



Roj: **STSJ AS 219/2017 - ECLI:ES:TSJAS:2017:219**

Id Cendoj: **33044340012017100165**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2017**

Nº de Recurso: **3036/2016**

Nº de Resolución: **220/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 00220/2017

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**NIG:** 33044 44 4 2016 0002746

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0003036 /2016**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000459 /2016

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

**RECURRENTE/S D/ña** Patricia

**ABOGADO/A:** CARLOS NIETO MARCOS

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** ALONSO SILVA INGENIEROS SLL, GAS NATURAL SERVICIOS SDG SA , FONDO DE GARANTIA SALARIAL

**ABOGADO/A:** JOSE LUIS PEÑIN LORENZO, FOGASA

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

Sentencia nº 220/17

En OVIEDO, a siete de febrero de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D<sup>a</sup>. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ y D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,



**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**  
**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**  
**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0003036 /2016, formalizado por el LETRADO D. CARLOS NIETO MARCOS, en nombre y representación de Patricia , contra la sentencia número 494 /2016 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000459 /2016, seguidos a instancia de Patricia frente a ALONSO SILVA INGENIEROS SLL, GAS NATURAL SERVICIOS SDG SA, FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo Magistrado-Ponente la **Ilma. Sra. D<sup>a</sup> PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Patricia presentó demanda contra ALONSO SILVA INGENIEROS SLL, GAS NATURAL SERVICIOS SDG SA, FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 494/2016, de fecha tres de septiembre de dos mil dieciséis .

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

**1º.-** La actora doña Patricia , cuyas circunstancias personales figuran en el encabezamiento de la demanda, prestó servicios para la entidad ALONSO SILVA INGENIEROS SL, en virtud de contrato indefinido, con antigüedad del 26 de octubre de 2015, siendo su categoría profesional de Jefe de Administración de 1<sup>a</sup> (realizaba funciones de coordinación y supervisión del departamento de administración), con jornada de trabajo de 40 horas semanales. El centro de trabajo desde 2015 son las oficinas sitas en la calle Historiador Juan Uría nº 2 Bajo de Oviedo.

El salario a efectos de despido se fija en 64,90 euros día. Obra aportado precontrato de trabajo suscrito el 13 de octubre de 2015 y el contrato de trabajo indefinido suscrito entre las partes.

**2º.-** La actora no ostenta ni ha ostentado cargo de representación sindical.

**3º.-** Rige la relación laboral de la actora el Convenio Colectivo del Metal.

**4º.-** La empresa entregó a la actora carta de fecha 3 de mayo de 2016 del siguiente tenor literal:

"Por medio de la presente se comunica a Patricia con DNI... que viene prestando sus servicios como trabajador en esta empresa con la categoría JEFE DE ADMINISTRACION desde el 26 de octubre de 2015, su baja en la empresa con fecha 18 de marzo de 2016, siendo la causa despido improcedente.

Así mismo dado que le corresponden 15 días de vacaciones, comienza a disfrutarlas en este mismo momento."

La actora fue dada de baja en la TGSS el 18 de mayo de 2016.

**5º.-** La actora reclama a la empresa la cantidad de 9.977,72 euros por los conceptos de diferencias salariales, atrasos e impagos, según el siguiente desglose:

2015 2016

OCT NOV DIC ENERO FEB. MAR. ABRI. MAYO

Días mes 31 30 31 31 29 31 30 18

Días trabajados 6 24 22 24 25 23 24 13

salario convenio Día natural(44,06)(44,72) 264,36 1321,80 1365,86 1386,32 1296,88 1386,32 1341,60 804,96

Convenio Día natural (2,09)(2,12) 12,54 62,70 64,79 65,72 61,48 65,72 63,60 38,16

Asistencia Día Trabajado (6,73)(6,83) 40,38 161,52 148,06 163,92 170,75 157,09 170,75 88,79

Incentivo Día trabajado (4,64)(4,71) 27,84 111,36 102,08 113,04 117,75 108,33 117,75 61,23

TOTAL NOMINA CORRESPONDIENTE A MI CATEGORIA (lo que debería haber cobrado) 345,12 1657,38 1680,79 1729,00 1646,86 1717,47 1693,70 993,14



Cobrado 0 1375 0 1375 400 0 0 0

Diferencia 345,12 282,38 1680,79 354,00 1246,86 1717,47 1693,70 993,14

Total Adeudado 8.313,46 €

Paga extra de navidad: 630,58 € - 260,41: 370,17 € que faltan por abonar

Paga extra verano: 1.249,09 €

El bruto de la nómina de noviembre de 2015 ascendía a 1.625,40 euros y el de la nómina de enero de 2016 a 1.701,86 euros. En la nómina de abril figura que la actora estuvo de baja del 5 al 29 de abril de 2016.

