



Roj: **STSJ AS 1245/2015 - ECLI: ES:TSJAS:2015:1245**

Id Cendoj: **33044340012015100886**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **15/05/2015**

Nº de Recurso: **738/2015**

Nº de Resolución: **921/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00921/2015

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG :

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 738/2015

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA JDO. DE LO SOCIAL Nº 5 DE OVIEDO, AUTOS Nº 194/2014

Recurrente/s: HUNOSA

Abogado/a: LUIS MANUEL GARCIA MARTINEZ

Recurrido/s: Baltasar , SADIM SA

Abogado/a: JOSE CUE ALONSO, LUIS MANUEL GARCIA MARTINEZ

SENTENCIA Nº 921/15

En OVIEDO, a quince de Mayo de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0000738/2015, formalizado por el Letrado D. LUIS MANUEL GARCIA MARTINEZ, en nombre y representación de la empresa HUNOSA, contra la sentencia número 528/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000194/2014, seguidos a instancia de Baltasar



frente a las empresas HUNOSA y SADIM SA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr **D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ** .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Baltasar presentó demanda contra las empresas HUNOSA y SADIM SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 528/2014, de fecha cinco de diciembre de dos mil catorce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) El actor D. Baltasar cuyas circunstancias personales figuran en el encabezamiento de la demanda comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de SOCIEDAD ASTURIANA DE DIVERSIFICACION MINERA SA (SADIM) en virtud de contrato de trabajo de duración determinada suscrito en fecha 2 de julio de 2001 en la modalidad de obra o servicio a jornada completa (40 horas semanales), con duración desde ese día, con la categoría profesional de titulado medio para prestar servicios como analista de sistemas. En la cláusula sexta del criado contrato se indicaba como obra la actualización de inventario de bienes inmuebles para HUNOSA ZONA CAUDAL. Ha venido percibiendo un salario conforme a la categoría N2-T2, con centro de trabajo SADIM Ciaño. En la relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos.

2º) El actor ha venido prestando sus servicios en el Departamento de Patrimonio de HUNOSA desde el inicio de su relación laboral hasta la actualidad. Ha contado con la autorización necesaria para representar a dicho departamento ante los distintos organismos para cualquier tipo de solicitud relativa la empresa HULLERAS DEL NORTE SA al menos desde el año 2008. Está en posesión de tarjeta de identificación HUNOSA NUM000 , dispone de ordenador, clave, una cuenta de correo electrónico, terminal telefónica dentro del Dpto. Patrimonio, Energía y Nuevos Desarrollos de HUNOSA, (Grupo SEPI), realizando las funciones propias del citado Departamento, en materia de expedientes de expropiación, atención a postulantes, gestión ante organismos, salidas de campo, planos, informes gráficos, entre otras actuando bajo la directa supervisión y mando del Jefe del Departamento D. Mauricio y en la actualidad D^a Araceli . No consta que la empresa SADIM controlara ni el trabajo ni el horario de trabajo del actor. Los medios materiales con los que contaba el actor para realizar su trabajo (herramientas informáticas, acceso a internet, impresoras, equipos informáticos, terminales de teléfono, etc.) eran suministrados por HUNOSA.

3º) Mediante Escritura Pública de fecha trece de abril de mil novecientos noventa y nueve D. Secundino en su propio nombre y representación de la sociedad mercantil HULLERA DEL NORTE SA en su calidad de Presidente del Consejo de Administración constituyó la sociedad unipersonal de nacionalidad española denominada SOCIEDAD ASTURIANA DE DIVERSIFICACION MINERA SA, tras la autorización del Consejo de Ministros en su reunión de cinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el único socio titular de la totalidad de las acciones en las que se divide su capital social es HULLERAS DEL NORTE SA (HUNOSA), el domicilio social se fijó en Oviedo Avda. Galicia nº 44, constituye su objeto social:

- Realizar trabajos de consultoría, asistencias técnica y ejecución directa para personas físicas y jurídicas, públicas o privadas en el ámbito de la ingeniería minera, ingeniería y gestión industrial, ingeniería medioambiental, geología, topografía, cartografía, informática, gestión de recursos humanos, formación de personal, análisis y prevención de riesgos laborales, así como cualquier otra actividad que anteriormente vinculada a las labores de extracción de mineral que constituye el objeto de la sociedad fundadora HUNOSA, pueda desarrollarse fuera de este concreto ámbito.

