

## Resumen

*El TS desestima los recursos de casación para la unificación de doctrina planteados por las empresas codemandadas frente a sentencia que declaró la improcedencia de los despidos de los trabajadores. La Sala señala que no puede considerarse empresario, aunque formalmente ejerza funciones propias de éste en la gestión de personal, a quien no controla los medios indispensables para la realización de su actividad empresarial. Por otra parte, es significativo que la forma de retribución de la contrata consista en unas tarifas por unidad de tiempo, que sólo ponderan elementos característicos de la prestación de trabajo, lo que confirma que la única aportación relevante del empresario interpuesto es la de la facilitación de trabajo y su interposición aparece como una vía para degradar artificialmente la condición laboral de los trabajadores cedidos que pierden así la estabilidad en el empleo, al quedar vinculados sus contratos de trabajo a la duración de la contrata.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores  
art.42 , art.43

Ley 14/1994 de 1 junio 1994. Empresas de Trabajo Temporal  
art.12.1 , art.12.3 , art.15.2

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	7
FALLO .....	10

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

#### EN GENERAL

#### NORMATIVA

#### RELACIÓN DEL TRABAJADOR CON LA EMPRESA USUARIA DE SUS SERVICIOS

Dirección y control de la actividad

Derechos de los trabajadores

### EMPRESA Y EMPRESARIO

#### DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO

Contratas

Cuestiones generales

### RESPONSABILIDAD

Contratas

### EXTINCIÓN DEL CONTRATO

#### EXTINCIÓN DE CONTRATAS

### SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS

#### TELEFONÍA

Otros operadores telefónicos

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

### Legislación

Aplica art.42, art.43 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Aplica art.12.1, art.12.3, art.15.2 de Ley 14/1994 de 1 junio 1994. Empresas de Trabajo Temporal

Cita art.217 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Cataluña Sala de lo Social de 10 mayo 2001 (J2001/29129)

- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 24 septiembre 2001 (J2001/70689)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 17 diciembre 2001 (J2001/61280)
- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - RESPONSABILIDAD - Contratas STS Sala 4ª de 12 diciembre 1997 (J1997/10605)
- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 31 octubre 1996 (J1996/8968)
- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 19 enero 1994 (J1994/242)
- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 15 noviembre 1993 (J1993/10254)
- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - RESPONSABILIDAD - Contratas STS Sala 4ª de 11 octubre 1993 (J1993/8907)
- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 17 julio 1993 (J1993/7273)
- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 17 enero 1991 (J1991/374)
- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 16 febrero 1989 (J1989/1655)
- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 12 septiembre 1988 (J1988/6944)
- Cita en el mismo sentido sobre EMPRESA Y EMPRESARIO - DETERMINACIÓN DE LA EMPRESA O EMPRESARIO - Contratas - Cuestiones generales STS Sala 4ª de 7 marzo 1988 (J1988/1930)

### Bibliografía

- Citada en "Subcontratación de obras y servicios: problemas normativos y soluciones prácticas"
- Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

En la Villa de Madrid, a dieciséis de junio de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por Difusión Telemarketing Grupo, S.A. (DTG), representado y defendido por el Letrado Sr. Arazuri Herce, y por la empresa Airtel Móvil, S.A., representada por la Procuradora Sra. Berriatua Horta y defendida por Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de mayo de 2001, en el recurso de suplicación núm. 7946/2000 EDJ 2001/29129, interpuesto frente a la sentencia dictada el 26 de julio de 2000 por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona, en los autos núm. 134/00, seguidos a instancia de Dª M.M., Dª E.M., Dª E.E., D. J.R., D. A.F., D. O.G., D. J.M., D. E.P., Dª L.B., Dª M.M., Dª Y.C., D. M.P., Dª N.C., Dª P.M., Dª M.P., Dª N.R., y Dª E.V., contra dichas recurrentes, Power Line Marketing Telefónico, S.L., Servicio de Telemarketing, S.A. (Sertel) y Promofon, S.A., sobre despido.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos Dª M.M. y Otros, representados y defendidos por el Letrado Sr. Moreno Leal y el Servicio de Telemarketing, S.A. (SERTEL), representado por el Procurador Sr. Calleja García y defendido por Letrado.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de mayo de 2001 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia EDJ 2001/29129, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona, en los autos núm. 134/00, seguidos a instancia de Dª M.M., Dª E.M., Dª E.E., D. J.R., D. A.F., D. O.G., D. J.M., D. E.P., Dª L.B., Dª M.M., Dª Y.C., D. M.P., Dª N.C., Dª P.M., Dª M.P., Dª N.R., y Dª E.V., contra dichas recurrentes, Power Line Marketing Telefónico, S.L., Servicio de Telemarketing, S.A. (Sertel) y Promofon, S.A., sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es del tenor literal siguiente:

“Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto Dª M.M., Dª E.M., Dª E.E., D. J.R., D. A.F., D. O.G., D. J.M., D. E.P., Dª L.B., Dª M.M., Dª Y.C., D. M.P., Dª N.C., Dª P.M., Dª M.P., Dª N.R., y Dª E.V., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de los de Barcelona, dictada el 26 de julio de 2000, en los autos núm. 134/2000, en los que ha sido parte demandada Difusión Telemarketing Grup, SL, Airtel Móvil, S.A., Power Line Marketing Telefónico, SL, Sertel, S.A. y Promofon, S.A., debemos revocar y revocamos en parte el fallo de la misma en el sentido de declarar la improcedencia de los despidos de los trabajadores demandantes de 31 de diciembre de 1999 condenando solidariamente a Difusión Telemarketing, SL y a Airtel Móvil, S.A. a que, en el plazo de cinco días, desde la notificación de esta sentencia, opten entre la inmediata readmisión de los trabajadores en las mismas condiciones anteriores al despido o les indemnicen en la suma de 187.026 ptas. a Dª M.M., de 147.275 ptas., a Dª E.M., de 260.400 ptas., a Dª E.E., de 151.875 ptas., a D. J.R., de 87.062 ptas., a D. A.F., de 133.837 ptas., a D. O.G., de 145.125 ptas., a D. J.M., de 132.600 ptas., a D. E.P., de 106.000 ptas., a Dª L.B., de 384.450 ptas., a Dª M.M., de 67.500 ptas., a Dª Y.C., de 89.650 ptas., a D. M.P., de 207.350 ptas., a Dª

N.C., de 148.500 ptas., a Dª P.M., de 153.000 ptas., a Dª M.P., de 146.900 ptas., a Dª N.R., y de 148.500 ptas. a Dª E.V., con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, manteniendo los restantes pronunciamientos absolutorios del fallo”.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 26 de julio de 2000, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona, contenía los siguientes hechos probados:

“1º.- Dª M.M., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 16 de abril de 1999, con categoría profesional de Coordinadora, y salario bruto mensual de 146.687 ptas., con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y nóminas).

En fecha 16 de abril de 1999, suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 502, 503, 1553 y 1554).

Con anterioridad había suscrito contrato de trabajo de duración determinada Eventual por circunstancias de la producción en fecha 29 de junio de 1998 como teleoperadora con la Empresa Servicios de Telemarketing, S.A. que fue prorrogado hasta el 30-11-1998. Con la indicada empresa suscribió en fecha 3 de diciembre de 1998 contrato de trabajo de duración determinada para obra o servicio determinado habiéndose notificado la extinción de dicho contrato por terminación de la obra o servicio en fecha 15 de abril de 1999. (folios 1496 a 1503, 1511 a 1515 y 1564 a 1572).

2º.- Dª E.M., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, S.A. desde el día 27 de marzo de 1999, con categoría profesional de Teleoperadora, y salario bruto mensual de 129.000 pesetas, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y nóminas).

En fecha 27 de marzo de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña (folios 534, 535, 1558 y 1559).

3º.- Dª E.E., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 17 de octubre de 1998, con categoría profesional de Coordinadora, y salario bruto mensual de 144.000 pesetas, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y hojas de salario).

En fecha 17 de octubre de 1998 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente, contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 536, 537).

4º.- D. J.R., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 1 de abril de 1999, con categoría profesional de Teleoperador, y salario bruto mensual de 135.000 pesetas, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y horas salario).

En fecha 1 de abril de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente, contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de Bajas. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 504, 505, 1573 y 1574).

Con anterioridad tenía suscrito contrato de trabajo a tiempo parcial y de duración determinada con la empresa Promofón, S.A. en fecha 17 de octubre de 1998, para la realización de campaña de atención de consultas telefónicas, según contrato celebrado con Airtel y hasta la finalización de la campaña. En fecha 16 de marzo de 1999 le comunicaron la finalización del contrato en fecha 31 de marzo de 1999 por no prórroga del contrato. (folios 1517 a 1524, 1578 y 1582).

5º.- D. A.F., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 12 de junio de 1999, con categoría profesional de Teleoperador, y salario bruto mensual de 105.000 pesetas, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y hoja salario).

En fecha 12 de junio de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración está en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de Bajas. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 506, 507, 1583 y 1584).

6º.- D. O.G., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 22 de abril de 1999, con categoría profesional de Teleoperador, y salario bruto mensual de 129.000 de pesetas, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias (contrato y hojas salario).

