



Roj: **STSJ NA 11/2017 - ECLI:ES:TSJNA:2017:11**

Id Cendoj: **31201340012017100011**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2017**

Nº de Recurso: **539/2016**

Nº de Resolución: **15/2017**

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. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO

En la Ciudad de Pamplona/Iruña , a DIECISIETE DE ENERO de dos mil diecisiete .

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 15/2017

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON JESUS ALFARO LECUMBERRI , en nombre y representación de DON Cesareo , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Pamplona/Iruña sobre CESION ILEGAL DE TRABAJADORES , ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CARMEN ARNEDO DIEZ, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº DOS de los de Navarra, se presentó demanda por DON Cesareo , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare que el actor es trabajador por cuenta ajena, con responsabilidad solidaria de las codemandadas TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA, S.L. y GURPEA MANTENIMIENTO S.L., hoy GURPEA INDUSTRIAL, S.L., habiendo adquirido la condición de trabajador fijo o indefinido; a que se avengan a reconocer el derecho del actor a su derecho y opción a elegir a su conveniencia e interés, su adscripción como trabajador fijo o indefinido por cuenta ajena en la empresa cedente o cesionaria, TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA, S.A. y Empresa GURPEA MANTENIMIENTO, S.L., hoy GURPEA INDUSTRIAL, respectivamente; y a que se reconozca la antigüedad del trabajador en la empresa desde el inicio de la relación laboral coincidente con la cesión ilegal desde el 13 de septiembre de 2010.

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 la Letrada de la Administración de Justicia. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que, desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Cesareo frente a Gurpea Industrial SL y TRW Automotive España SL, sobre reconocimiento de derecho (cesión ilegal), debo absolver y absuelvo a las codemandadas de las pretensiones deducidas en su contra."



