



Roj: **STSJ NA 143/2016 - ECLI: ES:TSJNA:2016:143**

Id Cendoj: **31201340012016100137**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2016**

Nº de Recurso: **553/2015**

Nº de Resolución: **142/2016**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ARNEDO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ILMA. SRA. D^a. CARMEN ARNEDO DIEZ

PRESIDENTA EN FUNCIONES

ILMO. SR. D. ALFONSO OTERO PEDROUZO

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

En la Ciudad de Pamplona/Iruña , a 21 de marzo del 2016 .

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 142/2016

En el Recurso de Suplicación interpuesto por SARA OLABARRÍA ABDON PEDRAJAS MOLERO ABOGADOS y JESUS MARIA LARUMBE ZAZU , en nombre y representación de SISTEMAS INTEGRALES DE MANTENIMIENTO, S.A y BSH ELECTRODOMESTICOS ESPAÑA, S.A. , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Pamplona/Iruña sobre DERECHOS Y CANTIDAD, ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. CARMEN ARNEDO DIEZ , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº UNO de los de Navarra, se presentó demanda por D. Apolonio , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia declarando: a) la existencia de cesión ilegal del actor desde el inicio de la relación laboral y, en consecuencia declarando al actor trabajador fijo de plantilla de la empresa "BSH Electrodomésticos España, S.A." con los mismos derechos y condiciones que corresponden a un trabajador que preste sus servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo de electricista Oficial de 1ª (Nivel 4-C), con antigüedad desde el 24 de mayo de 2010 condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y b) Condenando solidariamente a ambas codemandadas a abonar al actor la cantidad de 15.028,39 €, en concepto de diferencias salariales correspondientes al período comprendido entre el mes de noviembre de 2013 y el mes de octubre de 2014, con arreglo al cálculo que figura en el Anexo de la presente demanda y que se tiene aquí por reproducido, todo ello sin perjuicio de lo que se fije en conclusiones definitivas.

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 Sr. Secretario. 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. Apolonio contra SISTEMAS INTEGRALES DE MANTENIMIENTO, S.A. y BSH



ELECTRODOMESTICOS ESPAÑA, S.A., debo declarar y declaro la existencia de cesión ilegal del demandante desde el inicio de la relación laboral y, conforme a la opción ejercitada, debo declarar y declaro su derecho a ostentar la condición de trabajador fijo de plantilla de la empresa BSH ELECTRODOMESTICOS ESPAÑA, S.A., con una antigüedad de 24 de mayo de 2010 y grupo profesional 4-C, debo condenar y condeno a las partes a estar y pasar por la anterior declaración y a las empresas a abonar solidariamente al demandante la cantidad de 12.729,94 € brutos en concepto de diferencias salariales devengadas entre noviembre de 2013 y octubre de 2014.

CUARTO : En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- El demandante, D. Apolonio , ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa SISTEMAS INTEGRALES DE MANTENIMIENTO, S.A. desde el 24 de mayo de 2010, ostentando la categoría profesional de oficial de 1ª eléctrico. Ambas partes suscribieron un contrato de trabajo a tiempo completo, por obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato realizar la obra o servicio consistente en "trabajos de mantenimiento en la planta de BSH ELECTRODOMESTICOS (Esquiroz-Navarra)". Desde el inicio de la relación laboral el demandante ha realizado trabajos de mantenimiento en la planta de BSH de Esquiroz. Ambas empresas demandadas se dedican a la actividad de la industria siderometalúrgica y el centro de trabajo se encuentra ubicado en Navarra.- SEGUNDO.- Obra en autos el contrato suscrito entre BSH ELECTRODOMESTICOS ESPAÑA S.A. (en adelante BSH) y SISTEMAS INTEGRALES DE MANTENIMIENTO S.A. (en adelante SIMA), cuya fecha no consta, cuyo objeto es que esta última empresa realice servicios de mantenimiento eléctrico y electrónico de acuerdo a las especificaciones que constan en el Anexo I del contrato. En el Anexo I se indican que los servicios objeto del presente contrato son los siguientes: "El servicio de mantenimiento eléctrico y electrónico", así como que el proveedor pondrá a disposición de la fábrica los medios humanos y materiales necesarios para realizar el mencionado servicio. Se indica que el servicio incluye las herramientas de mano y los elementos de protección individual de los trabajadores y que el proveedor se obliga expresamente a mantener uniformado a todo el personal que se dedique a realizar el servicio contratado. En el Anexo II se detallan las tarifas horarias por la prestación del servicio, que se fijan en relación a la hora de trabajo, distinguiéndose la hora diurna de la nocturna y las horas extras diurnas de las nocturnas. Obra en autos un pedido de la entidad BSH ELECTRODOMESTICOS S.A. a SIMA para el mantenimiento preventivo de la planta de Esquiroz de fecha 16 de febrero de 2015, cuyo contenido se da por reproducido.- TERCERO.- La prestación de servicios se desarrolla en las siguientes condiciones: 1. El departamento de mantenimiento de la empresa BSH ELECTRODOMESTICOS S.A. está formado por trabajadores propios y trabajadores de distintas contratas. BSH tiene trabajadores en plantilla que se dedican al mantenimiento eléctrico, mantenimiento mecánico y servicios generales. En ese departamento de mantenimiento se integran los trabajadores de distintas subcontratas (MASA, FLUITECNIK, AINZOAIN, HONESTO y TEKNA). En el año 2012 el departamento de mantenimiento estaba formado por 25 trabajadores de BSH y 18 trabajadores de empresas subcontratadas. En el año 2014 el departamento de mantenimiento estaba conformado por un total de 54,3 personas: 33,30 personas fijos de BSH y 21 de contratas. Obra en autos la plantilla de mantenimiento del año 2014, cuyo contenido se da por reproducido. 2. El departamento se divide en mantenimiento eléctrico, mantenimiento mecánico, servicios generales y almacén. Dentro de cada una de las secciones los trabajadores están distribuidos en los turnos A, B y C. Los Jefes de Equipo de los distintos turnos son trabajadores de BSH y los turnos están compuestos indistintamente por trabajadores de la empresa BSH y trabajadores de las empresas subcontratadas. 3. Los turnos de trabajo del Departamento de mantenimiento son elaborados por BSH. En dichos turnos se indica qué trabajadores van a trabajar en cada grupo en los horarios de mañana, tarde y noche. 4. Cuando los trabajadores de las contratas quieren disfrutar de permisos o de vacaciones lo solicitan al encargado de turno de BSH que, en su caso, los autoriza e incluye en los turnos de mantenimiento. 5. La distribución del trabajo la realiza el encargado de turno de BSH, que entrega las órdenes de trabajo a los trabajadores independientemente de que sean los propios de la empresa o de las contratas. En algunas ocasiones los trabajos los realizan conjuntamente trabajadores de BSH y de las contratas; existen trabajos que son iniciados por trabajadores de BSH y finalizados por trabajadores de la contrata y viceversa, trabajos que son comenzados por el trabajador de la contrata y finalizados por los trabajadores de BSH. 6. En el turno de noche, al que ha estado adscrito el demandante durante gran parte del año 2014, el Jefe de turno es un trabajador de BSH y los tres trabajadores del mantenimiento eléctrico del turno son trabajadores de SIMA. En el turno de noche se realizan tareas de mantenimiento preventivo y tareas de mantenimiento correctivo consistentes en reparación de averías que se han producido durante la noche o que se han producido durante el día pero no ha dado tiempo a arreglarlas. Cuando se produce alguna avería en el turno de noche es el Encargado de BSH el que indica a los trabajadores de SIMA qué deben hacer. El mantenimiento preventivo se organiza con carácter previo y el encargado de SIMA deja a los trabajadores las órdenes de trabajo en sus casilleros. 7. La empresa SIMA ha entregado a los trabajadores los EPIs y una caja de herramientas básicas. Los trabajadores de SIMA utilizan habitualmente para realizar su trabajo herramientas y maquinaria de la empresa BSH: elevador o jirafa, carretilla eléctrica, megómetro, amperímetro, calibrador de sensores drager, cámara termográfica, tester de profibus, caladora, coronas o escaleras. Los bancos de trabajo de los



