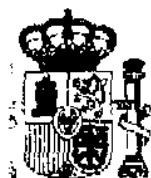


4468772

MINISTERIO
DE JUSTICIA

Autos: 711/712/713/714/715/716/716/717/718 y 719/2000
 Asunto: Reclamación por Despido.

EN NOMBRE DEL REYSENTENCIA NÚMERO: 62/2001

En la ciudad de Madrid, a veintiseis de febrero de dos mil uno.

Vistos por el Ilustrísimo Señor DON RICARDO BODAS MARTIN, Magistrado del Juzgado de lo Social número 31 de Madrid, los presentes Autos, instados por DNª SUSANA MERINO MUÑOZ Y OCHO MÁS, contra BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA, ECCO DOCUMATICA, SA. Y MINISTERIO FISCAL, sobre reclamación de DESPIDO.

I. - ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 12-12-00 se presentó en el Decanato, la demanda suscrita por la parte actora, que fue turnada a este Juzgado con fecha 13-12-00, en la que se suplicaba se dictara sentencia, en la que se acogieran sus pretensiones.

2. - Admitida la demanda se señaló para el día 15-01-01 suspendiéndose dicho señalamiento por mutuo acuerdo de las partes, señalándose nuevamente para el día 22-02-01 día en que se celebró, compareciendo de una parte, Susana Merino Muñoz y ocho más, representadas por el Letrado D. José Gabriel Antón Fernández y, de otra, Banco Santander Central Hispano, SA. representado por D. Ramón Gómez Rager, Ecco Documatica SA., representado por D. Francisco Javier Albasanz Mata.

3. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 27 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

Ratificada la demanda por despido, ECCO DOCUMATICA, SA opuso a la misma, excepcionando, en primer término, la prescripción, ya que el Juzgado de lo Social nº30 de Madrid dictó tres sentencias, en las que denegó la existencia de cesión legal.

Subrayó, a estos efectos, que la causa del contrato de





REGISTRACIÓN
JUSTICIA

arrendamiento de servicios, suscrito entre ambas mercantiles, fue el rodaje del programa informático RETO, habiéndose suscrito contratos de obra o servicio determinado, que se extinguieron en las fechas, que estaban previstas.

Negó, por tanto, los hechos de la demanda, especialmente los referidos a las categorías profesionales y salarios de los actores, negando, así mismo, la existencia de despido, dado que las relaciones laborales se extinguieron por terminación de las obras o servicios contratados.

El BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA se opuso a la demanda, excepcionando, en primer término, litispendencia por las mismas razones que la empresa codemandada.

Excepcionó, en segundo lugar, falta de legitimación pasiva, ya que nunca fue empleadora de las demandantes.

Negó finalmente todos los hechos de la demanda, desconociendo los datos personales de las actrices, negando, así mismo, que se hubieran infringido de algún modo su derecho a la indemnidad.

Las demandantes se opusieron a la excepción de litispendencia, recordando, que la jurisprudencia había excluido la posibilidad de alegarla en los supuestos de cesión ilegal y despido.

Destacaron, por otra parte, que los contratos de trabajo, suscritos por DOÑA PIEDAD LOMINCHAR, DOÑA VIRGINIA MEDINA, DOÑA ANA VEGUILLAS, DOÑA RAQUEL MARTÍNEZ SIERRA y DOÑA PATRICIA QUERO no tenían soporte en el contrato de arrendamiento de servicios, suscritos por ambas empresas codemandadas.

Subrayaron especialmente, que todas las demandantes trabajaron para el Banco demandado en las mismas condiciones que sus empleados, sin que ECCO introdujera medios materiales, tecnológicos u organizativos, que justificaran el contrato de arrendamiento de servicios controvertido.

Llamaron la atención sobre el programa RETO, subrayando, que era previo a la fusión de el Banco Central Hispano y el Banco Santander, dándose la circunstancia de que habían recibido formación por parte del propio Banco, acreditando, de este modo, que no se contrató ningún tipo de tecnología por parte del Banco de la otra empresa.

Subrayaron, así mismo, que el Banco demandado tenía prohibida la contratación mediante contratos de arrendamiento de servicios.

Negaron, que se hubiera extinguido el contrato, afirmando, por el contrario, que ECCO había contratado a nuevos trabajadores para cubrir sus puestos de trabajo.

Destacaron finalmente, que desde la presentación de su demanda por cesión ilegal recibieron todo tipo de presiones para que la retiraran, siendo llamativo, a estos efectos, que se les separara de los restantes empleados del Banco mediante una maquina, despidiéndoles finalmente, acreditándose, de este modo, la existencia de indicios racionales de que el despido traía su causa en su decisión de demandar.