CUARTO : En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- 1.- D. Cesareo , con DNI NUM000 , suscribió contrato de trabajo con Gurpea Mantenimiento SL (en la actualidad, Gurpea Industrial SL) en fecha 13 de septiembre de 2010. Su relación laboral es de duración indefinida tras conversión de 1 de julio de 2014 (folios 23 a 44, 74 a 80, 119 a 122, 172 a 184 y 254).- 2.- Ostenta la categoría profesional de oficial 2ª y percibe un salario bruto mensual promediado, con prorrata de pagas extras incluidas, de 2.255,37 € (conformidad en el salario; la categoría, folios 80 y 187 a 192).- SEGUNDO.- La empresa TRW Automotive España SL se dedica a fabricar direcciones y sistemas de suspensión para automóviles. En ella se aplica convenio colectivo propio (BON 5 julio 2013) (folios 328 a 334; en autos hay copia del convenio colectivo, folios 361 a 378).- TERCERO.- 1.- La mercantil Gurpea Industrial SL se dedica al mantenimiento mecánico y eléctrico. Tiene sucritos contratos de mantenimiento con diversas empresas, siendo una de ellas TRW Automotive España SL. Tiene unos 80 trabajadores (interrogatorio de Gurpea y folios 256 a 258, 274 a 283, 325 a 327 y 336 a 342).- 2.- Gurpea factura mensualmente a TRW en función de horas de trabajo (de presencia en fábrica) y por otros trabajos extras en "ofertas cerradas" (interrogatorio de Gurpea y folios 259 a 273, 343 a 359 y 405 a 630).- 3.- Tiene destacados en TRW entre 9 y 10 trabajadores, que realizan tareas de mantenimiento eléctrico o mecánico; entre ellos, al demandante, adscrito a mantenimiento mecánico preventivo (interrogatorio de Gurpea).- 4.- Obra en autos organigrama de Gurpea y cuenta de resultados del ejercicio 2015, que se tienen por reproducidos (folios 284 a 290).- CUARTO.- El demandante comenzó a prestar servicios en las instalaciones de la mercantil Kayaba, en Navarra, donde estuvo tres meses. Posteriormente, desde el 13 de diciembre de 2010 pasó a prestar servicios en las instalaciones de TRW Automotive España SL, en Landaben (interrogatorio del demandante y folios 71 a 73).- QUINTO.- 1.- El coordinador de los trabajadores de Gurpea en TRW es, desde el 1 de agosto de 2015, el demandante. Se ocupa de coordinar sus turnos, vacaciones, etc (interrogatorios del demandante y de Gurpea, testifical de D. Luis y folios 185, 186, 211 a 237 y 360).- 2.- El trabajador demandante presta servicios a tres turnos (rotativos M/T/N), coincidiendo los mismos con los de TRW de lunes-viernes (no coincide con los de fin de semana) (interrogatorio de TRW).- 3.- Lleva tarjeta identificativa, de la que obra fotocopia en autos y que se tiene por reproducida. En ella se indica: "servicios contratados" y que pertenece a Gurpea (folio 81).- 4.- Viste ropa de trabajo distinta a la de los trabajadores de TRW y que le es facilitada por Gurpea Industrial SL (testifical de D. Luis y folios 204, 205 y 208).- 5.- Gurpea le facilita EPIs (testifical de D. Luis).- 6.- Las revisiones médicas periódicas las realiza por orden y disposición de Gurpea, en los servicios médicos preventivos que tiene concertados (interrogatorio del demandante, testifical de D. Luis y folios 251 a 253 y 404).- 7.- Recibe formación en materia de prevención de riesgos de Gurpea (testifical de D. Luis y folios 194 a 203).- 8.- Utiliza vestuario y reloj de fichaje dispuesto para los operarios de las distintas subcontratas que prestan servicios en la planta y que son distintos del de los trabajadores de plantilla de TRW (interrogatorio del demandante y folios 319, 379 a 402).- 9.- Cursa la solicitud de sus vacaciones y permisos a Gurpea SL (interrogatorio del demandante y testifical de D. Luis y folios 209 y 210).- 10.- Gurpea evalúa su trabajo y le realiza seguimiento técnico en materia de puntualidad, trato con los compañeros, capacidad técnica, uso de epis, etc (folio 238).- 11.- Recibe de Gurpea cesta de Navidad y se le convoca a las comidas y actos que la empresa celebra con sus trabajadores en tales fechas (folios 239 a 242).- 12.- Se le remite su nómina por mail desde Gurpea (folio 243 a 245).- 13.- Consta en el censo electoral de Gurpea y se le convoca a las elecciones a representante de los trabajadores (folios 246 a 250).- SEXTO.- 1.- Dispone de herramienta manual facilitada por Gurpea.- También utiliza herramienta manual común y más pesada, de TRW.- Todos los repuestos, piezas y materiales utilizados en las reparaciones son de TRW. En su caso, el demandante acude al almacén donde le facilitan lo que necesita. Cuando no hay existencias de la pieza necesaria en almacén, cursa la solicitud para que se pida.- El demandante no tiene llave del almacén (testificales de D. Segundo , y folios 101 a 103, 204 a 207).- 2.- El trabajo concreto que debe realizar cada día el demandante se le asigna según distribución realizado por programa informático de TRW a través de órdenes de trabajo (OT). Cuando realiza mantenimiento preventivo sigue los planes de trabajo elaborados por los responsables de TRW, del que es máximo responsable D. Jose Ramón (interrogatorio de TRW, testificales de D. Segundo y folios 82 a 99, 104 a 118 y 162 a 170).- 3.- El demandante tiene asignado número interno telefónico (6614), de la sección de mantenimiento de TRW (folio 100).- SÉPTIMO.- Se celebró el preceptivo acto de conciliación en fecha 20 de abril de 2016, culminando el mismo con el resultado de sin avenencia (folios 10 y 320)."

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consignan siete motivos, los tres primeros al amparo del artículo 193.b) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para revisar los hechos declarados probados, y los cuatro siguientes, amparados en el artículo 193.c) del mismo Texto legal , para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por las Empresas demandadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda deducida por D. Cesareo frente a la empresa Gurpea Industrial SL y TRW Automotive España SL sobre cesión ilegal de trabajadores, es recurrida en Suplicación por la representación Letrada del actor a través de ocho motivos.