trabajadores de BSH y las contratas están ubicados en el mismo espacio. Cada banco de trabajo está asignado a varios trabajadores y cada uno de ellos tiene un cajón. El demandante tiene asignado el mismo banco de trabajo que otro trabajador de su empresa y otro trabajador de BSH (Sr. Elías). 8. La empresa BSH entrega a los trabajadores de mantenimiento teléfonos móviles para que se les pueda localizar durante la jornada. Estos teléfonos se entregan tanto al personal propio como al personal de las contratas. Obra en autos el listado de los teléfonos de mantenimiento, cuyo contenido se da por reproducido.-CUARTO.- Cuando el demandante inició la relación laboral no había ningún encargado de SIMA en el centro de trabajo de BSH. La empresa ofreció a los trabajadores ostentar el cargo de responsable y percibir para ello un plus. La responsabilidad consistía en remitir los partes de trabajo al final de la semana a la oficina de la empresa SIMA y comprar las herramientas que pudieran ser necesarias para la prestación del servicio. El cargo de responsable lo ostentaron los trabajadores Sres. Gabriel , Ignacio y Landelino . El día 20 de diciembre de 2012 la empresa contrató a D. Narciso como oficial de 1ª mecánico. Desde abril de 2013 trabaja como encargado. Presta servicios a jornada partida y actúa como interlocutor entre la empresa y el cliente BSH, deposita órdenes de trabajo en los casilleros de los trabajadores de la contrata, manda los partes de trabajo a la oficina de la empresa para que se proceda al cómputo de las horas que se facturan al cliente y compra las herramientas necesarias.-QUINTO.- D. Sebastián prestaba servicios para SISTEMAS INTEGRALES DE MANTENIMIENTO S.A. desde el 23 de febrero de 2009, ostentando la categoría profesional de oficial de 1ª electricista. La empresa le despidió mediante burofax fechado el 9 de enero de 2013. El demandante interpuso demanda de impugnación de despido contra SISTEMAS INTEGRALES DE MANTENIMIENTO S.A. y BSH ELECTRODOMESTICOS S.A. En la demanda alegaba que se había producido una cesión ilegal de trabajadores del art. 43 del ET . La demanda dio lugar al procedimiento 164/2013, seguido ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona, que citó a las partes para los actos de conciliación y juicio para el día 29 de julio de 2013. Ese día la empresa SISTEMAS INTEGRALES DE MANTENIMIENTO S.A. reconoció la improcedencia del despido con efectos de 9 de enero de 2013 y ofreció al demandante abonarle la cantidad de 10.548,46 € en concepto de indemnización legal por despido y la cantidad de 10.950,51 en concepto de indemnización adicional por despido, lo que hace un total de 21.948,97 €. La parte actora aceptó el ofrecimiento, desistiendo de la demanda interpuesta frente a BSH ELECTRODOMESTICOS S.A. y mediante Auto de 29 de julio de 2013 se aprobó la avenencia en conciliación.-SEXTO.- Obra en autos las nóminas del trabajador en la empresa SIMA entre noviembre de 2013 y octubre de 2014, cuyo contenido se da por reproducido.- SÉPTIMO.- El demandante se encuentra en situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, desde el 5 de enero de 2015.- OCTAVO.- El día 19 de diciembre de 2014 se celebró el acto de conciliación que finalizó con resultado de sin avenencia.

