



Roj: **STSJ AS 389/2017 - ECLI:ES:TSJAS:2017:389**

Id Cendoj: **33044340012017100265**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2017**

Nº de Recurso: **2529/2016**

Nº de Resolución: **241/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00241/2017

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 2015 0004019

RSU RECURSO SUPLICACION 0002529 /2016

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000663/2015

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña CORSAN CORVIAN CONSTRUCCION SA

ABOGADO/A: FERNANDO CANO GULLON

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Abelardo , TECNIA INGENIEROS S.A. , FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO/A: ANGEL SERNA MARTINEZ, MARIA TERESA ALVAREZ DIAZ , FOGASA

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº 241/2017

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

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J.ASTURIAS formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN y D. JOSÉ FELIX LAJO GONZÁLEZ, 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

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 0002529/2016, formalizado por el LETRADO FERNANDO CANO GULLON, en nombre y representación de CORSAN CORVIAN CONSTRUCCION, S.A., contra la sentencia número 426/2016 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento ORDINARIO 0000663/2015, seguido a instancia de Abelardo frente a TECNIA INGENIEROS, S.A., CORSAN CORVIAN CONSTRUCCION, S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo Sr D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Abelardo presentó demanda contra TECNIA INGENIEROS, S.A., CORSAN CORVIAN CONSTRUCCION, S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 426/2016, de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciséis.

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

1.- El actor don Abelardo, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa TECNIA INGENIEROS SA, en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, desde el día 4 de abril de 1994 hasta el 13 de julio de 2014, en que solicitó su baja voluntaria en la empresa, como ingeniero Técnico, percibiendo un salario mes de 5.000 euros brutos, por todos los conceptos. Regía la relación laboral del actor el Convenio colectivo Estatal de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos.

2.- El 14 de julio de 2104 el actor comenzó a prestar servicios para la entidad CORSAN CORVIAM CONSTRUCCION SA, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo.

3.- El 13 de julio de 2014 el actor y la empresa firmaron un Acuerdo de pago fraccionado de salarios en el que se estipulaba un calendario de pagos, siendo el total de cantidad adeudada de 21.353,76 euros netos. Se da por reproducido el acuerdo al obrar en el ramo de prueba del actor. La empresa le abonó 867,79 euros correspondientes al primer plazo de pago y 5.121,49 euros correspondientes al segundo plazo de pago, no abonando el resto de plazos, en concreto 3 por importe cada uno de 5.121,50 euros.

El actor presentó ante el UMAC papeleta de conciliación en reclamación de cantidad contra las empresas TECNIA INGENIEROS SA y CORSAN CORVIAM CONSTRUCCION SA en fecha 26 de febrero de 2104, solicitando que por las empresas conciliadas se abone con carácter solidario al actor la cantidad de 16.900 euros netos, según el siguiente desglose: 15.364,48 euros netos de principal más 1.536,44 euros por recargo por mora.

El 13 de marzo de 2104 se celebró el preceptivo acta de conciliación, al que comparecieron el actor y la empresa TECNIA INGENIEROS SA, no haciéndolo la empresa CORSAN CORVIAM CONSTRUCCION SA, que no consta en el momento del acto de conciliación acuse de recibo de la papeleta de conciliación ni habiendo sido devuelta su citación por el servicio de correos. El acta concluyó con avenencia, y en el mismo se recoge que: "...concedida la palabra a la representación de la conciliada para que exponga sus pretensiones y las razones en que se fundan manifiesta que reconoce adeudar la cantidad de 15.364,48 euros netos que serán abonados por transferencia bancaria en la cuenta del actor donde percibía habitualmente los haberes en las siguientes fechas: el 17 de marzo del presente año 3.000, el 31 de marzo 2.000 euros, 25 de abril 2.864,48 euros y los días 25 de mayo, junio y julio 2.500 euros cada uno de ellos. El incumplimiento de cualquiera de los pagos o cuantías reseñadas conlleva el vencimiento total de la deuda facultando al conciliante de la fecha del incumplimiento a exigir el pago de la totalidad de los importes no abonados a esa fecha."