La empresa no ha acreditado ningún pago, si bien la actora reconoce que se le abonaron las cantidades que descuenta en el cuadro que figura en el hecho cuarto de su demanda.

**6º.-** Obra aportado y se da por reproducido el contrato de colaboración suscrito entre GAS NATURAL SERVICIOS SDG y ALONSO SILVA INGENIEROS SLL de fecha 1 de octubre de 2015. Así como las Adendas modificativas al contrato de colaboración suscrito en fecha 1 de octubre de 2015 entre las citadas entidades.

**7º.-** ALONSO SILVA INGENIEROS SLL tiene por objeto social Servicios técnicos de Ingeniería, Instalaciones eléctricas, Telecomunicaciones, Climatización e Instalación contra incendios. Se constituyó el 14-5-2009 y su domicilio social está sito en C/ Melquiades Álvarez 5 entresuelo de Oviedo .

**8º.-** La actora interpuso papeleta de conciliación ante el UMAC en fecha 14 de junio de 2016, celebrándose el acto de conciliación el 27 de junio de 2016 con el resultado de Intentado sin efecto. En el acta de conciliación se refleja que: "...no comparece ALONSO SILVA INGENIEROS SL, GAS NATURAL SERVICIOS SDG SA (GAS NATURAL FENOSA) no constando en el momento del acto conciliatorio el Acuse de recibo de la papeleta conciliatoria ni habiendo sido devuelta su citación por el servicio de Correos."

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

"Que estimando parcialmente la demanda de DESPIDO Y CANTIDAD formulada por DOÑA Patricia contra ALONSO SILVA INGENIEROS SL, frente a GAS NATURAL SERVICIOS SDG y frente al FOGASA, debo declarar y declaro la improcedencia del despido del que fue objeto la actora, condenando la empresa ALONSO SILVA INGENIEROS SL a que, a opción del mismo, que deberán efectuar ante este Juzgado, dentro de los CINCO DIAS hábiles siguientes la notificación de la sentencia, readmitan a la actora en el mismo puesto que venía desempeñando hasta la fecha del despido, con las mismas condiciones, o le satisfagan una indemnización cifrada en 1.427,80 euros, condenando a la entidad demandada, en caso de que se opte por la readmisión, a abonar al trabajador los salarios de tramitación, conforme prevé el art 56.2 del ET , a razón de 64,90 euros día. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

Y asimismo, se declara el derecho de la actora a percibir la cantidad de 7.989,04 euros brutos más el 10% de interés por mora, condenando a la entidad ALONSO SILVA INGENIEROS SL a estar y pasar por esta declaración y a su efectivo cumplimiento y abono; sin perjuicio de la responsabilidad legal que corresponda al Fondo de Garantía Salarial dentro de los límites establecidos en la ley para el caso de la insolvencia total o parcial de los sujetos obligados.

Se absuelve a la entidad GAS NATURAL SERVICIOS SDG SA de las pretensiones formuladas en su contra. "

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Patricia 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 23 de diciembre de 2016.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26 de enero de 2017 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 sentencia de instancia, estimando parcialmente la demanda de despido y cantidad formulada por doña Patricia contra las empresas Alonso Silva Ingenieros S.L.L., Gas Natural Servicios SDG, S.A. y el Fondo de Garantía Salarial, declara la improcedencia del despido del que fue objeto la actora, y condena a la primera sociedad a las consecuencias legales derivadas de tal declaración, así como a abonarle la cantidad



de 7.989,04 euros brutos en concepto de salarios, más el 10% de interés por mora. Se absuelve a la entidad Gas Natural Servicios SDG S.A. de las pretensiones formuladas en su contra.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación por la representación letrada de la trabajadora con la doble finalidad de revisar los hechos declarados probados y examinar el Derecho aplicado en la sentencia.