QUINTO: Contra dicha sentencia se han interpuesto Recursos de Suplicación por las codemandadas, BSH ELECTRODOMESTICOS ESPAÑA S.A. y SISTEMAS INTEGRALES DE MANTENIMIENTO S.A., habiendo sido impugnados, y elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia estimó la demanda interpuesta por D. Apolonio contra Sistemas Integrales de Mantenimiento SA y BSH Electrodomésticos España SA, declarando la existencia de cesión ilegal del demandante desde el inicio de la relación laboral y, conforme a la opción ejercitada, declaró su derecho a ostentar la condición de trabajador fijo de plantilla de la empresa BSH Electrodomésticos España SA, con una antigüedad de 24 de mayo de 2010 y grupo profesional 4-C, condenando a las partes a estar y pasar por tal declaración y a las codemandadas a abonar solidariamente al actor la cantidad de 12.729,94 euros en concepto de diferencias salariales devengadas entre noviembre de 2013 y octubre de 2014.

Frente a esta resolución se alzan en Suplicación las dos empresas codemandadas.

EXAMEN DE LOS MOTIVOS DE REVISIÓN FACTICA CONTENIDOS EN EL RECURSO DE BSH ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA SA

SEGUNDO: El recurso de BSH Electrodomésticos España SA contiene cinco motivos, tres de revisión fáctica y dos de censura jurídica.

Por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita, en primer término, la revisión del hecho probado segundo al objeto de que en el mismo se refleje el contenido del Anexo I al contrato suscrito entre BSH y Sistemas Integrales de Mantenimiento SA (SIMA) que figura a los folios 436 a 442 de las actuaciones. Adición que no puede acogerse, en primer término porque el citado contrato no contiene el Anexo al que alude la parte recurrente, que si figura a los folios 28 y siguientes de las actuaciones, pero, fundamentalmente porque las cláusulas contractuales contenidas en el mismo no desvirtúan la apreciación de instancia, ni demuestran error valorativo alguno.



TERCERO: En el segundo motivo pide la revisión del ordinal tercero, donde se contienen los presupuestos de hecho fundamentales para la declaración de cesión ilegal, proponiendo la siguiente redacción alternativa:

"TERCERO.- La prestación de servicios de la contrata SIMA y más concretamente del demandante D. Apolonio , se desarrolla en las siguientes condiciones:

1.- El actor forma parte de la plantilla de técnicos de mantenimiento eléctrico de la empresa contratista Sistemas Integrales de Mantenimiento, S.A. (SIMA). En el departamento de mantenimiento de la empresa BSH, prestan sus servicios técnicos de mantenimiento especialmente cualificados de BSH que atienden el mantenimiento y reparación de "los autómatas" de la fábrica y de "los programas informáticos" instalados en los equipos productivos y en el departamento de administración. Y se encuentra subcontratado a la empresa SIMA y a otras contratistas, diferentes servicios de mantenimiento, en el caso del actor se concreta en mantenimiento eléctrico, y más concretamente servicio de "mantenimiento preventivo programado".

2.- El mantenimiento en la planta de Esquiroz de la empresa BSH comprende mantenimiento eléctrico, mantenimiento mecánico, servicios generales y almacén. Los trabajos se realizan distribuidos en turnos de mañana, tarde y noche. El personal de BSH dispone de Técnicos de mantenimiento especialmente especializados con sus Jefes de equipo entre su plantilla.

El personal de la contratista SIMA, compuesto por 10 trabajadores nada más, dispone de un encargado del servicio contratado. D. Narciso , quien trabaja en jornada partida y flexible para poder atender las necesidades organizativas del servicio de la contrata de BSH, y los técnicos de mantenimiento de SIMA trabajan en turnos de mañana tarde y noche.

3.- Los turnos de trabajo de los técnicos pertenecientes a la plantilla de SIMA son elaborados por el encargado de esta contratista D. Narciso . En dichos turnos se indica qué trabajadores van a trabajar en cada grupo en los horarios de mañana, tarde y noche. En el turno de noche se encuentran técnicos de SIMA adscritos permanentemente a dicho turno, sin rotación y por voluntad del trabajador.

El responsable del Servicio de Mantenimiento de BSH, D. Agustín , recibe periódicamente del encargado de Sima, D. Narciso , el listado de los técnicos que trabajarán en cada turno, confeccionándose de esta manera la lista que figura en los Autos, en los documentos obrantes a los folios 82 y 83 (documento 1 y 2 de la parte actora)

4.- El demandante Apolonio , ha trabajado en los últimos meses del año 2014, concretamente desde la semana 39 y con alguna excepción singular, en el turno fijo de noche. En las trece primeras semanas del año 2014 el actor trabajó una de ellas en turno de mañana y nueve en el turno de tarde, trabajando en turno de noche únicamente en dos semanas (folios 85 y 86 por las dos páginas, documento nº 4 de la parte actora).

El turno fijo de noche del mantenimiento eléctrico de la contratista SIMA, en el que trabajaba el demandante, se desarrolla fundamentalmente con un servicio de mantenimiento preventivo programado por el encargado de SIMA, D. Narciso . Y muy esporádicamente puede atender averías sencillas que se presenten en el turno de noche, en el que no trabajan las cadenas de montaje de producción, por lo que las incidencias son mínimas, según consta en los partes de trabajo del demandante (folios 261 a 348, constan órdenes de trabajo y partes de trabajo por las dos páginas).

5.- Permisos y vacaciones.- Los trabajadores de SIMA vienen solicitando verbalmente permisos y las fechas de disfrute de las vacaciones anuales, a su encargado D. Narciso (que no trabaja en mantenimiento directo limitándose a organizar y dirigir el servicio). El Sr. Narciso comprueba que el servicio contratado a BSH queda suficientemente atendido, en cuyo caso concede los permisos y vacaciones e informa de todo ello al jefe de mantenimiento de BSH para constancia de las ausencias (folios 480, 481, 482, 483, 484, 486 y 486, este último consistente en comunicado de SIMA).

6.- Calendario Laboral de BSH y de SIMA. Los calendarios laborales de BSH para los años 2013 y 2014 son los que constan en prueba documental de esta empresa, obrante en los folios 349 (calendario de 2014) y 356 (calendario del año 2013). Estos calendarios establecen un total de 209 días laborales según convenio, tal y como consta al pie del calendario, tanto para el año 2013 (folio 350) como para el año 2014 (folio 349).