La empresa abonó al actor la suma de 3.000 euros el 17 de marzo de 2015 mediante transferencia.

El actor instó la ejecución de dicho acta de conciliación que fue turnada al juzgado de lo social nº 5 de Oviedo, incoándose ejecución 47/2015, siendo ejecutado TECNIA INGENIEROS SA, dictándose auto en fecha 14 de abril de 2015 despachando orden general de ejecución a favor de la parte ejecutada D Abelardo y frente a TECNIA INGENIEROS SA, FOGASA, por importe de 12.364,48 euros, en concepto de principal más otros 1.916,49 euros que se fijan provisionalmente en concepto de intereses. Por decreto de fecha 11 de mayo de 2015 se declaró al ejecutado TECNIA INGENIEROS SA en situación de insolvencia total por importe de 12.364,48 euros.

4.- El actor presentó el 3 de junio de 2015 solicitud de prestaciones ante el FOGASA. Por resolución del FOGASA de fecha 16 de julio de 2015 se denegó al actor el reconocimiento de prestación de garantía salarial, por los siguientes motivos:



"Se dirige la papeleta de conciliación en reclamación de salarios y dietas frente a las empresa TECNIA INGENIEROS SA y CORSAN CORVIAM CONSTRUCCIONES SA, pues era conocedor de la responsabilidad de ambas en el pago de la deuda. Todo esto de acuerdo con el hecho quinto de su demanda ante el UMAC, puesto que la primera mercantil era subcontratista de esta última.

En el acto de conciliación y una vez se llega a la Avenencia con TECNIA INGENIEROS SA no habiendo comparecido CORSAN CORVIAM CONSTRUCCIONES SA demandada con carácter solidario art 42 et, no se continua el procedimiento iniciado frente a la otra responsable solidaria, no constando en el procedimiento el desistimiento de la acción frente a esta. La responsabilidad del FOGASA es subsidiaria en relación con todos los obligados solidarios principales una vez se hayan agotado procesalmente todas las acciones frente a los mismos, siempre y cuando quede acreditado su conocimiento por las partes.

Queda acreditado que el actor conoce a las dos mercantiles responsables pues inicia el procedimiento frente a ellas, ahora bien, la acción se ejercita solo parcial, pues no se continúa frente a la otra mercantil ni se desiste de la misma.

El FOGASA no es una última instancia para el cobro de prestaciones, sino una obligación impuesta por la ley cuando se dan los requisitos en ella establecidos.

Por otro lado con fecha 14 de julio de 2014, o sea sin solución de continuidad desde su baja voluntaria en TECNIA INGENIEROS SA, ingresa en la empresa CORSAN CORVIAM CONSTRUCCION SA, en la que se encuentra actualmente con la categoría de INGENIERO, bajo la modalidad de contrato indefinido a tiempo completo.

Todo ello conduce a que la solicitud de prestaciones no reúne los requisitos establecidos en el art 33 y concordantes del RD 505/85 de 6 de marzo."

5.- TECNIA factura a CORSAN CORVIAM CONSTRUCCIONES SA los honorarios correspondientes a la factura nº 1 de la asistencia técnica de reconstrucción A373...UZBEKISTAN, en fecha 1 de enero de 2014.

En fecha 1 de enero de 2014 se celebró un subcontrato de obra entre la entidad CORSAN CORVIAM CONSTRUCCION SA, como contratista y TECNIA INGENIEROS como subcontratista. La empresa CORSAN CORVIAM CONSTRUCCION SA era adjudicataria de la obra RECONSTRUCCION OF A 373 TASHKENT ANDIJAN ROAD SECTION FROM KM 116 TO KM 116 TO KM 190.

CORSAN CORVIAM remitió carta al Ingeniero Jefe del Equipo de dicha obra, comunicando detalles de personal contratado para esa obra, entre los que está el actor, en el mes de enero de 2014

6.- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo de representación sindical alguno.

