



Roj: **STSJ M 11995/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:11995**

Id Cendoj: **28079340062017101020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **27/11/2017**

Nº de Recurso: **880/2017**

Nº de Resolución: **1029/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

NIG : 28.079.00.4-2015/0051564

Procedimiento Recurso de Suplicación 880/2017

MATERIA: MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1183/15

RECURRENTE/S: D. Remigio

RECURRIDO/S: HUTCHINSON INDUSTRIAS DEL CAUCHO SA, FUNDOSA SERVICIOS INDUSTRIALES ZONA CENTRO

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid a veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DOÑA M^a JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 1029

En el recurso de suplicación nº **880/17** interpuesto por el Letrado D. FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ NAVALPOTRO en nombre y representación de **D. Remigio** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **2** de los de MADRID, de fecha **14 DE SEPTIEMBRE DE 2016** , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1183/15** del Juzgado de lo Social nº **2** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Remigio contra, **HUTCHINSON INDUSTRIAS DEL CAUCHO SA, FUNDOSA**

SERVICIOS INDUSTRIALES ZONA CENTRO en reclamación de **MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **14 DE SEPTIEMBRE DE 2016** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "DESESTIMAR LA DAMANDA INTERPUESTA POR DON Remigio , y en consecuencia ABSOLVER a FUNDOSA SERVICIOS INDUSTRIALES ZONA CENTRO y a HUTCHINSON INDUSTRIAS DEL CAUCHO SA de todos los pedimentos formulados de contrario."

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

Primero.- El actor comenzó a prestar servicios por cuenta de Fundosa Servicios Industriales Zona Centro, actualmente denominada ILUNION SERVICIOS INDUSTRIALES ZONA CENTRO SL desde el día 11 de marzo de 2.013, suscribiendo diversos contratos de obra o servicio determinado de personas con discapacidad en centros especiales de empleo, siendo el último de 11 de mayo de 2.015. El demandante percibe un salario bruto mensual de 1.045,52 euros con pagas extraordinarias prorrateadas. El demandante ostenta la categoría profesional de operario.

Segundo.- Es de aplicación el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

Tercero.- En fecha de 11 de enero de 2.012 Fundosa suscribió contrato de enclave laboral con EC Hutchinson al amparo del RD 290/2.004 de 20 de febrero. El referido contrato fue renovado en fecha de 11 de enero de 2.016. La cláusula cuarta del contrato establece como precio a pagar por la empresa colaboradora por la realización de la obra la de 9,9 euros por hora efectivamente trabajada.

Cuarto.- Ilunion Servicios Industriales Zona Centro SLU tiene la condición legal de centro especial de empleo y se encuentra inscrito en el Registro General de Centros Especiales de Empleo de la Comunidad Autónoma de Madrid con el número CM/43 desarrollando, entre otras, las actividades de manipulado, que guardan relación directa con las realizadas por la empresa colaboradora.

Quinto.- Hutchinson Industrias del Caucho SA cuenta con su propio personal para el manufacturado de aquellas piezas relacionadas con la industria del caucho, contando con sus propios procesos técnicos mecanizados que integran la cadena de producción en la que se integran con independencia y sujetos a la dirección de Ilunion los propios trabajadores de esta última, entre los que se encuentra el actor.

Sexto.- La entidad Hutchinson se rige por el XVII Convenio Colectivo General de la Industria Química que establece una diferencia de 436,79 euros mensuales para la categoría profesional de actor.

Séptimo.- Los trabajos realizados por el personal contratado por Ilunion consisten en la confección y mecanizado de piezas termoplásticas de perfiles de caucho para el automóvil, habiendo recibido alguna orden concreta relativa al proceso de producción por el personal de Hutchinson.

Octavo.- Ilunion cuenta en el enclave laboral con la figura de coordinador, denominado a nivel interno como "líder", siendo el encargado de coordinar a los empleados de Ilunion en el enclave laboral.

Noveno.- Las nóminas del actor son confeccionadas por Ilunion, que hace entrega de las mismas a través del coordinador o "líder" del enclave laboral.

Décimo.- Corresponde a Ilunion, a través del coordinador o líder comprobar las ausencias de los trabajadores, requiriendo de los mismos la acreditación de la justificación de las mismas.

Décimoprimer.- Las licencias, vacaciones y permisos del personal de Ilunion son interesadas, concedidas y gestionadas por la propia empresa, canalizándose a través del coordinador de Ilunion en el enclave laboral.

Décimosegundo.- El personal de ilunion recibe el equipo de protección individual y los cursos de prevención de riesgos laborales directamente de la misma.

Décimotercero.- Ilunion ejerce el poder disciplinario sobre el personal del enclave laboral, constando comunicaciones escritas en las que se amonesta a don Amadeo por ausencia no justificada el día 1 de marzo de 2.016, todo ello sin perjuicio de que para el supuesto de realizarse alguna actividad que entrañase riesgo para el trabajador o la producción, el jefe de equipo de Hutchinson haya podido hacer notar al trabajador la inconveniencia de su conducta.