Los calendarios laborales de la empresa contratista SIMA para los años 2013 y 2014 figuran en autos a los folios 478 y 479. El total de días de trabajo asciende a 226 en el año 2013 y a 227 en el año 2014 según consta en los folios señalados.

El calendario laboral de la empresa BSH para los años 2013 y 2014 tiene pactada una flexibilidad de la jornada de trabajo de 11 días para el año 2013 (folio 350) y 14 días para el año 2014. Por el contrario el calendario laboral de la contratista SIMA no dispone de días de flexibilidad laboral (folios 478 y 479).



7. La distribución del trabajo de los técnicos de mantenimiento de SIMA se realiza por su propio encargado D. Narciso que trabaja en régimen de jornada partida.

El actor es un trabajador de mantenimiento que realiza sus servicios principalmente, según consta en sus órdenes de trabajo, en el mantenimiento preventivo y programado, haciéndolo en los últimos meses en turno de noche y con anterioridad principalmente en turno de tarde. Este trabajo de mantenimiento preventivo se encuentra previamente programado por el encargado de SIMA D. Narciso, quien deposita las órdenes de trabajo del actor en el casillero que figura en la fotografía presentada por la parte actora como documento 6.,1 y que obra al folio 88 de los Autos. En dicha fotografía se comprueba la existencia de distintos casilleros donde, referidos a los técnicos de SIMA, en encargado de est contrata Sr. Narciso va depositando las diferentes órdenes de trabajo preventivo que debe realizar el demandante en su trabajo en turno de noche, y también en turnos de mañana y tarde. (Folios 261 a 348: órdenes de trabajo del actor imprimidos por las dos páginas y equivalentes 166 órdenes de trabajo entre 8-1-14 a 19-11-14. Todos estos partes tienen el número que corresponde al actor, y en todos ellos se determina la actividad como preventiva.

Únicamente figura en Autos cuatro órdenes de trabajo del demandante para realizar su actividad en mantenimiento correctivo o reparación. Son partes de trabajo presentados por el actor con su prueba documental, obrantes en los folios 112 a 124. De estos 13 partes de trabajo únicamente cuatro de ellos son de reparación, los que figuran en los folios 112 (de fecha 20-08-2010), 113 (de fecha 06-09-2010), 115 (de fecha 11-03-2013) y folio 120 (de fecha 01-03-2013). Ninguno de los partes de trabajo presentados por el actor corresponde al último año, año 2014, en los que trabajó la práctica totalidad de su tiempo en mantenimiento preventivo y programado.

8.- El actor ha trabajado en los últimos meses adscrito al turno de noche fijo. En las primeras semanas del año 2014 trabajó fundamentalmente en turno de tarde fijo. En el turno de noche el encargado de BSH no interviene absolutamente para nada cuando, como ocurre en el caso del demandante, la práctica totalidad de su trabajo a desempeñar es trabajo preventivo y consecuentemente programado previamente por el encargado de la contrata D. Narciso.

9.- La empresa SIMA ha entregado a los trabajadores, y ha repuesto, los EPI's, caja de herramientas manuales y el correspondiente carro donde las transporta el técnico de mantenimiento.

Las herramientas y los materiales que se utilizan por la contratista SIMA en la contrata de mantenimiento que desarrolla la planta de BSH de Esquiroz, son propiedad de la contratista o han sido adquiridos por esta última. En los folios 647 a 658, prueba documental de SIMA, figuran albaranes que acreditan la compra de diverso material que utiliza habitualmente toda empresa de mantenimiento en la ejecución de su trabajo, tales como juego de llaves bondchus, juego llave tubo palmeta, tijera de electricista 5, juego destornillados alicates terminales, giramachos carraca, lave jorode, flexómetros, soldadores, etc. Nos remitimos a los albaranes que figuran en Autos en los documentos señalados.

Y cuando de forma muy puntual es preciso elevar alguna pieza de tamaño grande o elevarse el técnico para hacer un trabajo de altura, la contratista SIMA utiliza la maquinaria que figura en las fotografías presentadas en los folios 90 A 106. El trabajo habitual de mantenimiento eléctrico programado que desarrollaba el actor, no requiera la utilización habitual de esta maquinaria que, por otro lado, carece de sentido que la adquiera SIMA cuando está a su disposición en la planta de BSH, con un uso ciertamente limitado.

10.- La empresa BSH entrega a los trabajadores de mantenimiento unos teléfonos de uso exclusivo interior, dentro del recinto de la planta, para que puedan ser localizados en el supuesto de que se presente una emergencia o avería. Son teléfonos cuyos números se componen de cinco cifras nada más, ya que no se trata de teléfono de uso general. Son comunicadores internos de la planta (folio 84).

Los bancos donde se realizan labores de preparación del mantenimiento, se encuentran instalados en una misma sala, tal y como consta en la fotografía obrante al folio 103 de los -Autos. Los técnicos de BSH y los técnicos de la contrata SIMA utilizan bancos distintos, pero ubicados en la misma sala por su especial tamaño y dimensión tal y como se aprecia en la foto".

La parte recurrente sostiene que la redacción del hecho probado tercero dada por al Juzgadora de instancia se sustenta en la prueba testifical y documental propuesta por la parte actora, silenciando totalmente la propuesta por las demandas. Cuestiona la valoración que de las declaraciones de los testigos Sres. Sebastián y Leandro hizo la Magistrada de instancia, intentando demostrar el error valorativo padecido.

Sin embargo no puede accederse a la pretendida revisión en cuanto:

1º La afectante a los epígrafes 1 y 2 del hecho probado tercero porque el recurrente no desvirtúa las apreciaciones de instancia relativas a la organización del departamento de mantenimiento en la empresa



BSH, formado por trabajadores propios y procedentes de distintas contratas, ni tampoco consigue demostrar que los técnicos de mantenimiento de BSH, a diferencia del resto, se encuentran altamente especializado, al apoyarse en las declaraciones testificales del Jefe de Mantenimiento que carece de la eficacia revisoría pretendida.