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

Estimando parcialmente la demanda formulada por D. Abelardo contra la empresa TECNIA INGENIEROS S.A., contra CORSAN CORVIAM CONSTRUCCIONES S.A. y contra el FOGASA, debo condenar y condeno a la entidad demandada CORSAN CORVIAM CONSTRUCCIONES S.A. a abonar al actor la cantidad de 6.141,37 €, y ello 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; absolviendo a TECNIA INGENIEROS S.A. de las pretensiones formuladas en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por CORSAN CORVIAM CONSTRUCCION SA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Con fecha 29 de julio de 2016 se dictó Auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"En cuanto a la condena de intereses solicitada, no puede ser acogida porque a tenor de lo prevenido por el num. 3 del Art. 29 del Estatuto de los Trabajadores, y conforme a tan constante como reiterada doctrina de unificación contenida entre otras sentencias del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1989, 9 febrero 1990 y 21 febrero 1994, y más recientes de 27 de enero y 7 de febrero de 2005 el incremento de lo debido y reclamado fuere pacífico e incontrovertible de pagar puntualmente exigido por el apartado 1 del mismo artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores es preciso que conste que la deuda es exigible, vencida y determinada, lo que no es dado admitir cuando -como en este caso- para la fijación de su existencia se sigue litigio y en el que se discute y en definitiva se llega a fijar, por lo que, es claro que la condena a la demandada al pago de los intereses, deviene judicialmente insostenible por lo que, en tal punto y extremo, la demanda ha de desestimarse.

Respecto a las costas solicitadas por TECNICA, no procede la imposición de las mismas al no cumplirse los requisitos del art. 66 LRJS."



SEXTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 21 de octubre de 2016.

SEPTIMO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 12 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: El demandante Abelardo presentó demanda contra las empresa TECNIA INGENIEROS, S.A., (en adelante TECNIA) y CORSAN CORVIAN CONSTRUCCIONES, S.A., (en adelante CORSAN) para reclamar percepciones económicas devengadas hasta el 13 de julio de 2014. Correspondían a la prestación de servicios realizada por el trabajador en TECNIA y la reclamación se dirigió también contra CORSAN al ser la empresa que había encargado a aquella la obra donde el demandante trabajó.

El Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo estimó parcialmente la pretensión frente a CORSAN y absolvió a TECNIA. La absolución es consecuencia de que previamente esta última empresa fue declarada insolvente en el procedimiento judicial de ejecución del acuerdo sobre la deuda alcanzado entre el trabajador y TECNIA en acto de conciliación ante la UMAC. La declaración de insolvencia, tras la que quedó sin pagar la cantidad de 12.364,48 €, impide iniciar después un proceso declarativo para reclamar la misma deuda por la que se siguió la ejecución judicial.

La empresa CORSAN recurre en suplicación la sentencia y divide el recurso, que es impugnado por el trabajador, en seis motivos.

Los tres primeros siguen el cauce procesal habilitado en el art. 193 a) LJS para denunciar infracciones de normas y garantías del proceso causantes de indefensión. Comienza alegando inadecuación de procedimiento, que pone en relación con la previa ejecución judicial promovida por el trabajador, pues "existen dos procesos distintos abiertos para reclamación de una misma cantidad, lo que a la postre, podría derivar en un doble abono".

A continuación alega la falta de legitimación pasiva ya que "no se trata de una reclamación de deudas salariales de la que puedan resultar responsables distintas compañías por mor del artículo 42 ET", y "el proceso trae causa del impago de unas cantidades pactadas entre el empresario y su trabajador en vía judicial" pacto al que CORSAN es ajeno.

En tercer lugar alega que la sentencia de instancia omite pronunciarse sobre un motivo de oposición planeado por la recurrente en el juicio oral y fundamental para la defensa de esta empresa: que la actividad de ambas demandadas es diferente.

Cada motivo contiene una cita jurídica: el art. 68 LJS en el primero; los arts. 16 y siguientes LJS, en relación con el art. 42 ET en el segundo; y, finalmente, los arts. 97.2 LJS, 218 LEC, 248.3 LOPJ y 24 CE más una referencia a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 13 de julio de 2001 (sentencia núm. 6147/2001), del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 15 de julio de 2010, y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 13 de mayo de 2010 (sentencia núm. 768/2010).