- Asociarse con otra u otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, directamente o mediante la constitución de nuevas sociedades y bajo la fórmula jurídica de agrupaciones de Interés Económico, Agrupaciones Europeas de Interés Económico, "Joint Venture", sociedades de capital, o cualquier otro tipo asociativo para la realización de las actividades relativas a su objeto social.

- Promover inversiones en el ámbito de su objeto social relativo a las labores de reindustrialización y potenciación de la inversión empresarial en los municipios situados en su área de influencia, mediante la participación en el capital social de otras sociedades a constituir o preexistentes.

- Promover la captación de recursos ajenos para las sociedades en las que participe.

- Realizar actividades que puedan contribuir al desarrollo económico y saneamiento medioambiental de la zona de influencia de HUNOSA.



Estas actividades podrán realizarse de modo directo por la sociedad o total o parcialmente de modo indirecto mediante la titularidad de acciones o participaciones con similar objeto social al expresado.

4º) Dª Gloria fue nombrada Presidente del Consejo de Administración de HUNOSA fecha 29 de febrero de 2012, manteniéndose en la actualidad, también lo es de SADIM con fecha de 20 de marzo de 2013.

5º) En fecha 2 de enero de 2003 HUNOSA SA y SADIM SA suscribieron contrato para que la segunda realizara los trabajos descritos en el anexo I Descripción Técnica de los trabajos con las condiciones y en los términos establecidos. También en fecha 31 de diciembre de 2004 suscribieron contrato de colaboración empresarial cuyo contenido se da por reproducido en este punto.

6º) En fecha veinticinco de abril de dos mil siete se suscribió Convenio de Colaboración, entre la SOCIEDAD ASTURIANA DE DIVERSIFICACION MINERA, SOCIEDAD ANONIMA (SADIM) y HULLERAS DEL NORTE SOCIEDAD ANONIMA (HUNOSA). En el citado Convenio de Colaboración se indica en la Estipulación:

Primera: El presente convenio de colaboración se circunscribe al ámbito de prestación de recursos, tanto de conocimiento y de experiencia técnica como de materiales, entre HUNOSA y SADIM. Esta prestación será recíproca para los supuestos en los que así lo pueda interesar HUNOSA. A tal fin las partes se comprometen a hacer uso cada una de ellas de los servicios propios de la otra, de manera recíproca y en el más estrecho margen de colaboración. Se facturarán entre partes los servicios de costes de equipos, personal e instalaciones, en las mismas condiciones más ventajosas que tengan cada una de las empresas para con los clientes preferenciales. Quedan facultadas ambas empresas para presentar ofertas a terceros en esta materia y en las que se incluya la necesidad de contar una con la otra, siendo tal oferta vinculante para las ahora contratantes.

Segunda: El contrato de arrendamiento de servicio por el que se obliga una de las partes a realizar, por cuenta y riesgo de la otra, la completa ejecución de una obra o servicio determinados, se establece igualmente como objeto del presente documento; por lo tanto, surge con ello un compromiso entre partes para los supuestos en los que el contrato principal -a celebrar por cualquiera de estas dos partes comparecientes y un tercero- así lo exija o permita. Quedan facultadas ambas empresas para presentar ofertas a terceros en esta materia y en las que e incluya la necesidad de contar con la otra, siendo tal oferta vinculante para las ahora contratantes.