DOÑA SUSANA MERINO MUÑOZ destacó otra causa de nulidad, ya que estaba de baja por maternidad en el momento del despido

4. - Recibido el pleito a prueba, por la parte actora se propuso la siguiente:

Confesión, documental y testifical.

La parte demandada propuso la siguiente:

Ecco. Confesión, documental y testifical.

Banco. Confesión, documental y testifical.

Admitidas las pruebas propuestas, se practicaron en el





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

3

acto del juicio, habiendo producido la relación fáctica, que se desarrollará más adelante.

5. - En la tramitación del presente procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales.

II. HECHOS PROBADOS

1.º - Las demandantes fueron contratadas por la empresa ECCO DOCUMENTICA, SA con la antigüedad, categoría y salario mensual con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, que se dirá a continuación:

A. - DOÑA SUSANA MERINO MUÑOZ, 3-12-1.999, grabadora y 98.018 pesetas.

El contrato de trabajo, suscrito entre las partes, se formalizó en la modalidad de obra o servicio determinado, que obra en autos y se tiene por reproducido.

No obstante, en su cláusula séptima se convino, que el objeto del contrato era la realización de la obra o servicio determinado GRABACIÓN DE DATOS BANCO SANTANDER BACK OFFICE.

Durante la vigencia de su contrato la demandante realizó trabajos de incorporación de cheques, resolviendo incidencias de la Cámara de Compensación y truncamiento de cheques, comunicando y arreglando las incidencias con las Oficinas del Banco, dentro del Centro Compensador y Soporte a Procesos de Cámara Centralizada, utilizando los programas del propio Banco, denominados RETO y TPX, utilizando la clave de empleado n.º 95.638 y remitiendo memos a las oficinas mediante los terminales y ordenadores del Banco, recibiendo, así mismo, comunicaciones directas del Banco.

Inició situación de incapacidad temporal por maternidad el 17-08-2000.

B. - DOÑA VIRGINIA MEDINA GARCÍA; 27-06-2000, grabadora y 98.018 pesetas mensuales.

El contrato de trabajo, suscrito entre las partes, se formalizó en la modalidad de obra o servicio determinado, pactándose en su cláusula séptima, que el objeto del mismo sería la GRABACIÓN DE DATOS BANCO SANTANDER BACK OFFICE.

La demandante realizó trabajos, consistentes en la grabación de recibos, resolviendo reclamaciones de recibos y comunicando incidencias con las oficinas dentro del DEPARTAMENTO DE COBROS Y PAGOS SIMPLES, sección RECIBOS del Banco Santander, realizando, así mismo, trabajos de resolución de recibos duplicados e incidencias dentro de la Sección de Recibos de Soporte, utilizando los programas RETO y TPX con la clave de empleado n.º 95.638, comunicándose con las oficinas mediante memos, utilizando los terminales y ordenadores del Banco.

C. - DOÑA MARÍA ISABEL MARÍN BAUTISTA, 27-07-2.000, grabadora y 98.018 pesetas.

El contrato de trabajo, suscrito entre las partes, se formalizó en la modalidad de obra o servicio determinado, conviniéndose en su cláusula séptima, que el objeto del contrato era la realización de operaciones contables del BANCO SANTANDER.

La demandante se dedicó a resolver y reclamar descuadres de cuentas, investigando informes y configurando datos de los diferentes colaboradores del Banco y alquileres dentro del CENTRO





MINISTERIO DE JUSTICIA

4

OPERATIVO Y CONTABLE, utilizando los programas informáticos ya citados, utilizando la clave de empleado n.º 97.325 y comunicándose con las oficinas mediante los correspondientes medios.

D. - DOÑA GEMA LÓPEZ MOLINA, 27-07-2000, grabadora y 109.093 pesetas.

El contrato de trabajo, suscrito entre las partes, es idéntico al de la trabajadora anterior.

Los trabajos, realizados por la demandante, eran idénticos a los de la compañera anterior, si bien su clave de empleada era la 97.327.

E. - DOÑA ANA VEGUILLAS HERNANDO, 31-07-2000, grabadora y 109.723 pesetas.

La demandante suscribió dos contratos sin solución de continuidad en la modalidad de obra o servicio determinado, pactándose en el primero, que se formalizó el 31-07-2000, que su objeto sería BANCO SANTANDER-CENTRAL HISPANO PARA BACK OFFICE, AVENIDA SAN LUIS 25-27 y el segundo, suscrito el 11-09-2000, para GRABACIÓN DE DATOS (TRUNCAMIENTOS) AVENIDA SAN LUIS.

Realizó los mismos trabajos que doña Susana Merino, si bien su número de clave era el 95.636.