En fecha 22 de abril de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 1588 y 1589).

7º.- D. J.M., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 1 de abril de 1999, con categoría profesional de Telefonista, y salario bruto mensual de 129.999 ptas. con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y hojas salario).

En fecha 1 de abril de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 530, 531, 1600 y 1601).

Con anterioridad al anterior contrato el demandante había suscrito con la empresa Promofón, S.A., en fecha 29 de noviembre de 1996 contrato de trabajo de duración determinada celebrado al amparo del RD 2546/1994, por obra o servicio determinado como telefonista para atender consultas telefónicas desde sus dependencias que ha contratado la Empresa Airtel, S.A.. Se le notificó la finalización del contrato en fecha 18 de abril de 1997 (folios 1527 a 1535 y 1605 y 1607).

8º.- D. E.P., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 7 de junio de 1999, con categoría profesional de Teleoperador, y salario bruto mensual de 156.000 pesetas, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y hojas salario).

En fecha 7 de junio de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997 de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 508, 509, 1609 y 1610).

9º.- Dª L.B., ha venido prestando sus servicios en la empresa Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 29 de mayo de 1999, con categoría profesional de Teleoperadora, y salario bruto mensual de 120.000 ptas., con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y hojas salario).

En fecha 29 de mayo de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 510 a 513, 1613, 1614 y 1615).

10º.- Dª M.M. ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 22 de enero de 1998, con categoría profesional de Telefonista, y salario bruto mensual de 132000 ptas., con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y hojas salario).

En fecha 22 de enero de 1998 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos

del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 514 a 516, 1620 y 1621).

11°.- D<sup>a</sup> Y.C., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 16 de agosto de 1999, con categoría profesional de Teleoperadora, y salario bruto mensual de 120.000 ptas. con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y hojas salario).

En fecha 16 de agosto de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 517, 518, 1625 y 1626).

12°.- D. M.P., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 18 de julio de 1999, con categoría profesional de Teleoperador, y salario bruto mensual de 132000 ptas., con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y hojas salario).

En fecha 18 de julio de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 519, 529, 1631 y 1632).

13°.- D<sup>a</sup> N.C., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 14 de diciembre de 1998, con categoría profesional de Telefonista, y salario bruto mensual de 132000 ptas., con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

En fecha 14 de diciembre de 1998 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 1636 y 1637).

14°.- D<sup>a</sup> P.M., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 1 de abril de 1999, con categoría profesional de Telefonista, y salario bruto mensual de 132000 ptas., con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

En fecha 1 de abril de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art.15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 532, 533, 1640 y 1641).

Con anterioridad al anterior contrato había suscrito contrato de trabajo por obra o servicio determinado con la empresa Promofón, S.A. en fecha 27 de febrero de 1999, para la campaña de consultas telefónicas Airtel Móvil, finalizando dicho contrato en fecha 31 de marzo de 1999 (folios 1536 a 1543 y 1645 y 1647).

15°.- D<sup>a</sup> M.P., ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 15 de mayo de 1999, con categoría profesional de Teleoperadora, y salario bruto mensual de 144.000 ptas., con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

En fecha 16 de abril de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 521 a 523).

16°.- D<sup>a</sup> N.R. ha venido restando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 15 de mayo de 1999, con categoría profesional de Teleoperadora, y salario bruto mensual de 156.000 ptas., con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y hojas salario).

En fecha 15 de mayo de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de 1.2.3. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña.

17º.- Dª E.V. ha venido prestando sus servicios en la empresa demandada Difusió Telemarketing Grup, SL desde el día 1 de abril de 1999, con categoría profesional de Telefonista, y salario bruto mensual de 132000 ptas., con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (contrato y hojas salario).

En fecha 1 de abril de 1999 suscribió contrato de trabajo con la demandada Difusió Telemarketing Grup, SL de duración determinada celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato la realización de una campaña de marketing telefónico para atención al cliente contratada por la empresa Airtel y su duración estará en función del contrato mercantil de prestación de atención telefónica, concertado con la empresa Airtel Móvil, S.A., por lo que el presente contrato laboral vencerá en la medida que se vayan cumpliendo los objetivos del contrato y en cualquier caso al vencimiento del contrato mercantil expresado. El trabajador prestará sus servicios en el Departamento de Bajas. Se fija como duración del contrato desde la fecha de inicio hasta fin de campaña. (folios 528, 529, 1658 y 1659).

Anteriormente había prestado servicios para la empresa Promofón, S.A. habiéndole comunicado la finalización del mismo el día 31 de marzo de 1999. (folios 1544, a 1551 y 1964 a 1966).