Tercera: Por último, las partes determinan la plena disposición de ambas para coordinar la puesta a disposición de conocimientos alcanzados en las material que les resulten concurrentes. Se incluye igualmente en esta modalidad la puesta a disposición de medios entre las parte, especialmente en lo que hace referencia a equipos técnicos de investigación, medición y control, sistemas de laboratorio, calibrado, topografía, cálculo, análisis, prospección, sondeos, programas informáticos, bases de datos de carácter no personal, estadísticas y equipos informáticos de todo tipo. Esta modalidad de colaboración conlleva la intercomunicación de know how que en cada momento esté al alcance de las empresas ahora contratantes, así como -en su caso- la técnica de utilización de los equipos cedidos. En su caso, la cesión de aquellos elementos y conocimientos se hará sin mayor cargo o coste entre partes que los que supongan los gastos de desplazamientos y dietas de personal asesor, o los que sean equivalentes a los costes de alquiler de equipos en régimen preferencial, y estará presidida en todo momento por los principios de reciprocidad, lealtad, buena fe, y en su caso de cesión de bienes- por diligencia de un buen padre de familia en su uso, mantenimiento y custodia. "...".

7º) Dentro del marco de Arrendamiento de Servicios, en fecha 21 de enero de 2008 se suscribió contrato para el arrendamiento del servicio de asistencia técnica al Departamento de Patrimonio C-2887-07-2601) siendo el objeto del contrato el arrendamiento del servicio de ACTUACIONES SOBRE TAREAS GRAFICAS DE ACTIVOS PROPIEDAD DE HUNOSA; en fecha 16 de mayo de 2008 se suscribió contrato para el arrendamiento del servicio de asistencia técnica al Departamento de Patrimonio C-293108/D- 2601) siendo el objeto del contrato el arrendamiento del servicio de ACTUACIONES SOBRE TAREAS GRAFICAS DE ACTIVOS PROPIEDAD DE HUNOSA; en fecha 18 de junio de 2009 se suscribió contrato para el arrendamiento del servicio de asistencia técnica al Departamento de Patrimonio C-3040-09-D-2601) siendo el objeto del contrato el arrendamiento del servicio de ACTUACIONES SOBRE TAREAS GRAFICAS DE ACTIVOS PROPIEDAD DE HUNOSA; 24 de agosto de 2010 se suscribió contrato para el arrendamiento del servicio de asistencia técnica al Departamento de Patrimonio C-3169-10/D-2601) siendo el objeto del contrato el arrendamiento del servicio de ACTUACIONES SOBRE TAREAS GRAFICAS DE ACTIVOS PROPIEDAD DE HUNOSA; el 6 de mayo de 2011 se suscribió contrato para el arrendamiento del servicio de asistencia técnica al Departamento de Patrimonio C-3242-11/D-2601) siendo el objeto del contrato el arrendamiento del servicio de ACTUACIONES SOBRE TAREAS GRAFICAS DE ACTIVOS PROPIEDAD DE HUNOSA; el 18 de abril de 2012 se suscribió contrato para el arrendamiento del servicio de asistencia técnica al Departamento de Patrimonio C-3356-12/D-2601) siendo el objeto del contrato el arrendamiento del servicio de ACTUACIONES SOBRE TAREAS GRAFICAS DE ACTIVOS PROPIEDAD DE HUNOSA; el 18 de enero de 2013 se suscribió contrato para el arrendamiento del servicio de asistencia

técnica al Departamento de Patrimonio C-339012/A-2601) siendo el objeto del contrato el arrendamiento del servicio de ACTUACIONES SOBRE TAREAS GRAFICAS DE ACTIVOS PROPIEDAD DE HUNOSA; el 31 de enero de 2014 se suscribió contrato para el arrendamiento del servicio de asistencia técnica al Departamento de Patrimonio C-3471-14/D2601) siendo el objeto del contrato el arrendamiento del servicio de ACTUACIONES SOBRE TAREAS GRAFICAS DE ACTIVOS PROPIEDAD DE HUNOSA.