Los motivos pueden responderse conjuntamente dado que forman parte de un intento de desfigurar la razón por la que la recurrente es traída al juicio. El Juzgado se encargó de evitar cualquier confusión y por tal circunstancia absolvió a TECNIA.

El demandante reclama la satisfacción de un crédito cuyo origen, según relata en la demanda, es la prestación de servicios realizada por cuenta y bajo la dependencia de TECNIA y corresponde a percepciones económicas devengadas durante la misma. Los acuerdos de pago con ésta empresa, el segundo de ellos en acto de conciliación preprocesal, no alteran ese origen y únicamente vinculan a sus intervinientes, por lo que la empresa CORSAN no resulta afectada por ellos, ni siquiera por la avenencia alcanzada en la conciliación ante la UMAC toda vez que no consta su citación al acto (hecho probado tercero). La ejecutividad del acuerdo conciliatorio, a la que se refiere el art. 68 LJS, implica solo a TECNIA, única empresa contra la que podía seguirse y se siguió la ejecución judicial hasta finalizar con la declaración de insolvencia, tras la que no tiene sentido iniciar contra ella un nuevo proceso declarativo en reclamación de la misma deuda pues mientras no se haya dado cumplimiento total al título la ejecución puede reiniciarse cuando se conozcan bienes del ejecutado (arts. 243.3 y 276.2 LJS).

La reclamación contra CORSAN surge por la posición de ésta respecto de la prestación de servicios en la que se devengaron las cantidades reclamadas. Su condición de haber contratado con TECNIA la realización de la obra en la que prestó servicios el trabajador y de tratarse de un supuesto en el que su responsabilidad surge de la aplicación del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores son circunstancias señaladas en la demanda que



unidas a la reclamación de cantidad contenida en la súplica, permiten conocer a CORSAN los términos del conflicto y ponen de manifiesto que el demandante ejercita contra ella, a través de un proceso declarativo, una acción de condena. La legitimación pasiva de esta empresa es patente, conforme a lo dispuesto en los arts. 10 LEC y 17.1 LJS: está legitimada para comparecer y actuar en juicio al atribuirle el demandante la condición de titular de la relación jurídica que conforme al art. 42 del Estatuto de los Trabajadores hace surgir su responsabilidad solidaria en el pago de una deuda salarial que subsiste al no haberse conseguido su satisfacción en la ejecución judicial contra CORSAN. La previa tramitación de esta ejecución no es ningún obstáculo para exigir a CORSAN la responsabilidad solidaria establecida en el art. 42 ET.

La sentencia de instancia deslinda correctamente el objeto y ámbito del proceso. Afronta de forma directa la cuestión relativa a la responsabilidad de CORSAN y le da respuesta en los hechos probados primero, segundo y quinto y en el fundamento de derecho tercero. En este fundamento, luego de manifestar que los acuerdos entre el trabajador y TECNIA no vinculan a CORSAN y que la ejecución judicial seguida no impide el proceso contra ésta, analiza si concurren las circunstancias para hacerle responsable de todo o parte de la deuda pendiente de pago. Y dice:

<< No obstante, no podemos olvidar que durante el tiempo de prestación de servicios durante el que se generó la deuda salarial existía un denominado subcontrato de obra entre ambas mercantiles por el cual CORSAN CORVIAN como contratista y TECNIA INGENIEROS S.A. como subcontratista pactan como objeto del contrato una obra de reconstrucción de A373 Tashkent-Andijan de la sección de carretera desde el km 116 al Km 190, y que la representante legal administradora de la empresa TECNIA INGENIEROS S.A. declara que la persona que lo firma era su apoderada y que se firmó un contrato para un tema en Uzbekistán, con lo que es claro que para las deudas salariales procedentes de la ejecución de tales trabajos realizados por el actor ha de entrar en juego lo dispuesto en el artículo 42 del ET, debiendo abonar al actor la empresa CORSAN CORVIAN las cantidades salariales debidas a éste. >>.