18º.- En fecha 20 de diciembre de 1999 la Empresa Difusió Telemarketing Grup, S.A. notificó a los demandantes por medio de carta de idéntico contenido en las que se les notifica la finalización de las relaciones comerciales con la empresa Airtel con efectos de fecha 31-12-1999, por ello en la indicada fecha finalizará el servicio que motivó la formalización del contrato de trabajo con DGT que quedará extinguido en esa misma fecha. (folios 538 a 563).

19º.- Forman parte del Comité de Empresa de Difusió Telemarketing Grup, S.A., M.M., Dª E.M., Dª E.E., D. J.R. y Dª M.M.. El resto de los demandantes no ostenta cargo sindical ni de representación de los trabajadores, ni lo han ostentado en el último año. (hecho no controvertido).

20º.- Presentada papeleta de conciliación ante el SCI de la Delegació Territorial de Barcelona del Departament de Treball en fecha 26 de enero de 2000, se celebró el preceptivo acto el día 15 de febrero de 2000, con el resultado de sin avenencia. El día 11 de febrero de 2000 se presentó la demanda objeto del presente procedimiento.

21º.- Constituye el objeto social de Airtel Móvil, S.A. (Alianza Internacional de Redes Telefónicas, S.A.).

1) La preparación de una oferta que permita la obtención de una licencia de Telefonía Móvil, bajo estándares GSM, de acuerdo con la convocatoria del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.

2) La gestión, explicación y prestación de servicios de telecomunicaciones en general y, en particular, de telefonía móvil bajo estándares GSM o bajo cualquier otro estándar que pueda aparecer en el futuro.

3) La compra, venta, comercialización, distribución, importación, exportación, explicación, desarrollo e implantación de sistemas y equipos informáticos, telefónicos, telemáticos y ofimáticos necesarios para realizar las actividades señaladas en el apartado anterior.

4) La prestación de servicios de asesoramiento a terceros en relación con las actividades descritas en los apartados uno, dos y tres anteriores.

5) La realización de cuantas actividades sean preparación, complemento o consecuencia de las anteriormente descritas. Las actividades enumeradas podrán ser también desarrolladas por la Sociedad, total o parcialmente, mediante constitución de nuevas sociedades así como por medio de participación en otras sociedades ya existentes o en Asociaciones con análogo objeto. (folio 1224).

22º.- Airtel Móvil, S.A. y Servicios de Telemarketing, S.A. (Sertel) suscribieron en 2 de enero de 1996 contrato para la prestación de servicios de Telemarketing en servicio telefónico en campañas de emisión y recepción de llamadas, ampliamente concebido en el que podrán intervenir indistintamente y en formulación variable actividades de información y captación de clientes, activación de contratos y seguimiento de cobros e incidencias. Dicho contrato fue renovado en 2 de enero de 1997 y en 2 de enero de 1998, siendo su duración hasta el 31 de diciembre de 1998. (folios 1303 a 1316).

23º.- Airtel Móvil, S.A. y Promofón, S.A. firmaron un contrato en fecha 22 de abril de 1996 de prestación de servicios, para la realización técnica de campañas de telemarketing, desarrollo de campañas de telemarketing, desarrollo de sistemas de telemarketing, formar y supervisar a su equipo de teleoperadores, realización de contactos telefónicos derivados de las campañas de ofertas puntuales de telefonía móvil en TV y prensa. Grabación de los datos derivados de las conclusiones de dichos contratos telefónicos. Informar a Airtel Móvil de la preparación, desarrollo y resultados de las campañas de telemarketing que estén realizando para ésta, así como todos aquellos aspectos que estén relacionados con la misma. La prestación de cualquier otro servicio para el que sea requerido previa y expresamente por Airtel Móvil siempre que esté directa e indirectamente, relacionado con los anteriores, sea consecuente, preparatorio o auxiliar de las anteriores. Posteriormente acordaron la prórroga del misma hasta el 31 de diciembre de 1998. (folios 1257 a 1269).

24º.- Airtel Móvil, S.A. y Difusió Telemarketing Grup, S.A. suscribieron contrato de proveedor de Airtel Móvil, S.A. de adjudicación de servicios, en fecha 6 de junio de 1999, siendo objeto del contrato la prestación de Servicio de Marketing Telefónico, en campañas de emisión y recepción de llamadas ampliamente concebido en el que podrán intervenir indistintamente y en formulación variable actividades de información y captación de clientes en Barcelona, con todo el trabajo administrativo que ello conlleve para la correcta prestación

de servicio. Se estableció una duración hasta el 31 de diciembre de 1999 indicando que el contrato podrá cancelarse anticipadamente de acuerdo con lo establecido en la Estipulación décimo séptima del presente contrato, siendo preciso para ello la notificación previa y por escrito con un plazo mínimo de 30 días. (folios 1317 a 1348).

