



Roj: **STSJ CLM 2230/2017 - ECLI: ES:TSJCLM:2017:2230**

Id Cendoj: **02003340012017100858**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2017**

Nº de Recurso: **945/2017**

Nº de Resolución: **1155/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01155/2017

SECCIÓN 1ª

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 44 4 2016 0001674

Equipo/usuario: CPA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000945 /2017

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000502 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña ACCIONA ENERGIA S.A.

ABOGADO/A: JORGE REVOIRO MINGO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Segundo , DIAFANO WINTEC S.L. , FOGASA

ABOGADO/A: GONZALO PEREZ GUERRERO, , LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Magistrado- Ponente: Ilmo. Sr. D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRÁN SAINZ DE BARANDA

D. JESÚS RENTERO JOVER

D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO

Dª.MARÍA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS



En Albacete, a veintisiete de Septiembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 1155/17

En el Recurso de Suplicación número 945/17, interpuesto por la representación legal de Acciona Energía, SA contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Albacete, de fecha 16.1.17, en los autos número 502/16, sobre resolución de contrato, siendo recurridos D. Segundo, Diáfano Wintec, SL y Fogasa.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Se DESESTIMAN las excepciones interpuestas por la representación de la empresa Acciona Energía, S.A. de falta de litisconsorcio pasivo necesario, falta de legitimación pasiva y falta de acción.

Que ESTIMANDO a demanda interpuesta por D. Segundo asistido de Letrado D. Gonzalo Pérez Guerrero, contra las mercantiles Diafano Wintec, S.L., no comparecida y Acciona Energía S.A. asistida del Letrado D. Jorge Revoiro Mingo, con intervención de FOGASA, no comparecido, debo DECLARAR Y DECLARO LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL existente entre la parte actora y la mercantil demandada, Diafano Wintec, S.L. desde la fecha de la presente resolución y, en consecuencia debo condenar y condeno a la empresa Diafano Wintec, S.L. a abonar a D. Segundo la cantidad de OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON OCHENTA CENTIMOS DE EURO (8.434,80€), en concepto de indemnización por la resolución contractual.

Asimismo DEBO CONDENAR Y CONDENO a Diafano Wintec, S.L. a que abone a D. Segundo, la cantidad de NUEVE MIL EUROS CON SETENTA Y TRES CENTIMOS DE EURO (9.000,73€) por los conceptos especificados en el hecho probado segundo de la presente resolución, que devengara el 10% de interés por mora, y a las mercantiles, Diafano Wintec, S.L. y Acciona Energía S.A. a que abonen *solidariamente* a D. Segundo la cantidad de TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON OCHENTA Y CUATRO CENTIMOS DE EURO (3.544,84€), por los salarios de abril y mayo de 2016, más el 10% de interés por mora.

No procede imposición de multa.

El Fondo de Garantía Salarial responderá de las consecuencias económicas previstas en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores y siempre dentro de los límites establecidos en el mencionado precepto."

SEGUNDO.- Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

"PRIMERO.- El actor, D. Segundo, con DNI NUM000, ha prestado sus servicios en la empresa Diafano Wintec, S.L. dedicada al mantenimiento de instalaciones eólicas, desde el 5 de febrero de 2012 (documento nº 2 consistente en vida laboral, ramo de prueba de la parte actora), a través de contratos de fijo discontinuo (modelo 300) a pesar de que en la práctica siempre ha sido indefinido sin períodos de inactividad (documento nº 1 ramo de prueba parte actora, consistente en contrato de trabajo). El trabajador ostenta la categoría profesional reconocida de Oficial de 1ª y salario mensual de 1.533,67€, incluida prorrata de pagas extraordinarias, según Convenio Colectivo del sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de Madrid, sin ostentar cargo alguno de representación de los trabajadores ni en la actualidad ni durante el último año.

Y de conformidad con el Convenio referido que resulta de aplicación, el puesto de trabajo que desarrolla el actor, la empresa no ha cumplido con sus obligaciones en materia salarial.