Décimocuarto.- Tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación en fecha de 3 de noviembre de 2.015, sin avenencia."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día **22 DE NOVIEMBRE DE 2017**.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia ha desestimado demanda sobre declaración de cesión ilegal entre las empresas codemandadas, así como el abono de diferencias salariales generadas a favor del actor, para el caso de que se emita pronunciamiento favorable a tal declaración. Recurre este en suplicación, formulando un primer motivo, dividido en seis apartados, que se ampara en el art. 193, b) de la LRJS , en el que se interesan sendas revisiones fácticas, que afectan a los ordinales quinto, séptimo, octavo, noveno, décimo, y decimotercero.

SEGUNDO .- El recurrente propone texto alternativo al que figura en los ordinales cuya modificación se pide, en los términos respectivos siguientes:

1.- Hecho probado quinto: " *Hutchinson Industrias del Caucho SA cuenta con su propio personal para el manufacturado de aquellas piezas relacionadas con la industria del caucho, contando con sus propios procesos técnicos mecanizados que integran la cadena de producción en la que se integran los propios trabajadores de Ilunion, entre los que se encuentra el actor.* "

2.- Hecho probado séptimo: " *Los trabajos realizados por el personal contratado por Ilunión consisten en la confección y mecanizado de piezas termoplásticas de perfiles de caucho para el automóvil, habiendo recibido órdenes concretas relativas al proceso de producción por el personal de Hutchinson.* "

3.- Hecho probado octavo: " *Ilunion cuenta en el enclave laboral con operarios de producción; con 1 administrativo de RRHH y 1 técnico de laboratorio, sin que exista en el enclave ningún encargado responsable del equipo de producción perteneciente a Ilunión.* "

4.- Hecho probado noveno: " *Las nóminas del actor son confeccionadas por Ilunión, que hace entrega de las mismas a través del coordinador y/o administrativo de RRHH del enclave laboral, Don Heraclio .* "

5.- Hecho probado décimo : " *Corresponde a Ilunion, a través del coordinador, comprobar las ausencias de los trabajadores, requiriendo de los mismos la acreditación de la justificación de las mismas.* "

6.- Hecho probado decimotercero: " *Tanto Ilunion como Hutchinson han ejercido el poder disciplinario sobre el personal del enclave laboral, constando comunicaciones escritas en las que se amonesta a don Amadeo por ausencia no justificada el día 1 de marzo de 2016, y sin perjuicio de que para el supuesto de realizarse alguna actividad que entrañase riesgo para el trabajador o la producción, también el jefe de equipo de Hutchinson haya amonestado al trabajador verbalmente.* "

Las revisiones interesadas se sustentan en prueba representada por los siguientes documentos: folios 292 a 296 (contrato de enclave laboral de 11-1-2012), 341 (descripción de tareas realizadas en Ilunion por requerimiento de Hutchinson) 359 a 362 (evaluación del desempeño realizada por esta última empresa), 373 (decálogo de buenas prácticas de Ilunion), 214 a 219 (registro de asistentes UAT), 495 a 496 (análisis de fortalezas y debilidades en el enclave laboral Hutchinson), 386 a 439 (copia de actas de reuniones en esta empresa en cada semana), 2 (demanda), 341 a 346 (informe emitido por Ilunion), 376 a 384 (BOE de 21-2-2004 y 7-7-2012), 445 a 454 (renovación de contrato de enclave laboral de 11-2-2016), 499 (organigrama), 747 a 764 (partes de control de entrega de información de los trabajadores), 88 a 97 (informes emitidos por la Inspección de Trabajo), 454 (relación de trabajadores y descripción del puesto), 14 a 16 (contrato de trabajo), 20 (auto de admisión de la demanda) y 861 (carta de 2-3-2016 dirigida por Ilunion a D. Amadeo).

TERCERO .- Es doctrina notoria, uniforme y reiterada- SSTS de 12 de mayo y 5 de noviembre de 2008 , entre muchas otras- que *la valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio, el cual deberá determinar qué hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado ó no acreditadas a fin de declararlas o no probadas y esta valoración la lleva a cabo el juzgador libremente, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la «sana critica» (arts. 316 , 348 , 376 y 382 de la LEC), esto es, sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas ó absurdas. La libre facultad del juzgador para valorar la prueba con arreglo a la «sana critica» únicamente se ve constreñida por las reglas legales de valoración establecidas para pruebas concretas (arts. 1218 y 1225 del Código Civil , 319.1 y 2 , y 326.1 de la LEC , respecto de los documentos, según sean públicos, privados ó administrativos)*".

Es decir, que constituye también regla aplicable en este extraordinario recurso que en el ejercicio de la facultad del Órgano Judicial de instancia de valoración de los elementos probatorios, este plasma la narración fáctica de acuerdo con la convicción que alberga una vez examinada no solo aquellos de carácter documental, sino también la practicada en el acto de la vista oral, de modo que, salvo que se constate error claro, evidente, patente y manifiesto, no cabe impugnar dicha valoración atribuyendo preeminencia a una sobre otra, en interés de quien formula el recurso.



