



Roj: **STSJ PV 2505/2015 - ECLI: ES:TSJPV:2015:2505**

Id Cendoj: **48020340012015101310**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2015**

Nº de Recurso: **1166/2015**

Nº de Resolución: **1328/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN CARLOS ITURRI GARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 1166/2015

N.I.G. P.V. 01.02.4-14/002498

N.I.G. CGPJ 01.059.34.4-2014/0002498

SENTENCIA Nº: 1328/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a nueve de julio de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, don JUAN CARLOS ITURRI GARATE y doña ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por don Plácido y don Luis Antonio contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Vitoria-Gasteiz, de fecha 6 de marzo de 2015, dictada en el proceso 616/2014, sobre **DECLARACIÓN DE DERECHOS** y entablado por DON Plácido y don Luis Antonio frente a **DOMINION CENTRO DE CONTROL, S.L.U., DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES S.A., ENTELGY CONSULTING S.A. y TELEFONICA SOLUCIONES DE OUTSOURCING S.A.U.**

Es Ponente el Itmo. Sr. Magistrado Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

PRIMERO.- Los actores han venido prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa DOMINION CENTRO DE GESTIÓN PERSONALIZADO, S.A., actualmente denominada DOMINION CENTRO DE CONTROL S.LU. (en adelante DOMINION o DCC), con las siguientes antigüedades reconocidas por la empresa, categoría profesional y salario mensual bruto con inclusión de parte proporcional de pagas extras.

- D. Luis Antonio con antigüedad desde el 15 de octubre de 2012, ostentando la categoría profesional de auxiliar/operador, y percibiendo un salario bruto mensual bruto con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de acuerdo con el Convenio



- D. Plácido , con antigüedad desde el 15 de octubre de 2012, ostentando la categoría profesional de auxiliar/operador, y percibiendo un salario bruto mensual con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de acuerdo con el Convenio.

SEGUNDO.- La relación laboral entre las partes se inició el día 15 de Octubre de 2012 al suscribir la empresa DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES S.A (en adelante DIMSA) y los actores sendos contratos de trabajo de obra o servicio determinado a tiempo completo, siendo el objeto de los mismos, la realización de la obra o servicio recogidos en la adjudicación de oferta de compras de Telefónica Soluciones de Outsourcing con número de referencia NUM000 , para el suministro/instalación de los servicios de CGP para el Gobierno Vasco.

Una copia de los contratos obra a los folios 295 a 296 y 299 y 300 de las actuaciones, dándose su contenido por reproducido.

TERCERO.- Con anterioridad al inicio de la prestación de servicios para DOMINION, los actores habían venido prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa ENTELGY CONSULTING, S.A. (en adelante ENTELGY), en virtud de sendos contratos de trabajo de duración determinada, para obra o servicio determinado con las siguientes circunstancias socio- laborales:

- D. Luis Antonio , con antigüedad desde el 28 de Junio de 2010 , ostentando la categoría profesional de operador de periféricos,

- D. Plácido , con antigüedad desde el 22 de Mayo de 2006 ostentando la categoría profesional de operador de periféricos.

Una copia de los contratos suscritos con ENTELGY obran a los folios 169 A 172 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

CUARTO.- La empresa TELEFÓNICA SOLUCIONES DE OUTSOURCING, S.A.U. (en adelante Telefónica ó TSO), es adjudicataria, entre otras, del servicio integral de telecomunicaciones Centro de Gestión Personalizado- CGP- del Gobierno Vasco y otras administraciones, habiendo sido subcontratada la empresa Entelgy el día 8 de Octubre de 2008 para la realización de una de las áreas de ese servicio integral, que es la de servicios a la empresa Telefónica.

Con fecha 26 de septiembre de 2012, Telefónica remitió carta a la empresa Entelgy en la que le comunicó que se había procedido a realizar la adjudicación de la nueva RFP que ampara la prestación del servicio "Gestión de Redes de CGPs para TSO) y que Entelgy no había sido adjudicataria del mismo, y por tanto, a partir del 7 de octubre de 2012, se iniciaba la etapa de finalización de la prestación de los servicios según las condiciones descritas en él.

