



Roj: **STSJ NA 211/2017 - ECLI: ES:TSJNA:2017:211**

Id Cendoj: **31201340012017100201**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2017**

Nº de Recurso: **163/2017**

Nº de Resolución: **204/2017**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ARNEADO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ILMA. SRA. D^a CARMEN ARNEADO DIEZ

PRESIDENTA EN FUNCIONES

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a VEINTICINCO DE MAYO de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 204/2017

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON MIGUEL ÁNGEL BUJÁN BRUNET, en nombre y representación de TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA SL, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Pamplona/Iruña sobre DERECHOS, ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CARMEN ARNEADO DIEZ, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº UNO de los de Navarra, se presentó demanda por DON Doroteo , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia en la que, estimando las pretensiones del actor, condene a las empresas demandadas a la integración del trabajador en la plantilla de "TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA, S.L.U.", así como al pago a ambas empresas solidariamente de las cantidades percibidas por debajo del convenio de esta última 5.776,41 euros, más el 10 por 100 de dicha cantidad de interés de mora.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el/la Letrado de la Administración de Justicia. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que, estimando la demanda interpuesta por D. Doroteo contra IPAR PROYECTOS E INSTALACIONES, S.L. y TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA, S.L., debo declarar y declaro la existencia de cesión ilegal del demandante y, conforme a la opción ejercitada, debo declarar y declaro su derecho a ostentar la condición de trabajador fijo de plantilla de la empresa TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA, S.L., con una antigüedad de 6/10/2008 y categoría profesional de Oficial 2ª, debo condenar y condeno a las partes a estar y pasar por la anterior declaración y a las empresas a abonar solidariamente al actor la cantidad de 3.399,49 euros brutos en concepto de diferencias salariales devengadas entre el 6 mayo de 2014 y 5 mayo de 2015, cantidad que devengará el interés moratorio del 10%".