En el primer motivo, por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicita la revisión de los hechos probados tercero, apartado 3 y quinto, apartado 2, para que se añada que los trabajadores de Gurpea Industrial SL prestan servicios de mantenimiento de manera conjunta e indistinta con los trabajadores de TRW y los también trabajadores subcontratados de IPAR Proyectos e Instalaciones Industriales SAL, algunos trabajos los realizan conjuntamente en un mismo equipo, otros los comienzan trabajadores de TRW y los terminan los de Gurpea Industrial SL, y viceversa, todo ello bajo la dirección jerárquica y técnica de los responsables de TRW, recibiendo las órdenes de trabajo a través del programa informático de TRW, para el cumplimiento de dichas OT y dependiendo de la complejidad de los mismos, acude el actor solo ó entremezclado con otros trabajadores de TRW, estando sometido a todos los efectos al ámbito de organización y dirección de TRW.

En el segundo motivo, con el mismo amparo procesal, pide la adición de un nuevo hecho probado, proponiendo la siguiente redacción literal:

"El actor Cesareo, toda su actividad laboral, desde que fue contratado por la Empresa GURPEA MANTENIMIENTO SL hoy GURPEA INDUSTRIAL SL, la ha desarrollado en Sede de TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA SL, como Oficial de mantenimiento, acogiéndose siempre en el desarrollo de su actividad laboral, a las instrucciones y órdenes que emanaban de los Jefes y Encargados de mantenimiento de TRW.

La jornada laboral a turnos, era idéntica al resto de los compañeros de mantenimiento de TRW, compartiendo la misma sección de taller, recibiendo al igual que sus compañeros de TRW las mismas órdenes de trabajo, sintetizadas en el ordenador central de mantenimiento de TRW, empleando los materiales de repuesto del propio servicio de almacén de TRW, al igual que el resto de sus compañeros de trabajo, adscritos como trabajadores por cuenta ajena de TRW en el ámbito de mantenimiento.

Si se precisaba un repuesto que por las circunstancias que fuera no existía en el almacén de TRW, solicitaban al suministrador de turno, el repuesto correspondiente a proveedores específicos de TRW con cargo claro está a TRW, es decir la misma mecánica operativa que la que había en todas las averías, los oficiales de mantenimiento de TRW.

En el ámbito del desarrollo laboral, acudía conjuntamente con los propios trabajadores de TRW a reparar las averías, que dimanaban de los OT del ordenador de TRW, no existiendo ningún mando jerárquico de GURPEA INDUSTRIAL SL que supervisara los trabajos, ni diera instrucciones de cómo realizarlos, excepción hecha de los Jefes ó Encargados de mantenimiento de la propia TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA SL.

El grueso de las herramientas precisas para los operarios de mantenimiento se realizaba siempre con herramientas de TRW, tales como máquinas de soldar, taladros, extractores, rotaflex, tornos y afines, amén claro está de todo el material de reposición que era siempre de TRW, ó suministrado por los proveedores de TRW y siempre a cargo de esta Mercantil.

Nos encontramos por tanto con una clara cesión ilegal deL trabajador de GURPEA INDUSTRIAL SL a la Mercantil TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA SL, el trabajador desarrolla su jornada, dado el inicio de su contratación laboral en Sede a la fábrica de TRW, trabajando siempre en los servicios de mantenimiento de TRW, y bajo el control y supervisión del jefe de mantenimiento Sr. Jose Ramón y de los Encargados de mantenimiento de TRW.

La Mercantil GURPEA INDUSTRIAL SL, no ostenta la figura de una empresa de trabajo temporal, las llamadas ETT y por tanto no está facultada legalmente para ceder a un trabajador como si ostentara la figura de una ETT.

La mecánica de GURPEA INDUSTRIAL consistía en ceder al trabajador a la sección de mantenimiento de TRW, a cambio de un precio, limitándose GURPE a pagar el salario del trabajador y cobrando la plusvalía correspondiente de TRW, con la ganancia correspondiente, y siempre muy por encima de la retribución del actor.