QUINTO.- TSO formalizó el día 8 de octubre de 2012 con DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES S.A (en adelante DIMSA) el contrato marco de los servicios prestados a través de los CGP, tras la adjudicación a DIMSA del servicio CGP para el Gobierno Vasco.

En virtud del contrato marco DIMSA se comprometió a realizar para TSO las actividades que se describen en el mismo, servicio de gestión integral personalizada de los sistemas, red de comunicaciones y elementos que los componen.

Una copia del contrato marco de los servicios prestados a través de los centros de gestión suscrito con DIMSA y el pliego de condiciones para la contratación externa del servicio de CGP obra a los folios 540 a 618 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

SEXTO.- DIMSA contrató a trabajadores para llevar a cabo el servicio CGP concertado con TSO mediante contratos para obra o servicio determinado constituyendo su objeto la realización de la obra o servicio recogidos en la adjudicación de oferta de compras de TSO según referencia, para el suministro/instalación de los servicios de CGP para el Gobierno Vasco.

Mediante escritura pública de 24 de diciembre de 2013, se realizó por DIMSA segregación de rama de actividad y traspaso de la misma a DOMION CENTRO DE CONTROL S.L.U. (DCC).

Con efectos de 1 de enero de 2014, DCC se subrogó en los derechos y obligaciones de los trabajadores procedentes de DIMSA que prestaban servicios en el CGP de Vitoria conforme a la contrata con TSO, actividad llevada a cabo en el despacho 117 de la Avenida de los Olmos nº 1 de Vitoria.

ENTELGY había contratado empleados para llevar a efecto el servicio CGP, desconociéndose en qué concretos términos, y cuántos trabajadores que lo fueron de ENTELEGY han prestado servicios para DIMSA primero, y después para DCC.

SÉPTIMO.- TSO comunicó a DCC el fin del contrato del servicio de CGP para el Gobierno Vasco con efectos de 18 de noviembre de 2014, remitiendo una comunicación fechada el 31 de octubre del mismo año, y en la que se hacía referencia a una defectuosa prestación del servicio según el seguimiento y evaluación de la calidad a la que se somete el servicio conforme al pliego de adjudicación y el contrato formalizado.

Una copia de la comunicación obra a los folios 695 y 696 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

OCTAVO.- DCC comunicó el 5 de noviembre de 2014 a los trabajadores de Vitoria del servicio de CGP para el Gobierno Vasco entre los que se encuentran los actores la extinción de sus contratos temporales por obra o servicio determinado con efectos del 18 de noviembre de 2014, haciéndose constar en la comunicación que TSO había rescindido la contrata debido a las bajas calificaciones obtenidas en el seguimiento y control del servicio.

Una copia de la comunicación obra al folio 301 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

NOVENO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Álava emitió informe el 17 de abril de 2013, que reflejó que en la visita que giró entonces a la sede de DCC en Vitoria (despacho nº 117 de la Avenida de los Olmos nº 1), existe una placa con el logotipo de la empresa Telefónica, identificándose los operadores como personal de Telefónica, señalando también que los equipos informáticos, ordenadores, pertenecen a Telefónica utilizando el correo electrónico y la intranet de Telefónica, siendo el mobiliario y los teléfonos fijos de la empresa DIMSA.

Apreció el organismo que DIMSA establecía las condiciones de trabajo y daba instrucciones a sus empleados en orden a configurar el modo en que éstos llevan a cabo su prestación laboral, organizándose el trabajo a través de una estructura de coordinación de DIMSA a nivel nacional, mediante la elaboración de manuales comunes y sus modificaciones, con arreglo a pautas de actuación e instrucciones técnicas establecidas en la contrata con Telefónica, responsabilizándose la adjudicataria de la entrega correcta del servicio contratado, aportando sus medios de orden personal y material, y asumiendo la organización de esta parcela de actividad con su propio personal, cuyo trabajo dirige, controla y ordena, disponiendo de una coordinadora que resuelve y comunica a la sede central de la empresa cuestiones de jornada del personal. DIMSA abona los salarios y ejerce el poder disciplinario sobre sus trabajadores, sin que ello excluya las facultades de TSO n cuanto a la supervisión del trabajo entregado, a fin de comprobar si el servicio se presta conforme a la contrata, sin llegar a dirigir el trabajo de tales trabajadores.