Así pues, la resolución judicial expone los datos fácticos relativos a la prestación de servicios del demandante en la que surgió el crédito y a las relaciones de ambas empresa con la obra en la que trabajó. Asimismo, analiza jurídicamente las características de esta relación interempresarial y la incluye en el ámbito del art. 42 ET, por lo que extrae las consecuencias previstas en la norma. La exposición es sucinta, pero contiene una motivación suficiente que permite a CORSAN conocer los hechos y las razones de su condena y someterlas a crítica. La sentencia por tanto examina y decide la cuestión litigiosa en términos ajustados a las prescripciones establecidas en los arts. 97.2 LJS y 218 LJS y en las demás normas invocadas, y no ocasiona indefensión a esta empresa por lo que los motivos deben desestimarse.

SEGUNDO: El recurso dedica el cuarto motivo a la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia. Bajo la cobertura formal del art. 193 b) LJS, propone añadir un nuevo hecho con la redacción siguiente:

"La prestación de servicios de Tecnia Ingenieros S.A. para Corsan Corviam Construcción no constituye propia actividad".

Basa el intento revisor en los documentos unidos a los folios 73 y 78 de los autos, que consisten en la traslación a papel de la página web www.isoluxcorsan.com/es/area-de-negocio/epc/infrae... y en copia de una presentación sobre la actividad de TECNIA; asimismo alega que el demandante presentó el contrato suscrito entre ambas empresas demandadas sin su anexo 1 y por tanto incompleto.

El motivo debe desestimarse. De antemano, ya que el añadido propuesto contiene una conclusión de corte jurídico y anticipatoria de la decisión judicial. En el relato fáctico no puede figurar, ya que su objeto es otro: recoger los hechos de la realidad material acreditados sobre las características del trabajo efectuado por el demandante y de las relaciones entre ambas empresas. Pero, afirmar que la obra o servicio realizado por TECNIA para CORSAN constituye o no propia actividad supone sustituir esos datos fácticos por la conclusión que resulta de aplicar a los mismos el art. 42 ET y la jurisprudencia formada en su interpretación; por consiguiente prima el elemento jurídico y además anticipa la decisión judicial sin fundamentarla en derecho.

Por otra parte, los documentos unidos a los folios 73 y 78 no son idóneos para desvirtuar el relato judicial, pues ni consta su autenticidad ni proporcionan más que una información muy genérica sobre las actividades de las demandadas. Además no ponen de manifiesto, de forma clara, directa e incuestionable la existencia de un error de la Juzgadora de instancia al valorar los diferentes medios de convicción. Faltan pues los requisitos exigidos por la jurisprudencia y la doctrina de los tribunales interpretando los arts. 193 b) y 196.2 y 3 LJS o sus antecedentes normativos para modificar los hechos probados y prevalece la convicción judicial expresada en el sentencia pues se formó respetando las reglas de la sana crítica y sin traspasar las amplias facultades atribuidas a la Juzgadora de instancia para la valoración de los elementos probatorios (art. 97.2 LJS).



Aun cuando esos documentos tuvieran eficacia probatoria en la fase de recurso, no desautorizarían la conclusión judicial. Dan cuenta del amplio objeto de CORSAN "que desarrolla su actividad en torno a los sectores de la construcción, las concesiones y servicios y las promociones inmobiliarias" (folio 72) y dentro de la actividad de obra civil se dedica principalmente a la construcción de carreteras, ferrocarril, infraestructuras marítimas, aeropuertos y obras hidráulicas. También informan que TECNIA es una sociedad "para dar respuesta a las necesidades de la administración y a las empresas privadas en lo tocante a infraestructuras públicas y el planeamiento", campo en el que desarrollan "estudios, proyectos y servicios de asistencia técnica a pie de obra", así como "servicios de consultoría específica y proyect management".

Resulta además injustificada la crítica efectuada en el recurso al subcontrato de obra suscrito entre las empresas demandadas (folios 56 a 71), cuando es evidente que la recurrente dispone del documento original o de su copia auténtica y pudo aportarlo en el juicio sin dificultad alguna para mostrar si el presentado por el demandante era incompleto. Su inactividad al respecto es llamativa y priva de eficacia a sus manifestaciones.

