 469) , a la que nos remitimos, cuya doctrina es aplicable mutatis mutandis y, en particular, en cuanto se refiere al artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\ 997) .

En resumen, ambos recursos fracasan.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar los recursos de suplicación interpuestos por las empresas «Alta Gestión, SA, ETT» y la empresa «Roteca Food, SL» frente a la sentencia número 818/2003 dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Cartagena, en fecha 23-09-2003, en virtud de demanda interpuesta por Doña Dolores contra las empresas «Alta Gestión, SA, ETT» y «Roteca Food SL» en reclamación sobre contrato de trabajo y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia.

Procede la condena en costas de los recurrentes «Alta Gestión, SA, ETT» y «Roteca Food SL», de conformidad con el artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) , debiendo pagar cada recurrente la cantidad de 180,30 euros al impugnante de su respectivo recurso.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066 020004, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de trescientos euros con cincuenta y un céntimos de euro (300,51 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 2410404300 020004 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

Número 3

AS 2004\ 107

Sentencia Tribunal Superior de Justicia País Vasco (Sala de lo Social), de 27 enero 2004

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 2752/2003.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar.

CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES: contrato para obra o servicio determinado: duración: determinación: condicionada al tiempo de vigencia de la contrata: procedencia; conversión en contrato por tiempo indefinido: desestimación: contrata: prolongación de ésta más allá del tiempo convenido: extensión de la duración del contrato en los mismos términos.

El TSJ **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por el demandante, contra la Sentencia de 08-07-2003 del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Vitoria, dictada en autos promovidos en reclamación por despido.

Texto:

En la Villa de Bilbao, a 27 de enero de 2004.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País vasco, formada por los Ilmos. Sres. Manuel Díaz de Rabago Villar, Presidente, D. Florentino Eguaras Mendiri y D^a Garbiñe Biurun Mancisor, Magistrados, ha pronunciado
EN NOMBRE DEL REY

la siguiente
SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Guillermo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 (Vitoria) de fecha ocho de julio de dos mil tres, dictada en proceso sobre , y entablado por Guillermo frente a Carrier House, SA.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./ña. Manuel Díaz de Rabago Villar, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

«I.¾ El actor prestó servicios para la demandada con la categoría de oficial la Técnico desde 29 de junio de 2000 mediante contrato de obra o servicio determinado de la misma fecha, siendo objeto del mismo la obra “servicios de mantenimiento para el proyecto Jazztel en Vitoria para el año 2000-2001”. Tal servicio se prestaba tanto en la misma capital de Vitoria como en localidades cercanas a fin de atender los nodos de Jazztel. La identificación del servicio es la que consta precedentemente citada, aunque se prestó en fechas posteriores a 2001. El salario del trabajador era de 1.377,60 euros al mes con prorrateo de pagas extras. Con anterioridad a la concertación del contrato de trabajo de referencia, el actor fue contratado desde el 27 de septiembre de 1999 para el mismo servicios por dos empresas de trabajo temporal, Clave Consulting ETT y ADECCO. Ésta es la antigüedad que se hace constar expresamente a los efectos de la presente sentencia de despido.

II.¾ Con fecha 5 de febrero de 2003 la empresa comunicó al actor por vía telefónica que iba a ser

despedido con fecha uno de marzo, alegando que iban a cerrar el centro de Vitoria. Con fecha 10-2-2003 desde Recursos Humanos de la empresa se le remitió al actor por correo electrónico comunicación oficial de baja (folio 32 y folio 33 escaneado PDF junto al anterior documento). Con fecha 11-02-2003 el actor comunicó por correo electrónico a diversas personas de su agenda, entre ellas el jefe de RRHH de la demandada, la noticia de su cese (folio 34), poniendo en conocimiento de las mismas que había encontrado otro trabajo, sin otras especificaciones más concretas que el sector. Recibió carta original de cese el día 28-02-03 (folio 33).

III.¾Con fecha 1-3-2003 finalizó el contrato suscrito contra Jazztel y la demandada de “servicio de mantenimiento de primer nivel” (folio 38 de los autos).

IV.¾Con fecha 13 de marzo de 2003 se celebró ante la Delegación territorial de Álava del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional, con el resultado de por no haber acudido al mismo la parte demandada.

V.¾El demandante ni ostenta ni ha ostentado cargo de representación de los trabajadores ni sindical durante el último año».

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

«Que desestimando la demanda formulada por Guillermo contra la empresa Carrierhouse, SA debo declarar y declaro la procedencia del despido, absolviendo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra».

Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

D. Guillermo recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de Vitoria, de 8 de julio de 2003, que ha desestimado la demanda que interpuso el 14 de marzo de ese año pretendiendo que se calificase como despido improcedente la decisión adoptada por su empresario, la sociedad demandada, de dar por finalizado, con efectos del 1 de marzo de 2003, el contrato de trabajo que les vinculaba desde el 29 de junio de 2000, que ésta amparaba en que habían terminado los trabajos para los que había sido contratado. Demanda por la que también pretendía, como efecto de esa calificación, que se condenase a la demandada a readmitirle en la empresa o indemnizarle en legal forma.

Pronunciamiento que el Juzgado realiza tras declarar probado, como datos relevantes (incluido algún extremo de inequívoco valor fáctico que se contiene en el primer fundamento de derecho de la sentencia): a) que las partes suscribieron contrato para obra o servicio determinado el 29 de junio de 2000, cuyo objeto era su trabajo como oficial de la técnico en los servicios de mantenimiento para el proyecto Jazztel, en Vitoria, para el año 2000-2001; b) que dicho servicio se prestaba tanto en Vitoria como en localidades cercanas a ésta, a fin de atender los nodos de Jazztel; c) que, con anterioridad y en concreto desde el 27 de septiembre de 1999, había trabajado en el mismo servicio, si bien contratado por dos empresas de trabajo temporal; d) que el cese, en los términos expuestos, se le comunicó mediante carta entregada el 28 de febrero en original y el 10 de ese mes mediante correo electrónico, aunque el 5 del mismo ya se le había indicado telefónicamente que iba a ser despedido el 1 de marzo por el cierre del centro de Vitoria; e) en esta última fecha finalizó el contrato de mantenimiento de primer nivel suscrito entre la demandada y Jazztel el 18 de junio de 2002; f) que este contrato y el referido en el contrato de trabajo litigioso hacen referencia a un mismo servicio de mantenimiento; g) que el salario último del demandante asciende a 1377,60 euros/mes; h) que éste comunicó a diversas personas el 11 de febrero de 2003 que había encontrado otro trabajo en el mismo sector.

El recurso de D. Guillermo se articula en dos motivos, de los que el primero acusa errores en los hechos probados, en tanto que el segundo denuncia la infracción del art. 49-1-c), párrafo tercero, del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\ 997) (ET), respondiendo, en esencia, a un argumento central: el Juzgado debió declarar que su relación laboral era indefinida, dado que ha prestado servicios ajenos al servicio que constituyó el objeto de su contratación, tanto por hacerlo en localidades distintas como en períodos posteriores al de dicho contrato, y, por ello,

debió calificar el cese como despido improcedente, condenando a la demandada a readmitirle o indemnizarle en legal forma, según elija ésta.

Se ha opuesto al recurso dicho empresario. Analizaremos ambos motivos diferenciadamente.

A) Nuestro ordenamiento jurídico no configura el recurso de suplicación como un remedio para que el Tribunal pueda examinar, con libertad de criterio, el modo en que el Magistrado de instancia, con base en los medios de prueba obrantes en el proceso, ha obtenido su convicción sobre los hechos controvertidos entre los litigantes, sino que ha limitado su capacidad de revisar su relato a aquellos extremos que resulten evidenciados con base exclusiva en prueba documental o pericial válidamente practicada en el proceso y sean trascendentes en orden a cambiar el pronunciamiento final del litigio.

Así resulta de lo dispuesto en el art. 191-b) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144, 1563) , en relación con su art. 97-2.

De lo expuesto, resulta: a) la necesidad de que el recurrente precise la versión que el Magistrado debió recoger en los hechos probados y, en su caso, la parte de su relato a la que sustituye; b) la inadmisibilidad de las modificaciones que se apoyen en otro medio de prueba distinto a esos dos, bien entendido que no obsta a que si un precepto legal atribuye a algún otro medio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, pueda alcanzarse esta consecuencia pero sólo si se denuncia la infracción de dicha norma; c) la insuficiencia del apoyo en documento o pericia, si éste carece $\frac{3}{4}$ por sí solo, o en virtud de otros medios de prueba practicados en el proceso que la contrarrestan $\frac{3}{4}$, dé fuerza de convicción suficiente como para mostrar a la Sala de manera patente, sin dejar resquicio a la duda, el error sufrido por el Magistrado; d) la inoperancia práctica, en orden al éxito final del recurso, de las revisiones que, reveladas por medio hábil, no sean suficientes para cambiar la resolución del litigio que éste ha efectuado, sin perjuicio de que hayan de tomarse en consideración en orden a razonar sobre las denuncias que el recurrente efectúa atinentes al derecho aplicable para solventarlo.

A la luz de lo expuesto hemos de examinar la doble revisión de los hechos probados planteada por D. Guillermo en el motivo inicial de su recurso.

B) Suscita, en primer lugar, la modificación del hecho primero, con el fin de que recoja que la labor que el demandante realizaba en la empresa no tenía nada que ver con el proyecto 2000-2001 y, por ello, era una relación laboral indefinida, sin que se pueda alegar como causa extintiva de la misma la finalización del servicio. Lo ampara en el contenido del escrito que suscribe el representante legal de Jazztel, que está fechado el 30 de abril de 2003, aportado por la demandada a los autos para justificar el fin del servicio, así como en las declaraciones emitidas en el juicio oral por un testigo, recogidas en su acta, y, por último, en la carta suscrita por el director de recursos humanos de la demandada, fechada el 27 de noviembre de 2002, que el hoy recurrente aportó en juicio.

No es posible acogerla en ninguno de sus extremos, siendo variadas las razones de nuestra conclusión.

En primer lugar, hemos de descartar todo lo que no sea la referencia a la labor que realizaba, ya que no son cuestiones de hecho, sino meras conclusiones jurídicas que D. Guillermo extrae y resultan impropias de esta parte de la estructura de la sentencia.

Respecto a lo puramente fáctico de su versión, su falta de éxito deviene de basarse en prueba inhábil a estos efectos (la declaración del testigo Sr. Diego) o que no revelan el tipo de trabajo que desarrollaba el demandante (caso de los dos documentos invocados), que en el caso del suscrito por el representante de Jazztel ni siquiera puede calificarse como tal, ya que es una mera declaración de éste, efectuada fuera del proceso y sin posibilitar la intervención de los litigantes y del propio Magistrado que preside el juicio en su interrogatorio, cuyo valor no pasa ser la propia de una prueba testifical irregularmente practicada.

C) La segunda revisión afecta al hecho probado tercero, interesando que se amplíe para recoger que el contrato a que se refiere se concertó el 18 de junio de 2002 y, por tanto, es posterior al contrato de trabajo litigioso, resultando ajeno al servicio de mantenimiento para el proyecto de Jazztel en Vitoria 2000-2001. Aduce, a estos efectos, el referido documento suscrito por el representante de Jazztel.

Modificación imposible de atender, dada la prueba en que se ampara. En todo caso, conviene señalar

que esa declaración del representante de Jazztel nada dice sobre si se trata de una contrata sucesiva cuyo objeto es el mismo servicio de mantenimiento que constituía el objeto de la mencionada en el contrato de trabajo del demandante u otro distinto, por lo que resulta estéril para acreditar que concurría esta circunstancia, como alega D. Guillermo, y no la primera (como lo entendió el Juzgado).