La Inspección concluyó que no concurrían las notas esenciales para apreciar una cesión ilegal.

Una copia del informe de la Inspección obra a los folios 401 a 410 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

DÉCIMO.- En el centro de Vitoria donde se realizaba, en virtud del contrato con TSO, el servicio de CGP concertado por TSO con el Gobierno Vasco, existía un coordinador de DCC que definía el trabajo a realizar, dos ingenieros que controlaban la parte técnica y el resto eran operadores, actuando TSO como interlocutor con el Gobierno Vasco, además de realizar el seguimiento y control del proyecto específico asignado, supervisando TSO que el servicio se prestase con normalidad. La coordinadora era la Sra. Encarnacion quien coordinaba su actividad con el coordinador nacional D. Justiniano , también de DCC

UNDÉCIMO.- Los ordenadores portátiles que se empleaban en el centro de Vitoria eran de TSO, que también proporcionaba la red, justificando en razones de confidencialidad y seguridad esa aportación. No obstante los ordenadores portátiles de los ingenieros de explotación eran propiedad de DCC. Los teléfonos móviles empleados por los trabajadores eran de DCC

DUODÉCIMO.- Los calendarios de trabajo eran confeccionados por DCC y la asignación de turnos, permisos, vacaciones las realizaba el encargado de DCC, empresa que abonaba los salarios y ejercía el control disciplinario sobre sus trabajadores. Asimismo DCC era la que impartía la formación y daba los cursos a sus trabajadores.

DECIMOTERCERO.- TSO en el centro de Vitoria tenía un responsable, disponiendo de una concreta ubicación en la oficina.

Este responsable en los últimos tiempos fue el Sr. Valentín , que es quien emitió los correos que aporta la parte actora como documentos nº 6 a 30 de su ramo de prueba. Este empleado de TSO tenía trato directo con el coordinador del CGP de DCC pero también con los trabajadores de DCC, canalizando en ocasiones de forma directa las quejas y reclamaciones del cliente.



DECIMOCUARTO.- El local donde prestaron servicios los actores sito en Avenida de los Olmos Nº 1 de Vitoria, fue alquilado en el día 15 de Noviembre de 2012 por DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES S.A.U a la empresa INBISA GRUPO EMPRESARIAL S.L

DECIMOQUINTO.- Dos trabajadores de DIMSA de la contrata del CGP de Vitoria ¿que lo habían sido también de ENTELGY en la misma contrata- vieron extinguidos sus contratos de trabajo el 15 y el 30 de noviembre de 2012 respectivamente, habiéndose impugnado por los mismos dicha extinción recayendo su conocimiento al Juzgado de lo Social Nº 2 de Vitoria que dictó Sentencia con fecha 29 de Julio de 2013 en los autos 21 / 2013 desestimando la demanda planteada.

Recurrida en suplicación la anterior Sentencia por el T.S.J. P.V en Sentencia de fecha 4 de marzo de 2014, rec.130/2014 , revocó la Sentencia de instancia declarando la improcedencia de los despidos y la existencia de sucesión de empresa ¿por sucesión de contratas- entre ENTELGY y DIMSA, que invalidaba el periodo de prueba al que se sometió a los actores, y de cesión ilegal entre TSO y DIMSA.

Esta Sentencia obra a los folios 198 a 218 de las actuaciones, dándose su contenido por reproducido.

Las empresas tienen interpuesto recurso de casación frente a la misma, sin que conste la resolución del mismo.

DECIMOSEXTO.- Se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Álava del Gobierno Vasco el 29 de Julio de 2014 , que fue instada el día 16 de Julio de 2014 finalizando el mismo sin efecto.