F. - DOÑA RAQUEL MARTÍNEZ SIERRA, 3-07-2000, grabadora y 111.613 pesetas.

La demandante suscribió dos contratos sin solución de continuidad, en la misma modalidad que sus compañeras, pactándose en el primero, suscrito el 3-07-2000, que el objeto del contrato sería la GRABACIÓN DE TRANSFERENCIAS y en el segundo, suscrito el 28-09-2000, el mismo objeto.

La demandante se dedicó a la grabación de datos sobre SEGUROS SOCIALES del Banco, resolviendo reclamaciones sobre dicha materia, realizando relaciones de TC2 y liquidaciones de TC1, separación y remisión de dichos partes, tanto a la Seguridad Social como a las oficinas del Banco, utilizando los mismos programas informáticos que sus compañeras.

G. - DOÑA DOLORES MUÑOZ GONZÁLEZ, 18-11-1.999, grabadora y 109.093 pesetas.

El contrato de trabajo, realizado por la demandante, tenía por objeto la grabación de datos del BANCO SANTANDER en avenida San Luis.

Los trabajos, realizados por la demandante, consistían en la resolución de incidencias de moneda extranjera, bolsa y efectos impagados en el mismo centro de trabajo, que sus otras compañeras, utilizando los programas reiterados y remitiendo monedas a las oficinas del Banco.

Se encargaba, así mismo, de resolver y cuadrar las incidencias correspondientes a las cuentas 556001; 556002; 6056004 y 556001, confeccionando, por otra parte, borradores de efectos pagados ante Notario.

H. - DOÑA PATRICIA QUERO GARCÍA, 24-07-2000, grabadora y 98.018 pesetas.

El contrato de trabajo, suscrito por la demandante, tenía por objeto las domiciliaciones, transferencias y truncamientos.

Realizaba trabajos de grabación de recibos, resolviendo reclamaciones de recibos y comunicando incidencias a las oficinas del DEPARTAMENTO DE COBROS Y PAGOS SIMPLIES, SECCIÓN RECIBOS, realizando igualmente trabajos de resolución de recibos duplicados e incidencias dentro de la Sección de Recibos de soporte, utilizando los mismos programas informáticos, que sus compañeras.

I. - DOÑA MARÍA PIEDAD LOMINCHAR MARTÍNEZ, 21-06-2.000,



INISTRACION
E JUSTICIA

grabadora y 98.018 pesetas.

El contrato de trabajo, suscrito por la demandante, tenía por objeto la grabación de datos para BACK OFFICE.

Realizaba los mismos trabajos, que la compañera anterior.

2º. - En el centro de trabajo, donde las actoras prestaban servicios, ECCO DOCUMATICA, SA nombró una coordinadora, quien ostentaba la misma categoría profesional que sus compañeras, realizando su misma actividad profesional, consistente en la realización de las mismas funciones, que ejecutaban los auxiliares administrativos, que prestaban servicios en su centro de trabajo, sometándose a las órdenes impartidas por los responsables del Banco, confundándose en la estructura organizativa del propio Banco.

Realizaban, así mismo, el mismo horario de trabajo, que dichos auxiliares administrativos, disfrutando sus vacaciones, previa autorización de los responsables del Banco, que se comunicaban por la coordinadora a la dirección de ECCO, quien se limitaba a su autorización.

El salario de un auxiliar administrativo del Banco de Santander asciende a 285.000 pesetas mensuales con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

3º. - El 4-01-1999 ECCO SOFTWARE, SA, denominada posteriormente ECCO DOCUMATICA, SA suscribió un contrato de arrendamiento de servicios con el BANCO DE SANTANDER, SA, que obra en autos y se tiene por reproducido.

Los servicios contratados fueron los siguientes:

-Realización Temporal de tratamiento, grabación y captura de datos del Departamento Central de Extranjero, en tanto se definen y consolidan los nuevos procedimientos de informatización.

-Apoyo el plan de refuerzo y consolidación del programa RETO en servicios de Back-Office de tratamiento y grabación de recibos, remesas de efectos, incidencias y medios de pago.

-Realización temporal del tratamiento y grabación de seguros sociales, en tanto se definen y consolidan los nuevos procedimientos de informatización.

-Realización temporal de tratamiento y grabación de impuestos, en tanto se definen y consolidan los nuevos procedimientos de informatización.

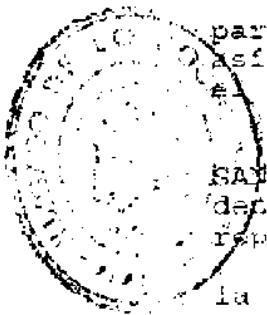
-Apoyo el plan de refuerzo y consolidación del programa RETO en servicios de BACK-Office, en correspondencia, aplicación, tratamiento y regularización de incidencias del Centro de Operativo Contable.

