



Roj: **STSJ NA 588/2017 - ECLI:ES:TSJNA:2017:588**

Id Cendoj: **31201340012017100273**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/2017**

Nº de Recurso: **289/2017**

Nº de Resolución: **333/2017**

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 VEINTIDOS DE SEPTIEMBRE 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 333/2017

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON JESÚS ALFARO LECUMBERRI, en nombre y representación de DON Miguel Ángel , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña sobre Materias laborales individuales, 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 CUATRO de los de Navarra, se presentó demanda por DON Miguel Ángel , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia contemplando los siguientes pronunciamientos:

- Que el actor, Don Miguel Ángel , 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.

- Que se decrete 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.L. y empresa Gurpea Mantenimiento, S.L., hoy Gurpea Industrial, S.L., respectivamente.

- Que se reconozca la antigüedad del trabajador en la empresa desde el inicio de la relación con la cesión ilegal desde el 21 de febrero de 2011.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el/la Letrado 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: "DESESTIMAR la demanda interpuesta por D. Miguel Ángel sobre declaración de cesión ilegal de trabajadores frente a GURPEA



INDUSTRIAL S.L.U. y TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA S.L., procede ABSOLVER a las empresas demandadas de los pedimentos formulados en su contra".

CUARTO : En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- D. Miguel Ángel inició su relación laboral con la empresa GURPEA MANTENIMIENTO SL. (en la actualidad, GURPEA INDUSTRIAL, S.L.) en fecha 21 de febrero de 2.011 (contrato de trabajo obrante al folio 714). La relación laboral es de carácter indefinido, ostentando categoría profesional de oficial de 1ª de mantenimiento eléctrico. Constan sus nóminas del año 2.016 en los folios 219- 229, que se tienen por reproducidas. Su trabajo es a turnos, siendo su jornada laboral de 6.00 a 14.00 horas, la semana siguiente de 14.00 a 22.00 horas y la semana siguiente de 22.00 a 6.00 horas.- SEGUNDO.- El demandante no ha sido ni es representante legal o sindical de los trabajadores.- TERCERO.- La empresa TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA S.L. se dedica a fabricar direcciones y sistemas de suspensión para automóviles. En la misma se aplica convenio colectivo propio suscrito por las partes en fecha 23 de febrero de 2.016 para los años 2.016, 2017, 2.018 y 2.019 (folios 1.009-1.029).- CUARTO.- La empresa GURPEA MANTENIMIENTO S.L. se dedica al mantenimiento mecánico y eléctrico. Tiene suscritos contratos de mantenimiento con diversas empresas, siendo una de ellas TRW AUTOMOTIVE. Tiene unos 80-100 trabajadores y varias decenas de clientes (interrogatorio de GURPEA, y documentos obrantes a los folios 856-860).- Obra en autos las cuentas sociales, balance de situación y cuentas de pérdidas y ganancias de los años 2.014 y 2.015 de Gurpea (folios 863- 868).- QUINTO.- Gurpea factura mensualmente a TRW por los trabajos realizados (folios 845-855).- SEXTO.- El demandante comenzó a prestar servicios en las instalaciones de TRW desde 21 de febrero de 2.011, en Landaben (interrogatorio del demandante). Durante todo este tiempo ha prestado servicios allí, y en agosto de 2.016, en concreto, los días 17, 18, y 19 trabajó en las instalaciones de BERLYS, en Mutilva. (Interrogatorio del actor, documento obrante al folio 832 y factura emitida por GURPEA a BERLYS por tales trabajos, en el folio 833, así como partes de trabajo obrantes al folio 834).- SÉPTIMO.- El demandante viste ropa de trabajo propia de GURPEA, que le es facilitada por esta empresa (interrogatorio y testifical); GURPEA le facilita los equipos de protección individual, las revisiones médicas las realiza por disposición de GURPEA, en los servicios médicos que esta empresa tiene concertados (interrogatorio y testifical).- El demandante no utiliza el vestuario de TRW (interrogatorio de parte y testifical).- Recibe formación en materia de prevención de riesgos de GURPEA (folios 772 y 773).- En las ocasiones que ha estado en situación de incapacidad temporal se ha tramitado a través de GURPEA (folios 791-796).- Solicita las vacaciones y permisos a la empresa GURPEA (folios 835-837). Su nómina la abona la empresa GURPEA (folios 720-735, interrogatorio y testifical).- Recibe de GURPEA la cesta de Navidad y se le convoca a las cenas organizadas en tales fechas (interrogatorio, cuadro obrante al folio 838 y email obrante al folio 840).- El demandante no aparca en el parking de TRW, excepto los domingos, día de mercadillo, en que se le permite acceder para aparcar allí.