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "*Que con desestimación de las excepciones de litispendencia impropia y falta de acción y entrando a conocer del fondo del asunto DESESTIMO la demanda formulada por D. Luis Antonio y D. Plácido , contras las empresas DOMINION CENTRO DE GESTIÓN PERSONALIZADO S.L.U (actualmente denominada DOMINION CENTRO DE CONTROL S.L.U) , DOMINION INSTALACIONES Y MONTAJES S.A TELEFÓNICA SOLUCIONES DE OUTSOURCIING S.A.U Y ENTELGY CONSULTING S.A y en consecuencia absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra.*"

TERCERO .- Don Luis Antonio y don Plácido formalizaron en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recurso que fue impugnado por las demandadas Dominion, Centro de Control, S.L. y Dominion, Instalaciones y Montajes, S.A. y también por Telefónica, Soluciones de Outsourcing, S.A.U.

CUARTO.- En fecha 15 de junio de 2015 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 22 de junio, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 30 de junio de 2015.

Lo que se ha llevado a cabo, dictándose sentencia seguidamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Luis Antonio y don Plácido plantean recurso de suplicación contra la sentencia que desestima la demanda en la que pretendían la existencia de cesión ilegal de mano de obra de trabajadores de su empleadora formal a la fecha de presentación de la demanda, Dominion Centro de Control, SAU (en adelante, usaremos el acrónimo DCC para designarla) a Telefónica, Soluciones de Outsourcing, S.A.U. (en adelante TSO), que era la adjudicataria del servicio de Centro de Gestión Personalizado (CGD) del Gobierno Vasco, instando que se les reconociese la condición de fijos, con derecho a incorporarse en empresa de su elección de las dos mencionadas, con antigüedad respectiva de 28 de junio de 2010 y 22 de mayo de 2006.

La Juzgadora considera lo resuelto por esta Sala en su sentencia de fecha 4 de marzo de 2014 (rec 130/2014), así como la prueba practicada en el proceso y partiendo de que medió cese laboral de los demandantes en fecha 5 de noviembre de 2014, estando suspendido el trámite de las demandas por despido reactivas al mismo, concluye en que no cabe considerar tal cesión ilegal, de lo que discrepan los recurrentes en el escrito de formalización del recurso, en el que terminan por pedir que se revoque tal sentencia y se estime aquella demanda.

Al efecto, plantean dos motivos de impugnación en tal escrito, respectivamente enfocados por la vía prevista en los apartados b y c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre). En el primero de ellos se pretende una doble reforma fáctica, consistente en el añadido de un nuevo hecho probado y la supresión de concreto dato fáctico contenido en la fundamentación de la sentencia. En el segundo, se aduce formalmente la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) que se considera indebidamente inaplicado al caso, citándose diversa jurisprudencia en el desarrollo argumentativo del motivo.



Tal recurso es impugnado por las demandadas Dominion, Centro de Control, S.L. y Dominion, Instalaciones y Montajes, S.A. (DIMSA) que presentan un escrito de impugnación conjunto en el que se oponen a ambos motivos de impugnación y terminan pidiendo que se desestime tal recurso y se confirme la sentencia recurrida.

Así mismo el recurso es impugnado por TSO que presenta un escrito de impugnación del mismo en el que se opone a ambos motivos de impugnación y termina pidiendo que se desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Primer motivo de impugnación.

1.- Adición de un nuevo hecho probado, que sería el decimoséptimo.

Se trataría de hacer ver que TSO ofreció varias jornadas de formación, impartidas por personal caulificado de TSO, a los trabajadores y trabajadoras de DCC.

El soporte documental de tal aseveración se basa en los documentos números 39 y 40 de los aportados por los demandantes en juicio y en ellos se hace ver que el responsable de TSO invita a personal de DCC, por si quiere asistir a dos cursos, de varios días de duración cada uno de ellos, que va a impartir su personal a otros clientes (la Universidad del País Vasco) ya en julio de 2014.