ECCO DOCUMATICA, SA no introdujo en el BANCO SANTANDER, SA para la realización de dichos servicios ninguna aportación tecnológica u organizativa, limitándose a enviar a las demandantes al centro de trabajo antes dicho.

Las actoras recibieron cursos de formación específicos para el conocimiento de los programas informáticos RETO y TPX, así como sobre la operativa comercial del Banco, impartidos por el propio Banco.

4º. - El 26-09-2000 se suscribió entre el BANCO DE SANTANDER y las representaciones de los trabajadores un denominado ACUERDO DE EMPLEO, que obra en autos y se tiene por reproducido.

El 6-09-2000 el presidente del comité de empresa envió a la dirección de relaciones laborales la carta siguiente:





MINISTERIO DE TRABAJO

Muy señor mío:

En los últimos meses se han ido incorporando al centro de trabajo del B. S. C. H. sito en la Avda. San Luis, 25-27, una cantidad indeterminada de trabajadores con diferentes modalidades de contrato a través de Empresas de Trabajo Temporal (E. T. T. s) y Empresas de Servicios. Como quiera que este Comité de Empresa no ha recibido ninguna notificación oficial acerca de estas contrataciones ni copia básica del contrato de ninguno de ellos, según establece el Estatuto de los trabajadores, les solicitamos que nos envíen a la mayor brevedad dicha Copia Básica y nos informen tanto de la duración de los contratos como de las características del servicio a realizar por estos trabajadores, junto a una relación de las personas afectadas.

En espera de sus noticias, reciban un cordial saludo.

El 20-09-2000 se le contactó lo siguiente:

Estimado compañero:

Dando respuesta al escrito de fecha 6 de septiembre pasado, en relación con personal de ETT, a que eventualmente prestan sus servicios en el Centro, hacemos seguir copia de los contratos que nos facilita la Dirección de Recursos Humanos.

Quedo aún pendiente de algún contrato, que próximamente haremos seguir.

Atentamente,

Junto con dicha comunicación se envió copia de los contratos, suscritos con ETT, no así los de las demandantes.

5º. - El 4-10-2000 interpusieron papeleta de conciliación ante el SMAC, que tuvo lugar sin avenencia el 20-10-2000, frente ambas codemandadas, pretendiendo se declarara que habían sido objeto de cesión ilegal.

A partir de la presentación de la papeleta de conciliación antes dicha se les separó de los restantes compañeros del Banco mediante una mampara.

6º. El 29-09-2000 el BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA notificó por escrito a ECCO DOCUMENTICA, que el 31-10-2000 se extinguían los anexos del contrato de arrendamiento que se citó más arriba, aunque el proceso de normalización informática del programa R310 aun no ha concluido.

No obstante, ECCO DOCUMENTICA, SA ha contratado nuevas trabajadoras, quienes vienen prestando servicios en el BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA.

7º. - El 31-10-2000 ECCO DOCUMENTICA, SA notificó por escrito a las demandantes la extinción de sus contratos de trabajo.

8º. - El Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, que conoció los procesos, interpuestos por las actoras, referidos a la cesión ilegal, desestimó sus demandas, mediante sentencias de 1, 2 y 5-02-2001, que obran en autos y se tienen por reproducidas.

Las demandantes han anunciado recurso de suplicación contra las mismas.

9º. Las actoras no ostentan, ni han ostentado en el último año, cargo representativo o sindical.

10º. El 10-11-2000 interpusieron papeletas de



conciliación ante el SMAC, que tuvieron lugar sin avenencia el 4-12-2.000.

MINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

III. - FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 93 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 10, 1 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, compete el conocimiento del proceso a este Juzgado de lo Social.

Segundo. - Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 97, 2 de la norma procesal antedicha, la relación fáctica, contenida en los hechos probados, se ha deducido de los medios de prueba siguientes:

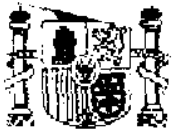
1. - El primero de los contratos de trabajo y nóminas de las demandantes, que obran en folios 142 a 199 de autos, aportados por ECCO DOCUMATICA, SA y reconocidos de contrario, teniéndose por probadas las funciones, realizadas efectivamente por las demandantes, de la declaración testifical de doña María Blanca Alonso Rebollo, grabadora que ejerce la función de coordinadora en el centro de trabajo de las demandantes, que así lo manifestó, así como de la declaración testifical de don Jesús Pascual Pastor y don Miguel Ángel Barrios Gómez, trabajadores del Banco, quienes subrayaron que las actrices realizaban dichas funciones, teniéndose, así mismo, por probado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94, 2 del RDL 2/95, de 7 de abril, por cuanto el Banco de Santander no aportó la relación de operaciones informáticas, que se le solicitaron en la demanda y fueron admitidas mediante providencia de 15-12-2000, que podrían haber acreditado la realización de esas funciones, sin haber dado la más mínima justificación de su conducta.