- Consta en el censo electoral de GURPEA y se le convoca a las elecciones a representantes de los trabajadores.- Utiliza el reloj de fichaje que GURPEA ha colocado en las instalaciones de TRW para controlar a sus trabajadores desde noviembre de 2.016, que es distinto al utilizado por los trabajadores de TRW, si bien también ficha en el sistema empleado por ellos, para controlar los accesos a la planta (interrogatorio y testifical).- En las huelgas que se han convocado por los trabajadores de TRW, el demandante ha seguido prestando sus servicios en TRW (interrogatorio y testifical).- OCTAVO.- GURPEA le facilita herramienta manual y herramienta fina, si bien utiliza también otra herramienta más pesada, de TRW. Los repuestos, piezas y materiales utilizados en las reparaciones son de TRW, acudiendo el demandante en caso de ser necesario, al almacén situado en las instalaciones de TRW para hacerse con los mismos, disponiendo de llave de ese almacén, pero no del almacén de herramientas de GURPEA (interrogatorio y testifical).- NOVENO.- El trabajo que debe realizar el demandante se determina por las órdenes de trabajo que se emiten cuando se avería una máquina, distinguiendo en función de si la avería es eléctrica o mecánica. A reparar la misma acuden indistintamente trabajadores de TRW o de otras empresas de mantenimiento. El coordinador, Sr. Gabino , decide, en función de la dificultad o complejidad que entrañe la avería, quién acude a repararla o si acuden más de un técnico. Ningún trabajador de TRW ni de GURPEA supervisa o advierte el trabajo de mantenimiento ejecutado por el actor ni por otro técnico (interrogatorio y testifical).- DÉCIMO.- Por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona en fecha 18 de agosto de 2.016 (confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 27 de enero de 2.017) se resolvió una pretensión de declaración de cesión ilegal entre las empresas GURPEA INDUSTRIAL S.L. y TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA S.L. desestimando la existencia de la misma. Las sentencias obran unidas a los folios 959-969, y su contenido se da por reproducido).- En la misma, se declararon los siguientes hechos probados: - *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 suscritos 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. Obdulio 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. Obdulio y folios 204, 205 y 208).- 5.- Gurpea le facilita EPIs (testifical de D. Obdulio).- 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. Obdulio y folios 251 a 253 y 404).- 7.- Recibe formación en materia de prevención de riesgos de Gurpea (testifical de D. Obdulio 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. Obdulio 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).- 1.- 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. Carlos Alberto, 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. Casiano (interrogatorio de TRW, testificales de D. Pe D. Carlos Alberto 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).- Obra unida a autos y se da por reproducida la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona en fecha 7 de febrero de 2.017 por la que se declara la no existencia de cesión ilegal entre TRW, GURPEA y CAISPE TÉCNICAS DE MANTENIMIENTO INDUSTRIAL (folios 970-979).- UNDÉCIMO.- Se celebró el preceptivo acto de conciliación en fecha 27 de abril de 2016 con el resultado de SIN AVENENCIA (folio 10)".

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consignan dos motivos, el primero al amparo del artículo 193.b) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para revisar los hechos declarados probados, y el segundo, amparado en el artículo 193.c) del mismo Texto legal, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción de lo dispuesto en los artículos 24 de la Constitución Española; 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y 43.2 del Estatuto de los Trabajadores

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la representación legal de la demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda deducida por D. Miguel Ángel frente a las empresas Gurpea Industrial SLU y TRW Automotive España SL, absolviéndolas de la pretensión relativa a la existencia de cesión ilegal de trabajadores.

Frente a este pronunciamiento se alza en Suplicación la representación Letrada del actor formulando nueve motivos.

En primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicita la adición de un nuevo hecho probado en el que se declare que:



"La Mercantil TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA S.L., tiene contratadas para los servicios de mantenimiento además de a la hoy demandada GURPEA INDUSTRIAL S.L., a la Mercantil IPAR Proyectos e Instalaciones Industriales S.A.L., también en régimen de subcontrata, ambas en régimen de arrendamiento de servicios.