8º) SADIM forma parte de un Grupo de sociedades (GRUPO HUNOSA).

9º) El actor en la SOCIEDAD ASTURIANA DE DIVERSIFICACION MINERA, SOCIEDAD ANONIMA (SADIM) tenía la categoría T2-N2, del Convenio de Oficinas y Despachos de Asturias, ha percibido en el período de noviembre de 2013 a octubre de 2014 un salario bruto anual de 26.945,21 con inclusión de la parte proporcional de pagas extras.

10º) El actor tiene estudios universitarios en Ingeniería Técnica Industrial en la especialidad de estructuras en instalaciones industriales Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de Gijón, a excepción de 2 asignaturas.

11º) La entidad HULLERAS DEL NORTE fue constituida mediante escritura pública en fecha 14 de julio de 1967, y tras la modificación acordada en Junta de fecha de 1 de diciembre de dos mil ocho, la sociedad tiene por objeto la explotación de minas de carbón y la explotación, investigación y explotación de los restantes recursos mineros regulados en la Ley de Minas, así como la reindustrialización, mediante las oportunas políticas de diversificación empresarial, de las comarcas de la cuenca Minera Central Asturiana pudiendo la Sociedad a tal efecto. Se da por reproducido en este punto el Art. 2 de los Estatutos sociales de la Sociedad que aparecen unidos al ramo de prueba.

12º) El actor formuló Papeleta de conciliación, en fecha de 13 de diciembre de 2013 celebrándose el acto de conciliación el día 27 de diciembre de 2013 con el resultado de Sin avenencia respecto a HUNOSA e INTENTADO Y SIN EFECTO respecto a SADIM. Con fecha 3 de marzo de 2014 el actor formuló la presente demanda.

13º) El actor no ostenta la cualidad de representante de los trabajadores.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Baltasar contra SOCIEDAD ASTURIANA DE DIVERSIFICACIÓN MINERA SA y HULLERAS DEL NORTE SA, debo declarar y declaro la existencia de cesión ilegal de trabajadores y el derecho del actor de adquirir la condición de fijo en cualquiera de las dos empresas, condenando a las empresas SOCIEDAD ASTURIANA DE DIVERSIFICACIÓN MINERA SA y HULLERAS DEL NORTE SA a estar y pasar por tal declaración y hacer al actor fijo de la empresa HUNOSA en las mismas condiciones anteriores en virtud de su derecho de opción con reconocimiento de su antigüedad a 2 de julio de 2001".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la empresa HUNOSA, formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 27 de marzo de 2015.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 23 de abril de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación letrada de la empresa codemandada Hunosa interpone recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia que estimando la demanda del actor declara la existencia de cesión ilegal y el derecho del trabajador a adquirir la condición de fijo en cualquiera de las dos empresas demandadas condenándoles a estar y pasar por esta declaración y a hacer al actor fijo de la empresa recurrente en las mismas condiciones anteriores en virtud de su derecho de opción y con reconocimiento de su antigüedad a 2 de julio de 2001.

El recurso contiene un primer motivo en el que al amparo del Art. 193 a) de la LJS denuncia la infracción del Art. 218 de la LEC en relación con el 97 de la LJS al haber incurrido la sentencia en incongruencia ultra petita alegando al efecto en primer lugar que en la demanda la parte actora solicitaba en el suplico que se declarara la existencia de cesión ilegal así como el derecho del actor a adquirir la condición de fijo en cualquiera de las dos empresas y a que se condenase a hacer al actor fijo de la empresa Hunosa.



En el juicio a preguntas del letrado recurrente de si el objetivo de la demanda era el de entrar en Hunosa como titulado de grado medio sin disponer de titulo respondió el actor que nunca pretendió eso y en conclusiones su letrado señaló que tenia derecho a entrar y que luego se vería si corresponde ponerle como titulado medio o en la siguiente categoría de agregado técnico de primera

De lo expuesto se deduce que ni en la demanda ni en el juicio el actor solicitó su incorporación a Hunosa como titulado medio y ello es así porque en el nomenclator de categorías de la empresa no existe esa categoría sino que este concepto se encuentra referido al grupo profesional II que engloba las titulaciones universitarias de grado medio de la que carece el actor por lo que no puede ser clasificado como tal.