2. - El segundo de las declaraciones testificales citadas, teniéndose, así mismo, por probado, por cuanto el Banco demandado no aportó ni la relación de sus empleados según base de datos TPX, ni la relación de operaciones, realizadas desde el 1-01-2000, con la clave de las demandantes, no habiéndose debatido el importe del salario de un auxiliar administrativo del Banco, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el artículo 87, 1 del RDL 2/95, de 7 de abril; la categoría de la coordinadora se admitió por ella misma a preguntas de este Juzgado.

3. - El tercero del contrato antes dicho, que obra en folios 102 a 119 de autos, aportado por el BANCO y reconocido por los restantes litigantes; se afirma que ECCO no aportó tecnología, ni organización alguna para la realización de dichos servicios, porque así lo admitió don Miguel Antonio Canal Rodríguez, quien suscribió dicho contrato, que así lo reconoció a preguntas de este Juzgado; los cursos impartidos se han deducido de la declaración testifical de los testigos citados en los apartados anteriores.

4. - El cuarto del Acuerdo y del cruce de cartas citado, que obran en folios 242 a 250 de autos, que fueron reconocidos por el señor Canal Rodríguez.

5. - El quinto de la papeleta de conciliación citada, que obra en folio 235 de autos, deduciéndose la separación física de las actrices de la declaración testifical de los dos trabajadores



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

del Banco, que se citaron más arriba, que así lo manifestaron expresamente.

6.- El sexto se tiene por probado por la carta citada, que obra en folio 125 de autos, admitiéndose por el señor Canal, que el proceso de normalización informática aun no había concluido, habiendo reconocido incluso, que el trabajo de BACK OFFICE continúa realizándose en el BANCO con personal externo; la persistencia del servicio se tiene por probada, no solo porque así lo reconocieron los trabajadores del Banco de Santander, sino en aplicación de lo dispuesto en el artículo 94, 2 del RDL 2/95, de 7 de abril, ya que ECCO DOCUMENTICA, SA no aportó el libro de Matrícula del personal, correspondiente al centro de trabajo de Avenida de San Luis, pese a que se había admitido en la providencia ya citada, sin haber hecho el menor intento de justificación.

7. - El séptimo no fue combatido.

8. - El octavo de las sentencias citadas, que obran en folios 73 a 101 de autos, siendo conforme, que se encuentran recurridas.

9. - El noveno no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el artículo 67, 1 del RDL 2/95, de 7 de abril.

10. - El décimo de las Actas de conciliación, que acompañaron a las demandas.

Tercero. - El Tribunal Supremo en sentencia de 25-10-1995, AS 7872, en las que se cita expresamente sentencias de la propia Sala de 13-10 y 25-12-1.994 y 14-03, 12-04 y 15-05-1995, ha denegado la posibilidad de esgrimir la excepción de litispendencia entre un proceso de despido y una sentencia previa, en la que se trató de una cesión ilegal, sosteniéndose lo siguiente:

"... no debe aceptarse la litispendencia porque "la finalidad esencial de la excepción de litispendencia es evitar sentencias contradictorias, pero esta contradicción ha de ser plena y no meramente circunstancial, por ello la doctrina, ya desde la publicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vinculó la excepción de litispendencia del artículo 533 número 5 al número 1 del artículo 161, ambas de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dependiendo que proceda la acumulación de autos, porque "la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos produzca excepción de cosa juzgada en el otro" prevista en el número 1 del artículo 161, o la excepción de litispendencia del número 5 del artículo 533, del estado en que se encontraran ambos procedimientos. Por ello, es claro, que cuando se ejerciten acciones tan plenamente diferenciadas, que es obligado ejercitarlas en procedimientos distintos, no son acciones aptas para causar la litispendencia, pues la satisfacción del derecho que amparan prevalece sobre el riesgo de una eventual contradicción circunstancial que nunca podrá ser plena, dado el perfil propio e individualizado de las acciones objeto de los litigios".

Así pues, aunque este Juzgado pudiera no coincidir con dicha tesis, no queda otra opción, que desestimar la excepción de litispendencia, alegada por ambas codemandadas, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es una fuente del ordenamiento jurídico español, que vincula a todos los Tribunales, a tenor con lo dispuesto en el artículo 1, 6 del Código Civil.

