



Roj: **STSJ M 2543/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:2543**

Id Cendoj: **28079340032017100142**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **17/02/2017**

Nº de Recurso: **546/2016**

Nº de Resolución: **104/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2543/2017,**
STS 562/2020

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

NIG : 28.079.00.4-2015/0045858

Procedimiento Recurso de Suplicación 546/2016

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid Procedimiento Ordinario 1044/2015

Materia : Reclamación de Cantidad

Sentencia número: 104/2017-C

Ilmos. Sres

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a 17 de febrero de 2017, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 de Suplicación número 546/2016 formalizado por el letrado DON JOSÉ ANTONIO ÁGUEDA INIESTA en nombre y representación de DON Fabio , contra la sentencia número 410/2015 de fecha 11 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de los de Madrid , en sus autos número1044/2015,



seguidos a instancia del recurrente frente a ESTUDIOS Y SERVICIOS DE GESTION DE INFRAESTRUCTURAS, S.L, TECHNOSAFE BUSINESS ADVANCE SECURITY, S.L. e IBERDROLA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN, S.A., en reclamación de cantidad, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- El demandante D. Fabio estuvo vinculado desde el 23 de enero de 2014 al 22 de abril de 2014 con la mercantil ESTUDIOS Y SERVICIOS DE GESTION DE INFRAESTRUCTURAS, S.L. en virtud de Convenio de Cooperación educativa entre la Uned y dicha mercantil (vida laboral obrante al folio 49 y convenio recogido a los folios 137 y ss.)

SEGUNDO.- D. Fabio ha prestado servicios por cuanta y bajo la dependencia de la empresas demandadas mercantiles ESTUDIOS Y SERVICIOS DE MOVILIDAD, GESTION DE INFRAESTRUCTURAS, S.L. y mercantiles TECHNOSAFE BUSINESS ADVANCE SECURITY, S.L. desde el 23 de abril de 2014 con una categoría profesional señalada en el contrato de Titulado 1º ciclo universitario para la realización de funciones de jefe superior (folios 130 a 134 y 146 a 150) y con un salario percibido de hecho de 1.833,34 euros con prorrata de pagas extras conforme al nivel salarial 1 (con el siguiente desglose: salario base de 1243,21€, prorrata de pagas extras de 207,20€ , plus convenio por importe de 174,41€ y complemento personal de 174,41€) (no debatido).

El demandante disponía de cuenta de correo electrónico de technosafe, firmaba sus correos en nombre de dicha mercantil que le abonaba gastos por trasferencia bancaria, percibiendo también de dicha entidad al menos la nómina de marzo de 2015 (folios 67 a 70) y se le identificaba como ingeniero de la empresa Technosafe en la documentación relativa a los viajes a Argelia. Ambas mercantiles codemandadas tiene como representante y administrador a D. Leandro

En fecha 25 de junio de 2015 suscribió con la mercantil Estudios y Servicios de Gestión Infraestructuras acuerdo de teletrabajo obrante a los folios 151 a 155 para realizar funciones de jefe superior desde el domicilio del trabajador.

Por carta de 17 de agosto de 2015 el demandante presentó solicitud de baja voluntaria con efectos del 4 de septiembre de 2015 (folio 154 que se da aquí por reproducido)

Se adeuda al demandante las nóminas desde mayo de 2015 y la cantidad de 462,78 euros en concepto de gastos de viaje no reembolsados (hecho no controvertido)

TERCERO.- La relación laboral se rige por el XVII Convenio Colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE núm. 256 de fecha 25 de octubre de 2013)

El salario que correspondería a un trabajador perteneciente al nivel 1 (licenciados y titulado de 2º y 3º ciclo universitario y analista) es de 1.687,02 euros/mes y el que correspondería a un trabajador perteneciente al nivel 2 (Diplomados y titulados 1º ciclo universitario. Jefe Superior es de 1.253,16 euros/mes (artículo 33.2 del Convenio)

El demandante ha desempeñado funciones de supervisor del montaje de sistemas de seguridad en la Central de Ciclo Combinado Koudiet Eddraouch en el proyecto de la mercantil IBERDROLA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN sita en Rue Emile MalquisDjenane el Milai, villa nº 19 Hydra- alger en Argelia (folios 55 a 66) durante su relación laboral su superior jerárquico era Segismundo .