A) Dispone el art. 49-1-c) ET (RCL 1995\ 997) , en su párrafo tercero, que realizada la obra o servicio objeto de contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

B) Regla que, como fácilmente se advierte, no ha infringido la sentencia recurrida, dado que el demandante fue contratado para prestar sus servicios a la demandada en las labores propias del servicio de mantenimiento para el proyecto Jazztel, en Vitoria, para el año 2000-2001 y si, como ha ocurrido, ese servicio se mantiene más allá del tiempo inicialmente establecido, ha de estimarse que la duración del contrato de trabajo se prolonga, con independencia de que entre su empresario y su cliente se haya suscrito nuevo contrato que ampara esa prolongación del servicio. La falta de base jurídica de la tesis del demandante se advierte fácilmente cuando se contempla la conclusión a la que llevaría en una hipótesis distinta a la sucedida, como sería el caso de que se le hubiera cesado al finalizar el año 2001, pese a que subsistiese el servicio de mantenimiento prestado por la demandada a Jazztel en Vitoria: ese cese se ajustaría a derecho. Su error radica en no advertir que cuando se contrata a un trabajador para prestar servicios a una empresa en labores propias de una contrata concertada con arreglo a una determinada vigencia temporal, **si ésta se prolonga en el tiempo más allá del inicialmente convenido, la duración del contrato de trabajo se extiende en iguales términos, dado que sólo entonces finaliza el objeto para el que fue contratado** y concurre la causa de extinción del contrato de trabajo prevista en el art. 49-1-c) ET. Repárese en que el supuesto es de una gran habitualidad, fundamentalmente en contrataciones de servicios de limpieza, vigilancia, etc. en el ámbito de las Administraciones Públicas, ya que se suelen conceder con duración anual, no siendo de recibo, a la luz del precepto mencionado, que al acabar el año se pueda cesar justificadamente a los trabajadores contratados con ese objeto, si resulta que la contrata se reitera al año siguiente. Precisamente, la Sala tuvo que enjuiciar un caso así en su sentencia de 23 de noviembre de 2002 (AS 2002\ 3437) , referido al cese de trabajadores de la empresa contratista del servicio municipal de retirada de vehículos, en Bilbao, efectuado por su empresario al acabar la contrata de ese año, pese a que en el siguiente la mantenía, calificándose como despidos improcedentes. Diremos, finalmente, que los hechos probados no reflejan que el demandante haya trabajado en lugares ajenos a los del servicio de mantenimiento para el proyecto Jazztel en Vitoria; en todo caso, no hay que olvidar que, según la versión judicial, ese servicio abarcaba las localidades próximas a dicha capital. Además, de haber prestado servicios ajenos a la contrata, no entraría en juego la concreta regla que se denuncia como infringida por D. Guillermo.

Su recurso, por cuanto se ha expuesto, no puede acogerse. El demandante disfruta del beneficio de justicia gratuita, ya que litiga contra su empresario ejercitando pretensión derivada del contrato de trabajo que les vincula (art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero [RCL 1996\ 89]), lo que trae consigo que no concurra el supuesto previsto al efecto en el art. 233-1 LPL (RCL 1995\ 1144, 1563) para imponerle el pago de las costas causadas por su recurso.

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Guillermo contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de Vitoria, de 8 de julio de 2003, dictada en sus autos num. 152/03, seguidos a instancias del hoy recurrente, frente a Carrierhouse SA, sobre despido, confirmando lo resuelto en la misma.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

PUBLICACIÓN.¾ Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.

Número 4

AS 2004\ 950

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Málaga, núm. 71/2004 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 16 enero

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 2644/2003.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres.

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL: contrato de puesta a disposición: supuestos de utilización: atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos: extinción: expiración del tiempo convenido.

El TSJ **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por la parte actora contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, de fecha 11-08-2003, en autos promovidos sobre despido.

Texto:

En Málaga a 16 de enero de dos mil cuatro.

La Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y
EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:
SENTENCIA

En el recurso de Suplicación interpuesto por D. Santiago contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número seis de Málaga, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

Que según consta en autos se presentó demanda por D. Santiago sobre despido siendo demandado AGP ETT, SA y UNCORE, SL habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 11 de agosto de 2003 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

I.- El actor D Santiago, cuyos datos personales constan en autos, ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada Administración y Gestión de Personal Empresa de Trabajo Temporal dedicada a empresa de trabajo temporal, desde el día 29-07-02 de forma ininterrumpida y sin altas ni bajas interrumpidas en S.S. ostentando la categoría profesional de Ayudante de Dependiente y percibiendo un salario mensual de 1.029,02 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

II.- Que el actor ha suscrito los siguientes contratos temporales:

El 29/07/2002 contrato eventual por circunstancias de la producción para atender aumento de pedidos debidos a campaña de ofertas, originariamente suscrito por plazo de 32 días del 27/7/02 hasta 31/08/02 y prorrogado hasta el día 30/09/02.

El 1/10/2002 otro contrato eventual por circunstancias de la producción para atender aumentos de pedidos debidos a campaña de ofertas, por un plazo de un mes hasta el día 31/10/02.

El 1/11/2002 otro contrato eventual por circunstancias de la producción para atender aumentos de pedidos debidos a campaña de ofertas, por un plazo de tres meses hasta el día 31/01/2003.

III.- Que la empresa Administrativo y Gestión de Personal empresa de Trabajo Temporal suscribió los siguientes contratos de puesta a disposición con la empresa usuaria codemandada UNCORE, SL (Muebles Búfalo), del 29/07/02 hasta el 31/08/02, prorrogado por plazo de un mes hasta el día 31/09/02; contrato de puesta a disposición de fecha 1/10/02 hasta el día 31/10/02 y contrato de puesta a disposición con la empresa usuaria Muebles Búfalo, SL, de fecha 1/11/2002 en que se estipula una duración del contrato de tres meses del 1/11/2002 hasta el 31/01/2003, pasando el actor a prestar servicios para éstas.

IV.- Que una vez concluido el último de lo referidos contratos, el día 31/01/2003 se le comunicó al demandante de forma verbal el cese tanto en la empresa usuaria como en la ETT.

V.- Que el actor no ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores ni se encuentra afiliado a sindicato alguno.

VI.- Que el día 25 de febrero de 2003 tuvo lugar ante el C.M.A.C. el preceptivo acto de conciliación, en virtud de demanda presentada el día 10 de febrero de 2003 con el resultado de intentada sin efecto.

VII.- Que la demanda judicial se presentó el día 26 de febrero de 2003.

Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte actora, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Que contra la sentencia de instancia que desestima la demanda sobre despido promovida por el actor y declara la extinción del contrato de trabajo suscrito por las partes por finalización del término pactado en el mismo, absolviendo a las empresas demandadas, interpone recurso de suplicación la representación del actor formulando un único motivo, al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) , para denunciar la infracción de los artículos 15, apartados 1 y 3, del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\ 997) y 33 del Convenio de Comercio en general. El recurrente alega que en los contratos eventuales suscritos no se especificaba suficientemente la causa de la eventualidad, así como que no ha quedado acreditada la realidad de la misma, por lo que dichos contratos adquirieron el carácter de indefinidos y el cese del actor al finalizar el término pactado en el último de los contratos suscritos debe considerarse como un despido improcedente.

De lo actuado se desprende que el actor suscribió con la empresa de trabajo temporal demandada tres contratos eventuales por circunstancias de la producción, con una duración desde el 29 de julio de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2002 el primero, desde el 1 de octubre de 2002 hasta el 31 de octubre de 2002 el segundo y desde el 1 de noviembre de 2002 hasta el 31 de enero de 2003 el tercero. En los tres contratos se especificaba como causa de la eventualidad el atender exigencias circunstanciales del mercado por acumulación de tareas consistentes en aumento de pedidos debido a campaña de ofertas. En los dos primeros contratos se indicaba que la trabajadora prestaría sus servicios en la empresa usuaria Uncore, SL, mientras que en el tercero se señalaba que la prestación de servicios se realizaría para la empresa Almacenes Búfalo, SL; empresas usuarias con la que la empresa temporal demandada había suscrito contratos de puesta a disposición, dedicándose dichas empresas usuarias a la actividad de comercio.

Los antecedentes fácticos antes reseñados ponen de manifiesto que en los contratos suscritos por las partes se especificaban los datos mínimos a que hace mención el artículo 15-2 del Real Decreto 4/1995 (RCL 1995\ 308 y 1179) , por el que se desarrolla la Ley 14/1994 (RCL 1994\ 1555) , por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, puesto que en los mismos se identificaban las partes contratantes y la empresa usuaria, se especificaba la causa objeto de la eventualidad y se concretaban las condiciones de desempeño de la prestación laboral para la empresa usuaria; siendo

de resaltar que los indicados contratos eran de carácter eventual por circunstancias de la producción, como se desprende del propio tenor literal de los mismos y se reconoce expresamente en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida. La Sala considera por tanto que en el presente caso se han cumplido suficientemente los requisitos formales previstos para el contrato entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador contratado para prestar servicios en empresas usuarias, por lo que estima que por esta causa o motivo no cabe hablar de indefinición de dichos contratos, pues en los contratos se indicaba como causa de la eventualidad el aumentar un exceso de pedidos debido a una campaña de ofertas. Es cierto que los contratos eventuales tienen naturaleza causal, en cuanto que no pueden celebrarse por cualquier causa o motivo, sino únicamente cuando exista causa justificativa de la eventualidad y la misma se haya plasmado con la suficiente claridad y precisión en el contrato; no cumpliéndose con esa obligación normativa con el empleo de fórmulas vagas, genéricas y poco expresivas, en las que no conste una relación suficiente de las circunstancias concretas que implican un incremento extraordinario de la actividad empresarial. Ahora bien, en el presente caso, como hemos indicado anteriormente se especificaba suficientemente en los contratos la causa de la eventualidad, causa que además la Magistrado de instancia considera que concurría en la realidad. En consecuencia el cese del actor al cumplirse la duración del último de los términos pactados no puede considerarse un despido, sino una extinción del contrato por expiración del tiempo convenido. Todo lo anterior nos lleva a desestimar el recurso de suplicación interpuesto y confirmar la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Santiago contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número seis de Málaga con fecha 11 de agosto de 2003 en autos sobre despido, seguidos a instancias de dicho recurrente contra AGP Empresa de Trabajo Temporal y UNCORE, SL, confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrense certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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

Número 5

JUR 2004\ 196305

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad Valenciana núm. 1092/2004 (Sala de lo Social), de 7 abril

Jurisdicción: Social

Recurso núm. 155/2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

DESPIDO. EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL.

Texto:

En Valencia, a siete de abril de dos mil cuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,
SENTENCIA N°1092/2004

En el Recurso de Suplicación núm. 55/2004, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de octubre de 2003, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Valencia, en los autos núm. 829/2003, seguidos sobre despido, a instancia de Noemí, contra Cableuropa, SA, y en los que es recurrente el demandado, habiendo actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

ANTECEDENTES DE HECHO

La sentencia recurrida de fecha 23 de octubre de 2003, dice en su parte dispositiva: FALLO: «Que estimando la demanda instada por Noemí contra Cableuropa, SA debo declarar y declaro improcedente el despido de fecha 22-7-03, condenando a la demandada a su opción que deberá ejercitar dentro del plazo de 5 días desde la notificación de esta Sentencia, entendiéndose si no lo hiciera que opta por la readmisión, readmita a la actora en su mismo puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir o le indemnice en la cantidad de 1.433,08 euros (de lo que ya ha percibido 668,92 euros) y con abono, en uno u otro caso, de los salarios correspondientes desde la fecha del despido hasta que se notifique esta Sentencia en la cuantía diaria de 31,84 euros».