SEGUNDO.- La deuda contraída por la empresa con el trabajador asciende a la cantidad de 9.000,73€ relativa a los siguientes períodos y conceptos que se detallan a continuación:

Enero 2016

Salario base 1.254,57€

Horas extraordinarias

Prorrata pagas extras 209,10€



Dietas 129,00€

Mejora Comp 70,00€

Total devengado 1.662,67€

Pagado por la empresa 1.241,30€

Pendiente de pago 421,37€

Febrero 2016

Salario base 1.254,57€

Horas extraordinarias

Prorrata pagas extras 209,10€

Mejora Comp 70,00€

Dietas 3,00€

Total devengado 1.536,67€

Marzo 2016

Salario base 1.254,57€

Horas extraordinarias 255,00€

Prorrata pagas extras 209,10€

Dietas 380,00€

Mejora Comp 70,00€

Total devengado 2.168,67€

Abril 2016

Salario base 1.254,57€

Horas extraordinarias

Prorrata pagas extras 209,10€

Mejora Comp 70,00€

Dietas 144,00€

Total devengado 1.677,67€

Mayo 2016

Salario base 1.254,57€

Prorrata pagas extras 209,10€

Mejora Comp 70,00€

Horas extraordinarias 25,50€

Dietas 308€

Total devengado 1.867,17€

Junio 2016

Total devengado (26 días) 1.329,18€

De estas nóminas, por la mercantil Diafano Wintec únicamente se han abonado las siguientes cantidades de la nómina de Enero de 2016:

241,30€, el 22 de abril de 2016.

500,00€ el 29 de abril de 2016.

500,00€ el 13 de mayo de 2016.

El resto de nóminas están impagadas a la fecha de esta resolución.



TERCERO.- El actor ha de hacer frente a numerosos gastos, tales como 500€ de alquiler de vivienda, más un préstamo personal por la adquisición de un vehículo por importe de 400 € mensuales, más los gastos comunes, de agua, luz, etc. (documentos números 14 y 15 de la demanda), siendo que al no percibir su salario, la situación es apurada al no poder hacer frente a los gastos.

Tal situación obligó al Sr. Segundo a presentar un escrito en la empresa en la que les comunica que no va a prestar servicios en la empresa a partir del día 26 de junio de 2016 (documento nº 5 del ramo de prueba de la parte actora que se da aquí por reproducido), al no poder permitirse seguir trabajando sin cobrar, y tenía una oferta de trabajo en la mercantil VP Desarrollos Energéticos S.L.U., (documento nº 9 del ramo de prueba de la parte actora, contrato con esta empresa) en la que previsiblemente le van a pagar su salario de forma puntual, y en la que lleva prestando servicios desde el día 14 de julio de 2016 (documentos números 10 a 13 de la demanda, nóminas del trabajador en la empresa VP Desarrollos Energéticos S.L.U.).

CUARTO.- En los meses de abril y mayo de 2016, D. Segundo estuvo prestando servicios en una obra propiedad de la mercantil Acciona Energía, S.A.. El trabajo consistía en el cambio de balizas BTI de aerogeneradores, en la localidad de Ayora, en el Parque Eólico "El Mulatón" y en otro en el "Rincón del Cabello" que está en la misma finca y en la localidad de Barracas (Castellón), en el Parque Eólico "Alto Palancia I, II y III" (documentos 16 a 41 del ramo de prueba de la parte actora, partes de trabajo del demandante de los meses de abril y mayo de 2016, firmados por éste y por Acciona Energía S.A.) y testifical de un compañero de trabajo del actor, D. Fausto .

Los partes de trabajo o Check List Baliza eran firmados por el trabajador D. Segundo por parte de Diafano Wintec S.L. y por parte de Acciona Energía S.A. por D. Jesús . En dichos partes de trabajo se contienen descritos los trabajos que el Sr. Segundo realizaba: 1. Revisión de Material (Baliza, Soportes, Cuadro de Control). 2. Instalación sopeorte baliza exterior. 3. Montar baliza en soporte exterior. 4. Instalación cuadro de control. 5. Cuadro control baliza. 6 Soporte exterior baliza. 7. Cableado baliza a cuadro de control. 8 Cableado de tensión a cuadro de control. Puesta en marcha del sistema. Prueba de sistema (modos Día/Noche y sincronización) y 11. Sistema instalado y funcionamiento correcto.