En fecha 17 de diciembre de 1999 se notificó a Difusión Telemarketing Grup, S.A. por Airtel Móvil, S.A., la intención de no prorrogar el contrato de proveedor se firmó el 6 de septiembre de 1999. Así como quiera que el contrato suscrito concluye el 31 de diciembre de 1999, de conformidad con lo establecido en su Estipulación Segunda, así como en el calendario de vigencia del contrato previsto en el Anexo II del mismo, sirva la presente como expresa constancia de su finalización llegada dicha fecha. (folio 501).

25º.- Airtel Móvil y Power Line Marketing Telefónico, S.A. firmaron contrato de proveedor de Airtel Móvil en fecha 9 de septiembre de 1999, siendo el objeto del contrato la prestación de Servicio de Marketing Telefónico, asumiendo la realización de un servicio de marketing telefónico en campañas de emisión y recepción de llamadas ampliamente concebido, en el que podrán intervenir indistintamente y en formulación variable actividades de activación de contratos y seguimiento de cobros e incidencias en Madrid, con todo el trabajo administrativo que ello conlleve para la correcta prestación del servicio. Desde el 15 de febrero de 2000 se adjudican a Power Line los servicios correspondientes a la Plataforma de Barcelona. (folios 1270 a 1302).

26º.- La empresa DTG, S.A. amonestaba e imponía sanciones a los trabajadores que prestaban servicios en la campaña de Airtel (folios 564 a 581). Cuenta con material propio, establece las normas a seguir para las peticiones por los trabajadores de vacaciones, realiza las hojas de acceso y salida del personal (folios 584 a 686). Realiza tareas de selección de personal y formación (folios 722 a 781). Cotiza a la Seguridad Social por sus trabajadores (folios 839 a 1021).

27º.- El Convenio Colectivo aplicable en la empresa es el “Primer Convenio Colectivo para el Sector del Telemarketing”, que en su artículo 15 establece unos porcentajes y un período de tiempo de permanencia en la campaña de un mínimo de quince meses.

28º.- Según informe de la Inspección de Trabajo, la empresa Airtel S.A. ha efectuado la contratación directa de 136 trabajadores de Telemarketing en fecha 10 de enero de 2000 a la espera de la nueva contratación por la prestación de servicios con otra empresa de Telemarketing (concretamente Power Line de Telemarketing, S.A.).

Así mismo existen baremos de control de calidad por la prestación de servicios de los trabajadores “IZO” y según la calidad de los servicios se ha ido llamando al personal que prestaba servicios en fecha 31 de noviembre de 1999 para la empresa DTG, S.A. (folios 1673, 1674).

29º.- En la empresa se sigue un control del trabajo mediante monitorizaciones, en la que se otorgan puntuaciones por parte de Airtel y por parte de DTG (folios 1710 a 1751).

30º.- Airtel disponía de planes de formación y formas de desarrollo de la actividad para su personal (folios 1759 a 1873).

31º.- Los demandantes prestaban los servicios en Avd. Diagonal 601, en el edificio de Airtel, en la planta 8ª.

32º.- La nueva empresa adjudicataria del servicio de telemarketing Power Line Marketing Telefónico, S.L. contrató a 186 personas procedentes de DTG (confesión legal representante de la empresa”).

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente:

“Que no dando lugar a las excepciones alegadas por las codemandadas y desestimando la demanda interpuesta por Dª M.M., Dª E.M., Dª E.E., D. J.R., D. A.F., D. O.G., D. J.M., D. E.P., Dª L.B., Dª M.M., Dª Y.C., D. M.P., Dª N.C., Dª P.M., Dª M.P., Dª N.R., y Dª E.V., contra Difusión Telemarketing Grup S.L., Airtel Móvil S.A., Poder Line Marketing Telefónico, S.L., Sertel S.A. y Promofon S.A. en reclamación por despido, se absuelve a los demandados de los pedimentos de la demanda”.

TERCERO.- La Procuradora Sra. Berriatua Horta, en representación de la empresa Airtel Móvil, S.A., mediante escrito de 16 de agosto de 2001, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

Primero.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida EDJ 2001/29129 la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de noviembre de 1999.

Segundo.- Se alega la infracción del artículo 43, apartados 2 y 3, del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 2 y 15 del convenio colectivo para el sector Telemarketing.

El Letrado Sr. Arazuri Herce, en representación de Difusión Telemarketing Grup S.L., mediante escrito de 24 de diciembre de 2001, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

Primero.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida EDJ 2001/29129 la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de mayo de 1996.