En el mismo sentido sentencia de 27-12-1996, AS 9858 y del TSJ de Asturias en sentencia de 17-12-1.999, AS 4118, entre



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

otras muchas.

Cuarto. - Habiéndose alegado por el BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA excepción de falta de legitimación pasiva se impone despejar, si el contrato de arrendamiento de servicios, suscrito entre dicha mercantil y ECCO DOCUMENTICA, SA, correspondía a uno de los supuestos de descentralización productiva, amparados por el ordenamiento jurídico o, por el contrario, tenía por finalidad la cesión ilícita de trabajadores, que está prohibida expresamente por el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores.

La distinción entre una auténtica subcontratación de obras o servicios de la propia actividad y aquellos otros supuestos de cuya finalidad es la cesión ilegal de trabajadores ha sido examinada por la jurisprudencia, por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 25-10-1999, AS 8152, en la que se sintetiza la doctrina de la Sala, sosteniéndose lo siguiente:

"2. La jurisprudencia de esta Sala ha declarado, como regla, que existe una verdadera subcontratación de la propia actividad y no se está ante un supuesto de cesión ilegal cuando la empresa auxiliar cuenta con patrimonio, organización y medios propios, sin que se trate de una mera ficción o apariencia de empresa (STS/IV 17-2-1993 [RJ 1993 \1177] -recurso 2099/1991 y 11-10-1993 [RJ 1993 \7586] -recurso 1023/1992-). Ahora bien, esta regla debe ser interpretada en sus precisos términos pues exige delimitar cuando existe verdaderamente un "contratista real", entendiéndose que para poder declarar tal existencia al mismo le debe corresponder la organización, el control y la dirección de la actividad, por lo que sólo existirá una auténtica contrata "cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosela imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección conservando con respecto a la misma, los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador" (STS/Social 17-1-1991 [RJ 1991 \53] y STS/IV 31-1-1995 [RJ 1995 \532]).

3. La distinción es más clara en el supuesto de que la empresa cedente no cuente con una infraestructura empresarial propia e independiente. Así, con fundamento en los arts. 6 y 7 Código Civil y 1 y 43 ET (RCL 1995 \997), es dable declarar la existencia de cesión ilegal cuando la empresa contratista es una empresa aparente o ficticia, sin estructura ni entidad propias ni verdadera organización empresarial y su objeto no es otro que el de proporcionar mano de obra a otros empresarios (en esta línea, entre otras STS/Social 9-2-1987, 12-3-1988, 17-1-1991, SSTS/IV 17-3-1993 -recurso 1712/1993-, 15-11-1993 [RJ 1993 \8693] -recurso 1294/1993-, 18-3-1994 [RJ 1994 \2548] -recurso 558/1993-, 21-3-1997 [RJ 1997 \2612] -recurso 3211/1996-).

4. No obstante, los problemas de delimitación más difíciles jurídicamente suelen surgir -como acontece en el supuesto ahora enjuiciado-, cuando la empresa contratista sea una empresa real y cuente con una organización e infraestructura propias. En tales casos, debe acudirse con tal fin delimitador a determinar la concurrencia de otras notas, como podrían ser la que el objeto de la contrata sea una actividad específica diferenciable de la propia actividad de la empresa principal o que el contratista asuma un verdadero riesgo empresarial



ADMINISTRACIÓN
JUSTICIA

10

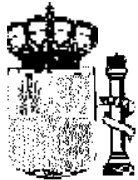
(STS/Social 17-1-1991), o incluso, aun tratándose de empresas reales, cuando el trabajador de una empresa se limite de hecho a trabajar para la otra (STS/Social 16-2-1989 [RJ 1989 \874]), pues la cesión ilegal también se produce cuando tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante (SSTS/IV 19-1-1994 [RJ 1994 \252] -recurso 3400/1992- y 12-12-1997 [RJ 1997 \9315] recurso 3153/1996-)

5. En esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las citadas SSTS/IV 19 1 1994 (recurso 3400/1992) y 12-12-1997 (recurso 3153/1996), ha fijado como línea de distinción la determinación no tanto en el dato de que la empresa cedente existiera realmente "sino si actuaba como verdadero empresario", analizado en el caso concreto si el cedente actuaba o no realmente como verdadero empresario, declarando que en cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, señalando que aun cuando "nos encontramos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial", añadiendo que "el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio".

Así pues, lo determinante, para constatar la existencia de tráfico ilícito de trabajadores, no es, como se subraya en la sentencia antes dicha, que la empresa cedente sea una empresa real, con patrimonio y estructura empresarial propia - extremo éste sobre el que no se practicó prueba alguna en el presente proceso - sino cuando la aportación de ésta se limita a suministrar mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial en el supuesto concreto.