QUINTO.- La empresa empresa Acciona Energía, S.A. presenta un contrato en el acto del juicio suscrito con la mercantil Dialight BTI A/S con domicilio fiscal en Bygmestervej 6, 2400 Copenhague, de fecha 4 de noviembre de 2013, de acuerdo de compra para el servicio llave en mano para el balizamiento de aerogeneradores de Acciona Energía con Tecnología Gamesa y Enercon, empresa ésta última con la que ninguna relación tiene la parte actora (documento nº 1 del ramo de prueba de la parte demandada).

SEXTO.- Con fecha 20 de julio de 2016 se celebró acto de conciliación ante el UMAC que terminó intentado sin efecto, por incomparecencia de la empresa demandada, Diafano Wintec, S.L. e intentado sin Avenencia frente a la mercantil Acciona Energía, S.A. (documento nº 2 de la demanda)."

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, por una de las partes demandadas, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de suplicación por Acciona Energía S.A. frente a sentencia del juzgado de lo social número 1 de Albacete por la que se estimó la demanda del actor y se declaró la extinción de la relación laboral existente entre dicha parte actora y la empresa Diafano Wintec S.L. desde la fecha de la sentencia y, en consecuencia, se condenó a dicha empresa Diafano Wintec S.L. a abonar al actor la cantidad de 8.434,80 €, en concepto de indemnización por la resolución contractual.

Asimismo se condenó a Diafano Wintec S.L. a abonar al actor la cantidad de 9.000,73 € más interés por mora por los conceptos especificados en el hecho probado segundo de la sentencia.

Y también se condenó solidariamente a Diafano Wintec S.L. y a Acciona Energía, S.A a abonar al actor la cantidad de 3.544,84 € más interés por mora, por las obligaciones de naturaleza salarial contraídas durante los meses de abril y mayo de 2016.

La sentencia recurrida declara probado que el actor ha prestado servicios en la empresa Diafano Wintec S.L., dedicada al mantenimiento de instalaciones eólicas, desde 5 febrero 2012.

Asimismo declara acreditado que en los meses de abril y mayo de 2016 el actor estuvo prestando servicios en dependencias de Acciona Energía S.A.



El trabajo consistía en el cambio de balizas BTI de aerogeneradores, en la localidad de Ayora, en el Parque Eólico "El Mulatón", y en otro sitio en el "Rincón del Cabello" que está en la misma finca, y en la localidad de Barracas (Castellón) en el Parque Eólico "Alto Palancia I, II y III.

Los trabajos que el actor realizaba consistían en: revisión del material (baliza, soportes, cuadro de Control); instalación del soporte de baliza exterior; montar baliza en soporte exterior; instalación del cuadro de control; cuadro de control de la baliza; soporte exterior baliza; cableado baliza a cuadro de control; cableado de tensión a cuadro de control; puesta en marcha del sistema; prueba de sistema (modos día/noche y sincronización) y sistema instalado y funcionamiento correcto.

La sentencia recurrida razona que, respecto a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario alegada por Acciona Energía S.A. con base en no haberse traído al procedimiento a la mercantil Dialight BTI, procede su desestimación, ya que la parte actora ninguna relación ha tenido con Dialight BTI y ningún conocimiento tenía del contrato suscrito entre Acciona Energía, S.A. y Dialight BTI.

Y ello teniendo en cuenta que el trabajador contratado por Diafano Wintec, S.L. prestó servicios en la instalaciones de Acciona Energía, S.A. firmando los partes de trabajo al encargado de Acciona Energía, S.A., D. Jesús , desconociendo el trabajador si Acciona Energía tenía suscrito un contrato con otra empresa, ya que para quien prestó servicios fue para Acciona Energía, S.A.

De los partes de trabajo firmados por el trabajador resulta que las únicas empresas que constan en los mismos son Diafano Wintec (mercantil empleadora del actor) y Acciona Energía, S.A. (contratista) realizando D. Segundo las tareas que se concretan en dichos partes.

Por tanto considera que la relación jurídico procesal se encuentra bien establecida, debiendo, en su caso, Acciona Energía S.A. si resultase afecta de alguna responsabilidad, ejercitar las acciones que considere oportunas frente a quien corresponda, no afectando al trabajador demandante los acuerdos establecidos entre Acciona Energía S.A. y Dialight BTI.