TERCERO: En los dos últimos motivos de recurso, la empresa CORSAN cuestiona, a través de la vía prevista en el art. 193 c) LJS, la aplicación del art. 42 ET en la sentencia de instancia. Alega inicialmente que el demandante pretende convertirle en responsable solidario con fundamento en un acuerdo conciliatorio del que ni participó ni tuvo conocimiento y que no le vincula; en este sentido de la falta de vinculación cita la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1990.

Señala después, en el segundo motivo de censura jurídica, que entre las empresas no hubo una contrata de propia actividad al no concurrir los requisitos exigidos por la doctrina y cita la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1998 y la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 31 de marzo de 2016.

En el primero de estos dos motivos la recurrente plantea de nuevo su falta de relación y vinculación con el acuerdo previo alcanzado entre el demandante y TECNIA, pero como se señaló antes esa cuestión es independiente de las circunstancias de hecho por las que CORSAN es demandada y del derecho sustantivo en que se funda su responsabilidad. No puede por ello escudarse en tal pacto y sus manifestaciones sobre una connivencia entre las demás partes con el ánimo de hacerle responsable, ni cuentan con datos fácticos indicadores de una actuación fraudulenta, ni eliminan una realidad material puesta de relieve en la sentencia que conecta a CORSAN con TECNIA y con el demandante.

Según las propias palabras del recurrente "el nudo gordiano del procedimiento radica en la inexistencia de propia actividad en el negocio jurídico entre las codemandadas", por lo que la defensa de que "no nos encontramos ante una contrata de propia actividad", constituye el objeto del motivo final.

Tal y como alega, la responsabilidad solidaria del empresario principal establecida en el art. 42 ET surge cuando encomienda a otra empresa, mediante contrato u otro negocio jurídico equivalente, obras o servicios que forman parte de la propia actividad de aquella. Y se considera propia la "actividad inherente" o "absolutamente indispensable" para la actividad de la empresa principal, que traducido a la empresa privada se concreta en las operaciones o labores que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal, en concreto las que son inherentes a la producción de bienes y servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado excluyendo las tareas "complementarias o no nucleares" y que referido a una actividad pública se corresponde con aquellas prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función (tesis del ciclo productivo o de las actividades inherentes aplicada al sector público) [doctrina sentada en, entre otras, las SSTs 18-1-1995 (rec.- 150/94), 29-10-1998 (rec.- 1213/98), 24-11-1998 (rec.- 517/98), 22-11-2002 (Rec.- 3904/01), y 20-7-2005 (Rec.- 2160/04) y 23-1-2008 (rec.- 33/2007)].

En el caso presente, los datos acreditados (hechos probados primero, segundo y quinto complementados en el fundamento de derecho tercero) comprenden la obra en la que prestó servicios el demandante dentro del concepto de propia actividad. CORSAN era la adjudicataria de la obra de reconstrucción de A373 Tashkent-Andijan, sección de carretera desde el Km. 116 al Km. 190 y subcontrató con TECNIA los servicios correspondientes a la asistencia técnica en la obra, situada en Uzbekistan. El demandante, con la categoría de ingeniero técnico, fue uno de los trabajadores destinados en la obra por cuenta y bajo la dependencia de TECNIA durante el periodo de devengo de los salarios reclamados, pasando después sin solución de continuidad a ser trabajador de CORSAN.

Ningún elemento limita el objeto de contratación a tareas complementarias o no nucleares del ciclo productivo de la contratista, sino por el contrario el contrato celebrado y los demás extremos conocidos llevan a apreciar que el demandante participó en la consecución de la actividad de reconstrucción del tramo de carretera adjudicada a CORSAN. Concurren los requisitos para la aplicación del art. 42 ET y procede la desestimación del recurso.



VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por CORSAN CORVIAN CONSTRUCCION, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Cuatro de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de Abelardo contra TECNIA INGENIEROS, S.A. el FONDO DE GARANTIA SALARIAL y la empresa recurrente, sobre Cantidad, 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, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por la empresa recurrente para recurrir y en cuanto a la consignación por la misma efectuada, una vez firma la presente resolución, estése al destino legalmente previsto, y asimismo se condena a la empresa recurrente a abonar al Letrado de la parte impugnante, en concepto de honorarios, la suma de 500€.

Depósito para recurrir

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

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

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

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

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada 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.