2º Porque los documentos obrantes a los folios 85 y 86 no alteran la conclusión relativa a que la organización de los turnos de trabajo del personal de SIMA fuese adoptada por el personal de mantenimiento de BSH, que la sentencia de instancia sustenta en las manifestaciones del testigo Sr. Sebastián .

3º La relativa al epígrafe 4 porque carece de trascendencia determinar en qué turnos trabajó el actor en los últimos meses del año 2014.

4º La afectante a quién se solicitaban y quién concedía los permisos y las vacaciones de los trabajadores de las contratas, entre ellas las del trabajador demandante, porque los documentos en que se apoya la parte recurrente (hojas de control de las vacaciones realizadas por el encargado de la contratista SIMA, D. Narciso) carecen de eficacia revisoría en cuanto fueron impugnados en el acto del Juicio por el Letrado del actor y, porque la existencia de unas hojas de control no desvirtúa la apreciación de instancia de que los permisos y vacaciones se solicitaban al encargado de turno de BSH que, en su caso, los autorizaba, conclusión respaldada por las manifestaciones del Sr. Narciso .

5º Porque para la determinar si en el caso del actor se produjo una cesión ilegal carece de trascendencia detallar cómo eran los calendarios laborales de BSH y de la contratista SIMA para los años 2013 y 2014.

6º Lo que se refiere a la distribución del trabajo, que la Magistrada de instancia estima era realizado por el encargado de turno de BSH, quien entregaba las órdenes de trabajo a todos los trabajadores, independientemente de que fuesen de su plantilla o de las contratas. Debemos indicar que las órdenes de trabajo que figuran en los folios 261 a 348 de las actuaciones en modo alguno avalan la pretensión del recurrente, que se sustentan en conjetura y suposiciones inadmisibles para lograr la modificación de los hechos probados en Suplicación.

7º Tampoco puede accederse a la rectificación afectante a la determinación sobre quien entregaba a los trabajadores de SIMA las cajas de herramientas manuales y el correspondiente carro donde las transporta el técnico de mantenimiento o sobre la utilización de maquinaria pesada y muy especializada de BSH, de forma esporádica, ya que, resultando acreditado que SIMA entregaba a sus trabajadores los equipos de protección individual y una caja de herramientas, sin embargo ninguno de los documentos invocados por la parte recurrente desvirtúa la apreciación de la Magistrada de instancia en relación con la afirmación de que el carro y la maquinaria que aparece en las fotografías exhibidas a los testigos Don Leandro y Sebastián eran propiedad de BSH y eran utilizadas indistintamente por trabajadores de una u otra empresa.

8º La referencia a la utilización de teléfonos móviles facilitados por BSH carece de trascendencia al resultar acreditado que se proporciona a todos los trabajadores de mantenimiento para uso exclusivo en el interior de la empresa.

9º Finalmente, la revisión relativa a que trabajadores de SIMA comparten los bancos donde se realizan labores de preparación del mantenimiento con trabajadores de BSH tampoco se altera por el contenido del documento obrante al folio 103 de las actuaciones al existir una fotografía (folio 104) que respalda la conclusión de instancia, evidenciando que el actor comparte banco con dos trabajadores más, uno de SIMA y otro de BSH, concretamente con Don. Elias .

CUARTO: En el tercer motivo de revisión fáctica la representación Letrada de BSH Electrodomésticos España SA insta la modificación del hecho probado cuarto al objeto de que en el mismo se deje constancia de que D. Narciso , contratado por SIMA en diciembre de 2012, es Ingeniero Industrial Superior, que desde abril de 2013 trabaja como encargado responsable de la organización y dirección de la contrata de SIMA en la planta de BSH, encargándose de preparar y organizar las órdenes de trabajo de deben realizar los técnicos de mantenimiento de la contratista SIMA, ejerciendo todas las funciones propias del cargo de encargado, entre las que destacan la organización y dirección del trabajo de los técnicos a su servicios, entre los que se encuentra el demandante.

La parte recurrente entiende que la redacción del hecho probado dada por la Juzgadora de instancia devalúa de tal forma las funciones del encargado Sr. Narciso que cualquier observador imparcial le lleva a preguntarse si era imprescindible un encargado para 10 trabajadores de mantenimiento cuando su actividad se limitaba a ser un interlocutor con el cliente.

La revisión que pretende la sustenta en la documental obrante a los folios 261 a 348 de las actuaciones, donde figuran órdenes de trabajo y partes de trabajo realizadas por el actor entre los meses de enero y noviembre de 2014.



Sin embargo tales documentos no evidencian error valorativo alguno padecido por la Juzgadora en cuanto un examen de las referidas órdenes de trabajo pone de relieve que sólo en la que figura la folio 321 aparece como autor el Sr. Narciso , en todas las demás sólo se estampa un código alfanumérico.

EXAMEN DE LOS MOTIVOS DE REVISIÓN FACTICA CONTENIDOS EN EL RECURSO DE SISTEMAS INTEGRALES DE MANTENIMIENTO SA (SIMA)

QUINTO: Cuatro son los motivos de revisión fáctica formulados por SIMA. En primer término insta la modificación del hecho probado tercero al objeto de adicionar a su apartado cuarto un nuevo párrafo donde se refleje que con fecha 24 de junio de 2014, D. Narciso , en calidad de encargado de SIMA en Esquiroz, remitió a la plantilla de SIMA una comunicación recordando a su personal la obligatoriedad de comunicarle cualquier incidencia relacionada con el puesto de trabajo (ausencias, bajas, permisos, etc), facilitando un número de teléfono al efecto. Asimismo, en abril de 2014, remitió un correo electrónico señalando que "he conseguido que todo el mundo gaste las vacaciones". Invoca la documental obrante a los folios 485 y 486 y los documentos números 12 y 13 del ramo de prueba de esa parte.