Añade el recurso que a la hora de establecer la clasificación profesional del actor es preciso determinar las funciones que desarrolla que según la sentencia son las de salidas de campo atención a postulantes, expedientes de expropiación y presentación de escritos en Ayuntamientos, tareas que nada tienen que ver con las realizadas por un titulado medio de la empresa y de otro lado que el personal de la central térmica de la Pereda tiene su propio marco laboral que a modo de anexo VIII se incorpora en el de Hunosa pero que contempla su propio nomenclator de especialidades que no se acomodan al de Hunosa.

El recurso aduce que el actor modificó el suplico en el acto del juicio respecto a la categoría de ingreso acomodándola a las funciones que venia desarrollando en Hunosa, hablando de agregado técnico categoría en la que dada la labor profesional que desarrolla habría de ser encuadrado y añade que las funciones reseñadas no encuentran acomodo en una titulación universitaria, indicando finalmente que la estimación de este motivo debe llevar consigo la revocación parcial del fallo de la sentencia sobre el extremo relativo al ingreso en las condiciones fijadas en la sentencia que debería dejarse sin efecto y fijar su incorporación con la categoría a la que corresponden sus funciones y que según manifestó su letrado era la de agregado técnico y que la prueba de que se concedió más de lo solicitado es que el actor no anudo a la cesión ilegal la reclamación de diferencias salariales durante el último año sino que tras el fallo y haber concedido más de lo pedido solicita un nuevo procedimiento reclamando diferencias salariales.

Al respecto hay que decir que la nulidad interesada representa una medida extraordinaria o de último grado que por razones de economía procesal ligadas al interés publico del proceso y al principio de tutela judicial efectiva consagrado en el Art. 24 de la CE únicamente cabe acordarla en supuestos excepcionales cuando como consecuencia del defecto sea prácticamente imposible la correcta decisión del problema debatido o se originen situaciones de indefensión para las partes, lo que no se da en el presente caso si tenemos en cuenta que en la sentencia recurrida se enumeran todos los hechos necesarios para resolver la cuestión litigiosa sin que de otro lado se aprecie indefensión pues a lo largo de los fundamentos jurídicos la juez expone los razonamientos que le han llevado a la conclusión de que ha existido una cesión ilegal así como la incorporación del trabajador a Hunosa como titulado medio analista de sistemas a lo que cabe añadir que esta cuestión de la titulación que posee el actor en orden a acceder a la plantilla de la empresa codemandada fue introducida por la recurrente al contestar a la demanda tal como se recoge en el tercer fundamento de derecho de la sentencia y, en fin, que en el primer hecho de la demanda consta que el actor tiene la categoría de titulado y la sentencia establece que Hunosa debe respetarla por lo que no cabe apreciar la incongruencia alegada dando ello lugar a que el motivo resulte inatendible.

SEGUNDO.- Al amparo del Art. 193 c) de la LJS se denuncia la infracción del Art. 43 del ET alegando al efecto que como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia es lícita la libre circulación de trabajadores entre empresas de un mismo grupo cuando venga motivada por razones técnicas u organizativas derivadas de la organización del trabajo y de un optimo aprovechamiento de los recursos productivos existentes en cada una de aquellas, citando en su apoyo las SSTs de 26-11-90 , 4- 4-2002, 13-10-2005 , 4-7-06 , 28-9-06 , 17-2-09 y finalmente la de 25 de junio de 2009 de la que transcribe su fundamento de derecho cuarto alegando que las sentencias descartan que pueda apreciarse la cesión ilegal de trabajadores entre empresas de un mismo grupo y con ello la opción de optar por una u otra de ellas aunque deja abierta la posibilidad de que los trabajadores puedan proceder a la reclamación de las eventuales diferencias salariales que pudieran derivarse de la prestación de servicios en otra empresa del grupo distinta a aquella con la que suscribió su contrato de trabajo y por último aduce que no existe aquí cesión ilegal puesto que nos encontramos ante una lícita estrategia empresarial de aunar las sinergias de dos sociedades del mismo grupo que desarrollan actividades tan dispares entre si como son la extracción y comercialización de carbón y el asesoramiento y ejecución de proyectos en el campo de la ingeniería y los sistemas de información.