En el caso actual, el Magistrado dedica el fundamento de derecho cuarto a la valoración de la prueba, es especial la declaración de testigos, análisis que realiza con detalle y de forma pormenorizada, haciendo referencia a los aspectos fácticos que ha entendido como relevantes para el enjuiciamiento del objeto de la litis-declaración de lesión ilegal-todo ello en el uso de la prerrogativa que proporciona la intermediación procesal. La Sala ha examinado así mismo los documentos citados para la modificación de los hechos probados y en ninguno se constata dato ni circunstancia que sirva para alterar el signo del fallo, teniendo en cuenta, por otro lado, que este medio probatorio ha de ponerse en consonancia con el que ha sido objeto de valoración en la sentencia. Se desestima en consecuencia las peticiones de revisión de los hechos probados.

CUARTO .- Se formula motivo amparado en el art. 193, c) de la LRJS , en el que se alega infracción de la jurisprudencia sobre la cesión ilegal. La doctrina sobre esta figura, regulada en el art. 43.2 del ET puede sintetizarse en los términos de la sentencia de 14 de septiembre de 2001, dictada en el recurso 2142/2000 (RJ 2002, 582) , que dice lo siguiente: *«Lo que contempla el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo. La interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios - el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo, cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios o insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores y de ahí la opción que concede el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores [...]. El fenómeno interpositorio puede producirse, por tanto entre empresas reales en el sentido de organizaciones dotadas de patrimonio y estructura productiva propios».*

Así mismo, la STS de 4-7-2012 (rec. 967/2011) expone en la misma línea que *"existe cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa que contrata al trabajador, aun siendo una empresa real y no aparente (pues si fuera aparente estaríamos en el ámbito de la determinación del verdadero empresario por aplicación del artículo 1 del ET (RCL 1995, 997) y no en el ámbito de la cesión de trabajadores de una empresa a otra), no pone realmente en juego su organización, entendiéndolo por tal sus medios materiales y organizativos propios -que es lo que justifica que estemos en el campo de las contrataciones lícitas del artículo 42 del ET y no en el de la cesión ilícita del artículo 43 del ET - y, consiguientemente, ejerce respecto al trabajador contratado el poder de dirección y el poder disciplinario, de una manera real y efectiva. Y es bien sabido también que el hecho de que la empresa cedente, la que contrata al trabajador, sea quien le pague los salarios y quien le dé de alta en Seguridad Social no es indicativo de que la cesión ilegal no exista, pues si tal no ocurriera, simplemente el tema ni siquiera podría plantearse. Y, finalmente, tampoco es óbice para la posible existencia de la cesión ilegal el que la empresa cedente contrate también a determinados mandos intermedios que dan órdenes a los trabajadores presuntamente cedidos ilegalmente pero que, en realidad, dichos mandos intermedios reciben la órdenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, que ellos mismos - esos mandos intermedios- pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente "*. En idéntico sentido se pronuncia la STS de 5-11-2012 (rec.4282/2011).

QUINTO .- Bajo las condiciones y presupuestos fijados así por la jurisprudencia, la relación laboral del actor con ILUNION SERVICIOS INDUSTRIALES ZONA CENTRO, S.L, habida a raíz de contrato de enclave laboral entre esta empresa y HUTCHINSON INDUSTRIAS DEL CAUCHO, S.A, previsto en el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad, no se desarrolló en el seno de la cesión ilegal de mano de obra. El actor desempeñó su labor en calidad de operario en el confeccionado y mecanizado de piezas termoplásticas de perfiles de caucho para el automóvil, como personal propio de ILUNION, empresa que tiene a su servicio un coordinador que desempeña su función en el enclave laboral (centro de trabajo de y HUTCHINSON) a quien corresponde controlar las ausencias de los trabajadores, y a través del cual se cursan las solicitudes de vacaciones, permisos, licencias de los trabajadores de esta empresa. También ejerce dicha demandada el poder disciplinario sobre los trabajadores del enclave laboral, aunque si estos realizan alguna actividad de riesgo el jefe de producción de y HUTCHINSON le hace saber la inconveniencia de tal proceder. Las nóminas se confeccionan por ILUNION, a través del coordinador.



En otro orden de cosas, y según señala el ordinal fáctico quinto " *Hutchinson Industrias del Caucho SA cuenta con su propio personal para el manufacturado de aquellas piezas relacionadas con la industria del caucho, contando con sus propios procesos técnicos mecanizados que integran la cadena de producción en la que se integran con independencia y sujetos a la dirección de Ilunion los propios trabajadores de esta última, entre los que se encuentra el actor.*

Y así mismo, no consta que el demandante reciba órdenes o instrucciones del personal de HUTCHINSON, a salvo de alguna orden concreta sobre el proceso de producción. La explicación específicamente detallada de las circunstancias deducidas de la prueba testifical, conduce a descartar la irregularidad denunciada, como se puede verificar con la lectura del pormenorizado fundamento de derecho cuarto, cuya conclusión no está desautorizada por la prueba documental que el recurrente cita para evidenciar la cesión.

En consecuencia, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 14-09-2016 por el Juzgado de lo Social número 2 de Madrid , autos 1183/2015, que se confirma en su integridad. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220 , 221 y 230 de la L.R.J.S , advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **880/17** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 880/17), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S .).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

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