Estas subcontratas ceden la mano de obra de sus trabajadores a la Mercantil TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA S.L., mano de obra revestida indistintamente bien de trabajadores autónomos o al régimen general, destinándolos a todos ellos a la sección de mantenimiento de TRW, como oficiales de mantenimiento.

La mecánica operativa es la misma, las Empresas IPAR o GURPEA INDUSTRIAL, ceden a sus trabajadores a la codemandada TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA S.L., a cambio de un precio, que trae su causa en las plusvalías que aquellas obtienen de los servicios prestados correlativamente por todos y cada uno de los trabajadores cedidos.

En este contexto el mismo Juzgado de lo Social ha tenido ocasión de constatar esta realidad de la cesión ilegal de trabajadores a TRW, acogiendo las pretensiones de los trabajadores actores de IPAR cedidos ilegalmente a TRW, por lo que traemos a colación la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Pamplona de fecha 9 de noviembre de 2015, Autos de procedimiento ordinario nº 672/2015, folios 583 a 587 de los autos, tomo 2, y recurrida en Suplicación dicha sentencia tanto por la Empresa IPAR como TRW, fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, confirmando la de instancia, Rollo Suplicación nº 216/2016, sentencia de fecha 3 de junio de 2016, ambas sentencias obran en autos a los folios 588 a 598, tomo 2 de los autos.

Siguiendo la estela de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2, decretando la cesión ilegal de todos los trabajadores de IPAR, adscritos igual que el actor a la sección de mantenimiento de TRW han pasado a ser todos ellos trabajadores por cuenta ajena de TRW sobre la base de la existencia de esa cesión ilegal, ello está acreditado con la prueba documental 14 y 15 de nuestro rango de prueba obrante en Autos folios nº 600 a 689 del tomo 2 y apartado en nuestro ramo de prueba.

Ninguna de las contratas ni Gurpea Industrial ni Ipar cuentan con ningún encargado, ni coordinador específico de estas contratas, que dirija y controle el desarrollo laboral de ninguno de los trabajadores adscritos a mantenimiento, quienes reciben directamente las instrucciones de los propios coordinadores o jefes de mantenimiento adscritos como trabajadores por cuenta ajena de TRW, inclusive el control diario de la jornada laboral del actor, recibía siempre el visto bueno de los Jefes de mantenimiento de TRW, folios obrantes al tomo 3 caja suelta de los autos, y los equipos y herramientas de trabajo esenciales eran siempre propiedad de TRW, documentos 8 y 9 recogido a los folios 254 a 263 del tomo 1 de los autos.

Los trabajos que efectúa el actor y sus compañeros de mantenimiento adscritos a la contrata de GURPEA en la sección de mantenimiento de TRW se comparten diariamente y se ejecutan las órdenes de trabajo que emanan del ordenador central indistintamente o de manera conjunta con los trabajadores oficiales de mantenimiento bien sean de TRW o de las contratas GRUPEA INDUSTRIAL o de IPAR.

El contrato de arrendamientos de servicios suscrito entre la empresa GURPEA y TRW es similar al contrato de arrendamientos de servicios suscrito entre IPAR y TRW".

En el segundo pide la revisión del hecho probado cuarto al objeto de adicionar al mismo que:

"La empresa cedente GURPEA INDUSTRIAL S.L., y la cesionaria TRW tiene suscrito un contrato de arrendamiento de servicios de fecha 8 de mayo de 2015, lo cual está documentado en autos en los folios 993 y 994.

Este contrato es mas virtual que real, ya que no coincide en ningún caso con la realidad cotidiana del desarrollo de ese contrato en sus aspectos más substantivos y fundamentales que desarrollamos a lo largo del presente motivo.

En la estipulación primera se recoge lo siguiente:

- PRIMERA.- Objeto: La compañía mercantil GURPEA MANTENIMIENTO S.L. llevara a cabo la realización de instalaciones eléctricas y electrónicas, así como el mantenimiento eléctrico y electrónico de las instalaciones y maquinaria de la factoría que la empresa TRW Automotive España S.L.U., tiene situada en el polígono industrial Landaben, Pamplona y en todos y cada uno de los turnos de la fábrica.

Estas funciones las desarrollará GURPEA MANTENIMIENTO S.L. con sus propios medios y organización para la cual uno de sus operarios hará funciones de encargado.