Segundo.- Se alega la infracción del artículo 49.c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 42 y 43 del mismo texto legal.

CUARTO.- Por providencias de esta Sala de 13 de septiembre de 2001 y 26 de febrero de 2002, se tuvieron por personados a los recurrentes y por interpuestos los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedentes ambos recursos, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida EDJ 2001/29129 ha revocado la de instancia para declarar la improcedencia de los despidos de los actores y condenar solidariamente a las demandadas. Se funda esta decisión en que ha existido una cesión de trabajadores y, por tanto, la limitación de la duración de los contratos de obra suscritos es ilícita, al ser el trabajo concertado -el servicio de “marketing” telefónico en campañas de emisión y recepción de llamadas, con actividades de información y captación de clientes- una actividad permanente de la empresa cesionaria. La sentencia tiene en cuenta que la empresa contratante del servicio (Airtel Móvil, S.A.) facilita el local adecuado para la ubicación del personal de Difusio Telemarketing Grup (DTG) y que también le proporciona el equipo informático y telefónico empleado en la prestación de servicios (rectificación fáctica realizada en el fundamento jurídico segundo), aparte de que existe un “control y supervisión... por parte de la empresa principal, como...resulta del hecho probado vigésimo noveno”, en el que consta que se “sigue un control del trabajo mediante monitorizaciones, en el que se otorgan puntuaciones por parte de Airtel y por parte de DTG”.

Han recurrido las dos empresas a través de recursos independientes en los que se invocan dos sentencias de contraste distintas. En el recurso de DTG, la sentencia de contraste es la dictada por la propia Sala de Cataluña el 4 de noviembre de 1999. En ella se trata de un contrato entre la empresa Estratel y Telefónica, que se concierda para que la primera realice servicios de “telemarketing” para la segunda. La contradicción entre esta sentencia y la recurrida EDJ 2001/29129 no puede aceptarse, porque, como señala el Ministerio Fiscal, en la de contraste se incorpora en suplicación un hecho probado en el que se hace constar que los trabajadores de Estratel prestan sus servicios “en los locales cuyo titular es dicha empresa por tener el contrato de arrendamiento suscrito, donde se encuentra ubicada la plataforma de Barcelona” y en ese hecho se establece también que el trabajo se realiza “utilizando igualmente los medios y materiales que se encuentran en dicho local” (fundamento jurídico segundo, párrafo cuarto).

La diferencia es relevante, porque la sentencia recurrida EDJ 2001/29129 tiene en cuenta el desarrollo de la actividad en el local y con los medios informáticos y telefónicos de AIRTEL, aparte de que tampoco consta en la sentencia de contraste la supervisión de la actividad de los trabajadores que registra la recurrida, ni la forma de remunerar el servicio a la que luego se aludirá.

SEGUNDO.- En el recurso de AIRTEL la sentencia de contraste es la de la Sala de lo Social de la Comunidad Valenciana de 9 de mayo de 1996. También aquí se trata de la prestación de un servicio de información telefónica a clientes que fue contratado por Iberdrola a Teleaction. Consta que era a cuenta de Iberdrola “el coste del servicio telefónico y local de prestación”, con lo que en este caso hay coincidencia en ese punto. En el hecho probado tercero de la sentencia de instancia se establece que la prestación de servicios se ha realizado “siguiendo las órdenes e instrucciones del encargado de Teleaction S.A.”. Pero en la sentencia recurrida EDJ 2001/29129 se declara probado que DTG amonesta e impone sanciones, establece las normas sobre vacaciones y lleva las hojas de acceso y salida del personal, aparte de asumir las tareas de selección y formación de personal” y además consta que una de las actoras, la Sra. de Mingo, desempeñaba la función de coordinadora.

En el hecho probado vigésimonoveno se añade que “se sigue un control del trabajo mediante monitorizaciones, en las que se otorgan puntuaciones por parte de Airtel y por parte de DTG”. Por otra parte, en el contrato suscrito por Airtel y DTG el 6 de junio de 1999, que se da por probado en el hecho vigésimocuarto, se prevé un sistema de remuneración del servicio por tarifas determinadas por unidad de tiempo, en las que se establecen valores en función tiempo diurno, nocturno o en festivos; forma de retribución que también coincide con la que se aplicaba en la sentencia de contraste, en el que el precio se fija en función de los puestos de trabajo (afirmación con valor fáctico del fundamento jurídico tercero), pues en ambos casos hay que entender que el factor decisivo del precio es el factor trabajo. Existe, por tanto, la necesaria identidad entre los supuestos contemplados en las dos sentencias, pues en las dos es predominante la utilización de locales y medios de producción de la empresa arrendataria; hay también ejercicio del poder de dirección por la que presta el servicio y el precio del arrendamiento tiene en cuenta de manera decisiva el empleo del factor trabajo.