**SEGUNDO.-** En el primer motivo del recurso, con amparo procesal en el artículo 193 b) LJS, la parte recurrente solicita la revisión del relato fáctico, en concreto del ordinal sexto, para que, con apoyo en el contrato de colaboración suscrito entre las empresas Gas Natural Servicios SDG S.A y Alonso Silva Ingenieros S.L.L. el 1 de octubre de 201 (folios 91 a 102 y vuelto), se de al mismo la redacción que propone y que consisten básicamente en reproducir la actividades que constituyen el objeto del contrato y que habrían de realizarse por esta segunda.

En la medida en que en el hecho probado que se intenta modificar da por reproducido dicho contrato de colaboración, resulta innecesario reiterar determinadas cláusulas del mismo.

Con el mismo amparo procesal, interesa la representación de la trabajadora, la adición de un nuevo hecho, el Sexto Bis, con la siguiente redacción: "GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A. es una empresa dedicada a la prestación de servicios relacionados con el gas y otros suministros energéticos, así como con la prestación de todo tipo de productos y servicios que puedan resultar de interés para los usuarios de aquellos suministros.

Que, para el desarrollo de la actividad de GNS consistentes en la gestión técnica de gas y otros suministros energéticos o productos que resulten de interés para sus potenciales clientes está interesada en contar con la cooperación de otras empresas que quieran participar en su propio beneficio y en el de GNS, actuando con las características y especificidades, en la implementación de las actuaciones y servicios que se dirán.

Que ALONSO SILVA INGENIEROS, S.L.L, estando interesado en participar en la descrita actividad de gestión técnica de suministros y productos relacionados con el gas y otros suministros energéticos, contando para ello con la capacidad legal, técnica y organizativa precisa para realizar dicha actividad, firma un contrato de colaboración con GAS NATURAL SDG, S.A, en fecha 1 de octubre del 2015".

Apoya dicha revisión fáctica en el contrato de colaboración antes referenciado y se considera trascendente para describir los servicios prestados realmente por su empleadora a fin de determinar luego si se encuadran dentro la propia actividad de la empresa codemandada.

Resulta innecesaria tal adición pues, al igual que en la anterior solicitud, tales datos constan en el documento que se da íntegramente por reproducido en la sentencia.

**TERCERO.-** Por el cauce procedimental del artículo 193 c) LJS, en el motivo dedicado al examen de las infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia, denuncia la parte recurrente la infracción del artículo 42 ET y la doctrina jurisprudencial que cita. Considera la trabajadora, en síntesis, que la actividad realizada por la empresa Alonso Silva, forma parte de la propia actividad de la empresa principal, en el sentido extensivo en el que la jurisprudencia interpreta la expresión "propia actividad". Asimismo, entiende que la Juzgadora no motiva cual es la actividad objeto de la subcontratación, no pudiendo negarla sin más. En cuanto a la circunstancia que se señala en la sentencia de que la actora no acredita que prestara servicios en el marco de la actividad externalizada, indica que esto resulta imposible si se desconoce cuál es esa actividad y las labores que se requerían para realizarla. La demandante, si bien no realizaba labores técnicas, sí organizaba y coordinaban, gestionaba y controlaba dichos trabajos.

**CUARTO.-** Sin entrar a analizar si la actividad desarrollada por la empresa Alonso Silva forma aparte de la actividad principal de Gas Natural Servicios, lo que es analizado por la Juzgadora de instancia partiendo de los servicios contratados y que se consignan en el contrato suscrito al efecto entre las empresas demandadas, lo que presupone la extensión de la responsabilidad es la acreditación efectiva de la adscripción del trabajador a la subcontrata en el periodo a que se refiere la contratación.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en interpretación de lo dispuesto en el artículo 42.2 ET, estima que este precepto, al establecer con terminología imprecisa y genérica la responsabilidad solidaria del empresario principal con sus trabajadores, debe interpretarse en el sentido que lo que el precepto quiere evitar es que quien se halla mejor situado en esa cadena de recontractación (comitente, dueño de la obra o contratista principal), que es quien controla realmente su ejecución y quien en definitiva asume en mayor medida los beneficios económicos de la actividad que realizan otros en todo o en parte, quede inmune entre las posibles deudas de estos últimos frente a sus trabajadores ante su posible situación de insolvencia, por lo que deviene razonable que desde el legislador, que no le niega los beneficios, le exija también responder de las posibles deudas salariales o de seguridad social que puedan haber generado aquellos subcontratistas situados en el final de la cadena. Se entiende, en definitiva, que el artículo 42 ET constituye un reflejo del principio de derecho según