Indica asimismo la sentencia recurrida que Diafano Wintec S.L. -para la que trabajaba el demandante- dejó de pagar a éste las nóminas de enero a junio de 2016.

Dicho actor, en los meses de abril y mayo de 2016, prestó servicios en una obra propiedad de la mercantil Acciona Energía, concretamente realizando cambios de balizas BTI de aerogeneradores en la localidad de Ayora, en el Parque Eólico "El Mulatón" y en la misma finca en "El Rincón del Cabello" y en la localidad de Barracas (Castellón) en el Parque Eólico "Alto Palancia I, II y III.

SEGUNDO.- Como primer motivo de recurso, por la vía del apartado a) del artículo 193 de la Ley procesal laboral se solicita que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, por incurrir en falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no haberse traído a los autos como codemandada a la empresa Dialight Bti, siendo así que dicha empresa sería la única con la que habría contratado Acciona Energía SA, no existiendo ningún contrato celebrado entre la empleadora del trabajador demandante (Diafano Wintec S.L.) y Acciona Energía SA.

Ha de señalarse que esta alegación se planteó ya en el acto del juicio por la recurrente, respondiéndose por el juzgado de instancia en el sentido de que la parte actora ninguna relación ha tenido con Dialight BTI y ningún conocimiento tenía del contrato suscrito entre Acciona Energía, S.A. y Dialight (documento nº 1 del ramo de prueba de la parte demandada).

Y ello teniendo en cuenta que el trabajador contratado por Diafano Wintec, S.L. prestó servicios en la instalaciones de Acciona Energía, S.A. firmando los partes de trabajo al encargado de Acciona Energía, S.A., D. Jesús , desconociendo el trabajador si Acciona Energía tenía suscrito un contrato con otra empresa, ya que para quien prestó servicios fue para Acciona Energía, S.A..

Así, de los partes de trabajo firmados por el trabajador (documentos aportados por la parte actora y demandada), se acredita que las únicas empresas que constan en los mismos son Diafano Wintec (mercantil empleadora del actor) y Acciona Energía, S.A. (contratista) realizando D. Segundo las tareas que se concretan en dichos partes.

Por tanto la relación jurídico procesal se encuentra bien establecida, debiendo, en su caso, Acciona Energía S.A., si resultase afecta de alguna responsabilidad, ejercitar las acciones que considere oportunas frente a quien corresponda, no afectando al trabajador demandante los acuerdos establecidos entre Acciona Energía S.A. y Dialight BTI.

Tales consideraciones deben ser ratificadas por esta Sala, ya que, al regular el régimen de responsabilidad solidaria en supuestos de subcontratación, el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores establece una



responsabilidad salarial conjunta y compartida de todas las empresas intervinientes en la cadena de subcontratación, que pueden ser dos o más.

Por otro lado, se trata de una responsabilidad salarial solidaria, siendo que en materia de solidaridad obligacional no existe litisconsorcio pasivo necesario, pues el acreedor puede dirigirse indistintamente frente a cualquiera de los deudores reclamando el abono de la totalidad del importe adeudado, sin perjuicio de las ulteriores acciones que puedan ejercitar entre sí los codeudores solidarios (véanse los arts. 1141 y 1144 del Código Civil).

Por tanto, se desestima el motivo.

TERCERO.- Como segundo motivo de recurso, también por la vía del apartado a) del artículo 193 de la Ley procesal laboral, se interesa que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, por infracción de los artículos 92 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 24 de la Constitución, ya que entiende que la juzgadora de instancia, al considerar acreditado que sin la baliza un aerogenerador no puede funcionar se ha servido únicamente de la declaración testifical de don Fausto, persona cuyos apellidos coinciden con los del actor y que tiene otra reclamación judicial similar frente a la empresa.

El citado artículo 92 de la Ley procesal laboral dispone, en su apartado 3, que *"la declaración como testigos de personas vinculadas al empresario, trabajador o beneficiario, por relación de parentesco o análoga relación de afectividad, o con posible interés real en la defensa de decisiones empresariales en las que hayan participado o por poder tener procedimientos análogos contra el mismo empresario o contra trabajadores en igual situación, solamente podrá proponerse cuando su testimonio tenga utilidad directa y presencial y no se disponga de otros medios de prueba, con la advertencia a los mismos, en todo caso, de que dichas circunstancias no serán impedimento para las responsabilidades que de su declaración pudieren derivarse"*.