TERCERO.- Hay que entrar, por tanto, en el examen del recurso de Airtel, en el que se plantea de nuevo ante esta Sala el problema de la delimitación del ámbito de la cesión de trabajadores, regulada en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, frente a las contrataciones, cuya licitud, como forma de descentralización productiva, reconoce el artículo 42 del mismo texto legal EDL 1995/13475. Así, se ha dicho en la sentencia de 24 de septiembre de 2001 EDJ 2001/70689 que cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contrataciones como medio formal de articular un acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer, en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita.

Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7 de marzo de 1988 EDJ 1988/1930), el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988 EDJ 1988/6944, 16 de febrero de 1989 EDJ 1989/1655, 17 de enero de 1991 EDJ 1991/374 y 19 de enero de 1994 EDJ 1994/242) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la sentencia de 17 de enero de 1991 que aprecia la concurrencia de la contrata cuando “la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables”, aparte de “mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección” y en sentido similar se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 EDJ 1993/8907, que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como “característica del supuesto de cesión ilegal”.

Pero, como continúa diciendo la sentencia de 24 de septiembre de 2001 EDJ 2001/70689, esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter

jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 EDJ 1989/1655 estableció que la cesión puede tener lugar “aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta” y la sentencia de 19 de enero de 1994 EDJ 1994/242 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización “no se ha puesto en juego”, limitándose su actividad al “suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo” a la empresa arrendataria.

El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 de diciembre de 1997 EDJ 1997/10605 . La actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión de que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. Esto es lo que sucedió en el caso de los locutorios telefónicos de acuerdo con el criterio aplicado por las sentencias de 17 de julio de 1993 EDJ 1993/7273 y 15 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10254 , que llegaron a la conclusión de que, aunque el titular de la concesión del locutorio desempeñase funciones de dirección y organización del trabajo, lo hacía completamente al margen de una organización empresarial propia, pues tanto las instalaciones, como los medios de producción y las relaciones comerciales con los clientes quedaban en el ámbito de la principal hasta el punto de que, incluso, la relación del contratista encargado del locutorio con aquélla se ha calificado como laboral (sentencias de 31 de octubre de 1996 EDJ 1996/8968 , 19 de noviembre de 1996 y 20 de julio de 1999).

Hay que hacer también referencia a la sentencia de 17 de diciembre de 2001 EDJ 2001/61280 , que negó la existencia de cesión de trabajadores en un supuesto en el que los socios trabajadores de una cooperativa prestaban servicios para una empresa alimentaria en los propios locales de ésta, utilizando sus instalaciones y con intervención en el desarrollo de la actividad de los mandos de la principal. Pero, aparte de que la contratista tenía arrendado el local o zona que utilizaba en la principal, es importante subrayar que la sentencia citada considera que con “esos elementos de hecho, podría darse una situación de prestamismo prohibido si hubiera una explotación de mano de obra mediante la apropiación de parte de los beneficios por un tercero que nada aporte a la realización del servicio”; conclusión que excluye porque “tal proceder no puede presumirse en una cooperativa de trabajo asociado en la que los resultados de la explotación han de recaer necesariamente sobre los socios”.

CUARTO.- El caso decidido presenta, desde luego, dificultades de calificación, pero del análisis del conjunto de los datos disponibles en relación con las características de la actividad desarrollada se llega a la conclusión de que prevalece el suministro de trabajadores sobre el desarrollo de una actividad empresarial propia por parte de la contratista dotada de la necesaria autonomía. En efecto, aunque se indica que DTG cuenta con material propio, no se precisa cuál pueda ser éste y lo cierto es que los elementos esenciales para el desarrollo de la actividad contratada, a excepción de los trabajadores, son de Airtel, que aporta el local en el que se realiza el trabajo y el equipo telefónico e informático preciso para la ejecución de las tareas de información y captación de clientes (rectificación fáctica contenida en el fundamento jurídico 2º). Puede objetarse que hay actividades típicas de la descentralización productiva del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , como es el caso de las contratas de limpieza y de seguridad, que se realizan siempre en los locales de la empresa principal. Pero se trata de casos en que la propia naturaleza del servicio concertado -limpieza, vigilancia- exige esta localización, mientras que en el presente supuesto la localización del servicio en la principal revela la ausencia de soporte empresarial en la empresa que actúa como contratista.