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

«I.-La actora Noemí, ha venido prestando sus servicios por cuenta de la demandada Cableuropa, SA desde el 17-7-02, con categoría profesional de Agente Televenta Grupo 4, salario mensual bruto de 893,17 euros incluida prorratea de pagas extras, habiendo percibido en concepto de comisiones una media mensual de 62,22 (Comisiones: 11/02: 95,11, 12/02: 102,73, 1/03: 285,96 y 3/03: 117,06 total 746,69 euros: 12 meses = 62,22 euros.

II.-La actora suscribió con Adecco TT, SA Empresa trabajo temporal, un Contrato de trabajo acogido al RD 2720/98 (RCL 1999\ 45) , por acumulación de tareas, para prestar servicios en la empresa demandada, con duración del 17-7-02 al 31-12-02, prorrogado hasta el 27-01-03.

III.-En fecha 1-2-03, la actora suscribió con la demandada contrato de trabajo indefinido a tiempo

completo, con fecha inició 1-2-03.

IV.-Mediante escrito de 22-7-03 la demandada comunicó a la actora ese mismo día su despido, con efectos desde la notificación, en base a los siguientes hechos: “en los análisis de ventas llevados a cabo de los meses de noviembre de 2002 a febrero del presente año, usted no ha conseguido llegar a la media establecida por el departamento ni a la media conseguida por sus compañeros, perjudicando con ello la media de su grupo, lo que supone una importante disminución de su rendimiento en el trabajo de forma continuada y voluntaria, no existiendo causa alguna objetiva que lo justifique”. Haciendo constar que le ofrecen 668,92 euros, en concepto de indemnización, “reconociendo expresamente la improcedencia del despido”, indicando que la indemnización será consignada en el Decanato de los Juzgados de lo Social de Valencia a su disposición.

V.-La demandada, el 23-7-03, consigno en Decanato de los Juzgados la cantidad de 668,92 euros, que ha percibido la atora.

VI.-La actora no ostenta ni ha ostentado cargo de representación de los trabajadores.

VII.-En fecha 12-8-03, se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose Acta de Conciliación el 26-8-03 que concluyó sin efecto. La demanda se presentó el 26-8-03».

Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, habiendo sido impugnado por la parte demandante. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Recurre la empresa demandada la sentencia de instancia que, estimando la demanda, la condenó al abono de una indemnización mayor de la consignada como consecuencia del previo reconocimiento de improcedencia del despido de la trabajadora, y al pago de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia. El recurso se instrumenta a través de un motivo único redactado al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144, 1563) -en adelante, LPL-, en el que se denuncia la infracción por la sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\ 997) -en adelante, ET-, en relación con los artículos 6.2 y 16.3 de la Ley 14/1994 (RCL 1994\ 1555) , por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. La cuestión debatida se centra en determinar si el tiempo en que la demandante prestó servicios para la empresa recurrente «Cableuropa, SA» mediante contrato de puesta a disposición celebrado con la empresa de trabajo temporal «Adecco ETT, SA», se debe computar a efectos del cálculo de la indemnización que le corresponde percibir como consecuencia de un reconocimiento o declaración de improcedencia del despido, cuando entre la finalización de aquel contrato de puesta a disposición y la celebración de uno nuevo con la empresa usuaria no hay prácticamente solución de continuidad al haber transcurrido tan solo cuatro días.

2. El recurso no puede prosperar. En efecto, como ha precisado esta Sala de lo Social en reiteradas sentencias, como por ejemplo en la de 23-05-2002 (número 3328/2002), en relación con el tema de la antigüedad la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1999 (RJ 1999\ 4414) , seguida por otras posteriores como la de 29 de septiembre de 1999 (rec. 4936/1998) (RJ 1999\ 7540) y la de 15 de febrero de 2000 (rec. 2554/1999) (RJ 2000\ 2040) señala que «el tiempo de servicio a que se refiere el artículo 56.1 a del ET (RCL 1995\ 997) sobre la indemnización del despido improcedente debe computar todo el transcurso de la relación contractual de trabajo, siempre que no haya habido una solución de continuidad significativa en el desenvolvimiento de la misma. Tal situación de continuidad no se produce en la sucesión de contratos temporales cuando,..., entre uno y otro contrato media una interrupción breve, inferior al tiempo de caducidad de la acción de despido. Criterio seguido con anterioridad por el propio Tribunal Supremo en sentencias de 12 de noviembre de 1993 (RJ 1993\ 8684) , 10 de abril de 1995 (RJ 1995\ 3034) y 22 de junio de 1998 (RJ 1998\ 5785) , recaídas en procesos en los que se discutía la cuantificación del complemento de antigüedad. Pues bien, en el presente caso es un hecho no discutido que la trabajadora prestó sus servicios para la empresa «Cableuropa, SA», con la categoría profesional de Agente de Televenta, grupo 4, desde el 17 de julio de 2002 en que suscribió el contrato con «Adecco ETT, SA», hasta la fecha de su despido producido el 22 de julio de 2003, con apenas cuatro días de intervalo entre la fecha de finalización del contrato eventual firmado con la empresa de trabajo temporal y la suscripción del

contrato indefinido con la usuaria. Por tanto, y de acuerdo con la línea jurisprudencial expuesta, la indemnización derivada del reconocimiento de improcedencia del despido, debió abarcar «todo el transcurso de la relación contractual de trabajo», aunque un determinado período lo hubiera sido como consecuencia de un contrato de puesta a disposición. Esta interpretación también encuentra apoyo en el artículo 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio (RJ 1994\ 1555) , en el que, al referirse a la duración del contrato de puesta a disposición, se establece que «si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios para la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido». Y no se opone a ella ninguno de los preceptos citados por la empresa recurrente. Ni el artículo 6.2, en cuanto se señala en él los supuestos en que se podrán celebrar contratos de puesta a disposición, lo que en este pleito no ha sido objeto de discusión; ni el artículo 16.3, que establece el régimen de responsabilidades de la empresa usuaria respecto de las contraídas por la empresa de trabajo temporal, toda vez que en el presente caso no se demanda responsabilidad alguna a «Adecco ETT, SA», ni se cuestiona la regularidad de la inicial contratación. Razones que nos conducen a confirmar la sentencia de instancia que así lo entendió y a desestimar el recurso interpuesto contra ella.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 LPL (RCL 1995\ 1144, 1563) , se acuerda la pérdida de las consignaciones o, en su caso, el mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la empresa «Cableuropa, SA», contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Valencia y su provincia, de fecha 23 de octubre de 2003, en virtud de demanda presentada a instancia de Doña Noemí; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Se acuerda la pérdida de las consignaciones, así como la necesidad de que se mantengan los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

Se condena a la parte recurrente a que abone al Letrado impugnante la cantidad de 200 euros.

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.-La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo./a. Sr./a. Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

Número 6

JUR 2004\ 188797

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Murcia núm. 637/2004 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 31 mayo

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 590/2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Abadía Vicente.

INCAPACIDAD TEMPORAL: prestación económica: imputación de responsabilidades: del empresario: empresa de trabajo temporal: falta de afiliación o alta.

Texto:

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00637/2004

ROLLO Nº: RSU 590/200

40129

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MURCIA

En la ciudad de Murcia, a treinta y uno de mayo de dos mil cuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia formada por el Ilmo. Sr. Presidente D. FRANCISCO MARTÍNEZ MUÑOZ, y los Ilmos. Sres. Magistrados, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA y D. MANUEL ABADÍA VICENTE ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Murtratem, STT, SL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 30 de diciembre de 2003, dictada en proceso número 947/2003, sobre Seguridad Social, y entablado por doña Marcelina frente a Murtratem, STT, SL, Ibermutuamur, San Cayetano SAT 2457, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL ABADÍA VICENTE quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente: “1º) La actora doña Marcelina , suscribió el día 15-4-02 contrato temporal en la modalidad de obra o servicio, con Murtratem, ETT, SL, dedicada a la puesta a disposición de trabajadores, en el que se hizo constar el Código Cuenta cotización NUM000 (Régimen Agrario). El contrato tenía como causa la prestación de servicios en la empresa usuaria San Cayetano, SAT número 2457, en labores consistentes en manipulado de lechuga y brócoli procedentes de la finca de esta empresa, según contrato de puesta a disposición 465/02, con categoría Nivel I prestando servicios como Peón Manipulador, con salario mensual de 728,42 euros con prorrateo de pagas extras, iniciando su actividad en esa misma fecha. 2º) Con fecha 24-5-02 la actora fue despedida por la empresa demandada Murtratem, ETT, SL, interponiendo demanda por despido que fue turnada al Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, que dictó sentencia el 19-7-02 estimando la demanda por despido improcedente condenando a la empresa. La notificación de la sentencia se produjo el 1-8-02. 3º) El día 27-6-02 la actora inició proceso de incapacidad temporal, sin que la empresa contratante en esa fecha la tuviese dada de alta ni tampoco con anterioridad a esa fecha, ni el Régimen Especial Agrario ni en el Régimen General. Con anterioridad a esa fecha la actora había acudido a los servicios médicos de la Seguridad Social por dolor y edema en pie derecho, en fecha 18-4-02, el 31-5-02, 1-6-02 y fue dada de baja médica en la cita fecha de 27-6-02 por contingencia común y con diagnóstico de Tendinitis Aquilea. 4º) La empresa Murtratem ETT SL, tiene los siguientes códigos de cuenta de cotización: -30/1027.856-93: Régimen General. En esta patronal tiene cubiertas las contingencias por accidente de trabajo y enfermedad profesional, y la incapacidad temporal por contingencias comunes con Ibermutuamur, con fecha opción 1-7-02. - 30/1.040.615-39: Régimen General. En esta patronal tiene cubiertas las contingencias por accidente de trabajo y enfermedad profesional, y la incapacidad temporal por contingencias comunes con Ibermutuamur, con fecha opción 1-7-02. - 30/106491703: Régimen General. En esta patronal tiene cubiertas la contingencia por accidente de trabajo y enfermedad profesional, y la incapacidad temporal por contingencias comunes con Ibermutuamur, con fecha opción 1-7-02. -30/103321419: Régimen Especial Agrario en la actividad de cultivo de cereales y otros cultivos. En esta patronal la fecha de alta del primer trabajador es de 1-11-02. En esta Patronal tiene cubiertas las contingencias por accidente de trabajo y enfermedad profesional, con Ibermutuamur, pero no cubre la incapacidad temporal por contingencias comunes. La actora no consta en situación de alta ni a la fecha de inicio de la actividad ni a la fecha de inicio de incapacidad temporal, ni con posterioridad a la sentencia por despido. 5º) La base reguladora diaria de la prestación por incapacidad temporal es de 728,42 euros mensuales y 24,04 euros diarios. 6º) La actora solicitó el 6-8-02 se determinase el carácter profesional de la contingencia causante del proceso de incapacidad temporal iniciado el 27-6-02, y recayó resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social el 10-3-03 declarando que la contingencia derivada de enfermedad común. También solicitó el 12-8-02 del Instituto Nacional de la Seguridad Social el abono directo de la prestación de incapacidad temporal, siéndole denegado el pago por no constar en situación de alta ni asimilada al alta en la fecha del hecho causante, y por considerar que según la normativa del Régimen Especial Agrario la actora no tenía derecho al no encontrarse prestando servicios a la fecha en que se inició la incapacidad temporal. Ha quedado agotada la Vía Administrativa previa. 7º) La actora ha trabajado para distintas empresas desde el año 1996, constando encuadrada y de alta siempre en el Régimen General”; y el fallo fue del tenor literal siguiente: “Estimando parcialmente la demanda formulada por doña Marcelina , contra Murtratem, ETT, SL, San Cayetano SAT número 2457, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, e Ibermutuamur, debo declarar y declaro haber lugar parcialmente a la misma, y en consecuencia, declarando el derecho de la actora al percibo de su correspondiente subsidio de incapacidad temporal iniciada el 26-6-02, sobre la base reguladora reglamentaria, declaro la responsabilidad directa de la empresa demandada Murtratem ETT, SL. Y la responsabilidad subsidiaria de San Cayetano, SAT en el pago de las prestaciones correspondientes, condenando a la misma al abono a la actora del subsidio por incapacidad temporal desde el día 2-8-02 sobre una base reguladora mensual de 728,42 euros, hasta que se produzca el alta médica, absolviendo a los restantes demandados al pago de dichas prestaciones”.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el letrado don Juan Manuel Díaz Hernández, en representación de la parte demandada, Murtratem, ETT, SL, con impugnación de contrario, presentada por la letrada doña María Josefa Iborra Moreno, quien dirige a la mutua demandada, e igualmente con impugnación presentada por el letrado don Melquíades Gálvez Nicolás, quien dirige a la actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- Frente a Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, que estimó parcialmente la demanda formulada por la actora, declarando el derecho de la misma al percibo del subsidio de incapacidad temporal iniciada el 26 de junio de 2002, declarando la responsabilidad directa de la empresa Murtratem ETT, y la responsabilidad subsidiaria de San Cayetano SAT en el pago de la prestación correspondiente, interpone recurso de suplicación Murtratem ETT pidiendo en el primero de los motivos la revisión de los hechos declarados probados y el segundo denuncia infracción del artículo 35 del RD 84/96 en relación con el artículo 22 y el Decreto 3772/1972.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- El primero de los motivos del recurso que, bajo cobertura procesal del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, solicita la revisión de los hechos probados que no puede prosperar porque no alteraría el sentido del fallo, dado que figura como hecho probado de la sentencia no combatido que la actora en la fecha de inicio del proceso de incapacidad temporal no estaba dada de alta en el Régimen General por lo que de conformidad con el artículo 124 de la vigente Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994, y los artículos 94.1.a) 95 y 96 de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, que ante la falta de desarrollo reglamentario del artículo 126 de la actual Ley General de la Seguridad Social están en vigor, la responsabilidad directa ante la falta de afiliación o alta le corresponde al empresario infractor que es la empresa demandada Murtrate ETT, SL, pues de conformidad con el artículo 12.1 y 16.3 de la Ley 14/1994 de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal, le corresponde a la empresa de trabajo temporal el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria, respondiendo esta última subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social, decretando el artículo 32.3 del Real Decreto 84/1996 de 26 de Enero que aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación y altas que las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador; por lo que figurando como hecho probado no combatido que la demandante nunca fue dada de alta en el Régimen General, ello es un supuesto claro de responsabilidad empresarial acorde a lo preceptuado en las normas anteriormente citadas, sin que en modo alguno infrinja la sentencia el artículo 35 del Real Decreto 84/96 y menos el Decreto 3772/1972 que se refiere al Régimen Especial Agrario y no al Régimen General, pues la juzgadora a quo ha aplicado la consecuencia jurídica que los preceptos prevén en caso de no haber dado de alta al trabajador, por lo que al ser ajustada a derecho la sentencia debe ser confirmada, siendo rechazado el recurso, sin que tenga nada que ver la situación actualmente enjuiciada con la contemplada en la sentencia de esta Sala de lo Social de 19 de mayo de 1999, que no es aplicable.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral, y resultando vencida la parte recurrente en las presentes actuaciones, se impone la condena en costas, incluidos los honorarios de los Letrados impugnantes, y que esta Sala cifra, prudencialmente, en la cantidad de 180,30 euros para cada uno.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Murtratem, STT, SL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 30 de diciembre de 2003, en virtud de demanda interpuesta por doña Marcelina contra Murtratem, STT, SL, Ibermutuamur, San Cayetano SAT 2457, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación de Seguridad Social y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia.