Los recurrentes pretenden tal reforma para, según dicen, evidenciar que se ha incurrido en error al indicar que era DCC la que impartía formación a sus trabajadores, no existiendo constancia de que fuera TSO la encargada de formarlos (fundamento de derecho sexto de la sentencia recurrida).

Pues bien, hemos de denegar tal reforma por las siguientes razones:

A.- Los recurrentes no atacan formalmente el duodécimo hecho probado, el cuál indica que era DCC quien daba la formación a sus trabajadores. Tal hecho probado es contrario al objetivo que pretende la recurrente al sostener la reforma fáctica que tratamos.

B.- Dicho dato fáctico lo obtuvo la Juzgadora en base a lo expuesto en prueba testifical y basándose la Juzgadora, así mismo, en el informe de la Inspección de Trabajo del año 2013, tal y como se sostiene en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida.

C.- La documental que se ofrece no hace ver lo contrario de lo dicho por la Juzgadora, pues solo hace ver que, en el mismo mes (julio del año 2014) TSO ofrece al personal de DCC la oportunidad de ir ("invita") a esos cursos que TSO organiza para otro cliente (distinto del Gobierno Vasco).

Tal simple y doble ofrecimiento no hace ver que sea TSO quien imparte la formación del personal de DCC, como pretende la recurrente.

2.- Supresión la aseveración contenida en el sexto fundamento de derecho de la sentencia recurrida.

Los recurrentes pretenden suprimir la aseveración relativa a que el personal de TSO no impartía órdenes o instrucciones de trabajo al de DCC, sino que su actividad se centraba en peticiones de información sobre el estado del trabajo subcontratado.

Al efecto, la recurrente obtiene diversa conclusión de los documentos examinados por la Juzgadora para llegar a tal conclusión (documentos 6 a 30 de los aportados por dicha parte a juicio).

Igualmente se ha de desestimar tal reforma, pues:

A.- No se impugna el hecho probado décimo de la sentencia recurrida, que indica que era la persona coordinadora de DCC quien definía el trabajo a realizar, controlando dos ingenieros de DCC la parte técnica. De tal hecho se concluye que queda probado que TSO no organizaba el trabajo de los demandantes.

B.- La recurrente se basa en los mismos documentos que la Juzgadora valora, sin que pueda considerarse que, de su lectura, se aprecie error al valorar los mismos, debiendo considerarse que las frases del responsable de TSO dirigidas al personal de DCC quedan incluidos dentro del ámbito de lo que es el seguimiento y control del proyecto asignado a DCC, a lo que también se alude en el décimo hecho probado. En concreto en tal concepto genérico se han de adscribir las comunicaciones de quejas y reclamaciones que se leen en tales correos.

TERCERO.- Segundo motivo de impugnación.

1.- Buena parte de la argumentación de los recurrentes descansa en lo que esta Sala expuso en su sentencia de 4 de marzo de 2014 (recurso 134/2014). En tal sentencia consideramos mediante cesión ilegal de trabajadores entre Dominion Instalaciones y Montajes, S.A. y TSO.

2.- Lo primero que hemos de decir es que la exposición sobre los genéricos contornos de la figura de la cesión ilegal de trabajadores que se contienen en los fundamentos de derecho de tal sentencia de este Tribunal, no



son expresión aislada de esta Sala manifestada en esa sola sentencia, sino que se pueden encontrar ideas similares a las allí expuestas en otras previas sentencias de esta Sala. Entre ellas, la de fecha 11 de febrero de 2014 (recurso 135/2014) y en las ellas citadas.

Como quiera que en la sentencia recurrida también se contiene diversa cita jurisprudente suficiente sobre tal figura jurídica en el sexto fundamento de derecho de la misma y no se discute la corrección de lo allí dicho por los recurrentes, sino que se considere concurrente tal instituto en este caso, nos remitimos a tal jurisprudencia.

3.- Lo segundo que se ha de decir es que aquella sentencia precedente actualmente no es firme.