No obstante la plena autonomía de la prestación de los servicios contratados, GURPEA MANTENIMIENTO S.L. llevará a cabo los mismos siguiendo las indicaciones y disposiciones de TRW Automotive España S.L.U. y de acuerdo con su calendario laboral. En todo caso, la organización, dirección y supervisión del servicio prestado por GURPEA MANTENIMIENTO S.L. será realizado por el encargado responsable designado por la empresa prestataria de los servicios.



De entrada no se cumple para nada el contenido de esta primera estipulación ya que:

- e) Los medios de producción y herramientas fundamentales en lo que al desarrollo del trabajo del actor corren a cargo de TRW.
- f) No existe ningún encargado de GURPEA INDUSTRIAL S.L. que organice, dirija, y supervise el servicio prestado.
- g) No se da ninguna instrucción concreta al actor ni ninguna orden de trabajo en el desarrollo cotidiano de su jornada laboral, por parte de GURPEA INDUSTRIAL S.L..
- h) Todas las órdenes de trabajo que emanan del ordenador central de TRW se ejecutaban por el actor indistintamente o de manera conjunta con compañeros de trabajo oficiales de mantenimiento de TRW, IPAR o GURPEA INDUSTRIAL S.L. y siempre bajo las directrices y ejecución y control de los jefes de mantenimiento y coordinadores de TRW.

En la estipulación segunda del referido contrato de arrendamiento de servicios se recoge lo siguiente:

Segunda: Organización empresarial:

A los efectos indicados en el precedente párrafo: "GURPEA MANTENIMIENTO, S.L." se obliga a:

- Dar directamente a su personal las instrucciones y órdenes de trabajo en todo momento, respecto de los servicios objeto del presente contrato.
- Los servicios objeto de contratación se realizarán con los apartados relacionados en esta estipulación segunda.

En consecuencia nos encontramos ante un contrato más virtual que real dado que la realidad en la prestación de los servicios por los trabajadores de la contrata GURPEA INDUSTRIAL S.L. es idéntica a la de IPAR, con todos los medios materiales que a sensu contrario son a cargo de TRW y las instrucciones de trabajo y la ejecución de las órdenes de trabajo corren siempre a cargo de los encargados de mantenimiento y coordinadores de TRW y en todo caso los medios materiales son siempre propiedad de TRW.

La empresa TRW tiene exactamente igual un contrato de arrendamiento de servicios desde la fecha del 30 de octubre de 2001 a la mercantil IPAR siendo este un contrato mimético e idéntico al suscrito.

3.- IPAR y TRW suscribieron el 30 de octubre de 2001 contrato mercantil de prestación de servicios para mantenimiento mecánico de las instalaciones y maquinaria de la factoría de TRW en Landaben. En la estipulación primera se indicó que el servicio contratado lo desarrollará IPAR "con sus propios medios y organización, para lo cual uno de sus operarios hará funciones de encargado. No obstante la plena autonomía de la prestación de los servicios contratados. IPAR llevará a cabo los mismos siguiendo las indicaciones y disposiciones de TRW y de acuerdo con su calendario laboral. En todo caso, la organización, dirección y supervisión del servicios prestado por IPAR será realizado por el encargado responsable designado por la empresa prestataria de los servicios. Los operarios dispuestos por IPAR para el servicio utilizarán uniformes de trabajo acreditativos de su pertenencia a la empresa IPAR. Todos los trabajadores de IPAR deberán disponer de la titulación requerida para el desarrollo de la actividad que llevarán a cabo". En la estipulación segunda se indica: "IPAR se compromete a contar en todo momento con una organización y medios suficientes para llevar a cabo el servicio contratado y, más expresamente, declaran este acto contar con organización y medios suficientes, utilizando y aportando para la prestación sus servicios, sus propias herramientas e instrumental".

A continuación insta la modificación del ordinal décimo, apartado quito 1, al objeto de que en el mismo se declare probado que el demandante Laureano al que se atribuyó la figura de coordinador en el taller de mantenimiento de TRW de la contrata Gurpea no existe como tal coordinador y además desde agosto de 2016 no presta ningún trabajo de mantenimiento en sede de TRW y nunca ha hecho ni ha ostentado la figura de coordinador.