Se condena en costas a la parte recurrente, incluidos los honorarios de los Letrados impugnantes, que esta Sala cifra, prudencialmente, en la cantidad de 180,30 euros para cada uno.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO, cuenta número: 3104.000.66.0590.04, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros en la entidad de crédito BANESTO c/c. 2410-4043-00-0590-04 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Número 7

RJ 2004\ 3665

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 27 abril 2004

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2133/2003.

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez.

LEGITIMACION ACTIVA: falta de: empresas de trabajo temporal: Comité de Empresa de la usuaria: trabajadores en misión: alcance de la representatividad.

El TS **desestima** el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 2133/2003) interpuesto por el Comité de Empresa de «Nestlé España, SA» en Gerona contra la Sentencia de fecha 11-02-2003, del TSJ de Cataluña, dictada en autos promovidos por el recurrente contra la referida sociedad, sobre conflicto colectivo.

Texto:

En la Villa de Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de D. Agustín, DIRECCION000 del Comité de Empresa de Nestlé España, SA en Gerona, contra la sentencia de 11 de febrero de 2003 (AS 2003\ 1937) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 5537/2002, interpuesto frente a la sentencia de 13 de febrero de 2002 dictada en autos 516/2001 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gerona seguidos a instancia de D. Agustín, contra Nestlé España, SA, Eurofirms ETT, SL, Adecco ETT, SA y Vedior Laborman ETT, SA, sobre Conflicto Colectivo.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, Vedior Laborman, ETT, SA representada por el Letrado D. Francisco Rodríguez Cazorla, Nestlé España, SA representada por el Procurador D. Jorge Deleito García y ADECCO T.T., SA representada por el Letrado D. Isidro Raurell Botella.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 13 de febrero de 2002, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gerona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Acojo las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva expuestas en los fundamentos de derecho 3 y 4, los cuales llevan inherente la solución, estimo parcialmente la demanda interpuesta por Agustín contra Nestlé España, SA y condeno la empresa a computar, a efectos del art. 48 bis del convenio colectivo de empresa, las horas teóricas y ausencias de los trabajadores de ETT que presten servicios a la empresa a primeros de mes».

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«I.-El Comité de Empresa de Nestlé España SA formuló solicitud a la empresa para que el art. 48 bis del Convenio Colectivo de empresa fuese abonado a los trabajadores de ETT de igual forma que se abona a los de la plantilla, y para que a la fórmula de cálculo se incluyeran las horas -teóricas y no trabajadas- de los trabajadores de ETT.

II.-No aceptada la pretensión, se formuló papeleta de conciliación en fecha 29-5-01, y se llevó a término el acto el día 08-06-01 con el resultado de "Sin Avenencia".

III.-La parte actora ha formulado igual pretensión respecto a las ETT siguientes, Eurofirms ETT SL, Adecco ETT SA y Vedior Laborman ETT SA, y el resultado ha sido desfavorable.

IV.El arte. 48 bis del Convenio Colectivo de empresa dispone: "INCENTIVO PARA LA REDUCCION DEL ABSENTISMO". 1) Si el absentismo global por todos los conceptos de enfermedad, accidentes de trabajo, maternidad, lactancia, licencias retribuidas, permisos sin retribuir, retrasos y ausencias no justificadas, es reducido a los porcentajes que se detallan a continuación, el personal obrero de la fábrica y el empleado hasta el nivel 11 percibirá las cantidades que se relacionan a continuación: Si el índice de absentismo de cada mes, no sobrepasa el 5'5% la cantidad de 328 ptas. por día efectivamente trabajado durante dicho mes.-; Si el índice de absentismo de cada mes, no sobrepasa el 4'5%, la cantidad de 492 ptas. por día efectivamente trabajado durante dicho mes. Si el índice de absentismo de cada mes, no sobrepasa el 4%, la cantidad de 655 ptas. por día efectivamente trabajado durante dicho mes. Si el índice de absentismo de cada mes, no sobrepasa el 3'5%, la cantidad de 820 ptas. por día efectivamente trabajado durante dicho mes. Si el índice de absentismo de cada mes, no sobrepasa el 3%, la cantidad de 984. por día efectivamente trabajado durante dicho mes. 2) Para la determinación de estos índices de absentismo, se tendrán en cuenta la totalidad de las ausencias que se produzcan por los conceptos antes expresados, por lo que también se computarán en ellos las ausencias que excluye el segundo párrafo, de la letra d, del artículo 52, del Estatuto de los trabajadores (RCL 1995\ 997) . 3) A estos efectos, se computarán como días efectivamente trabajados 21 días cada mes, (en los cuales quedan prorrateadas las vacaciones y los días de regularización de jornada). 4) Para determinar los días efectivamente trabajados en los meses en que se hubieran producido ausencias por cualquier causa, se descontarán del citado número de 21 días los días laborables de ausencia, según el calendario individual correspondiente. 5) No tendrá derecho a percibir ninguna cantidad el que estuviera ausente el mes entero. 6) Los días laborables de vacaciones según el calendario individual correspondiente tendrá también, a estos efectos, la consideración de días efectivamente trabajados'.

V.-La empresa Vedior Laborman ETT SA dejó de aportar trabajadores a la empresa Nestlé España SA en noviembre del año 2000».

Posteriormente, con fecha 11 de febrero de 2003 (AS 2003\ 1937) , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Comité de Empresa de la entidad Nestlé España, SA y, estimando el de Nestlé España, SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Girona, dictada el 13 de febrero de 2002 en los autos núm. 516/01, seguidos a instancia del Comité de Empresa de Nestlé España, SA, y en los que también han sido parte ADECCO TT, Empresa de Trabajo Temporal, Eurofirms ETT, SL y Vedior Laborman ETT, SA debemos revocar y revocamos a la sentencia y, desestimando la demanda inicial, debemos absolver y absolvemos íntegramente a la empresa de los pedimentos de la misma, debiendo procederse a devolver el depósito dado para recurrir».

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Agustín, DIRECCION000 del Comité de Empresa de Nestlé España, SA en Gerona el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 7 de abril de 2003, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida (AS 2003\ 1937) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 18 de abril de 2001 (PROV 2001\ 188501) .

Por providencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2003, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 20 de abril de 2004, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por el Comité de Empresa de Nestlé España, SA, Fábrica de Girona, se planteó demanda de conflicto colectivo en la que se formulaban dos pretensiones. La primera se refería al reconocimiento del derecho de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal que prestan servicios en la empresa usuaria Nestlé a percibir el incentivo para la reducción del absentismo previsto en el artículo 48 bis del convenio colectivo de ésta empresa. La segunda postulaba que se computaran a efectos del cálculo del importe del incentivo las horas teóricas correspondientes a estos trabajadores.

El referido artículo 48 bis del convenio colectivo de Nestlé España, SA, Fábrica de Girona, transcrito en los antecedentes de hecho de esta resolución, contiene un sistema de incentivo para la reducción del absentismo de manera que si el global de la empresa se ve reducido a los porcentajes que en el mismo se indican, se percibe por el personal obrero de la fábrica y el empleado hasta el nivel 11 una cantidad variable en función de dicho porcentaje, que oscila entre 328 ptas. por día trabajado si el absentismo en el mes no supera el 5.5%, hasta 984 ptas. cuando la cifra es del 3%. Para el cálculo de tales porcentajes, la empresa usuaria no tiene en cuenta las horas realizadas por los trabajadores en misión de las empresas de trabajo temporal.