el cual quien está en condiciones de obtener un beneficio debe de estar también dispuesto a responder de los perjuicios que puedan derivar del mismo, imponiéndose una búsqueda de la autenticidad de los hechos, más allá de los formalismos jurídicos, evitando por tanto que puedan preconstituirse situaciones defraudatorias de los derechos de los trabajadores.

Lo indicado no puede conducir a una responsabilidad desmedida e indeterminada por todas las deudas entre la empresa principal y la subcontratada. Destaca igualmente la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 ( RJ 2005, 5595), que en la medida en que el artículo 42.2 ET está conectado en el plano de las consecuencias jurídicas con la aplicación de un régimen severo de responsabilidad para las contratadas en el marco de la propia actividad, presupone también una conexión entre las actividades del principal y del contratista, de manera que se produzca una cierta implicación de las organizaciones de trabajo de los empresarios. Y entonces la limitación de la responsabilidad se funda no solo porque la empresa principal no ha recibido un beneficio acreditado en el trabajo de los demandantes que justifique una acción directa a la empresa principal subcontratante, sino también por que en caso contrario esta extensión de la responsabilidad sería una extensión monstruosa de la responsabilidad por la subcontrata, sin la existencia de vínculo de causalidad entre el vínculo laboral y la responsabilidad civil solidaria, y que de hecho impediría o dificultaría de modo determinante las actividades de subcontratación.

Y así, la responsabilidad no se extiende a un trabajador que desempeña funciones administrativas para la empresa subcontratada, cuyo trabajo es independiente de la contrata ( STSJ Andalucía/ Granada 22 de abril de 1999 ( AS 1999, 5908) ), y en general de aquellos trabajadores cuya prestación laboral se desvincula del objeto del subcontrato ( STSJ Cataluña 4 julio 1996 ( AS 1996, 2905) ), y tampoco a aquella que su causa no sea el trabajo mismo, como la responsabilidad por un despido improcedente, aunque el despido se produzca mientras estaba trabajando en la subcontrata ( STSJ Cataluña 8 de febrero de 2006 ( JUR 2006, 172491) ).

**QUINTO.-** En el presente caso el relato de hechos probados reconoce que ha habido una actividad de subcontrata entre las empresas demandadas durante el periodo salarial reclamado por la demandante, pero no aclara si ésta efectivamente prestó servicios en dicha contrata, y tal hecho ni siquiera se puede deducir como inferencia tacita del relato de hechos probados -aun con la reforma solicitada-, del que solo se deduce que la actora prestó servicios para la entidad Alonso Silva Ingenieros SL, en virtud de contrato indefinido, con antigüedad del 26 de octubre de 2015, siendo su categoría profesional de Jefe de Administración de 1ª (realizaba funciones de coordinación y supervisión del departamento de administración). Ninguna revisión fáctica se solicitó en relación con esta circunstancia. Y sin duda puede presuponerse que si las incidencias previas a la extensión de la responsabilidad solidaria no se han plasmado formalmente en el relato de hechos de la sentencia recurrida es porque no se han estimado acreditadas. La misma lectura de la demanda muestra que en ella la actora no hace referencia a haber trabajado para la codemanda sólo a la actividad desarrollada por su empleadora.

La ausencia de implicación directa y exclusiva en la empresa Gas Natural Servicios SDG S.A. determina la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dª Patricia contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº4 de OVIEDO, dictada en los autos Nº459/2016 seguidos a su instancia contra ALONSO SILVA INGENIEROS S.L., GAS NATURAL SERVICIOS SDG, FOGASA, sobre DESPIDO, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

### *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, y en los términos del art. 221 de la LRJS 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).

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



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