Con idéntico amparo procesal (artículo 193 b) L.R.J.S .) solicita la revisión del párrafo sexto del ordinal tercero añadiendo al mismo que el actor, en el turno de noche al que ha estado adscrito durante gran parte del año 2014, desarrollaba su actividad en el área de preventivo, y que las órdenes de trabajo contemplan un apartado "detalle de operaciones" comprensivo de las tareas específicas de electricidad a desempeñar en el turno, con apartado de incidencias, así como un cuadro informativo de horas de trabajo a rellenar por el trabajador, con indicación del tiempo empleado en la finalización de esas tareas. Este trabajo era posteriormente revisado por el Sr. Narciso , encargado de SIMA en Esquiroz, quien debía dar su visto bueno en la orden de trabajo.

En tercer lugar pide la adición de un nuevo párrafo al apartado 7 del hecho probado tercero donde se declare que la empresa SIMA ha entregado a los trabajadores los EPIs y una caja de herramientas básica; constando asimismo en los albaranes la adquisición por parte de Narciso de otros útiles eléctricos a lo largo de 2014 y 2015. Asimismo consta la existencia de otras herramientas no individuales, siendo que tal como consta en la hoja de entrega de herramientas de SIMA, en el año 2014 al actor se le hizo entrega de: multímetro digital MA-MU-4376, pinza amperimétrica ME-3300 y pinza amperimétrica 3414".

Por último solicita la adición de un nuevo apartado al ordinal tercero de la declaración de hechos probados en el que conste que la formación preventiva y las inspecciones de seguridad corren a cargo de SIMA. Respeto del ejercicio del poder disciplinario en fecha 26 de marzo de 2013 un trabajador de SIMA, D. Pedro Jesús , fue amonestado por escrito por la empresa; existiendo aviso informativo, suscrito por D. Ambrosio y firmado por los trabajadores adscritos a la contrata, respecto de las malas prácticas en la finalización adecuada de los trabajos.

En cuanto a las pretendidas modificaciones de hechos probados que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es al Juez de la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material.

Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido del Tribunal "ad quem" está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido el Juzgador a quo, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones: De otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- a) Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.
- b) Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.
- c) Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.



d) Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

e) Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

f) Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

La aplicación al caso de lo anteriormente razonado determina la desestimación de todos los motivos revisorios.

En efecto. Ni la comunicación que obra al folio 486 de las actuaciones, ni el correo electrónico remitido por el Sr. Narciso , contravienen la conclusión de instancia referida a que los permisos y vacaciones se solicitaban al encargado de turno de BSH que, en su caso, los autorizaba, conclusión respaldada por las manifestaciones del Sr. Narciso , quien en el acto del Juicio, donde declaró en calidad de testigo, acabó reconociendo que él conocía las fechas en las que los trabajadores disfrutaban de sus vacaciones a posteriori, cuando le pasaban los partes de trabajo.

Por otra parte, ninguno de los documentos que cita la empresa recurrente demuestra que el actor desarrollase su actividad, de forma exclusiva, en el área de preventivo, ni tampoco que el Sr. Narciso fuese el encargado de dar el visto bueno en las órdenes de trabajo pues, tal y como indica el Letrado del actor en su escrito de impugnación, sólo en 13 órdenes figura su visto bueno mientras que en las 194 restantes aparece el de distintos encargados de BSH.

No resulta controvertido que SIMA entregara a sus trabajadores los EPIs y una caja de herramientas de mano, sin embargo, como expusimos al resolver el recurso de BSH, ninguno de los documentos invocados por la parte recurrente desvirtúa la apreciación de la Magistrada de instancia en relación con la afirmación de que el carro y la maquinaria que aparece en las fotografías exhibidas a los testigos Don Leandro y Sebastián , propiedad de BSH, eran utilizadas indistintamente por trabajadores de una u otra empresa.

E idéntica suerte desestimatoria merece la última revisión ya que carece de relevancia al objeto de determinar si se ha producido la cesión denunciada concretar quién se hacía cargo de la formación preventiva y de las inspecciones de seguridad. Y porque, en relación con el ejercicio del poder disciplinario, no se invoca prueba documental que lo demuestre.

EXAMEN DE LOS MOTIVOS DE CENSURA JURÍDICA CONTENIDOS EN EL RECURSO DE BSH ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA SA Y EN EL INTERPUESTO POR SISTEMAS INTEGRALES DE MANTENIMIENTO SA

SEXTO: En los dos motivos de censura jurídica BSH Electrodomésticos España SA denuncia infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores .

Por su parte en el motivo quinto de SIMA denuncia infracción de los artículos 42 y 43 del mismo Texto Legal .

Ambos recursos serán analizados de forma conjunta.

En primer término sostienen que, existiendo una jurisprudencia consolidada según la cual es imprescindible que la cesión ilegal denunciada subsista en el momento de interponerse la demanda ejercitando la acción sobre cesión ilegal, y como la demanda de conciliación se presentó el 5 de diciembre de 2014, el Juzgado debió limitar su examen a la relación existente entre la empresa principal BSH y la contratista SIMA en ese momento, siendo irrelevante lo acontecido antes. Añadiendo que la línea divisoria entre los supuestos de subcontratación lícita y de cesión ilegal de trabajadores debe ser trazada de acuerdo con la doctrina del empresario efectivo, ponderando el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador en concreto que la solicita.

En base a ello consideran que en la sentencia de instancia se declara la existencia de cesión ilegal de trabajadores con apoyo en una situación existente con anterioridad a la demanda de cesión interpuesta en enero de 2015 y, atendiendo no a las concretas circunstancias de esta, sino en relación a una serie de indicios generales que aprecia en el conjunto de la contrata pero que no llega a relacionar de manera efectiva con la prestación de servicios del actor con SIMA.