El Juzgado de lo Social número 2 de los de Girona, resolvió el conflicto en sentencia de 13 de febrero de 2002 en la que se estimó parcialmente la demanda, condenando únicamente a la empresa Nestlé, SA a computar las horas teóricas y las ausencias de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal que presten servicios en ella a primeros de mes, a los efectos del cálculo del incentivo para la reducción del absentismo. Con ello, se absolvía a las tres empresas de trabajo temporal también demandadas y se acogía la excepción de falta de legitimación activa del Comité de Empresa para el ejercicio de la primera de las pretensiones formuladas en la demanda, relativa al derecho de los trabajadores de ETT a percibir el incentivo.

Recurrida la sentencia de instancia en suplicación tanto por el Comité demandante como por la empresa Nestlé, SA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia de 11 de febrero de 2003 (AS 2003\ 1937) desestimó el recurso del demandante y estimó el de la empresa, rechazando finalmente de manera íntegra la demanda. Para ello, la Sala de suplicación afirma en primer lugar, aplicando el artículo 17 de la Ley 14/1994, de 1 de junio (RCL 1994\ 1555) , por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, que el Comité de Empresa de Nestlé, SA carece de legitimación activa para formular demanda de conflicto colectivo en la que se contengan, como en este caso, pretensiones de naturaleza retributiva o salarial en favor de los trabajadores en misión y frente a la empresa usuaria, que no viene obligada al pago del salario. Por tanto, la sentencia de suplicación no hizo pronunciamiento alguno sobre de fondo sobre la existencia del derecho de los trabajadores de ETT al pago del discutido devengo.

En segundo término, para estimar el recurso de la empresa, la Sala de lo Social de Cataluña razonó que la interpretación del artículo 48 bis del convenio conducía a entender que éste únicamente se refiere a los trabajadores de la empresa Nestlé, de manera que sólo es posible atender -se dice literalmente en aquélla- a las horas teóricas trabajadas por quienes se encuentran incluidos en el mismo, puesto que es respecto de ellos de quienes se pretende reducir las ausencias. Con ello, se rechazaba la segunda de las pretensiones de la demanda de conflicto colectivo.

Recorre ahora el Comité de Empresa demandante en casación para la unificación de doctrina construyendo el recurso sobre dos motivos. En el primero de ellos se denuncia como infringido el artículo 17 de la Ley 14/1994 (RCL 1994\ 1555) , en relación con la legitimación activa del demandante para promover conflicto colectivo frente a la empresa usuaria Nestlé, SA, en cuyo centro o fábrica de Girona dicho Comité tiene legalmente atribuida la representación unitaria de los trabajadores. En el segundo, se denuncia la infracción del artículo 11 de dicha norma, en redacción dada por la Ley 29/1999 (RCL 1999\ 1898) , para que se retribuya con la prima de absentismo también a los trabajadores en misión de las empresas de trabajo temporal.

Para ambos motivos, se invoca como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 18 de abril de 2001 (PROV 2001\ 188501) , que es firme, según se desprende de la diligencia extendida por la Secretaria de esta Sala en fecha 8 de mayo de 2003. Sentencia que, por otra parte, se tuvo como de contraste también en el recurso 8/70/2002, que finalizó con sentencia de esta Sala de 25 de septiembre de 2002. En dicha sentencia de contraste se resuelve por la Sala de Madrid sobre la demanda también de conflicto colectivo formulada por el Comité de empresa de Teka Industrial, SA, centro de trabajo en Alcalá de Henares (Madrid), en el que en 14 de abril de 1999 los representantes de la empresa y de los trabajadores en

ese centro suscribieron un Acuerdo por el que regulaban la jornada de trabajo, el horario, las vacaciones, licencias retribuidas, visitas a especialistas médicos y al médico de cabecera, los permisos oficiales y las licencias no retribuidas, los salarios y revisiones, el plus de productividad, la carencia de incentivo, el plus transporte, la prima de asistencia, la actividad de tablas salariales, las horas estructurales, las prendas de trabajo, el complemento por IT, el seguro de vida, la jubilación, la adquisición de productos de la empresa, los derechos y garantías sindicales, y la adaptación al euro. Este Acuerdo fue firmado por los cinco integrantes del Comité de la Empresa. Por otra parte, Teka Industrial, SA tenía suscritos distintos contratos de puesta a disposición con una empresa de trabajo temporal, a cuyos trabajadores en misión puestos a disposición de la empresa usuaria, la empresa de trabajo temporal aplicaba las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de la Industria Siderometalúrgica de la Comunidad de Madrid y no el anterior Acuerdo. Tras la entrada en vigor de la Ley 29/1999, de 16 de julio, que modificó la Ley 14/1994, de 1 de junio, la empresa de trabajo temporal abonó a esos trabajadores durante dos o tres meses el salario fijado en dicho Acuerdo, pero luego dejó de hacerlo y volvió a aplicar el anterior Convenio del metal. En la demanda interpuesta por el referido Comité de Empresa se pedía una remuneración igual para los trabajadores de las empresas de trabajo temporal en misión, de forma que se les aplicase también el Acuerdo Colectivo de abril de 1999 en su integridad. La sentencia de instancia estimó la demanda y reconoció el derecho postulado, condenando a las empresas demandadas, la de trabajo temporal y la usuaria, a estar y pasar por tal reconocimiento. La sentencia de la Sala de Madrid invocada de contraste y que ahora se analiza, examinó en primer término la legitimación activa del Comité demandante, a la luz del artículo 14 de la Ley 14/1994, llegando a la conclusión de que sí la tenía para interponer la demanda de conflicto colectivo, pues no cabe -se dice en ella- una interpretación restrictiva del precepto que impida que éste cumpla su finalidad de «... dar, mientras dura la relación de trabajo en la usuaria, el mismo régimen de cobertura y defensa a los misionados que a quienes prestan normalmente su trabajo en dicha empresa usuaria...». Partiendo de esa afirmación, se rechazaban después los recursos de las empresas usuaria y de trabajo temporal por estimar que el referido precepto obligaba a retribuir de igual manera y con el mismo instrumento regulador de las relaciones de trabajo de la empresa principal, sea convenio estatutario o no, a los trabajadores en misión de la empresa de trabajo temporal.

De la descripción del contenido de la sentencia de contraste se desprende que, efectivamente, en ella se resuelve, en lo que se refiere al primer motivo del recurso -la legitimación activa del Comité demandante- una situación en la que los hechos, los fundamentos y las pretensiones son sustancialmente iguales a los de la sentencia de contraste, como exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, pese a lo cual se resuelve la controversia de forma contradictoria, pues mientras la sentencia recurrida niega legitimación el Comité demandante, la de contraste entiende justamente lo contrario. Procede por tanto que la Sala entre a conocer de la cuestión suscitada señalando la doctrina que sea ajustada a derecho, advirtiendo que en caso de que se acogiera la doctrina de la sentencia recurrida como correcta, esto es, si se estimase que el Comité de Empresa recurrente tiene legitimación para interponer la demanda de conflicto colectivo que dio origen a estas actuaciones, no podría hacerse pronunciamiento de fondo sobre el problema retributivo a que se refiere la primera de las pretensiones del conflicto ya que se deberían retrotraer las actuaciones al momento de dictarse la sentencia de instancia para que el Juzgado se pronunciase sobre el fondo de esa cuestión planteada.

En cuanto al segundo de los motivos planteados, debe decirse que entre los hechos, los fundamentos y las pretensiones que sirvieron de base a los pronunciamientos que se comparan se llega a la conclusión de que entre ellos no existe la identidad sustancial que se pretende por los recurrentes. Mientras en la sentencia recurrida se trataba de conocer el alcance y composición de las horas, jornadas y ausencias computables para el cálculo del incentivo relacionado con el porcentaje de absentismo, con las peculiaridades que se desprenden de su propia regulación en el artículo 48 bis del Convenio de la empresa, en la de contraste nada de eso se discute, sino simplemente si el bloque convenido o el sistema de remuneración en bloque, de forma genérica o global, era aplicable a los trabajadores de la empresa de trabajo temporal o no. Por ello, tal y como propone el Ministerio Fiscal y postulan en sus escritos de impugnación del recurso las empresas demandadas, se ha rechazado el motivo que ahora se analiza -el segundo- por falta de la identidad sustancial de los supuestos sobre los que se pronuncian las resoluciones comparadas, tal y como se desprende del citado artículo 217 de la LPL.

La única cuestión que ha de resolverse entonces en este recurso es la descrita anteriormente sobre

la posibilidad jurídica de que el Comité de Empresa demandante formule con plena legitimación una demanda de conflicto colectivo en la que se pretenda que la empresa usuaria asuma determinadas condiciones retributivas de los trabajadores en misión de las empresas de trabajo temporal que prestan servicios en ella y al respecto debe decirse que la doctrina ajustada a derecho se contiene en la sentencia recurrida (AS 2003\ 1937) .

El artículo 17.1, párrafo segundo, de la Ley 14/1994, de 1 de junio (RCL 1994\ 1555) , por la que se regulan las empresas de trabajo temporal y que el recurrente denuncia como infringido, contempla las posibilidades de actuación de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria, y dice que «... tendrán atribuida la representación de los trabajadores en misión, mientras ésta dure a efectos de formular cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral, en todo aquello que atañe a la prestación de sus servicios en éstas, sin que ello pueda suponer una ampliación del crédito de horas mensuales retribuidas a que tengan derecho dichos representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado e) art. 68 Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\ 997) ».

De la redacción del precepto se infiere con claridad que los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria tienen atribuida la de los trabajadores en misión únicamente en lo que a las condiciones de ejecución de la actividad laboral se refiere, pero no en aquellas reclamaciones que hayan de formular frente a la empresa de la que dependen, como son las referidas al sistema retributivo, pues no cabe ignorar que la relación de trabajo se sostiene únicamente entre la empresa de trabajo temporal y sus trabajadores puestos a disposición, siendo obligación de ésta, tal y como se desprende del artículo 12.1 de la norma citada, el cumplimiento de las obligaciones en materia salarial, aunque su cuantía haya de alcanzar, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria (artículo 11.1 de la Ley en redacción dada, como es sabido, por la Ley 29/1999 [RCL 1999\ 1898]), tenga naturaleza estatutaria o extraestatutaria, como ha dicho esta Sala en su sentencia antes citada de 25 de septiembre de 2002 (recurso 8/70/2002), y también con independencia de que exista una responsabilidad normalmente subsidiaria (solidaria si el contrato se realiza incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la Ley) respecto de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición (artículo 16).

Por otra parte, como acertadamente recuerda la sentencia recurrida, el artículo 17 de la Ley se incardina en el Capítulo IV de la repetida norma, que regula la relación del trabajador de empresa temporal con la empresa usuaria, razón por la que es preciso poner en conexión el artículo 16, que contiene la descripción de las obligaciones de la empresa usuaria, para conocer el alcance de la expresión legal «condiciones de ejecución de la actividad laboral», no pudiendo vincularse éstas al percibo de las retribuciones que, como se ha visto, es responsabilidad única de la titular de la relación de trabajo, esto es, la empresa de trabajo temporal, ya que la posición de la empresa usuaria no viene dada mediante un vínculo directo con el trabajador en misión, sino a través del contrato de puesta a disposición que celebra aquélla con la empresa de trabajo temporal (artículo 6 de la Ley) y por medio del que se produce la cesión del trabajador para la prestación de servicios y su vinculación al poder de dirección y control de la empresa usuaria (artículo 15).