En estos casos en que la cesión se produce en el ámbito de un grupo de empresas como regla general, se considera que los intercambios personales en el seno del grupo, obedecen a razones técnicas y organizativas, que se derivan de la organización del trabajo dentro de dicho grupo. Es decir, lo importante para determinar que esa puesta a disposición de trabajadores en el seno de un grupo de empresas no tiene carácter de cesión ilegal ha sido la concreta finalidad perseguida con la misma, básicamente, porque no se trata de «crear



un mecanismo interpositorio en el contrato de trabajo para ocultar al empresario real». En este sentido se pronuncia la STS de 16-11-90 , que establece que salvo en supuestos especiales debidamente acreditados, los fenómenos de circulación de trabajadores dentro de un grupo empresarial, responden a necesidades técnicas y organizativas derivadas de la división de trabajo en las empresas del grupo, que no suelen perseguir la finalidad de crear un mecanismo interpositorio en el contrato de trabajo para ocultar al empresario real.

Por tanto, dichos fenómenos han de considerarse, en principio, lícitos siempre que se establezcan las necesarias garantías para el trabajador. De esta forma, si no existe una finalidad especulativa y fraudulenta los casos no es aplicable la regulación del Art 43 del ET . La STS de 25-6-2009 recoge esta doctrina y con cita de las SSTs de 4-7-2006 , 3-11-2008 y 17-2-2009), puntualiza que pese a la general licitud del fenómeno de la circulación de trabajadores en el ámbito de los grupos de empresa -con la salvedad de que concurra fraude-, nos coloca en presencia de una cesión de trabajadores, que deriva de los sucesivos mecanismos de puesta a disposición y contratación directa. Por ello, esta cesión -aunque legal- no puede limitar los derechos del empleado, debiendo observarse las garantías establecidas en el Art 43 del ET . En el supuesto contrario, esto es, cuando se ha creado una empresa instrumental con la finalidad de degradar las condiciones de trabajo o las garantías de los trabajadores, se aplicaría el contenido del Art. 43 del ET .

Pues bien en relación con la empresa codemandada Sadim, se dice en la sentencia del Juzgado de lo Social de Mieres obrante a los f. 169 y ss. que no consta fuera recurrida que "... la constitución de la sociedad en 1999 obedeció al designio exclusivo de desarrollar aquella a actividad que ya venía desarrollando Hunosa anteriormente por medio de un instrumento jurídico que permitiera eludir los lentos cauces burocráticos de la matriz en lo que se refiere a la selección de personal, formulación de ofertas y participación en concursos, contratación en general Sadim nace como personificación jurídica de un departamento de Hunosa En resolución nos hallamos en presencia de una sociedad instrumentalmente concebida por su matriz para continuar haciendo lo que ella misma hacía, y hace bajo las formulas más flexibles que permite una sociedad mercantil dominada en todas sus decisiones por la única voluntad a la que puede reconocerse relevancia y que desde el principio han conformado un funcionamiento uniforme de la organización del trabajo en el ámbito de esta dirección única, forma de trabajo que no se ha demostrado aislada sino antes al contrario continuada y sistemática, siendo así que los llamados por los demandados "circulación de trabajadores por razones técnicas" no es reconocible sino como un trasiego en el seno de ambas entidades de trabajadores que han prestado servicios simultanea y sucesivamente para una y otra empresa de modo indiferenciado, integrándose cada uno de ellos naturalmente en la organización de la otra entidad".