El demandante es Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, siendo habilitación suficiente para realizar las funciones correspondientes al nivel retributivo 1 (Titulación obrante al folio 84)

Para el caso de estimar la demanda, el actor tendría derecho a percibir en concepto de diferencias salariales durante el periodo de septiembre de 2014 a septiembre de 2015 la cantidad de 11.484,68€.



CUARTO.- Con fecha 4 de septiembre de 2015 se presentó papeleta de conciliación, el día 22 de septiembre se celebró acto de conciliación ante el SMAC de Madrid, que terminó intentado sin efecto ante la incomparecencia de la empresa Technosafe Business Advance Security S.L. y de la persona física demandando Leandro ."

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

" Que estimando la demanda interpuesta por DON Fabio frente a ESTUDIOS Y SERVICIOS DE MOVILIDAD, GESTION DE INFRAESTRUCTURAS, S.L. y la mercantil TECHNOSAFE BUSINESS ADVANCE SECURITY, S.L debo CONDENAR Y CONDENO solidariamente a las mismas a abonar al actor la cantidad de 11.484,68 euros brutos en concepto de diferencias salariales entre el nivel salarial 2 y en nivel salarial 1 de la categoría de Grupo I que efectivamente desempeña durante el periodo de 1/9/2014 al 4/9/2015 y la cantidad de 462,78 euros en concepto de gastos de viaje no reembolsados ascendiendo el cantidad total adeudada a 11.946,86 euros. Estas cantidades devengarán el interés del art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores en las percepciones de naturaleza salarial.

Desestimando la demanda interpuesta por DON Fabio frente a IBERDROLA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos deducidos en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante formalizándolo posteriormente, no habiendo sido impugnado de contrario.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 29 de julio de 2016 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 14 de febrero 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

ÚNICO .- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia el recurrente la infracción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y de las sentencias que cita del Tribunal Supremo, alegando que está acreditado que ha ejercido funciones de supervisión de montaje de sistema de seguridad en un proyecto clave de IBERDROLA, siendo contradictorio que se diga que el trabajo no forma parte de las actividades principales de esa empresa, señalando que con la descripción de los servicios encargados por ésta a TECHNOSAFE que se citan en la sentencia, resulta que son absolutamente necesarios para la correcta realización de la obra que el gobierno argelino contrata con aquélla, que requiere necesariamente de unos sistemas y protocolos de seguridad que han de ser entregados con la obra de manera que si no estuvieran no podría considerarse como finalizada, resaltando que no se trata de haber llevado a cabo una labor de vigilancia y seguridad de las instalaciones de la obra, sino que lo que se ha hecho es facilitar, instalar y prestar asistencia técnica para que la central de ciclo combinado tenga cámaras de vigilancia, puertas de seguridad, sirenas electromecánicas y cerraderos eléctricos, entre otros sistemas especializados, prestándose la asistencia técnica para la implementación del sistema de seguridad definitivo de la planta, trabajos que necesariamente tendrían que haber sido realizados por IBERDROLA pero que ésta encargó a otras empresas. Además denuncia la vulneración del artículo 89 de la citada ley procesal al haberse cometido un error en el nombre de la empresa, solicitando su corrección, al denominarse ESTUDIOS Y SERVICIOS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L. y no ESTUDIOS Y SERVICIOS DE MOVILIDAD Y GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA, S.L.

Del inatado relato de probados resulta que el actor ha prestado servicios supervisor del montaje de sistemas de seguridad en la Central de Ciclo Combinado Koudiet Eddraouch en el proyecto de la mercantil IBERDROLA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN, si bien la magistrada a quo considera que no procede la condena a esta empresa al pago de los salarios del actor porque no consta que los trabajos encargados a Technosafe formen parte de las actividades principales de aquélla.