La sentencia recurrida por tanto aplicó el artículo 17 de la Ley 14/1994 de manera adecuada, por lo que ninguna infracción cometió a la hora de confirmar la decisión de instancia que negó legitimación activa al Comité de la empresa Nestlé, SA, Fábrica de Girona, para sostener la repetida pretensión, solución que, por otra parte y como se argumenta acertadamente por la recurrida usuaria, se fortalece con lo dispuesto en el último párrafo del número 1 del referido precepto cuando excluye la aplicación de los dos primeros párrafos «... a las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa de trabajo temporal de la cual depende».

En conclusión, procede desestimar también este motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina planteado, lo que determina a su vez, tal y como se razonó en el Fundamento Jurídico segundo de esta sentencia, la desestimación íntegra del recurso, oído el Ministerio Fiscal, sin que haya lugar a realizar pronunciamiento alguno sobre costas en este procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Comité de Empresa de Nestlé España, SA en Gerona, contra la sentencia de 11 de febrero de 2003 (AS 2003\1937) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 5537/2002, interpuesto frente a la sentencia de 13 de febrero de 2002 dictada en autos 516/2001 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gerona seguidos a instancia de D. Agustín, contra Nestlé España, SA Eurofirms ETT, SL, Adecco ETT, SA y Vedior Laborman ETT, SA, sobre Conflicto Colectivo.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Número 8

AS 2004\ 1321

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Baleares núm. 187/2004 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 22 marzo

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 77/2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez.

CONTRATO DE TRABAJO: período de prueba: validez: trabajos prestados con anterioridad en la misma empresa a través de ETT pero con distintas funciones; resolución de la relación laboral: desistimiento empresarial: comunicación verbal: eficacia.

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL: contrato de trabajo temporal: para obra o servicio determinado: extinción: mutuo acuerdo: resolución anticipada para integrarse como fijo en la plantilla de la empresa usuaria.

El TSJ **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por la parte actora contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Palma de Mallorca, de fecha 10-10-2003, en autos promovidos sobre despido.

Texto:

En Palma de Mallorca, a veintidós de marzo de dos mil cuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE SM EL REY

la siguiente
SENTENCIA NÚM. 187/04

En el Recurso de Suplicación núm. 77/2004, formalizado por el Sr. Letrado D. Marc González Sabater, en nombre y representación de D. Cornelio, contra la sentencia de fecha diez de octubre de dos mil tres, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de Palma en sus autos demanda número 364/2003, seguidos a instancia del citado recurrente frente a Endesa Distribución Eléctrica, SL, representado por el Letrado D. Antonio Serra Mena y frente a Flexiplan, SA, representado por el Letrado D. José A. Ruiz Jiménez, en reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. Fco J. Muñoz Jiménez, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

I.-El actor Cornelio celebró en fecha 6.05.02 un contrato de trabajo por obra o servicio determinado con la Empresa de Trabajo Temporal Flexiplan, SA, en virtud de un contrato de puesta a disposición suscrito entre ésta última y Endesa Distribución Eléctrica, SLU. cuya causa fue «obra o servicio determinado hasta que quede definida la estructura organizativa de operación distribución

consecuencia de la reestructuración que se debe aplicar en la empresa». El centro de trabajo era el de Marratxí de Son Ametler ... (centro de gestión de la red eléctrica). La Categoría profesional fue para este contrato la de Técnico de Operación (titulado grado medio). Mientras se hallaba prestando estos servicios (en fecha 19.12.02 finalizó el contrato temporal que tenía suscrito con Flexiplan), surgió una vacante en la empresa Endesa en el puesto de trabajo denominado Técnico de Planificación y análisis, en el Departamento de Planificación y calidad de la red, plaza a la que opta el actor siendo seleccionado para la misma estableciéndose un período de prueba de seis meses y suscribiendo un contrato indefinido con Endesa de fecha 23.12.02, la categoría profesional de Técnico de Planificación (grupo 2) y un salario de 2.205,82 mensuales incluida la prorrata de pagas extras.

II.-El día 23.12.02 el actor se reincorporó al puesto de trabajo que había desempeñado desde mayo hasta el 19 de diciembre en el departamento de Operaciones y ello hasta la primera semana de marzo de 2003 al haberse incorporado cinco técnicos a los que contribuía la primera semana de marzo de 2003 al haberse incorporado cinco técnicos a los que contribuía a formar, compatibilizándolo algunos días con la formación para su nuevo puesto de trabajo. Desde ese momento se incorporó al centro de trabajo de la Calle Joan Maragall de Palma en el Departamento de planificación y control como Técnico de Planificación. El día 22 de mayo el Director del Departamento y el responsable directo del actor le comunican verbalmente que no había superado el período de prueba y que la empresa prescindía de sus servicios con efectos del 31 de mayo de 2003. El Sr. Cornelio impugna dicha decisión en fecha 6 de junio de 2003. El día 6.06.03 se le notifica escrito de la empresa comunicándole su no superación del período de prueba.

III.-Las funciones de un Técnico de Operaciones y de un Técnico de Planificación son distintas al operar el primero en la red (haciendo maniobras en la red eléctrica para que los kilowatios lleguen a los clientes) y el segundo sin contacto con la red, aunque ambas pertenezcan al Grupo 2 y ambas necesiten el título de ingeniero.

IV.-En fecha 16.06.03 se celebró acto de conciliación ante el TAMIB, instado el 6.06.03 y que se tuvo por celebrado sin acuerdo respecto a Endesa y sin efecto respecto a Flexiplan.

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

«Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Cornelio contra Endesa, Distribución Eléctrica, SA y Flexiplan SA (ETT) sobre despido, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra, acogiendo respecto de Flexiplan, la excepción de falta de legitimación pasiva».

Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Letrado D. Marc González Sabater en nombre y representación de D. Cornelio, que posteriormente formalizó; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha doce de marzo de dos mil cuatro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El recurso formula dos motivos, ambos con asiento procesal en el art. 191 c) de la LPL (RCL 1995\ 1144 y 1563) . El primero acusa infracción, por interpretación incorrecta, del art. 14 del ET (RCL 1995\ 997) y del art. 15 del I Convenio Marco del Grupo Endesa, en relación con el art. 6.4 del Código Civil (LEG 1889\ 27) y la jurisprudencia relativa al cómputo del período de prueba.

El motivo plantea dos cuestiones diferenciadas que, correlativamente, deberían haber sido ser objeto de tratamiento separado: la posible nulidad de la cláusula de prueba inserta en el contrato celebrado entre el actor y Endesa el 23 de diciembre de 2002, y la ineficacia, por extemporánea, de la comunicación empresarial que dio por extinguido el contrato de trabajo.

Por lo que atañe al primero de tales aspectos, el recurso arguye que el Convenio Colectivo del Grupo Endesa no efectúa distinciones entre los Técnicos de Grado Medio en atención a si prestan servicios en los departamentos de Operación, Distribución o Planificación o en cualesquiera otros, sino que establece una única categoría profesional, en este caso la de Grupo II, Nivel 1, para todos; circunstancia de la que deduce que el concreto destino en uno u otro departamento es irrelevante a los fines de superación del período de prueba, de modo que, si el actor llevaba ya nueve meses prestando servicios en Endesa como técnico de grado medio cuando fue contratado por esta empresa con carácter indefinido, el período de prueba estipulado en este contrato sería nulo por

contravenir el art. 14 del ET.

El párrafo tercero del mencionado art. 14.1 declara inválido «el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación». El recurrente pretende que se aplique la sanción de esta norma sobre la premisa de equiparar los conceptos de «función» y de «grupo profesional». La tesis resulta claramente inaceptable. Una y otra locución designan realidades diferentes: aquella, las concretas tareas que se ejecutan en un determinado puesto de trabajo, y ésta, un conjunto de actividades laborales afines por su respectivo contenido y la cualificación que precisa su realización. El art. 9 del Convenio Colectivo de mérito describe el grupo profesional como el que «agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación». La distinción entre grupo profesional y función, con relación entre sí de género a especie, está en la base del art. 39.1 del ET, cuando, como regla general, pone como límite a la movilidad funcional en el seno de la empresa la pertenencia al grupo profesional.

El actor prestó en Endesa, por cuenta de la empresa de trabajo temporal Flexiplan, SA, servicios de Técnico de Operaciones. Posteriormente, Endesa le contrató de modo directo para desarrollar tareas de Técnico de Planificación. El Convenio Colectivo no contempla ni caracteriza cada una de estas figuras singulares, pero la sentencia de instancia declara probado sin contradicción eficaz alguna en este grado jurisdiccional que una y otra tienen cometidos absolutamente distintos. La primera opera sobre la red, haciendo maniobras en la red eléctrica para que el suministro llegue a los clientes, mientras que la segunda no actúa sobre la red sino que efectúa análisis y planificaciones, aunque las dos están integradas en el Grupo II y necesitan titulación universitaria de grado medio. Luego, sentado el extremo de que no atienden ni realizan las mismas funciones, el previo desempeño por el actor de un puesto de Técnico de Operaciones no obsta a la validez del pacto de prueba previsto al ser contratado para el puesto de Técnico de Planificación. Desde la perspectiva del empresario, la finalidad del período de prueba radica en disponer de un margen de tiempo para comprobar las aptitudes profesionales del trabajador y su adecuación a las características y necesidades del puesto de trabajo para el que se le contrata. Es perfectamente factible que el actor cumpliera a satisfacción las funciones de Técnico de Operaciones y que, por el contrario, no llenara las expectativas para ejercer las específicas de un Técnico de Planificación.

En cuanto a la comunicación de la decisión empresarial de poner fin a la relación de trabajo, el motivo sostiene que se verificó tardíamente porque no se entregó por escrito hasta el 6 de junio de 2003, negando eficacia a la que en forma oral le hizo el día 22 de mayo quien califica de simple técnico que no consta ostentara la representación de la empresa.

Con arreglo al art. 14.2 del ET (RCL 1995\ 997) , durante el período contractual de prueba cualquiera de las partes está facultada para resolver el contrato por su sola voluntad y sin necesidad de alegar ni menos acreditar la concurrencia de una causa concreta que la justifique. Esta facultad de libre desistimiento se ejercita por medio de una declaración de voluntad recepticia, que no precisa someterse a exigencias de forma determinadas, bastando con que llegue a conocimiento de su destinatario o que se emita en condiciones que razonablemente le permitan conocerla. En el caso de autos, aparece probado, tal como declara la sentencia recurrida, que el 22 de mayo, antes de consumarse, así pues, el período de seis meses de prueba estipulado en el contrato en conexión con el art. 15.3 del Convenio Colectivo de referencia, el Director del Departamento y el responsable directo del actor le comunicaron verbalmente que no había superado la prueba y que la empresa prescindía de sus servicios. Nada indica que, al efectuar dicha comunicación, dichos superiores se hubieran extralimitado de las competencias que tuvieran conferidas y, en cualquier caso, su actuación habría quedado ratificada en todos sus términos y efectos (art. 1259 del Código Civil [LEG 1889\ 27]) mediante el escrito de cese firmado por tres altos responsables de la entidad que el actor recogió el siguiente día 6 de junio.

La decisión empresarial de extinguir el contrato llegó, pues, a conocimiento del demandante en tiempo y forma hábiles. Consiguientemente, el primer motivo de recurso peca.

El motivo restante denuncia infracción del art. 15, apartados 1.a) y 3) del ET (RCL 1995\ 997) y de los arts. 6 y 10 de la Ley 14/1994 (RCL 1994\ 1555) , reguladora de las empresas de trabajo temporal. Insiste el motivo en la ineficacia del pacto sobre prueba, aduciendo ahora, en sustancia, el carácter fraudulento del contrato temporal suscrito entre el actor y Flexiplan, SA para prestar servicios en Endesa, así como que tras la finalización del mismo el actor no pasó a desempeñar sus funciones

en el departamento de planificación, sino que continuó trabajando en el mismo puesto que antes durante tres meses. El motivo alega por ello que existió una única relación laboral, de cuya extinción improcedente deben responder solidariamente las dos empresas.