También sostiene que el objeto del contrato de obras y servicios entre SIMA y BSH no se limitó a poner trabajadores a disposición de la comitente, sino que ofreció un servicio integral de mantenimiento, con actividad de reparación, preventiva y de modificaciones, en el cual se aportaron medios materiales, asistencia técnica, medios humanos y una estructura de formación. De esta forma la subcontratación de propia actividad por parte del empresario principal era perfectamente lícita al amparo de lo previsto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y el desarrollo de la contrata resultó ajustado a derecho, existiendo una serie de circunstancias que revelan que SIMA ejercía las funciones inherentes a su condición de empresario.

SÉPTIMO: El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores 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. Por otro lado dicho precepto considera perfectamente legal la contrata o subcontrata de trabajadores para la realización de obras o servicios. Por tanto, se 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. 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.

La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores consiste en 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 insolventes (STS de 17 de enero de 2002).

Pero esto ha de coonestarse con la posibilidad que el art. 42 de la Ley Estatutaria ofrece a los empresarios para dirigir su propia actividad empresarial a través del recurso a la contrata de obras y servicios, como una más de las posibilidades que ofrece el complejo mundo empresarial para obtener el máximo rendimiento de la empresa, sin vulnerar los derechos de los trabajadores y, adaptarse también a las necesidades de la economía moderna que encuentra en la externalización de servicios y la descentralización productiva, una forma satisfactoria de lograr sus objetivos de productividad y rentabilidad. Pues no se olvide que la contratación y subcontratación de obras y servicios entre empresas constituye una de las manifestaciones más características del proceso de descentralización productiva y cuya estrategia empresarial pone de relieve que la subcontratación se viene utilizando en el marco de dos sistemas diferentes de producción descentralizada, uno de ellos, el llamado sistema de empresas externalizadas, y el otro el sistema territorial de empresas. El primero, que constituye el modelo más extendido, se caracteriza por el hecho de externalizar determinadas parcelas de su ciclo productivo a otras empresas auxiliares, y que últimamente ha dejado de ser un modelo de producción de determinados sectores para convertirse en una estrategia empresarial que se identifica con el vocablo anglosajón de Outsourcing, que se ha definido como la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba por una compañía.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por medio de sus pronunciamientos en esta conflictiva materia, ha tratado de fijar las pautas o criterios que han de considerarse a la hora de deslindar estas dos figuras, atendiendo, claro está, a las circunstancias concretas que rodean cada caso. Señala la STS (Recurso para la unificación de doctrina) de 30 de mayo de 2002 que «es doctrina consolidada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que la línea divisoria entre los supuestos de subcontratación lícita y de pseudocontrata o cesión ilegal de trabajadores bajo falsa apariencia de contrata de obras o servicios ha de ser trazada de acuerdo con la doctrina del empresario efectivo» (SSTS 11 de julio de 1986 , 17 de julio y 11 de octubre de 1993 , 18 de marzo de 1994 y 12 de diciembre de 1997 , entre otras), debiendo ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita (STS 12-9-1988 y 19-1-1994).

Así las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero 1991 y de 31 de enero de 1995 entienden, como primer paso para perfilar cada una de estas figuras, que «La distinción es más clara en el supuesto de que la empresa cedente no cuente con una infraestructura empresarial propia e independiente. Así, con fundamento en los arts. 6 y 7 Código Civil y 1 y 43 del Estatuto de los Trabajadores , es dable declarar la existencia de cesión ilegal cuando la empresa contratista es una empresa aparente o ficticia, sin estructura ni entidad propias ni verdadera organización empresarial y su objeto no es otro que el de proporcionar mano de obra a otros empresarios (SSTS 9-2-1987 , 12-9-1988 , 17-3-1993 , 15-11-1993 , 18-3-1994 , 21-3-1997). Se requiere por tanto, que la empresa cuente con una organización productiva con existencia autónoma e independiente (Sentencias del



Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de octubre de 1996 , Cataluña de 13 de diciembre de 1996 , Andalucía/Granada de 2 de mayo de 1996 y Andalucía/Málaga de 8 de marzo de 1999)».

En el caso sometido ahora a consideración de esta Sala, nos hallamos ante una empresa, Sistemas Integrales de Mantenimiento SA., que tiene una existencia real y no meramente ficticia, que cuenta con infraestructura propia, con una organización autónoma e independiente, y desarrolla una actividad propia.

Partiendo, por tanto, de la existencia real de la empresa, el Tribunal Supremo ofrece otros criterios de distinción entre el tráfico ilícito de mano de obra y la externalización productiva, como forma de gestión de empresas, perfectamente lícita, en la que el empresario, dentro de su poder de disposición, utiliza la contrata para satisfacer las necesidades de su empresa. En este sentido, las citadas sentencias del Tribunal Supremo entienden que no se conculca el art. 43 del ET «cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosele imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a la misma, los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador».

Ahondando, aún más, en estas pautas, las sentencias unificadoras de 19 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1997 , entre otras, entendieron que debe constatarse «si el cedente actuaba o no realmente como verdadero empresario», y 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».

Otro de los criterios utilizados por la Jurisprudencia, es el de la habitualidad o permanencia del servicio que es objeto de la contrata. La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1989 sentó la doctrina de que la «cesión puede tener lugar aun tratándose de dos empresas reales, si el trabajador de una, trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta y mucho más si trabaja en realidad exclusivamente en ésta». Pero no es la duración de la contrata lo que impide o elimina su existencia, sino el abandono por el contratista de las facultades, derechos y obligaciones que le corresponden en atención a su condición de empleador, que ya entonces es supuesta, respecto de los trabajadores que prestan el servicio (Sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 22 de febrero de 2002).

Tampoco existe verdadera contrata cuando el contratista carece de poderes sobre los medios patrimoniales, no asume los riesgos del negocio, tiene decisivamente limitada su capacidad de selección y dirección de personal o no puede influir en la fijación del precio de los servicios (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1993 y 18 de marzo de 1994).