Pues bien, al margen de cualquier otra consideración ha de señalarse que la parte recurrente no acredita el parentesco que alega entre el actor y el testigo que menciona, sin que la mera coincidencia de apellidos demuestre que el actor y el testigo sean hermanos o tengan otro vínculo familiar. Tampoco consta que, incluso si concurriera la anterior circunstancia, el testimonio no fuese procedente por los motivos que el propio precepto legal transcrito indica. En todo caso, la afirmación según la cual un aerogenerador no puede funcionar sin baliza es de general conocimiento, ya que, dada la gran altura de los aerogeneradores, es de todo punto lógico que se exija la existencia de una baliza (señal luminosa) para avisar a los aviones de la presencia del aerogenerador, en particular durante la noche o en horas de escasa luz, a fin de evitar graves accidentes.

Por consiguiente, se desestima el motivo.

CUARTO.- Como tercer motivo de recurso, por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley procesal laboral se interesa que se revise el Hecho Probado Cuarto de la sentencia recurrida para hacer constar que durante los días 2, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 28 y 29 de abril y los días 1 y 2 de mayo de 2016 el actor estuvo prestando servicios en una obra de Acciona Energía SA, consistiendo el trabajo en el cambio de balizas BTI de aerogeneradores.

Tal solicitud se interesa con base en el documento número 2 de los aportados por Acciona Energía SA

El Hecho Probado Cuarto de la sentencia cuya revisión se solicita declara probado que en los meses de abril y mayo de 2016 el actor estuvo prestando servicios en una obra propiedad de la mercantil Acciona Energía, S.A.. El trabajo consistía en el cambio de balizas BTI de aerogeneradores, en la localidad de Ayora, en el Parque Eólico "El Mulatón" y en otro en el "Rincón del Cabello" que está en la misma finca y en la localidad de Barracas (Castellón), en el Parque Eólico "Alto Palancia I, II y III" (documentos 16 a 41 del ramo de prueba de la parte actora, partes de trabajo del demandante de los meses de abril y mayo de 2016, firmados por éste y por Acciona Energía S.A.) y testifical de un compañero de trabajo del actor, D. Fausto. Los partes de trabajo o Check List Baliza eran firmados por el trabajador D. Segundo por parte de Diafano Wintec S.L. y por parte de Acciona Energía S.A. por D. Jesús. En dichos partes de trabajo se contienen descritos los trabajos que el Sr. Segundo realizaba: 1. Revisión de Material (Baliza, Soportes, Cuadro de Control). 2. Instalación sopeorte baliza exterior. 3. Montar baliza en soporte exterior. 4. Instalación cuadro de control. 5. Cuadro control baliza. 6 Soporte exterior baliza. 7. Cableado baliza a cuadro de control. 8 Cableado de tensión a cuadro de control. Puesta en marcha del sistema. Prueba de sistema (modos Día/Noche y sincronización) y 11. Sistema instalado y funcionamiento correcto

El documento en que se basa la solicitud revisoria no demuestra que los únicos días en que el demandante prestó servicios en dependencias de Acciona Energía SA fuesen éstos que se indican. Por otro lado, la sentencia recurrida ha tomado en consideración también otros elementos de prueba para llegar a la conclusión descrita en el referido ordinal fáctico. Por añadidura, no consta que por Acciona Energía S.A.,



a pesar de estar recibiendo en sus dependencias la prestación de servicios de trabajadores de otra u otras empresas, se llevase un control riguroso y fehaciente de los días en que cada trabajador prestó servicios en sus instalaciones, con ratificación formal y documentada de la empresa que se subcontrató y del propio trabajador externo allí destinado.

De la documentación mencionada en el motivo no resulta reconocimiento formal por parte del trabajador demandante de que éstos que se indican en el motivo fuesen los únicos días en que prestó servicios en dependencias de Acciona Energía S.A.

En consecuencia, se desestima el motivo.