El contrato de duración determinada que el actor concertó con la empresa de trabajo temporal para prestar servicios a Endesa, en calidad de empresa usuaria, y el contrato de duración indefinida que luego celebró con esta última empresa dieron lugar a dos relaciones de trabajo diferentes. Los empleadores eran diferentes en cada una y, sobre todo, fue también diferente el respectivo objeto de la actividad prestacional: funciones de Técnico de Operaciones, en uno, de Técnico de Planificación, el otro, como también eran distintos los centros de trabajo donde tales funciones tenían que cumplirse: en Marratxi, el primero, en Palma de Mallorca, las del segundo.

El contrato temporal no adolece de irregularidad alguna que permita calificarlo de fraudulento por supuesta inobservancia de los requisitos que para la modalidad contractual de por obra o servicio determinado establece el art. 15.1 a) del ET. Identifica de modo suficiente su objeto en consonancia con el contrato de puesta a disposición concertado entre las empresas codemandadas y ningún precepto limita su duración a un máximo de seis meses. Ninguna responsabilidad cabe exigir en este sentido a la empresa de trabajo temporal.

Es cierto, de otro lado, que el actor continuó ocupando su anterior puesto en el departamento de Operaciones tras la firma del nuevo contrato con Endesa y hasta la primera semana de marzo de 2003, lo que da a entender que la obra o servicio para cuya ejecución había sido cedido por la empresa de trabajo temporal no había finalizado todavía, aunque la sentencia estima probado que lo hizo para formar a cinco nuevos técnicos de operaciones y formarse él mismo para la nueva plaza. Ahora bien, la primera de las relaciones laborales entabladas se terminó de común acuerdo entre las partes y por interés y en beneficio directo del trabajador. Consta probado, en efecto, que mientras el actor desempeñaba las tareas de Técnico de Operaciones por cuenta de la empresa de trabajo temporal, se produjo una vacante de Técnico de Planificación en la empresa usuaria y el hoy recurrente se presentó para cubrirla, optando por aprovechar la oportunidad de integrarse en la plantilla de Endesa en calidad de fijo, como es natural estimara preferible. El actor, así pues, consintió voluntariamente poner fin al contrato temporal, tal como ratifica, por si cupiera alguna duda, el recibo de liquidación y finiquito que firmó y entregó a Flexiplan, SA, con plenos efectos liberatorios, el 19 de diciembre de 2002, manifestando que, desde ese momento, debía considerarse «finalizado mi contrato de trabajo y, por consiguiente, extinguida la relación laboral a fecha 19/12/2002» (fol. 123). Mal puede ahora, por tanto, tachar de fraudulento el repetido contrato temporal ni cuestionar la validez de una finalización anticipada del mismo que aceptó por su propia conveniencia.

Decaen, en consecuencia, este segundo motivo y el recurso, por lo que procede confirmar la decisión judicial combatida.

En virtud de lo expuesto,
FALLAMOS

SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Cornelio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de Palma de Mallorca, de fecha diez de octubre de dos mil tres, en virtud de demanda formulada por el citado recurrente frente a Endesa, Distribución Eléctrica, SL y a Flexiplan, SA (ETT) y, en su consecuencia SE CONFIRMA la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, SA (BANESTO), cuenta número 04460000-65-0077-04 a nombre de esta

Sala el importe de la condena o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros, en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, SA (BANESTO), sucursal de la calle Barquillo, núm. 49, (clave oficina 1006) de Madrid, cuenta número 2410, Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

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

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.-Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Número 9

RJ 2004\ 3741

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 18 marzo 2004

Jurisdicción: Social

Recurso de Casación núm. 23/2003.

Ponente: Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López.

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL: relación del trabajador con la empresa usuaria: derecho a la aplicación del convenio colectivo de ésta en materia retributiva: alcance: discriminación: inexistencia: complementos no salariales: denegación.

El TS **desestima** los recursos de casación (núm.23/2002) interpuestos por la Federación Minerometalúrgica de CCOO y otra contra la Sentencia de fecha 19-12-2002, de la Audiencia Nacional, que desestimó las demandas promovidas por las recurrentes contra «Adecco TT, SA» y otras, sobre conflicto colectivo.

Texto:

En la Villa de Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de los recursos de Casación, interpuestos, el primero de ellos por el Letrado don Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de la Federación Minerometalúrgica de Comisiones Obreras y el segundo, por la Letrada Doña Josefa Martínez Riaza, en nombre y representación de MCA-UGT (Federación Metal, Construcciones y Afines de UGT), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 19 de diciembre de 2002, en actuaciones seguidas por los ahora recurrentes, contra Indra Ews, Adecco TT, SA, y Atlas SA, Empresa de Servicio, sobre «conflicto colectivo».

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 14 de junio de 2002, la Federación Minerometalúrgica de CC OO y Federación Metal, Construcción y Afines de UGT (MCA-UGT), presentó un escrito ante la Sala de lo social de la Audiencia Nacional y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación: terminaron por suplicar se dictara sentencia, por la que «1º) El derecho del personal que presta servicios en Indra Ews y que anteriormente ha trabajado en la ETT o empresa de servicios cedido a Indra a que en el plazo temporal de tres años con salario inferior consistente en el incremento del 10% sobre el convenio de Metal previsto en los arts. 49.6, 52.2 y 53.2 se compute el tiempo en que han trabajado como empresa usuaria en Indra Ews cedidos por la ETT o empresa de servicios. 2º) El derecho de todo el personal cedido temporalmente por la ETT o empresa de servicios codemandada a que perciban la retribución general o normalizada correspondiente a su puesto de trabajo, previsto en el Convenio de Indra Ews y no le es de aplicación por tanto la retribución excepcional prevista exclusivamente para el personal directo de plantilla de Indra en los arts. 49.6, 52.2 y 53.2. 3º) El derecho de todo el personal cedido temporalmente por la ET o empresa de servicios codemandada a Indra ha percibir como un componente de su retribución el complemento económico de IT previsto en el art. 64 del Convenio Colectivo. Condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por tal declaración».

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Con fecha 19 de noviembre de 2002, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: FALLO «Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva de Atlas, SA, Empresa de Servicios y la de falta de legitimación activa de las demandantes, desestimamos la demanda absolviendo a los demandados».

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

I.-En la empresa Indra Ews, con centros de trabajo en diversas Comunidades Autónomas, prestan servicios unos 50 trabajadores a través de contratos de disposición concertados con la entidad Adecco TT, SA.

II.-A los trabajadores de la ETT se les aplica en Indra Ews el salario previsto en el Convenio para los trabajadores de nueva contratación. No se les aplica lo previsto en el art. 74 del Convenio y disconforme con esta situación, la Federación Minerometalúrgica de Comisiones Obreras y la Federación Metal, Construcciones y afines de UGT, han presentado demanda de conflicto colectivo, tras intentar la avenencia, sin efecto, ante el SIMA el 3-6-2000. Se han cumplido las previsiones legales.

Por la parte recurrente se interpuso recurso de Casación, ante esta Sala con fecha 25 de marzo de 2003, amparado en el art. 205, apartado D) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\ 1144 y 1563) .

Evacuado el traslado de impugnación de las partes recurridas personadas y emitido e preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar los recursos «nulos y que se repongan las actuaciones al momento anterior de dictar sentencia». Se declararon conclusos los autos y se señaló día para Votación y Fallo el 11 de marzo de 2004, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como cuestión previa debe examinarse la procedencia de decretar la nulidad de actuaciones solicitada por el Ministerio fiscal en su informe por incongruencia interna de la sentencia recurrida, en concreto entre su fundamento de derecho segundo en donde al examinar la falta de legitimación activa de los Sindicatos ahora recurrentes alegada por los demandados, la desestima llegando a calificar de absurda su alegación, y el fallo en donde no se desestima dicha excepción, sino que se estima, desestimando a continuación la demanda absolviendo a los demandados, extremo éste último, del que además deduce el Ministerio Fiscal, que la sentencia no entra a resolver sobre el fondo del asunto.

No comparte la Sala la petición del Ministerio Público; ciertamente que existe discordancia entre el fallo de la sentencia y su fundamentación jurídica, pero ello más que un supuesto de incongruencia es un caso de error material en la redacción del fallo de aquella, como lo acredita que la sentencia, en su fundamentación jurídica, después de rechazar la excepción referida, analiza, en los siguientes fundamentos jurídicos, el fondo del asunto desestimando la demanda; así lo han entendido, las partes, al no hacer referencia alguna en sus escritos de formalización del recurso, ni en los de impugnación, a dicha cuestión, limitándose a impugnar la desestimación de la demanda en cuanto al fondo del asunto; por tanto, de acuerdo con lo antes dicho, debe rechazarse la referida cuestión previa.

Lo debido en primer lugar, en la instancia, y en este recurso, es que sí, tal y como se pide en el punto segundo del suplico de la demanda, al haber desistido del primero, el personal cedido temporalmente por Adecco ETT, a Indra EWIS mediante un contrato de puesta a disposición tiene derecho a percibir la retribución general o normalizada prevista en el Convenio de Indra Ews, en sus art. 49-6, 52-2 y 53-2, sin que le sea de aplicación la retribución excepcional prevista en los párrafos finales de dicho artículo para el de personal de nuevo ingreso en Indra Ews SA, o si por el contrario, la decisión de la empresa de aplicarle, lo que en estos artículos del C. Colectivo, se pactó para los trabajadores de nuevo ingreso, es correcta. La tesis sindical sostiene que la aplicación a los trabajadores procedentes de ETT de las retribuciones previstas en los artículos del C. Colectivo de Indra para los trabajadores de nuevo ingreso que limita los salarios de éstos, durante los tres primeros años de contratación, en

la cuantía que allí se detalla, no es de aplicación a sus representados, pues ello implicará percibir por estas una retribución claramente inferior a lo establecido por tales conceptos para la generalidad de los trabajadores no sujetos a dicha cláusula lo que entraña una discriminación respecto a aquellos trabajadores fijos en la plantilla de la empresa, lo que violaría el art. 14 CE (RCL 1978\ 2836) y 17 ET (RCL 1995\ 997) , entrañando además una interpretación incorrecta del art. 11 de la Ley de ETT y artículo 31 del C. Colectivo Estatal de ETT (RCL 2000\ 2563) (BOE de 10-11-2000) en donde se establece que los trabajadores cedido por una ETT tienen derecho a percibir en la usuaria la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en la misma.

En segundo lugar también es objeto del recurso la aplicación o no a los trabajadores cedidos del art. 74 C. Colectivo en cuanto al complemento de I. Temporal, durante dicha situación.

La sentencia de instancia, desestimó la demanda rechazando la existencia de discriminación en ninguno de los dos supuestos; en el primero por entender que la retribución por nueva contratación no es excepcional sino general, siendo aplicable a todos los trabajadores fijos que entren en la empresa, no siendo un sueldo de trabajadores temporales, sino de trabajadores iniciales, que es de aplicación, a los procedentes de ETT, que son trabajadores fijos retribuidos como tales por exigencia de lo dispuesto en el art. 11 de la Ley de ETT (RCL 1994\ 1555) , negando la existencia de discriminación que si podría existir respecto a aquellos trabajadores iniciales que entren en la empresa no procedentes de ETT, que percibieran mejor retribución; en cuanto a la segunda cuestión porque la situación de Incapacidad Temporal no es período de prestaciones de servicios, por suspender la obligación recíprocas de trabajar remunerar el trabajo, a diferencias de lo que sucede con las vacaciones y descansos, razón por la cual, no procede aplicar dicho complemento.