Por tanto se da un lucro, un beneficio empresarial inherente a cada trabajador cedido a TRW, incluyendo entre otros al actor."

Como última revisión propone la modificación del hecho probado quinto añadiendo al mismo que el actor en ningún caso realiza las labores de encargado de sus compañeros de Gurpea Industrial SL en TRW ostentando la cualificación profesional de oficial 2ª y la correlativa retribución salarial inherente a esa categoría, en base a la cual en ningún caso puede ostentar la figura de encargado de Gurpea Industrial SL en TRW.

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 resultar 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, toda la documental que cita la parte recurrente ya fue valorada convenientemente por el Magistrado de instancia, junto con el resultado de las manifestaciones efectuadas por el propio demandante en prueba de interrogatorio de parte y de los testigos D. Luis y D. Segundo, sin que sus conclusiones fácticas hayan quedado desvirtuadas por ninguna de las pruebas invocadas. Debiendo tener en cuenta, además, que tampoco pueden incorporarse a estos hechos acreditados en otros procedimientos en los que la empresa demandada no ha tenido intervención alguna. Y, en relación con la rectificación del párrafo primero del hecho probado quinto, porque independientemente de cual sea la categoría profesional del actor lo que en modo alguno desvirtúa la parte recurrente es la conclusión fáctica de que fuese él quien coordinaba al resto de trabajadores de Gurpea que prestan servicios de mantenimiento en TRW (entre 9 y 10), extraída de las declaraciones del testifical y interrogatorio de parte.

SEGUNDO.- Como censuras jurídicas denuncia, en primer término, infracción del principio de valoración conjunta de la prueba, considerando que se omiten una serie de extremos fundamentales que de haber sido recogidos en su justa medida por el Juzgador de Instancia habrían conducido necesariamente a apreciar la cesión ilegal denunciada en demanda.

El motivo debe perecer. Como ya hemos mantenido de forma reiterada la misma formulación impugnatoria aquí afirmada adolece de un defecto que impide su favorable consideración, y es el señalamiento de una norma procesal y no sustantiva como precepto infringido. La infracción normativa regulada en el artículo 193.c) debe referirse siempre a normas sustantivas (o a la doctrina jurisprudencial que las interpreta y aplica), pues las discusiones de naturaleza procesal tienen su acomodo en los apartados a) o b) del artículo 193, permitiendo la denuncia de infracciones procedimentales generadoras de indefensión o la revisión de la labor probatoria acometida por el juzgador en presencia de un acreditado error que ha de manifestarse sobre el sustento de documentos o pericias.



En el caso presente, por lo contrario, la parte recurrente formula una impugnación genérica de la labor probatoria realizada en la instancia denunciando la infracción del principio de valoración conjunta de la prueba. Lo que la parte hace, en realidad, es aportar una nueva revisión de esa prueba señalando qué aspectos de la misma hubieran merecido, a su criterio, una ponderación prevalente que no tuvo reflejo en el relato fáctico de la sentencia. Sin embargo, y como se ha anticipado ya, no es la resultancia fáctica de la sentencia el destino de la impugnación arbitrada por el artículo 193.c), sino la fundamentación jurídica y, en particular, las normas sustantivas que se interpretan y aplican (o que indebidamente se hubieren inaplicado, en su caso) en la misma. La crítica global a la valoración de la prueba supone una objeción de naturaleza fáctica y al mismo tiempo constituye una impugnación de carácter revisor de la prueba y su valoración que el artículo invocado no admite, y que debe por ello ser desestimada (STSJ Navarra de 9 de junio de 2015).

TERCERO.- En los cuatro motivos de censura jurídica (quinto, sexto, séptimo y octavo), denuncia infracción del artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores , en conexión con el artículo 6 del Código Civil y artículo 24 de la Constitución que veda cualquier tipo de discriminación, referencia que habrá que entender hecha al artículo 14 del Texto Constitucional donde se proclama el principio de igualdad.