QUINTO.- Como cuarto motivo de recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley procesal laboral se alega infracción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia aplicativa de dicho precepto, por considerar que la tarea que venía siendo realizada por Diafano Wintec S.L en dependencias de Acciona Energía SA no era de la propia actividad de esta última, al no haberse demostrado que Acciona Energía SA pudiera haber realizado el balizamiento con sus propios medios.

Añade la recurrente que Acciona Energía SA se dedica únicamente a la actividad de generación de energía, y por otro lado señala que no se ha acreditado que todos los aerogeneradores tuvieran que ser balizados.

Pues bien, no cabe duda de que la actividad de colocación de balizas en los aerogeneradores se enmarca claramente dentro del ciclo productivo de generación de energía realizada por la recurrente, formando parte de sus necesidades productivas básicas, no tratándose de una actividad sustancialmente distinta, ni tampoco de un servicio meramente auxiliar o complementario, como pudieran ser por ejemplo la vigilancia de las instalaciones o la limpieza de sus dependencias.

Téngase en cuenta también que la sentencia recurrida señala con valor fáctico que el trabajo realizado por el actor le era indicado por D. Jesús , jefe del parque eólico de Acciona Energía S.A., quien pautaba el trabajo a realizar, consistente en el cambio de balizas, las balizas que había que cambiar y el lugar donde estaban, en los parques de Ayora y Barracas.

Los trabajos que el actor realizaba consistían en:

- revisión del material (baliza, soportes, cuadro de control);
- instalación del soporte de baliza exterior;
- montar baliza en soporte exterior;
- instalación cuadro de control;
- cuadro control baliza;
- soporte exterior baliza;
- cableado baliza a cuadro de control;
- cableado de tensión a cuadro de control;
- puesta en marcha del sistema;
- prueba del sistema (modos día/noche y sincronización) y sistema instalado y funcionamiento correcto.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 julio 2005 señala que *"La noción de "propia actividad" ha sido ya precisada por la doctrina de la Sala en las sentencias de 18 de enero de 1995 (RJ 1995 , 514) , 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10034) y 22 de noviembre de 2002 (RJ 2003, 510) en el sentido de que lo que determina que una actividad sea "propia" de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo. En este sentido la sentencia de 24 de noviembre de 1998 señala que en principio caben dos interpretaciones de este concepto: a) la que entiende que propia actividad es la "actividad indispensable", de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán "propia actividad" de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias. En el segundo, estas labores no "nucleares" quedan excluidas del concepto y, en consecuencia de la regulación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores . Pero, como precisa la sentencia citada, recogiendo la doctrina de la sentencia de 18 enero 1995 , "si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial". Es obvio que la primera de las interpretaciones posibles anula el*



efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente y, por ello, se concluye que "ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 mayo 2005 señala que *«para delimitar lo que ha de entenderse por propia actividad de la empresa, la doctrina mayoritaria entiende que son las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa», y que «también la doctrina señala que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial». Tal doctrina ha sido seguida luego en sentencias de 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10034) (rec. núm. 517/1998) y de 22 de noviembre de 2002 (RJ 2003, 510) (rec. núm. 3904/2001) ;*

En consecuencia, se desestima el motivo, pues por las razones expuestas las tareas realizadas por el actor, consistentes en la colocación de balizas sin las cuales no podrían funcionar los aerogeneradores, forman parte del contenido nuclear y principal de la actividad de producción de energía llevada a cabo por Acciona Energía SA. En general, los trabajos de mantenimiento de las instalaciones han de tener esta consideración de actividad nuclear y por tanto asimilable a la principal, por no ser tareas meramente complementarias o auxiliares, sino necesarias para el principal ciclo o giro productivo de la empresa.

SEXTO.- Como quinto motivo de recurso, aunque en la numeración por error se dice cuarto, se alega infracción de la doctrina judicial que se invoca, reiterando nuevamente argumentos sustancialmente coincidentes con los expuestos en el motivo anterior.

Pues bien, debe reiterarse que la baliza es la señal luminosa que permite que los aerogeneradores puedan ser vistos por los aviones, de modo que sin dicho elemento no pueden funcionar ni producir energía.