CUARTO : En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- El demandante, D. Doroteo , viene prestando servicios por cuenta de IPAR PROYECTOS E INSTALACIONES INDUSTRIALES, SAL, desde el 6/10/2008, ostentando la categoría profesional de oficial 1ª, habiendo percibido en el año anterior al despido un salario bruto de 27.786,04 euros.- El demandante prestaba servicios en virtud de un contrato de trabajo a tiempo completo, de duración determinada, por obra o servicio, consistiendo la obra en "contrato de mantenimiento mecánico en TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA, S.L.". Con anterioridad prestó servicios en virtud de un contrato eventual.- SEGUNDO.- 1.- La mercantil Ipar Proyectos e Instalaciones Industriales SAL (en adelante, IPAR) se dedica a mantenimiento industrial, construcción y montaje de aparatos a presión, calderería, instalación de tuberías y fabricación y montaje de carpintería metálica.- 2.- La empresa TRW Automotive España SL (en adelante TRW) se dedica a fabricar direcciones y sistemas de suspensión para automóviles. En ella se aplica convenio colectivo propio (BON 5 julio 2013).- 3.- IPAR y TRW suscribieron el 30 de octubre de 2001 contrato mercantil de prestación de servicios para mantenimiento mecánico de las instalaciones y maquinaria de la factoría de TRW en Landaben el cual obra unido a las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido.- 4.- TRW notificó la extinción del contrato con efectos de 1/5/2015. Con posterioridad a esa fecha IPAR continuó realizando el mantenimiento mecánico con unas horas semanales estimadas de 320 horas, según la distribución y precios que parecen detalladas en los documentos nº 8 y 9 del ramo de prueba de IPAR, cuyo contenido se da por reproducido.- 5.- El 31/3/2016 TRW notificó a IPAR la extinción del contrato de arrendamiento de servicios de mantenimiento con efectos de 8/5/2016. Desde esa fecha IPAR continuó realizando el mantenimiento mecánico por una media de 56 horas/día sin inclusión de fines de semana, festivos ni vacaciones (documento nº 18 del ramo de prueba de IPAR).- TERCERO.- 1.- El demandante prestaba servicios en la planta de TRW en Landaben desde el 6/10/2008.- 2.- Trabajaba de lunes a domingo, en turnos rotatorios de mañana, tarde y noche. Las franjas horarias de los mencionados turnos coinciden con los de los operarios de TRW.- Los calendarios y horarios de los trabajadores de IPAR los organizaba D. Hernan , trabajador formalmente autónomo que constaba como el "encargado" de los trabajadores de IPAR en TRW, el cual elaboraba los cuadrantes en función de las preferencias y criterios señalados por TRW. Para la elaboración de los turnos de vacaciones hablaba antes con cada uno de los compañeros. Después, presentaba la posible distribución vacacional al encargado de TRW para comprobar que estaba de acuerdo. Si éste no le formulaba reparos, confirmaba la distribución.- Los trabajadores podían cambiar el turno de trabajo con los compañeros. En algunas ocasiones los trabajadores de IPAR cambiaban el turno de trabajo con trabajadores de TRW.- 3.- Llevaba tarjeta identificativa en la que se indica: "servicios contratados" y que pertenece a IPAR SAL.- 4.- Vestía ropa de trabajo con anagrama de IPAR.- 5.- IPAR le facilitaba EPIs (botas, gafas protectoras y guantes).- 6.- Utilizaba el vestuario y reloj de fichaje dispuesto para los operarios de las distintas subcontratas que prestan servicios en la planta y que son distintos del de los trabajadores de plantilla de TRW. No tenía acceso al parking de empleados (salvo los domingos), no podía utilizar el autobús de empresa y no se le proporcionaban tarjetas para las máquinas de vending.- 7.- Disponía de pequeña herramienta manual facilitada por IPAR. También utilizaba herramienta manual común y más pesada, de TRW. Todos los repuestos, piezas y materiales utilizados en las reparaciones eran de TRW. En su caso, el demandante acudía al almacén donde le facilitaban lo que necesita. De no existir la pieza en el almacén, llamaba directamente al proveedor en nombre de TRW y la solicitaba.- 8.- Acudía quincenalmente a reunión de todos los operarios de mantenimiento que prestaban servicios en la factoría, bajo la dirección de D. Lázaro (responsable del servicio de TRW). En las referidas reuniones se abordaban cuestiones sobre coordinación en materia de seguridad y salud y también otras relativas al trabajo a realizar.- 9.- El mantenimiento mecánico puede ser preventivo o correctivo, siendo el Sr. Lázaro (responsable de TRW) el que decidía a qué labor debía estar adscrito el actor.- 10.- En el caso del mantenimiento preventivo, los responsables de TRW realizan una planificación anual y semanal de los trabajos que deben ser realizados y el operario de mantenimiento cumplimenta las operaciones previstas.- 11.- En el caso del mantenimiento correctivo, la empresa TRW tiene un sistema informático para la gestión de las órdenes de trabajo. Cuando se requiere la actuación del servicio de mantenimiento, el operario emite una solicitud de trabajo en la que se hace constar la máquina en la que se requiere la actuación y el problema detectado. Esta solicitud es atendida por los oficiales de mantenimiento, tanto los propios de TRW como los de las subcontratas, de forma indistinta. Los trabajadores pueden trabajar solos o acompañados, ya sea por trabajadores de otra subcontrata o de TRW. Los coordinadores de TRW son los que deciden la prioridad que debe darse a los trabajos de mantenimiento correctivo.- 12.- TRW en ocasiones ha dado formación a los trabajadores de IPAR.- CUARTO.- El día 22/4/2016 la empresa IPAR comunicó al trabajador la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas al amparo del art. 52 c) ET con efectos de 8/5/2016. El demandante impugnó el despido lo que dio lugar al procedimiento nº 580/2016, seguido ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona, no habiéndose celebrado todavía el acto del juicio oral.- QUINTO.- En TRW prestaban servicios trabajadores por cuenta ajena de IPAR (el demandante y el Sr. Jesús Luis) y otros que eran formalmente autónomos de IPAR. El demandante era el que menos antigüedad tenía en la planta de TRW.- El trabajador D. Tomás interpuso demanda de cesión ilegal de trabajadores, que dio lugar al procedimiento nº 672/2015, seguido ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona, que dictó sentencia el 9/11/2015 que declaró que



el demandante, a pesar de constar como trabajador autónomo, tenía la condición de trabajador por cuenta ajena y se encontraba vinculado laboralmente por tiempo indefinido con la empresa IPAR PROYECTOS E INSTALACIONES S.A.L. desde el 8 de septiembre de 2003, y declaró también que dicho trabajador había sido objeto de una cesión ilegal a la empresa TRW Automotive España S.L., declarando su derecho a adquirir, a su elección, la condición de fijo en la empresa cedente-cesionaria. La sentencia ha sido confirmada por el TSJ de Navarra mediante sentencia de 3/6/2016 .- Los demás trabajadores autónomos de IPAR y el trabajador por cuenta ajena D. Jesús Luis interpusieron demandas de cesión ilegal que quedaron suspendidas hasta que recayera sentencia firme en el procedimiento citado del Juzgado de lo Social nº 2 (autos 672/2016). Una vez se dictó la sentencia firme, las empresas se aquietaron a dicho pronunciamiento y entre noviembre y diciembre de 2016 TRW ha incorporado a todos ellos (siete) a su plantilla en virtud de contratos de trabajo a tiempo completo de duración indefinida, con la categoría profesional de oficial 2ª, el salario correspondiente a la categoría y respetando las antigüedades iniciales (desde la prestación de servicios en TRW).- SEXTO.- La empresa IPAR tiene otros clientes además de TRW. Obran en autos sus estatutos sociales, pantallazo de la página web y cuentas anuales de los años 2012 a 2015, cuyo contenido se da por reproducido.- En el año 2015 procedió a una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo de un año de duración que consistió, entre otras medidas, en una reducción salarial del 8%. En el año 2016 se inició la tramitación de otro expediente de modificación sustancial de condiciones de trabajo.- SÉPTIMO.- Se celebró el acto de conciliación".