Además de ello, que se ponderó una concreta situación de hecho existente en noviembre de 2012, que es cuando se produjo el cese laboral de los demandantes en aquel proceso, mientras que en nuestro caso se valora una situación laboral del año 2014, constando que la demanda se presentó en julio de 2014 y que en los hechos probados incluso se aluden a hechos acaecidos en noviembre de 2014.

Pues bien, el contrato de trabajo contiene obligaciones de tracto sucesivo, las relaciones laborales se van desarrollando en el tiempo y por ello, algunos de los contenidos del sinalagma de obligaciones y derechos que suponen las mismas pueden y suelen mudar con el paso del tiempo.

De lo que se trata de ver es si la situación que ahora debemos valorar es la misma que entonces ya valoramos. Nos explicamos.

Si partiésemos de la hipótesis ¿ no real, como ya se ha dicho- de que nuestro previo antecedente del año 2014 fuese firme, incluso entonces lo lógico sería que se considerara el instituto de la cosa juzgada material y positiva si la situación en el segundo proceso no hubiese variado en lo esencial. Si hubiese variado, no cabría aplicarla, pues la situación a ponderar no sería la misma.

Y es que la situación a la que se refiere el artículo 222, número 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero) tiene por base la idea de que no se puede obviar en un proceso anterior lo ya dicho en otro proceso previo. Tal idea lleva de forma inmediata a que el principio general sea que se mantenga en el segundo proceso lo dicho sobre una misma cuestión en un proceso judicial firme, precisamente por no caer en la contradicción jurisdiccional. Pero ello siempre y cuando la situación sea la misma.

Tratándose en concreto de cesión ilegal de trabajadores, estas ideas se contienen, por ejemplo, en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2012 (recurso 3731/2011).

Concretando; en nuestro caso, no por efecto de la cosa juzgada (aquella sentencia no es firme) sino por propia coherencia, se debiera de dar la misma solución si el contenido de obligaciones y derechos entre empresas y trabajadores se mantuviere idéntico, no si cambia en aspectos esenciales.

De hecho, así lo entienden también los recurrentes cuando no aducen que se produzca el efecto de la litispendencia ni el de la cosa Juzgada. En realidad, en este motivo lo que hacen es alegar que se da una situación similar a la entonces juzgada.

4.- Pues bien, entendemos que la situación ha cambiado en extremos importantes y este cambio es trascendente, pues la situación que ahora nos compete examinar entendemos que no da lugar a considerar cesión ilegal de trabajadores y por tanto, afirmamos que no se infringe, por indebida inaplicación al caso, el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que es el precepto sustantivo que los recurrentes citan en este segundo motivo.

Así, hemos de destacar:

A.- Que la empleadora de los demandantes no es ya Dominion, Instalaciones y Montajes, S.A. (DIMSA), pues en el inimpugnado hecho probado sexto de la sentencia ahora recurrida se hace ver que a finales de 2013 tal sociedad hace una segregación de actividad y pasa Dominion, Centro de Control, S.L.U. (DCC) a subrogarse como empleador de los demandantes, desconociéndose cuántos trabajadores habían pasado de la originaria Entelgy Consulting, S.A. (Entelgy) a DIMSA y cuántos de DIMSA DCC.

Recordar que Entelgy fue primera adjudicataria de la contrata que adjudicó TSO en relación a aquel servicio de CGP para el Gobierno Vasco.

Por tanto, no se trataría de ver cesión ilegal entre DIMSA y TSO, que es lo que se valoró en aquel nuestro precedente, sino entre DCC y TSO.

B- Si que es cierto que, como entonces, la actividad se presta en el mismo local, que sigue estando alquilado a un tercero (INBISA, Grupo Empresarial, S.L.) los operadores se identifican como Telefónica con los clientes y DCC (antes DIMSA) se encarga de fijar los calendarios, vacaciones, asignación de turnos, permisos, abono de salarios y ejercicio del poder disciplinario empresarial.