Por consiguiente, habiéndose acreditado, que ECCO DOCUMENTICA, SA se limitó a ceder a los demandantes al BANCO codemandado, quien los incorporó al centro, en el que prestaron servicios, formándolos específicamente para la utilización de sus sistemas informáticos, así como en su operativa comercial, confundiendo su actividad con la de los auxiliares administrativos del BANCO, que prestaban servicios en el propio centro de trabajo, sometiéndose a las órdenes expresas de los mandos del BANCO, debe convenirse con las demandantes, que la finalidad del contrato de arrendamiento controvertido, al menos en lo que se refiere a las hoy demandantes, no tenía más finalidad que la cesión de mano de obra, que debe reputarse ilegal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto se ha demostrado cumplidamente, nada menos que por la propia versión del señor Canal, que fue quien suscribió el contrato de arrendamiento de servicios, que ECCO no proporcionó ninguna tecnología al BANCO, habiendo sido, por otra parte, incapaz de identificar qué organización o metodología concreta aportó la mercantil antes dicha a los servicios contratados, siendo revelador, por otro





MINISTERIO DE JUSTICIA

lado, que el citado señor no notificara al presidente del comité de empresa ninguna información sobre los contratos de las demandantes, sin que sea causa de justificación el supuesto desconocimiento de los mismos, ya que estaba en perfectas condiciones de exigirselos a la otra codemandada para cumplir con el Acuerdo de empleo, que había pactado con sus trabajadores y que le prohibía la utilización de contratos de arrendamiento de servicios para realizar actividades comerciales, que las actoras han realizado.

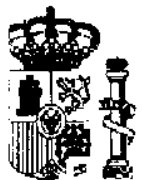
No cabe, por consiguiente, estimar la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por el BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA, por cuanto se ha demostrado claramente, a juicio de este Juzgado, que era el auténtico empleador de las actoras, siendo irrelevante, a estos efectos, que ECCO hubiera nombrado una coordinadora, ya que se ha demostrado cumplidamente, que dicha trabajadora era una simple grabadora, al igual que las actoras, confirmando aun más, si cabe, que no se aportaron medios personales ni materiales, no habiéndose aportado tampoco medios tecnológicos u organizativos, que justifiquen de alguna manera el contrato de arrendamiento controvertido, no pudiendo coincidirse, por tanto, con el precedente judicial, que se mencionó más arriba, procediendo apartarse de su criterio, sin que ello comporte vulneración alguna de la tutela judicial efectiva, ya que aquellas sentencias no son firmes, no pudiendo aplicarse, por las razones ya expuestas, la excepción de litispendencia.

Quinto. - El derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface, como recuerda el Tribunal Constitucional en sentencia de 22-07-1.999, AS 140/1999, mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza.

En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos (SSTC 7/1993, 14/1993 y 54/1995 [RTC 1995 \54]). En este ámbito la prohibición del despido también se desprende del art. 5 c) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (RCL 1985 \1548 y ApNDL 3016), ratificado por España ("Boletín Oficial del Estado" de 29 de junio de 1985), que expresamente excluye entre las causas válidas de extinción del contrato de trabajo "el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes".

Y, más concretamente, como razonara la STC 14/1992, la garantía de indemnidad que otorga el artículo 24.1 CE se extiende asimismo a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, pues de otro modo se dificultaría la plena efectividad del derecho. Si se rechazara que los trámites previos estén provistos del amparo constitucional que deriva de ese derecho, quien pretendiese impedir o dificultar el ejercicio de una acción en la vía judicial tendría el camino abierto, pues para reaccionar frente a ese ejercicio legítimo del derecho a la acción judicial por parte del trabajador le bastaría al empresario con actuar en el momento previo al planteamiento de ésta.





MINISTERIO DE JUSTICIA

12

Así pues, habiéndose alegado por las demandantes, que la decisión extintiva de sus contratos de trabajo, decidida por ECCO DOCUMENTICA, SA, constituye una represalia, causada por la interposición de su papeleta de conciliación ante el SMAC contra dicha mercantil y el BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA, debe despejarse, si han acreditado indicios razonables, como les exige el artículo 179, 2 del RDL 2/95, de 7 de abril, debiendo anticiparse la respuesta en sentido positivo.