Al efecto hemos de tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo recogida en la sentencia de 11 de mayo de 2005 , y las que en ella se citan, conforme a la cual

"para delimitar lo que ha de entenderse por propia actividad de la empresa, la doctrina mayoritaria entiende que son las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa», y que «también la doctrina señala que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial». Tal doctrina reitera la seguida en sentencias de 24 de noviembre de 1998 y de 22 de noviembre de 2002 del mismo Tribunal



; esta última mantiene que lo determinante de que «una actividad sea "propia" de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo».

Debiéndose tener en cuenta al efecto lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción:

A efectos de esta Ley se entenderá por:

a) *Obra de construcción u obra:* cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o de ingeniería civil.

b) *Promotor:* cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice la obra.

c) *Dirección facultativa:* el técnico o técnicos competentes designados por el promotor, encargados de la dirección y del control de la ejecución de la obra.

d) *Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra:* el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas establecidas para este coordinador en la reglamentación de seguridad y salud en las obras de construcción.

e) *Contratista o empresario principal:* la persona física o jurídica, que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.

Cuando el promotor realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra, tendrá también la consideración de contratista a los efectos de la presente Ley; asimismo, cuando la contrata se haga con una Unión Temporal de Empresas, que no ejecute directamente la obra, cada una de sus empresas miembro tendrá la consideración de empresa contratista en la parte de obra que ejecute.

f) *Subcontratista:* la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución. Las variantes de esta figura pueden ser las del primer subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el contratista), segundo subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el primer subcontratista), y así sucesivamente.

g) *Trabajador autónomo:* la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra. Cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena, tendrá la consideración de contratista o subcontratista a los efectos de la presente Ley.

h) *Subcontratación:* la práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado.

i) *Nivel de subcontratación:* cada uno de los escalones en que se estructura el proceso de subcontratación que se desarrolla para la ejecución de la totalidad o parte de la obra asumida contractualmente por el contratista con el promotor.

En el presente caso, consta acreditado que IBERDROLA asumió el encargo de realizar en Argelia una central de ciclo combinado, encargo que obviamente se comprometió a completar y entregar la obra una vez culminada, subcontratando con TECHNOSAFE la realización de una parte de dicha obra, consistente en el montaje de sistemas de seguridad de la central, cuya supervisión ha llevado a cabo el actor, actividad ésta que ha de considerarse como propia de la empresa contratista, en tanto es evidente que una central ha de tener un potente sistema de seguridad y que sin el mismo ni se puede entregar la obra ni, por supuesto, se va a recibir de conformidad, por lo que hemos de concluir que la obra subcontratada forma parte de la actividad principal de la codemandada, en tanto ésta se comprometió con el promotor a la construcción íntegra de la central, que comprende su sistema de seguridad, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, que declara la responsabilidad solidaria de la empresa principal en las obligaciones de naturaleza salarial y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata, y consecuentemente el recurso ha de ser estimado, si bien excluyendo de la condena a la contratista las indemnizaciones y retribuciones no salariales, esto es los gastos derivados de viajes.

Procede asimismo rectificar el error en el que incurre el fallo de la sentencia de instancia al recoger el nombre de una de las empresas codemandada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,



FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número 546/2016 formalizado por el letrado DON JOSÉ ANTONIO ÁGUEDA INIESTA en nombre y representación de DON Fabio , contra la sentencia número 410/2015 de fecha 11 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de los de Madrid , en sus autos número 1044/2015, seguidos a instancia del recurrente frente a ESTUDIOS Y SERVICIOS DE GESTION DE INFRAESTRUCTURAS, S.L, TECHNOSAFE BUSINESS ADVANCE SECURITY, S.L. e IBERDROLA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN, S.A., en reclamación de cantidad y revocamos en parte la resolución impugnada y condenamos solidariamente a las tres codemandadas a abonar al actor la cantidad de 11.484,68 euros brutos en concepto de salarios y condenamos exclusivamente a las dos primeras, también solidariamente, a abonarle la cantidad de 462,78 euros en concepto de gastos de viaje no reembolsados. Estas cantidades devengarán el interés del art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores en las percepciones de naturaleza salarial.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo **ORDENANTE** , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.



Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