C. ¿Pero hay datos bien distintos entre un caso y otro y así, en aquel nuestro antecedente, TSO ponía los equipos informáticos y el correo electrónico y la Intranet. En nuestro caso consta que DCC aporta los teléfonos móviles que emplean los trabajadores y los dos ordenadores portátiles que usan los ingenieros que llevan la parte técnica. Estos datos no constaban en el previo proceso.

D.- En el año 2014 valoramos una situación en el que el responsable de TSO en la oficina de la Avenida de los Olmos número 1 de Vitoria (la misma en la que ahora trabaja DCC en la contrata de TSO) hacía labores de control del servicio, mientras se ejecuta éste. Ahora se parte de que tal responsable supervisa que el servicio se preste con normalidad, pero es una persona, coordinadora y perteneciente a DCC quien define el trabajo a realizar por el personal de DCC. Este coordinador de DCC a su vez se coordina con otro coordinador a nivel nacional de DCC. Aparte de ello, dos ingenieros de DCC se encargan de la parte técnica del servicio, lo que no tampoco constaba en aquel nuestro antecedente.

E.- Si entonces partimos de que la formación la daba TSO al personal formalmente de DIMSA, ahora partimos que DCC da formación a su personal (aparte de esas dos invitaciones del mes de julio de 2014 de TSO a personal de DCC, por si quería asistir a un curso impartido en relación a contrata de otro cliente a lo que nos hemos referido en el anterior fundamento de derecho).

F.- En esta circunstancia actual, nos parece conforme a derecho la decisión judicial cuestionada, como hemos anticipado.

5.- Añadir que la sentencia de esta Sala de fecha 3 de marzo de 2015 (dictada en los autos 46/2014 seguidos ante esta Sala actuando como Tribunal de instancia) es firme y que la misma desestimó una demanda de despido colectivo tácito o encubierto en relación, precisamente, al personal de DCC en la contrata de referencia.

En tal sentencia ciertamente no se entra a decidir sobre si existe o no cesión ilegal de trabajadores, pues expresamente se advierte que no se entra en ello. En todo caso, se ha de destacar que, entre los hechos probados allí expuestos, se contienen otros coincidentes con los que se ha indicado que concurren en el recurso actual y también se ha de destacar que se hace ver que DCC recibió comunicación de fin de contrata de TSO y que extinguió los contratos de sus diecinueve trabajadores en aquel centro de trabajo, teniendo otros centros de trabajo en Barcelona, Bilbao, Valladolid, Navarra y Madrid, teniendo una plantilla de total de 276 trabajadores, constando que DCC también presta servicios de CGP a otras empresas y organismos y que también se afirma que el coordinador de TSO se relacionaba con el coordinador de DCC, aunque a veces también con los operadores de DCC para canalizar las quejas y reclamaciones de clientes.

Todo ello entendemos que clarifica un tanto mas el acierto de la sentencia recurrida, pues incluso este último extremo no hace ver que tal responsable TSO de órdenes directas al personal de TSO, sino que canaliza aquellas quejas y reclamaciones directamente a los operadores de DCC, extremo que ya hemos valorado.

CUARTO.- Costas.

Desestimándose el recurso, no procede pronunciamiento sobre costas procesales de esta instancia en atención al artículo 235 punto 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social y el artículo 2, letra d de la Ley 1/1.996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, dado el derecho que asiste a la parte recurrente (beneficio de justicia gratuita).

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

:

Que **desestimamos** el recurso de suplicación formulado en nombre y representación de don Luis Antonio y don Plácido contra la sentencia de fecha seis de marzo de dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Vitoria-Gasteiz en el proceso 616/2014 seguido ante ese Juzgado y en el que también son partes Telefónica de Soluciones de Outsourcing, S.A.U. Entelgy Consulting, S.A., Dominion, Instalaciones y Montajes, S.A. y Dominion, Centro de Control, S.A.U..

En su consecuencia, **confirmamos** la misma.

Cada parte deberá abonar las costas de este recurso que hayan sido causadas a su instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.



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

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

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

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

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1166/2015.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1166/2015.

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