Expone la parte recurrente que en las sentencias de esta Sala de 21 de marzo y 3 de junio de 2016 (rec. 533/15 y 216/16) en las que se apreció la existencia de cesión ilegal de trabajadores de IPAR Proyectos Industriales que fueron cedidos a través de una subcontrata a TRW Automotive España SL en supuesto idéntico al ahora enjuiciado, aunque referido a otra empresa de mantenimiento, Gurpea Industrial. Añadiendo que el actor, toda su actividad laboral la ha desarrollado en la sede de TRW, acogiéndose a las instrucciones y órdenes que emanaban de los Jefes y Encargados de mantenimiento de TRW; la jornada laboral a turnos era idéntica a la del resto de los compañeros de mantenimiento de TRW, compartiendo con ellos la misma sección de taller, percibiendo las mismas órdenes de trabajo, empleando los materiales de repuesto del propio servicio de almacén de TRW; en el ámbito del desarrollo laboral acudía conjuntamente con los propios trabajadores de TRW a reparar las averías que emanaban de las órdenes de trabajo (OT) del ordenador de TRW, no existiendo ningún mando jerárquico de Gurpea que supervisara los trabajos, diera instrucciones , salvo el encargado de mantenimiento de TRW y; el grueso de herramientas utilizadas eran de TRW. Encontrándonos, por tanto, ante una clara cesión ilegal del trabajador de Gurpea a la mercantil TRW. Concluyendo que ante circunstancias idénticas con una serie de trabajadores cedidos a TRW por IPAR Proyectos e Instalaciones Industriales ellos obtuvieron sentencias favorables a sus pretensión por lo que, al objeto de evitar discriminaciones, en el caso del Sr. Cesareo también debe apreciarse la cesión ilegal interesada en demanda.

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

Efectivamente, como hemos puesto de relieve en nuestra reciente sentencia de 26 de septiembre de 2016 (rec.357/16), el problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del ET se produce en relación con las contratas, cuya licitud reconoce el artículo 42 de ese cuerpo legal.

En esta materia es adecuado destacar lo que al respecto declara el TS en Sentencia de 3 de octubre de 2005 (rcud. 3911/2004) en la que, tras recordar que la doctrina de la Sala sobre este precepto ya ha sido unificada por numerosas sentencias (entre las que pueden citarse las de 19 de enero de 1994 , 12 de diciembre de 1997 , 14 de septiembre de 2001 , 17 de enero de 2002 y 16 de junio de 2003), establece que cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (STS de 7 de marzo de 1988), el ejercicio de poderes empresariales (SSTS de 12 de septiembre de 1988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la citada sentencia de 17 de enero de 1991 , al apreciar la concurrencia de la contrata cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos maquinaria y organización estables", aparte de "mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito



de su poder de dirección" y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como "característica del supuesto de cesión ilegal".

Puede afirmarse, que los problemas más difíciles jurídicamente de delimitación de la legalidad o ilegalidad de la cesión de trabajadores, suelen surgir cuando, como aquí sucede, la empresa contratista es una empresa real y cuenta con una organización e infraestructura propias. Debe entonces acudirse, para efectuar con acierto la delimitación apuntada, a determinar si el objeto de la contrata es una actividad específica diferenciada de la propia actividad de la empresa principal; a determinar si el contratista asume un verdadero riesgo empresarial (STS 17-01-1991 [RJ 1991, 58]), e incluso, aun tratándose de empresas reales y con infraestructura propia; a establecer si el trabajador de una empresa se limita de hecho tan sólo a trabajar para la otra (STS 16-02-1989 [RJ 1989, 874]), pues la cesión ilegal también se produce cuando tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante (SSTS 19-01-1994, recurso núm. 3400/1992 y 12-12-19997, recurso núm. 3153/1996 .

Por lo tanto, podremos afirmar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, cuando la aportación empresarial en un supuesto contractual determinado, se limita a suministrar a otra empresa mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial, debiendo aseverarse que el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio.