Cabe añadir al efecto que en el inalterado ordinal segundo del relato fáctico consta que el actor ha venido prestando servicios en el Departamento de Patrimonio de Hunosa desde el inicio de su relación laboral en 2001 hasta la actualidad, contando con la autorización necesaria para representar a dicho departamento ante los distintos organismos para cualquier solicitud relativa a la empresa Hunosa al menos desde 2008, está en posesión de tarjeta de identificación Hunosa NUM000 , dispone de ordenador, clave, una cuenta de correo electrónico y terminal telefónica dentro del Departamento Patrimonio, Energía y Nuevos Desarrollos de Hunosa (grupo Sepi), realizando las funciones propias del citado departamento en materia de expedientes de expropiación, atención a postulantes, gestión a organismos, salidas de campo, planos, informes gráficos entre otras, actuando bajo la dirección y mando del jefe del departamento, sin que conste que la empresa Sadim controlara ni el trabajo ni el horario del mismo, siendo los medios materiales (herramientas informáticas, acceso a Internet, impresoras, equipos informáticos etc. ...) suministrados por Hunosa.

La sentencia de 17 de octubre de 2014 dictada en el RSU 1.873/14 que actualmente es firme resolvió un recurso de Hunosa en el caso de un trabajador contratado por Sadim que se encontraba en circunstancias similares al aquí demandante declaró lo siguiente: "ahora bien al estar incluido entre las excepciones, cuando de un grupo de empresas se trata, para poder apreciar cesión ilegal entre las empresas del grupo habrá de resultar acreditado que los intercambios que han tenido lugar en el seno del grupo, tuvieron una finalidad interpositoria, y que lejos de obedecer a un criterio de técnica organizativa y de perspectiva económica, responden a un actuar fraudulento del grupo, limitativo de los derechos laborales del trabajador.

No ofrece duda que esto es precisamente lo que sucede en el supuesto enjuiciado, ya que ni se acredita causa organizativa alguna, ni se respetan los derechos laborales del trabajador, pues sus condiciones retributivas son considerablemente inferiores a las de los empleados de HUNOSA al estar regida su relación laboral por diferente convenio colectivo, y la general licitud del fenómeno de la circulación de trabajadores en el ámbito de los grupos de empresa a través de los mecanismos de puesta a disposición y contratación directa no puede limitar los derechos de los empleados, ni puede realizarse con la finalidad de degradar las condiciones de trabajo o las garantías de los trabajadores.

La valoración efectuada en la sentencia de instancia se comparte por la Sala, pues del inmodificado relato fáctico resulta que se han declarado probados indicios suficientes que permiten considerar que los servicios



prestados en virtud de la contrata suscrita son ilícitos, como también constan elementos de los que puede inferirse que la empleadora se limitaba a suministrar la mano de obra, sin asumir el riesgo ni poner en juego los elementos propios de su estructura empresarial. Frente a todos estos indicios y elementos ninguna prueba se aporta por las demandadas para rebatir los mismos, y hubiera sido sencillo y suficiente la acreditación y no mera invocación de unas razones organizativas, que a juzgar por lo expuesto resultan inexistentes".

Procede por razones de seguridad jurídica mantener este criterio por lo que se impone la desestimación del motivo y del recurso y la íntegra confirmación de la sentencia impugnada al no haber lugar a entrar a resolver sobre la pretensión articulada con carácter subsidiario en el suplico del recurso relativo a determinar la categoría profesional que corresponde al actor al incorporarse a Hunosa pues no se articula motivo alguno de censura jurídica sobre esta materia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa HUNOSA contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de Baltasar contra la empresa recurrente y la empresa SADIM SA, sobre Cesión Ilegal, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 500 euros.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600)**, estando exento el recurrente que: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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