En el motivo cuarto vuelve a pedir una rectificación fáctica, concretamente la adición de un hecho probado con el siguiente tenor literal:

"El control horario y presencial de los trabajadores incluido el actor Miguel Ángel de la contrata GURPEA adscritos al taller de mantenimiento de TRW desde el año 2011 a noviembre de 2016 se ha hecho bajo control exclusivo de TRW por un doble conducto, a través del reloj registro de entrada propiedad de TRW y con los controles personales diarios de los jefes y responsables de mantenimiento de TRW que daban el visto bueno a las horas presenciales de los trabajadores de esta contrata con los correspondientes partes de control sin la existencia de ningún encargado ni controlador que verificara el desarrollo laboral del actor ni de ninguno de los trabajadores de la contrata de GURPEA en TRW.

Tampoco aparece la figura de gestor de turnos hasta agosto del 2015 para luego desaparecer en 31 de agosto de 2016.



El señor Valentín desde julio de 2016 sobre una jornada laboral del actor de nueve meses sobre 1200 horas de trabajo ha visitado TRW en nueve meses una suma conjunta de veintidós con veinticuatro horas de presencia en TRW sin ninguna repercusión ni en la jornada laboral del actor ni en la gestión de turnos que se ha mantenido dicho sea de paso con la misma dinámica de turnos desde el año 2011 hasta el día de la fecha.

Estos extremos están acreditados documentalmente como seguidamente vamos a deducir.

La ficha de entrada a fábrica de TRW se suministra por TRW al actor y el reloj de entrada es propiedad de TRW léase a estos efectos el interrogatorio del representante legal de GURPEA Don Obdulio que lo confirma en este sentido.

El control de las horas presenciales de la jornada laboral desde febrero de 2011 hasta noviembre de 2016 se constata en los partes de control manuscritos al tomo 3 donde se albergan los once libros de control de todo este periodo, los cuales llevan siempre la firma del señor Casiano jefe de mantenimiento de TRW o del señor Alfredo subjefe de mantenimiento.

La figura del gestor de turnos inexistente hasta agosto de 2015 en la persona de Laureano a fecha 31 de agosto de 2016 ha desaparecido, quien a mayor abundamiento este trabajador no presta ya sus servicios desde agosto de 2016 en sede de TRW, léase a estos efectos el interrogatorio de parte.

Las horas presenciales del señor Valentín obrante al folio 205 de los autos donde se refleja que muchas semanas ni aparece por TRW.

Con la circunstancia añadida constatada en el acto del juicio que el señor Valentín jamás ha pisado las instalaciones de la empresa, no reconoce lo que es una orden de trabajo en TRW y no se sabe nada del desarrollo laboral del actor en sus labores de mantenimiento en TRW".

También se solicita la revisión del hecho probado sexto haciendo constar que "por estrategias procesales orientadas al siguiente pleito la Empresa Gurpea Industrial SL instó al actor a prestar y compaginar los trabajos en TRW con los trabajos puntuales prestados los días 17, 18 y 19 de agosto de 2016, prestados en instalaciones de Berlys estando adscrito de manera usual y permanente a las labores de mantenimiento en TRW, ininterrumpidamente desde el 21 de febrero de 2011 al día de la fecha" y que "el actor por necesidades de la Empresa Gurpea Industrial SL prestó y compaginó los trabajos de TRW con los trabajos prestados los días 17, 18 y 19 de agosto de 2016, estando adscrito usual y permanentemente a las labores de mantenimiento de TRW, ininterrumpidamente desde el 21 de febrero de 2011 al día de la fecha. Ello se acredita de manera fehaciente sin más que analizar los folios 37 a 44 de los autos, tomo 1, donde se revela que el actor está adscrito de manera permanente al taller de mantenimiento en sede de TRW desde el día 21 de febrero de 2011 hasta el día de la fecha."