Así mismo, no comporta tráfico de mano de obra el que una empresa concierte con otra un contrato de arrendamiento de servicios y que aquélla con su propio personal realice los aludidos servicios en las dependencias de ésta (S del extinto TCT 24 abril 1989, entre otras), ni siquiera se manifiesta dicha cesión censurable de trabajadores cuando éstos se hallen supervisados por personal dependiente de la empresa principal (STS entre otras, 7 marzo 1988).

Después de este espiguelo por la Jurisprudencia y doctrina judicial, se puede resumir, a la luz de todo lo expuesto, que son rasgos demostrativos de la existencia de contrata lícita, que concurren en la empresa, a la que los trabajadores están ligados por vínculo laboral, entre otros, los siguientes requisitos: a) existencia real, b) infraestructura y organización propias, c) actividad empresarial propia, d) mantenimiento de la actividad que desarrollan sus trabajadores bajo su poder de dirección, e) asunción directa de los beneficios, responsabilidades y riesgos inherentes a la condición de empresario.

Así mismo la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2002 , dictada en Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, cita como pautas orientativas: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (Sentencia de 7-3-1988); el ejercicio de los poderes empresariales (Sentencias de 12-9-1988 , 16-2-1989 , 17-1-1991 y 19-1-1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva).

Por tanto, para decidir ante qué figura legal nos hallamos en cada caso concreto, deberá acudir a «la aplicación ponderada de los diversos criterios de valoración» que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador (STS de 17 de enero de 2002).

El análisis individualizado de la situación concreta que ahora se somete a nuestra consideración y de las circunstancias que concurrían en el momento de interposición de la demanda origen de estas actuaciones



permite concluir, en consonancia con el criterio de instancia, que en el caso del actor se produjo una cesión ilegal de trabajadores al resultar acreditado que los poderes empresariales en el desarrollo del contrato de mantenimiento suscrito entre las codemandadas eran ejercidos por BSH, a través de sus Jefes de Equipo de los distintos turnos, aunque los diferentes turnos estuvieran compuestos indistintamente por trabajadores de BSH o de las diferentes empresas subcontratadas, entre ellas de SIMA. Porque los turnos de trabajo en el Departamento de mantenimiento eran elaborados por BSH, indicándose los trabajadores que iban a trabajar en cada grupo en horario de mañana, tarde y noche. La distribución del trabajo también la realizaba BSH, a través del encargado de turno, entregando las órdenes de trabajo a todos los trabajadores, independientemente de que pertenecieran a la plantilla de BSH o de las contratadas y, algunas veces esos trabajos los realizaban de forma conjunta trabajadores de BSH y de las contratadas y otras veces los iniciaban unos y terminaban otros. En relación con la situación del Sr. Apolonio, consta acreditado que en el turno de noche, al que estuvo adscrito durante gran parte del año 2014, el Jefe de Turno era un trabajador de BSH, que los tres trabajadores de mantenimiento eléctrico pertenecían a la plantilla de SIMA y, también, que cuando se producía alguna avería en el turno de noche era el encargado de BSH quien indicaba a los trabajadores de SIMA qué debían hacer.

Los permisos y vacaciones se solicitaban al encargado de turno correspondiente de BSH, que era quien los autorizaba.

Por lo que se refiere a la aportación de medios propios, lo único que consta acreditado es que SIMA facilitaba a sus trabajadores los EPIs y una caja de herramientas básicas, así como que los trabajadores de SIMA utilizaban habitualmente herramientas y maquinaria de BSH, tales como elevador o jirafa, carretilla eléctrica, megómetro, amperímetro, calibrador de sensores drager, cámara termográfica, tester de profibus, caladora, coronas y escaleras. Del mismo modo consta que BSH facilitó a todos los trabajadores de mantenimiento teléfonos móviles y que los bancos de trabajo asignados eran compartidos por trabajadores de BSH y de las contratadas, incluido el que utilizaba el actor y que compartía con otros dos trabajadores, uno de SIMA y otro de BSH.

Es importante resaltar que cuando el actor inicio la relación laboral no había ningún encargado de SIMA en las dependencias de BSH y que no fue hasta diciembre de 2012 cuando se contrato al Sr. Narciso como encargado, si bien su labor se limitó, como consta en el inalterado hecho probado cuarto, a actuar como interlocutor entre la empresa SIMA y BSH, a depositar órdenes de trabajo en los casilleros de los trabajadores de la contrata, mandar los partes de trabajo a la oficina para el cómputo de las horas que se facturaban al cliente o a comprar algunas herramientas.

Que por lo tanto la sentencia recurrida no ha infringido el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores al haber apreciado la existencia de cesión ilegal entre las codemandadas, resultando acreditado que la empresa Sistemas Integrales de Mantenimiento SA puso al demandante a disposición de la empresa BSH Electrodomésticos España SA, sin ejercer las funciones inherentes a todo empresario y sin poner en juego su propia organización productiva, supuesto éste que permite encajar perfectamente en la definición que el artículo citado hace de la figura de la cesión ilegal. Por tanto, los motivos de censura jurídica no pueden prosperar.

OCTAVO: Procede la condena en costas de las dos empresas recurrentes, incluidos los honorarios del Letrado del actor, que fijamos en 500 euros para cada una de ellas.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de Suplicación interpuestos por BSH Electrodomésticos España SA y Sistemas Integrales de Mantenimiento SA, frente a la sentencia dictada el 25 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social N° Uno de los de Pamplona, en el Procedimiento N° 82/15, seguido a instancia de D. Apolonio contra las sociedades recurrentes, sobre CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADOR, confirmando la sentencia recurrida. Con condena en costas de las recurrentes, incluidos los honorarios del Letrado del actor, que fijamos en 500 euros para cada una de ellas.

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 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia tiene abierta en el Banco Santander, con el nº 31 66 0000 66 0533 15, (si se realiza a través de Internet el nº de c/c es ES55 0049



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, devuélvanse 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