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

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

Descendiendo al concreto análisis del supuesto que nos ocupa, en aras a calificar la existencia de una eventual cesión ilegal, resulta determinante el examen de las circunstancias en que se desarrolló la prestación de servicios de las que se desprende que las tareas de mantenimiento que ejecutaba la empresa Gurpea Industrial SL en las instalaciones de TRW Automotivé España SL, más concretamente las desarrolladas por el actor, que además ejerce como coordinador de los trabajadores que Gurpea en TRW, se enmarcan dentro de una lícita externalización de servicios, como entiende el Juzgador, en cuya ejecución la empresa contratista aporta su propia organización e infraestructura, debiendo desestimarse, en consecuencia, el recurso interpuesto.

En efecto, aun cuando TRW es la que, mediante un programa informático, elabora las órdenes de trabajo y de la utilización de su herramienta manual común y más pesada, sin embargo la coordinación de los trabajos se realiza desde Gurpea, en la tarjeta identificativa se indica que pertenece a su plantilla, viste ropa de trabajo diferente a la de los trabajadores de TRW y que le facilita su empleadora, así como los EPIS. Las revisiones médicas periódicas las realiza por orden y disposición de Gurpea, de quien también recibe formación en materia de prevención de riesgos. Utiliza vestuario y reloj de fichaje dispuesto para los operarios de las diferentes subcontratas, diferente al empleado por los trabajadores de plantilla de TRW. Las solicitudes de vacaciones y permisos las hace a Gurpea. Esta es la encargada de evaluar su trabajo y realizar el seguimiento técnico en materia de puntualidad, trato con los compañeros, capacidad técnica o utilización de EPIS. Y dispone de herramienta manual facilitada por Gurpea.

Por todo ello no es posible admitir las aseveraciones relativas a la existencia de cesión ilegal alguna o a que sea TRW quien realmente ejerce las funciones inherentes a la condición de empresario al no constatarse por el recurrente, ex art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil , nuevas circunstancias que permitan alcanzar una conclusión distinta a la reflejada por el Juzgador de Instancia.

Y esta conclusión no supone vulneración alguna del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española , ni un trato diferente respecto al de otros trabajadores de la empresa IPAR Proyectos e Instalaciones Industriales SAL que, ejerciendo labores de mantenimiento en TRW, obtuvieron pronunciamientos favorables a su pretensión sobre cesión ilegal de trabajadores (STSJ Navarra, Sala Social de 3 de junio de 2015), por cuanto las empresas contratistas son diferentes y existían particularidades específicas que no concurren en el caso de Gurpea, al resultar acreditado que en aquel caso el demandante estaba sometido al ámbito de dirección y organización de TRW, que eran los encargados de esta empresa los que realmente impartían al trabajador las instrucciones generales y particulares, los que le asignan las tareas que debía realizar cada



jornada, supervisando su trabajo cuando esto era necesario. De igual manera, era TRW quien acepta sus periodos vacacionales, quien controla su horario de trabajo, quien le impuso sus turnos de trabajo y le facilitaba la mayor parte de sus herramientas de trabajo, así como todo el material y repuestos precisos para desempeñar su actividad, formándole en las cuestiones relativas a su quehacer laboral, siendo también el que, tras una facturación previa a IPAR, abona su salario. En definitiva, y a diferencia de lo que aquí acontece, la prueba practicada en aquel procedimiento confirmó que las funciones empresariales respecto del trabajador se realizan realmente por TRW, por lo que no puede sostenerse desigualdad alguna.

Lo anteriormente razonado determina la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, sin condena en costas (artículo 235 L.R.J.S . y artículo 2 Ley de Asistencia Jurídica Gratuita).

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por D. Cesareo , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° Dos de los de Navarra, en el Procedimiento N° 368/16, seguido a instancia del recurrente contra GURPEA INDUSTRIAL SL Y TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA SL, sobre Cesión Ilegal de Trabajadores, confirmando la sentencia recurrida. Sin condena en costas.

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.

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.