Contra dicha sentencia se formalizaron dos recursos de casación independientes por las Federaciones Sindicales demandantes que dado su contenido idéntico examinamos conjuntamente.

En cuanto al primer motivo, al amparo del apartado d) del art. 205 de la LPL (RCL 1995\ 1144 y 1563) , por error de hecho se propugna la modificación del hecho probado segundo, para adicionar donde dice «a los trabajadores de la ETT se les aplica en Indra Ews el salario previsto en el Convenio para los trabajadores de nueva contratación lo siguiente “regulado en los arts. 49.6, 52.2 y 53.3 con la denominación de Retribución de Entrada. La justificación para determinar los niveles de salario de entrada para los trabajadores de Indra Ews es, según opinión manifestada por la representación empresarial en el Acta núm. 1 de la Comisión Mixta Paritaria de interpretación del I Convenio Colectivo de Indra Ews, SA, por lo siguiente: Durante los tres primeros años se: Adquiere los conocimientos técnicos específicos de la actividad/función de la empresa Indra Ews. Adquiere la experiencia óptima específica de la actividad/organización de la Empresa Indra Ews y familiaridad con las funciones a desempeñar. Una vez transcurrido el tiempo estimado, es probable su incorporación en la Empresa, se logre su integración e identificación con la organización, se incluyen en los planes de carrera profesional y promoción económica y se realiza su fidelización el personal cedido a través de ETTs no forma parte de la organización de la Empresa Indra Ews, no hay carrera profesional y fidelización y no tiene antigüedad”, lo que se considera acreditado con el documento 3 al folio 204 del ramo de prueba del Indra Ews, y trascendente para la resolución del debate, por demostrar que el único, motivo o soporte por el que las partes negociadoras del Convenio establecieron la doble escala salarial para los trabajadores iniciales era para que adquirieran una mayor formación profesional, lo que no es de aplicación a aquellos cedidos por ETT, que ya la tenían».

No puede prosperar la revisión de hechos propuesta, por no ser trascendente, para resolver la cuestión de fondo el añadir al hecho probado segundo los art. del Convenio Colectivo de empresa donde se regula las retribuciones que aplica la empresa ni, tampoco añadir la justificación del representante de la empresa, ante la Comisión Mixta Paritaria para retribuir a los trabajadores de nuevo ingreso en Indra Ews en la forma pactada, de lo que se quiere deducir la inaplicación de tal cláusula a sus representados, ya que para la resolución de las cuestiones de fondo debatidas, consistentes en la interpretación de cláusulas de un Convenio Colectivo en relación con la Ley de ETT (RCL 1994\ 1555) y doctrina sobre la discriminación, esto es una cuestión jurídica, no es necesario conste como probado dicho extremo.

En el segundo motivo y por la vía del apartado e) del art. 205 de la LPL (RCL 1995\ 1144 y 1563) se denuncia en cuanto al fondo infracción de las normas de ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver el debate, denunciando interpretación errónea del art. 11 de la Ley de ETT (RCL 1994\ 1555) (Ley 29/99 de 16 de julio [RCL 1999\ 1898]), artículo 49-6, 52-2 y

53-2 del I. Convenio Colectivo de la Empresa Indra Ews, SA, (BOE 19-4-2001) y doctrina del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional en relación con la doble escala salarial o doble tabla retributiva y artículo 14 CE (RCL 1978\ 2836) .

Para la resolución de dicho extremo del recurso debe tenerse en cuenta lo siguiente:

A) Lo que se debate, como ya se ha dicho es si es correcta o no la decisión de la empresa de considerar a los trabajadores cedidos por Adecco ETT a Indra Ews, como trabajadores de nuevo ingreso, aplicándoles las retribuciones pactadas en los arts. 49-6, 52-2 y 53-2 del C. Colectivo para los Técnicos Titulados Superiores y Medios Obreros y Empleados respectivamente, previstos para aquellos, y si dicha practica empresarial constituye un supuesto de discriminación.

B) En los referidos artículos del I Convenio colectivo de Indra Ews, lo que se dice, para los Técnicos Titulados Superiores y Medios (Técnicos) (art. 49-1); Obreros y empleados (art. 52 y 53) es que durante los tres primeros años de su contratación se les aplicará una retribución de entrada (salario base, complemento convenio y pagas extras) que como mínimo será en computo anual lo establecido en el Convenio Provincial incrementada en un 10%; de lo anterior se deduce, que con lo antes dicho, se establece una excepción a la regla general prevista en dichos artículos del Convenio, en materia retributiva, respecto a las retribuciones de aquellos trabajadores de nuevo ingreso en la empresa, lo que se justificaba por la empresa en la necesidad de adquirir una mayor experiencia profesional.

C) De acuerdo con lo que establece la Ley 14/94 de 1 de junio, por lo que se regulan las empresas de trabajo temporal, y su finalidad, la relación jurídica de los trabajadores puestos a disposición de la empresa usuaria, no es con ésta, sino con quien los contrató, en el caso de autos, Adecco ETT; en ningún caso por tanto le es de aplicación a dichos trabajadores un convenio Colectivo, como es el de Indra Ews, pues los mismos, están excluidos de su ámbito de aplicación de acuerdo con los arts. 83 y 87 del ET (RCL 1995\ 997) ; la única excepción es la derivada de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley en el número 1 cuando señala «que los trabajadores cedidos tiene derecho a percibir, como mínimo la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria calculada por unidad de tiempo»; de tal precepto se deduce, que lo que allí se establece es una garantía salarial mínima para los trabajadores procedentes de ET cedidos a la empresa usuaria; ahora bien, como razona la empresa, en su impugnación del recurso, de dicho artículo no resulta que los trabajadores cedidos deban tener la misma retribución que los fijos de la usuaria, lo que se garantiza en un mínimo delimitado por las dos circunstancias ya dichas.

D) Siendo esto así la aplicación a los trabajadores procedentes de ETT, del plazo de tres años, previsto para los trabajadores de nuevo ingreso antes de acceder a la misma retribución que el resto del personal integrado en Indra, no esta en contradicción con lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 14/94, y en nada viola la garantía salarial prevista en el referido art. 11, pues la retribución que perciben siempre será la del puesto de trabajo a desarrollar en la empresa usuaria y ello es independiente de su antigüedad en la misma; se trata de un sueldo general, no excepcional, pactado en Convenio Colectivo, sin que dicha limitación, fundada en razones, objetivas, y en la necesidad de adquirir una adecuada formación profesional contravenga alguna, ni suponga trato desigual para los afectados.

Lo antes dicho es concorde con la doctrina de esta Sala en relación con el art. 14 CE (RCL 1978\ 2836) y 17 del ET (RCL 1995\ 997) y tutela antidiscriminatoria contenida entre otras, sentencias de 17 de mayo de 2000 (RJ 2000\ 5513) , 17 de mayo de 2000, 24 de septiembre (RJ 2003\ 501) y 12 de noviembre de 2002 (RJ 2003\ 1026) y doctrina del Tribunal Constitucional, sentencias 136/87 (RTC 1987\ 136) y 177/93 (RTC 1993\ 177) , que tienen declarado en relación al principio de igualdad que no se quebranta el mismo por el simple hecho de dar un trato diferenciado a dos supuestos distintos; lo que garantizan los arts. 14 de la Constitución y 17 del ET es trato igual a situaciones objetivos y substancialmente iguales, y en el presente caso, ya se ha dicho, que existen razones objetivas para aplicar a los trabajadores procedente de ET la limitación temporal prevista en el Convenio Colectivo de la empresa usuaria para los trabajadores de nuevo ingreso.

En el tercer motivo también de censura jurídica por la vía del apartado e/ del artículo 205 de la LPL (RCL 1995\ 1144 y 1563) se denuncia interpretación errónea del art. 11 de la Ley de ETT (RCL 1994\ 1555) , art. 31 del III Convenio Colectivo Estatal de ETT (RCL 2000\ 2563) en relación con el art. 74 de I Convenio Colectivo de la empresa Indra Ews, SA, (BOE 19-4-2001 por estimar discriminatoria el extremo de la sentencia que deniega a los trabajadores de autos el complemento de Incapacidad

Temporal prevista en el art. 7-4 del Convenio.

En dicho art. se dice: Complemento de IT por enfermedad común, accidente no laboral. Se complementara hasta el 100% del salario a sueldo la prestación de Seguridad social para el caso de IT por enfermedad común, accidente no laboral y anterioridad y 100% de sueldo más complemento de asistencia y puntualidad para el caso de accidente de trabajo.

El motivo debe rechazarse; tampoco existe la discriminación alegada, dicho complemento por I. Temporal, establecido en el Convenio Colectivo de Indra Ews, para sus trabajadores, no es de aplicación a aquellos procedentes de empresas de trabajo temporal, por lo ya dicho al analizar la primera cuestión planteada en este recurso, al estar excluidos de su ámbito de aplicación y ello porque quien los contrató fue la ETT, en el caso de autos Adecco ETT, sin tener más obligación respecto a ellos, la usuaria, que la derivada del artículo 11 de la Ley 14/94, en materia retributiva, no pudiendo aplicarles lo previsto en un Convenio Colectivo distinto; aparte de ello, la situación de I. Temporal implica suspensión del contrato de trabajo, cesando la obligación de trabajar y de percibir retribución; siendo ello así, si el contrato de puesta a disposición estaba suspendido durante dicha situación, no puede pretenderse se aplique un complemento no salarial ni vinculado al puesto de trabajo.

Todo lo dicho conduce a la desestimación del recurso. Sin costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de Casación interpuestos, el primero de ellos por el Letrado don Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de la Federación Minerometalúrgica de Comisiones Obreras y el segundo, por la Letrada Doña Josefa Martínez Riaza, en nombre y representación de MCA-UGT (Federación Metal, Construcciones y Afines de UGT), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 19 de diciembre de 2002, en actuaciones seguidas por los ahora recurrentes, contra Indra Ews, Adecco TT, SA, y Atlas, SA, Empresa de Servicio, sobre «conflicto colectivo». Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Órgano jurisdiccional correspondiente, 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. Víctor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

BIBLIOGRAFIA

ALCAIDE CASTRO,M; GONZALEZ RENDON,M. Y FLOREZ SABORIDO,L. (1996):
Mercado de trabajo, reclutamiento y formación en España. Madrid.

Estatuto de los trabajadores

GALA DURAN(1998) Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las
empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias.Madrid editorial Colex

Ley 14/1994 de 1 de junio

MARTIN VALVERDE;RODRIGUEZ-SANUDO GUTIERREZ;GARCIA MURCIA
(1997) Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos

MANUEL PEREZ PEREZ (Segunda edición 2002) Empresas de trabajo temporal y
las relaciones laborales

MIRANDA, M. (Noviembre-Diciembre 1994): El trabajo temporal una clave para la
competitividad. Dirección y progreso nº 138

Propuesta de Directiva adoptada por la comisión de las Comunidades
Europeas.valoración de UGT,19 de abril de 2002

Real decreto 4/1995 de 13 de enero

Revista Internacional del trabajo (1997)

SANCHEZ DE LEON,L. (Marzo-Abril 1995): Las empresas de trabajo temporal como
nueva herramienta de gestión. Dirección y progreso nº 140

VICENTE SANZ P. La formación profesional y las empresas de trabajo temporal.
Madrid marzo abril 2000

Fuente Jurisprudencial Aranzadi