En consecuencia, ha de concluirse que los trabajos realizados por el demandante formaban parte del ciclo productivo de la actividad principal de Acciona Energía S.A.

A mayor abundamiento, la sentencia recurrida señala también con valor fáctico que el trabajo realizado por el actor le era indicado por D. Jesús , jefe del parque eólico de Acciona Energía S.A., quien pautaba el trabajo a realizar, consistente en el cambio de balizas, las balizas que había que cambiar y el lugar donde estaban, en los parques de Ayora y Barracas.

Los trabajos que el actor realizaba consistían en: revisión del material (baliza, soportes, cuadro de Control); instalación del soporte de baliza exterior; montar baliza en soporte exterior; instalación cuadro de control; cuadro control baliza; soporte exterior baliza; cableado baliza a cuadro de control; cableado de tensión a cuadro de control; puesta en marcha del sistema; prueba de sistema (modos día/noche y sincronización) y sistema instalado y funcionamiento correcto.

Tales tareas deben entenderse que forman parte del contenido principal y nuclear de la generación de energía, según se ha dejado dicho, al no ser meramente auxiliares o complementarias, sino necesarias para el principal ciclo o giro productivo empresarial.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que debe entenderse que forma parte de la propia actividad todo supuesto en que, de no haberse concertado la contrata, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial (STS/4ª de 18 enero 1995 -rcud. 150/1994 -, 24 noviembre 1998 -rcud. 517/1998-, 22 noviembre 2002 -rcud. 3904/2001-, 11 mayo 2005 -rcud. 2291/2004- y 20 julio 2005 -rcud. 2160/2004-).

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 noviembre 2002, recaída en recurso 3904/2001 , consideró que formaba parte de la propia actividad la labor de instalación, mantenimiento y montaje de líneas y cables telefónicos en relación con una empresa de telefonía.

En suma, no nos hallamos ante una actividad meramente colateral, sino medular o esencial para la realización de la actividad productiva.

Por todo lo expuesto, ha de llegarse a la conclusión de que la sentencia recurrida no ha infringido las disposiciones normativas ni la doctrina judicial mencionadas en el motivo, debiendo por tanto desestimarse éste y, con él, el recurso de suplicación, con la consiguiente confirmación de la resolución de instancia.

SÉPTIMO.- Conforme al artículo 235-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , " La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se



trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.

Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación... "

En el presente caso, siendo la sentencia desestimatoria del recurso de suplicación, habiendo sido éste impugnado por la parte actora, y no siendo la parte cuyo recurso ha sido desestimado titular del beneficio de justicia gratuita, procede condenar a dicha parte recurrente a abonar las costas del recurso, consistentes en los honorarios del profesional que ha asistido a la parte recurrida, cuya cuantía esta Sala fija prudencialmente en 500 euros.

OCTAVO.- En relación con el depósito para recurrir y la cantidad importe de la condena que en su caso haya tenido que consignar o avalar la parte recurrente en suplicación, se estará a lo dispuesto en los arts. 203 y 204 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de modo que, al haberse desestimado el recurso de suplicación, procede acordar la pérdida del depósito que se haya hecho para recurrir, manteniéndose la consignación o aval de la cantidad importe de la condena efectuados hasta que se cumpla la sentencia o en ejecución de ésta se acuerde su realización.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación formulado por Acciona Energía SA frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Albacete de fecha 16 de enero de 2017, en autos nº 502/2016, de dicho juzgado, siendo partes recurridas D. Segundo, Diafano Wintec, S.L., y Fondo de Garantía Salarial, en materia de Despido y Reclamación de cantidad; y en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida.

Se imponen las costas del recurso de suplicación a la parte recurrente, comprendiendo éstas los honorarios del profesional que ha asistido a la parte actora-recurrida, cuya cuantía se fija en 500 euros (QUINIENTOS EUROS).

Se acuerda la pérdida del depósito que se haya realizado para recurrir, dándose al mismo el destino legal; y en cuanto a la consignación o aval que se haya efectuado de la cantidad importe de la condena, se acuerda su mantenimiento hasta que se cumpla la sentencia o en ejecución de la misma se acuerde su realización.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) 0044 0000 66 0945 17, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €), conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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