Ello es así, por cuanto se ha acreditado claramente, que en el momento en que se interpuso la papeleta de conciliación antes dicha se procedió a separarles de los trabajadores del BANCO DE SANTANDER, utilizando, a estos efectos, una mampara, lo que constituye por sí mismo un acto peyorativo, que justifica una voluntad de ocultamiento, que carecería de cualquier justificación, si es que su actividad profesional en el BANCO se hubiera correspondido efectivamente con una subcontratación real de servicios y no con una cesión ilegal de trabajadores, como se apuntó más arriba, procediéndose a continuación a su despido, sin que constituya causa de justificación la carta del BANCO, que se significa en el hecho probado sexto, por cuanto el propio señor Canal Rodríguez, que fue quien la firmó, reconoció que menos parte de los servicios contratados continuaban realizándose con personal externo, habiéndose acreditado cumplidamente, que ECCO DOCUMENTICA, SA ha contratado a otras trabajadoras, que se ocupan de los mismos en el BANCO.

Han acreditado, por tanto, la existencia de indicios de vulneración de su derecho a la indemnidad, ya que entre los hechos citados y el que se pretende deducir existe un enlace claro y preciso conforme al sentido común, como exigía el artículo 1253 del Código Civil, que estaba vigente en el momento de interposición de la demanda.

Cumplida la carga probatoria, que correspondía a las demandantes, debe despejarse, si las demandadas aportaron una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, como les exige el artículo 179,2 del RDL 2/95, de 7 de abril, de las medidas tomadas, debiendo anticiparse la respuesta en sentido negativo.

La respuesta es negativa, porque se ha demostrado cumplidamente, a juicio de este Juzgado, no solo la existencia de un tráfico ilícito de trabajadores, al que se sometió a las demandantes, sino también la no terminación efectiva de los servicios contratados, así como la sustitución de las demandantes por otras trabajadoras, acreditándose, de este modo, que las extinciones controvertidas constituyeron una clara represalia contra las demandantes, que no se habría producido, si éstas no hubieran ejercitado su legítimo derecho a la tutela judicial efectiva, que les reconoce el artículo 24 de la Constitución.

Se impone, por tanto, declarar la nulidad de sus despidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53, 5 del Estatuto de los Trabajadores

Sexto. - Acreditada la cesión ilegal, las actrices tienen derecho a que los salarios de tramitación se les abonen, conforme al salario, que les hubiera correspondido a un exiliar administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, 3 del Estatuto de los Trabajadores, siendo irrelevante, a estos efectos, que el salario que percibieron efectivamente antes del despido, al ser criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 8-06-1998, AS 5114 y 21-09-1999, AS 2300, que los salarios de





ADMINISTRACIÓN
JUSTICIA

13

tramitación deben ajustarse al que correspondiera legalmente en el momento del despido.

VISTOS, los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que desestimando las excepciones de litispendencia, alegadas por ECCO DOCUMATICA, SA y BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA y falta de legitimación pasiva, alegada por el BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA, vengo a estimar las demandas por despido, interpuestas por DOÑA SUSANA MEXINO MUÑOZ, DOÑA VIRGINIA MEDINA GARCIA, DOÑA MARIA ISABEL MARTIN BAUTISTA, DOÑA GEMA LOPEZ MOLINA, DOÑA ANA VEGHILLAS HERNANDO, DOÑA RAQUEL MARTINEZ SIERRA, DOÑA MARIA DOLORES MUÑOZ GONZALEZ, DOÑA PATRICIA QUERO GARCIA Y DOÑA PIEDAD LOMINCHAR MARTINEZ declarando la NULIDAD de sus despidos y en consecuencia condenando solidariamente a ECCO DOCUMATICA, SA y BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, SA a estar y pasar por dicha declaración todos los efectos legales oportunos, debiendo readmitir inmediatamente a las demandantes en las mismas condiciones anteriores al despido, con más los salarios de tramitación desde la fecha de efectos de los despidos hasta que se produzca la readmisión a razón de 285.000 pesetas mensuales para cada una de las actoras.

Todo ello sin perjuicio del derecho de las empresas demandadas a descontar de los salarios de tramitación los periodos de suspensión del proceso acordado voluntariamente por las partes.

Se notifica esta sentencia a las partes con la advertencia de que no es firme y contra ella cabe formular RECURSO DE SUPPLICACIÓN ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual deberá anunciarse en este Juzgado dentro de los cinco DÍAS siguientes a la notificación de esta resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, o su representante al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo o bien por comparecencia o por escrito de las partes, de su abogado, o de su representante dentro del plazo indicado.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta este Juzgado con el número 5031 en el Banco de Bilbao - Vizcaya, en la C/ Basílica número 19 de Madrid.

Asimismo, deberá en el momento de interponer el recurso consignar la suma de 25000 pesetas en concepto de depósito en dicha cuenta, haciendo constar en el ingreso el número de procedimiento.

Por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