En último término solicita la adición de otro hecho probado en el que declarar que:

"El actor desarrolla las mismas idénticas labores de mantenimiento en sede de TRW, en concurrencia con trabajadores de la contrata IPAR, realizando idénticas labores de mantenimiento en el Taller de mantenimiento de TRW, todos ellos cumplen las órdenes de trabajo que emanan del ordenador central de TRW, con trabajo a turnos, al igual que el actor, y están todos coordinados por los coordinadores de TRW, al igual que el actor, y todos estos trabajadores de IPAR tras sentencia judicial firme dictada por el Juzgado de lo Social y luego ratificada por la Sala de lo Social del TSJN han pasado a ser trabajadores indefinidos de TRW, tras acoger el Juzgado el carácter de la cesión ilegal de todos estos trabajadores adscritos a mantenimiento 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 concurren los siguientes requisitos:



- a) Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.
- b) Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.
- c) Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.
- d) Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.
- e) Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.
- f) Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

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

La primera petición porque, de una parte, contiene valoraciones subjetivas predeterminantes del fallo, como la afirmación referida a que mediante las subcontratas lo que se está produciendo es una cesión de mano de obra; porque ni la prueba testifical ni la de interrogatorio del representante legal de Gurpea, tienen virtualidad para lograr la revisión y; también, porque toda la documental que cita la parte recurrente ya fue valorada convenientemente por la Magistrada de instancia, incluyendo la sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Social Nº Tres de 7 de febrero de 2017 y la del Juzgado de lo Social Nº Dos de 18 de agosto de 2016, confirmada por esta Sala, que declararon la no existencia de cesión ilegal, junto con el resultado de las manifestaciones efectuadas prueba de interrogatorio de parte y de los testigos D. Obdulio, D. Carlos Alberto, D. Gabino, D. Ignacio, D. Maximiliano y D. Casiano, sin que sus conclusiones fácticas hayan quedado desvirtuadas por ninguna de las pruebas invocadas. Debiendo tener en cuenta, además, que tampoco pueden incorporarse a este hechos acreditados en otros procedimientos en los que la empresa demandada no ha tenido intervención alguna.

La referida al hecho cuarto porque, aparte de reproducir parcialmente el contrato de mantenimiento suscrito entre las codemandadas, vuelve a introducir valoraciones subjetivas predeterminantes del fallo.

En relación con la rectificación 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 testificales e interrogatorio de parte.

Sobre la adición del nuevo hecho probado interesado en el motivo cuarto señalar que ni el libro de control de jornada laboral, ni la ficha de entrada y salida a TRW a que alude la parte recurrente, desvirtúan la conclusión de instancia referida a que el trabajador demandante utiliza el reloj de fichaje que Gurpea tiene colocado en las instalaciones de TRW para controlar a sus trabajadores desde noviembre de 2016, que es distinto al utilizado por los trabajadores de TRW, si bien también ficha en el sistema empleado por ellos para así controlar los accesos a la planta, tal y como aparece en el hecho probado séptimo, que no se intenta revisar.

E idéntica suerte desestimatoria merecen las dos últimas revisiones por cuanto, como apunta TRW en su escrito de impugnación, la parte recurrente no señala dónde está el error padecido por el Juzgador, ni de que documento se deriva de forma clara, directa y patente, sin acudir a conjeturas y suposiciones. Y porque las conclusiones referidas a la existencia de una cesión ilegal de trabajadores entre TRW y otra de las empresas de mantenimiento contratadas, concretamente IPAR admitidas en otro procedimiento que concluyó con sentencia estimatoria, confirmada por esta Sala, no demuestran ni evidencian que la misma situación se produjera con otros trabajadores, que como el actor, pertenecían a la plantilla de otra de las empresas de mantenimiento contratadas.



SEGUNDO.- En los motivos de censura jurídica (artículo 193 c) L.R.J.S .) se denuncia infracción del artículo 24 de la Constitución Española , 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores .

Pues bien, remitiéndonos a los argumentos vertidos por esta Sala en sentencia de 17 de enero de 2017 (Rec. 539/16), que confirmó la dictada por el Juzgado de lo Social Nº Dos de los de Navarra en el Procedimiento 368/16, dictada en un supuesto idéntico al presente, debemos recordar en relación con la infracción del principio de valoración conjunta de la prueba que 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).

Y en relación con el resto de infracciones denunciadas (artículo 43.2 del E.T . y 24 de la Constitución (aunque la referencia habrá que entenderse hecha al artículo 14 del Texto Constitucional que es donde se proclama el principio de igualdad), 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), 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), 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 desarrolla la empresa Gurpea Industrial SL en las instalaciones de TRW Automotive 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 la Juzgadora, en cuyo desarrollo 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 DON Miguel Ángel , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° Cuatro de los de Navarra, en el Procedimiento N° 374/16, seguido a instancia del recurrente contra GURPEA INDUSTRIAL, S.L. y TRW AUTOMOTIVE ESPAÑA, S.L., 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.