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandada, se formalizó mediante escrito en el que se consigna un único motivo, al amparo del artículo 193.c) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción de lo dispuesto en el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia que lo interpreta, así como lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 14 de la Constitución Española.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la representación letrada de la demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia del Juzgado de lo Social Nº Uno de los de Navarra, de 1 de febrero de 2017 estima la demanda interpuesta por D. Doroteo declarando la existencia de cesión ilegal y, conforme a la opción ejercitada, declara su derecho a ostentar la condición de trabajador fijo de plantilla en la empresa TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA S.L., con antigüedad de 6 de octubre de 2008, condenando a las partes demandadas - IPAR PROYECTOS E INSTALACIONES S.L. Y TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA S.L.- a estar y pasar por tal declaración y a abonarle solidariamente 3.399,49 euros brutos, en concepto de diferencias salariales devengadas entre el 6 de mayo de 2014 y el 5 de mayo de 2015, más el interés moratorio del 10%.

Frente a este pronunciamiento se alza en Suplicación TRW Automotive España SL formulando un solo motivo, correctamente amparado en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, donde denuncia infracción del artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la Jurisprudencia que lo interpreta, así como del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 14 de la Constitución Española.

SEGUNDO: Idéntica cuestión a la actual ya fue abordada y resuelta por esta Sala en sentencia de 3 de junio de 2016 (rec. 216/16), a cuyos argumentos nos remitimos.

Igual que sucede ahora, la parte recurrente en aquel procedimiento mantenía que en la contrata suscrita entre TRW e IPAR no concurren elementos de hecho suficientes para declarar una cesión ilegal de trabajadores. A este respecto, la representación de TRW afirma que no se contrató una simple cesión de mano de obra; que el objeto de la contrata exige la intervención de TRW en su desarrollo prestacional; que el demandante funciona solo y de manera autónoma e independiente; y que la contrata suscrita entre TRW e IPAR reúne las características propias de una lícita descentralización productiva amparada en el art. 42 del ET.

Pues bien, el artículo 43 del ET, prohíbe la contratación de trabajadores con la única finalidad de cederlos temporalmente a otra empresa, salvo que se trate de un contrato de puesta a disposición concertado con una empresa de trabajo temporal, lo que plantea el problema -no siempre fácilmente distinguible-, de determinar cuándo se está en presencia de una contrata y cuando ante una falsa contrata que encubre, bajo la apariencia de tal, una cesión ilícita de trabajadores o tráfico de mano de obra.

Efectivamente, el problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del ET se produce en relación con las contrata, cuya licitud reconoce el artículo 42 de ese cuerpo legal.

En esta materia es adecuado destacar lo que al respecto declara el TS en Sentencia de 3 de octubre de 2005 (rcud. 3911/2004 ; RJ 2005/7333) en la que, tras recordar que la doctrina de la Sala sobre este precepto ya ha sido unificada por numerosas sentencias (entre las que pueden citarse las de 19 de enero de 1994, 12



de diciembre de 1997 , 14 de septiembre de 2001 , 17 de enero de 2002 y 16 de junio de 2003), establece 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 contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (STS de 7 de marzo de 1988), el ejercicio de poderes empresariales (SSTS de 12 de septiembre de 1988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la citada sentencia de 17 de enero de 1991 , al apreciar la concurrencia de la contrata cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos maquinaria y organización estables", aparte de "mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección" y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como "característica del supuesto de cesión ilegal".

Puede afirmarse, que los problemas más difíciles jurídicamente de delimitación de la legalidad o ilegalidad de la cesión de trabajadores, suelen surgir cuando la empresa contratista es una empresa real y cuenta con una organización e infraestructura propias. Debe entonces acudirse, para efectuar con acierto la delimitación apuntada, a determinar si el objeto de la contrata es una actividad específica diferenciada de la propia actividad de la empresa principal; a determinar si el contratista asume un verdadero riesgo empresarial (STS 17-01-1991) e incluso, aun tratándose de empresas reales y con infraestructura propia; a establecer si el trabajador de una empresa se limita de hecho tan sólo a trabajar para la otra (STS 16-02-1989), 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 19-01-1994, recurso núm. 3400/1992 y 12-12-1997, recurso núm. 3153/1996).

Por lo tanto, podremos afirmar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, cuando la aportación empresarial en un supuesto contractual determinado, se limita a suministrar a otra empresa mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial, debiendo aseverarse 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.

En esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las citadas SSTS 19/01/94 (rcud. 3400/92) y 12/12/97 (rcud. 3153/96) ha fijado como línea de distinción, no tanto el dato de que la empresa cedente existiera realmente, "sino si actuaba como verdadero empresario".

La dificultad en la valoración de criterios indiscutibles para la diferenciación entre las figuras de la cesión ilegal y de la lícita contrata ha determinado, como ya hemos apuntado anteriormente, que el TS haya recurrido (en orden a la identificación de la cesión ilegal) a la aplicación ponderada de muy diversos criterios de valoración que, como ya dijimos, no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo.

En el caso objeto de enjuiciamiento debemos partir nuevamente del inalterado relato de hechos probados de la sentencia recurrida y de las manifestaciones que con aquel carácter aparecen en su fundamentación, no pudiendo transformar aquellos en otros sobre la base de una nueva valoración de la prueba practicada, que es en definitiva lo que pretenden los recurrentes. Las partes recurrentes, pese a afirmar que consideran que la sentencia recurrida interpreta de forma errónea el art. 43 del ET , no efectúan ninguna consideración jurídica relevante al respecto, limitándose a disentir de la valoración de la prueba llevada a cabo por el juez de instancia, pero sin referencia a vulneraciones o infracciones normativas o jurisprudenciales.

es, simple y llanamente, sustituir el criterio de valoración de la juez "a quo" por su propio criterio valorativo, olvidando que -como venimos refiriendo- tal valoración viene legalmente a tribuida al juzgador de instancia y que, si bien es cierto, que si se aprecian errores de valoración evidentes estos pueden ser corregidos, no lo es menos que tales correcciones deben efectuarse a través del cauce que establece el art. 193.b) de la norma procesal laboral y no a través de un motivo de censura jurídica como el que ahora se plantea.

Pues bien, de los hechos que en la sentencia recurrida se consideran probados, se desprende que si bien IPAR contrató al demandante siendo éste destinado a la prestación de servicios en la planta de TRW en Landaben



desde octubre de 2008, en virtud de la contrata suscrita entre ambas empresa en el año 2001, y si bien es cierto igualmente, que en el desarrollo de tales funciones IPAR facilitaba al actor ropa de trabajo, una tarjeta de identificación, EPIs, no es menos cierto que a los demás efectos, el demandante estaba sometido al ámbito de dirección y organización de TRW. De este modo, son los encargados de esta empresa los que realmente imparten al trabajador las instrucciones generales y particulares, los que le asignan las tareas que debe realizar cada jornada, supervisando su trabajo cuando esto es necesario. De igual manera, es TRW quien acepta sus periodos vacacionales, quien controla su horario de trabajo, quien le impuso sus actuales turnos de trabajo y le facilita la mayor parte de sus herramientas de trabajo, así como todo el material y repuestos precisos para desempeñar su actividad, formándole en las cuestiones relativas a su quehacer laboral, siendo también el que, tras una facturación previa a IPAR, abona su salario.

Así las cosas, la prueba practicada confirma la realidad de que las funciones empresariales respecto del actor se realizan realmente por TRW, y al entenderlo así el juzgador de instancia, no apreciamos ninguna de las infracciones que ambos recursos se dicen cometidas.

TERCERO: Al no gozar la empresa recurrente del beneficio de justicia gratuita, ha de disponerse la pérdida de la consignación y del depósito que constituyó para recurrir, y condenarle a abonar al letrado impugnante de su recurso la cantidad de 400 euros, en concepto de honorarios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 204.1 y 4, y 235.1 de la LRJS .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa "TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA, S.L.", frente a la Sentencia dictada en fecha 1 de febrero de 2017 por el Juzgado de lo Social N° Uno de Navarra , y correspondiente al procedimiento referenciado con el N° 668/15, promovido por D. Doroteo contra la recurrente e IPAR PROYECTOS E INSTALACIONES SL, en reclamación de derechos, CONFIRMANDO la sentencia recurrida y condenando a la recurrente a abonar al letrado de la parte impugnante la cantidad de 400 euros en concepto de honorarios, con la pérdida de la consignación y del depósito que constituyó para recurrir a los que se les dará el destino que legal o reglamentariamente corresponda una vez sea firme la sentencia.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen, debiendo la parte condenada si recurre y no tuviese reconocido el beneficio de justicia gratuita, constituir un depósito de 600 €. en la cuenta de Procedimiento que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia tiene abierta en el Banco Santander, (con el nº 31 66 0000 66 0163 17, (si se realiza a través de Internet el nº de c/c ES550049 3569 92 0005001274 y en el campo observaciones o concepto de la transferencia se consignará el número de cuenta de procedimiento mencionado) debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el recurso.

Firme que sea esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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