Esta conclusión se refuerza con la aportación por la principal de los instrumentos de producción esenciales (rectificación fáctica contenida en el fundamento jurídico 2º), con lo que el supuesto se aproxima al de los locutorios telefónicos ya mencionados (sentencia de 17 de julio de 1993 EDJ 1993/7273 ), aparte de su semejanza con el que consideraron las sentencias 19 de enero de 1994 EDJ 1994/242 y 12 de diciembre de 1997 EDJ 1997/10605 , sobre servicios de “telemarketing”, aunque en éstas la intervención de la principal en la gestión del personal resultaba más clara. En este sentido la sentencia de 17 de julio de 1993 EDJ 1993/7273 ya precisó que no puede considerarse empresario, aunque formalmente ejerza funciones propias de éste en la gestión de personal, a quien no controla los medios indispensables para la realización de su actividad empresarial. Por otra parte, es significativo que la forma de retribución de la contrata consista en unas tarifas por unidad de tiempo, que sólo ponderan elementos característicos de la prestación de trabajo (trabajo diurno, nocturno, en festivos, folios 1331 y 1332), lo que confirma que la única aportación relevante del empresario interpuesto es la de la facilitación de trabajo y su interposición aparece como una vía para degradar artificialmente la condición laboral de los trabajadores cedidos que pierden así la estabilidad en el empleo, al quedar vinculados sus contratos de trabajo a la duración de la contrata.

En este marco no resulta decisivo el que la contratista retenga algunas facultades empresariales (las de carácter disciplinario, la ordenación de las vacaciones y el control de “acceso y salida” del personal para lo que sin duda cuenta con una coordinadora (-la actora Dª Isabel -, como quedó dicho), porque, como ya señaló la sentencia de 12 de diciembre de 1997 EDJ 1997/10605 , esa disociación o retención de facultades empresariales -una auténtica delegación de la gestión empresarial derivada del propio negocio interpositorio- es compatible en determinados casos con la cesión, como ya estableció esta Sala para los locutorios telefónicos. Además, las empresas de trabajo temporal, que realizan una actividad material de cesión legalmente exceptuada, retienen el ejercicio del poder disciplinario (artículo 15.2 de la Ley 14/1994 EDL 1994/16258 ) y desarrollan las actividades de selección y formación del personal cedido (artículo 12.3 EDL 1994/16258 ), aparte de asumir el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores cedidos (artículo 12.1 EDL 1994/16258 ).

Por otra parte, las facultades de control sobre la prestación de trabajo por parte de Airtel quedan de manifiesto en el hecho probado 2º, a tenor del cual “se sigue un control del trabajo mediante monitorizaciones, en la que se otorgan puntuaciones por parte de Airtel y por parte de Difusio Telemarketing Grup (DTG)”, aparte de que la arrendadora facilita también, según consta en el contrato, los manuales y la información necesaria para la ejecución del servicios, (folio 1327), que operan en la práctica como instrucciones de trabajo.

QUINTO.- Procede, por tanto, la desestimación de los dos recursos. El de Difusio Telemarketing Grup (DTG) porque no se ha cumplido el requisito de la contradicción de sentencias que establece el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , y el de Airtel, porque no puede apreciarse la infracción que se denuncia. La desestimación de los recursos determina la pérdida del depósito y la condena en costas de la empresas recurrentes, manteniéndose los avales constituidos en garantía del cumplimiento de la condena.

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

## FALLO

Desestimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por Difusión Telemarketing Grupo, S.A. (DTG) y por la empresa Airtel Móvil, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de mayo de 2001, en el recurso de suplicación núm. 7946/2000 EDJ 2001/29129 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 26 de julio de 2000 por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona, en los autos núm. 134/00, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> M.M., D<sup>a</sup> E.M., D<sup>a</sup> E.E., D. J.R., D. A.F., D. O.G., D. J.M., D. E.P., D<sup>a</sup> L.B., D<sup>a</sup> M.M., D<sup>a</sup> Y.C., D. M.P., D<sup>a</sup> N.C., D<sup>a</sup> P.M., D<sup>a</sup> M.P., D<sup>a</sup> N.R., y D<sup>a</sup> E.V., contra dichas recurrentes, Poder Line Marketing Telefónico, S.L., Servicio de Telemarketing, S.A. (Sertel) y Promofon, S.A., sobre despido. Decretamos la pérdida de los depósitos constituidos por las recurrente y condenamos a éstas al abono de los honorarios de los Letrados de las partes recurridas en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala si a ello hubiera lugar. Se mantienen los avales constituidos en garantía del cumplimiento de la condena.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 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. Aurelio Desdentado Bonete.- Benigno Varela Aufrán.- Luis Ramón Martínez Garrido.- José María Botana López.- Jesús Gullón Rodríguez.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012003100850