



Roj: **STSJ BAL 366/2016 - ECLI:ES:TSJBAL:2016:366**

Id Cendoj: **07040340012016100134**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2016**

Nº de Recurso: **44/2016**

Nº de Resolución: **151/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ALEJANDRO ROA NONIDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00151/2016**

**NIG: 07015 44 4 2013 0100590**

402250

TIPO Y Nº. RECURSO: **RSU RECURSO SUPPLICACION 0000044 /2016**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS/ASUNTO: **JUZGADO DE LOS SOCIAL NÚMERO UNO DE CIUTADELLA DE MENORCA. DEMANDA DE DESPIDO Nº.: 542/2013**

**RECURRENTE: COBRA SERVICIOS AUXILIARES, S.A. COBRA SERVICIOS AUXILIARES SA**

**ABOGADO: SR. DON FÉLIX YAGÜE BERMÚDEZ FELIX YAGUE BERMUDEZ**

**RECURRIDOS: SR. DON Erasmo (UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.)), COSITELMA, S.L., ULLASTRES EXTERILIZACIÓN DE CONTRATOS, S.A., SR. DON Fructuoso (ADMINISTRADOR CONCURSAL DE CONSITELMA), SR. DON Erasmo TRABAJADOR DE COSITELMA, S.L. COSITELMA SL, ULLASTRES EXTERNALIZACIÓN DE CONTRATOS SA , ADMINISTRADOR CONCURSAL COSITELMA Fructuoso , Erasmo**

**ABOGADOS: SR. DON FRANCISCO MARQUÉS PONS, SRA. DOÑA SUSANA MORA HUMBERT, SRA. DOÑA LAURA DELGADO DE LOS REYES, SR. DON FÉLIX YAGÜE BERMÚDEZ , , ,**

MATERIA: **DESPIDO OBJETIVO**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES**

**ILMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE:**

**DON ANTONI OLIVER REUS**

**MAGISTRADOS:**

**DON ALEJANDRO ROA NONIDE**

**DON RICARDO MARTÍN MARTÍN**

En Palma de Mallorca, a doce de abril de dos mil dieciséis .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

**EN NOMBRE DE S. M. EL REY**

la siguiente

**SENTENCIA NÚM. 151/2016**

En el Recurso de Suplicación núm. 44/2016, formalizado por el Sr. Letrado Don Félix Yagüe Bermúdez, en nombre y representación de Cobra Servicios Auxiliares, S.A., contra la sentencia de fecha treinta de junio de dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Social Número Uno de Ciutadella de Menorca en sus autos demanda número 542/2013, seguidos a instancia del recurrente, frente al recurrente, a Cositelma, S.L., el administrador concursal de la misma Don Fructuoso, Ullastres Esterilización de Contratos, S.A., representada por la Sra. Letrada Doña Laura Delgado de los Reyes y el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), en Reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ALEJANDRO ROA NONIDE, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

I.- La empresa Endesa Distribución Eléctrica S.L, (en adelante Endesa), con anterioridad al año 2000, (confesión del actor, m. 22 del CD, y confesión del representante legal de Cobra, m. 40 del CD), y como sucediera posteriormente con los contratos concertados en 2.004 y 2009, (fs. 563 y 576, previendo la duración de éste último desde el 16/4/09 al 15/4/13, f. 574), tenía concertada la prestación de servicios relacionados con la actividad de lectura de equipos de medida en el ámbito de distinta zonas territoriales, y entre ellas dentro de Baleares en Palma, Inca y Menorca, (fs. 578, en relación con los fs. 607 y 608), en cuya virtud, "Cobra Servicios Auxiliares, S.A", (en adelante Cobra), había de aportar, desde el punto de vista técnico, ordenadores personales (PC) e impresoras; sistemas operativos y programas ofimáticos; líneas de comunicaciones y transmisión de datos; terminales portátiles de lectura (TPL), y pequeño material: tarjeta de aviso de lectura, y cualesquiera otro material, f. 565, facilitando Endesa los programas base informáticos.

II.- << Establecido, (así en todos los contratos, incluidos los concertados en el año 2013, f. 629, por contraste con la declaración del representante legal de Cobra, m. 46 del CD), que el contratista no podría subcontratar total o parcialmente la prestación de los servicios estipulados en el contrato sin previo consentimiento por escrito de Endesa, y que la empresa subcontratada asumirá en su integridad las obligaciones establecidas en el contrato, en particular las de estar al corriente de pago de las cuotas a la Seguridad Social y de los salarios de sus trabajadores, (f. 571), sin constancia de dicho consentimiento por escrito de Endesa >>, Cobra, - entre cuyo objeto social tenía la del servicio de lectura de contadores de suministro de energía eléctrica y de gas, así como otros, como servicios auxiliares en edificios e instalaciones, servicios de azafatas en congresos, (representante legal de Cobra, m. 38 del CD), -, coincidiendo con los contratos que para dichas zonas de Baleares fueron adjudicados por Endesa a Cobra, subarrendó la toma de lecturas a la empresa "Cositelma S.L.", (en adelante Cositelma), - teniendo también la misma actividad de lectura de contadores eléctricos y de gas, f. 28 -, aun cuando también Cobra empleaba a sus propios trabajadores lectores para atender al objeto de la contratación dicha, (representante legal de Cobra, m. 55 del CD).

III.- En Menorca, D. Erasmo, con DNI NUM000, formalizó contrato de trabajo indefinido a jornada completa con Cositelma en fecha de 08/02/2000, << ésta como fecha de antigüedad, ostentando la categoría profesional de Oficial de 1ª (lector de contador), cuyo salario bruto mensual ascendió, como media de los dos últimos meses de la relación, (que terminó, como se dirá, el 30/9/13), al importe de 1.651,54 €. brutos, con inclusión de pluses y prorrata de pagas extras, - aun cuando, según los meses, siempre que se llegara eventualmente a pasar de una determinada cifra de resultados de lecturas que quedaban reflejados en la información del terminal portátil de lectura que se remitía a Endesa a través de ordenador de Cobra sito en el local de ésta en Mahón, (representante legal de Cobra, m. 44 del CD), se podía obtener un plus de productividad >>.

IV.- Sin contar Cositelma en esta Isla con centro de trabajo alguno, ni oficinas, ni locales, - teniendo domicilio en Palma de Mallorca, f. 210 -, el actor, como el resto de los trabajadores de Cositelma en Menorca (y desconociéndose los lugares y medios con que efectivamente se cumplía en el resto del territorio Balear subcontratado), utilizaba la oficina que Cobra tiene en la C/ Artrux nº 10 del Polígono Industrial de Mahón, en la que, desde el inicio del contrato, cediendo Cobra a Cositelma, (sin constancia de coste para ésta última), los terminales de lectura portátil, y el uso de los medios informáticos de Cobra allí dispuestos (representante de Cobra, ms. 43 y 52 del CD), recogió el mencionado terminal, y desde marzo de 2000, (f. 351, renovándose en el año. 2.012, (f. 352 y confesión del actor, m. 22 del CD), carnet con anagrama de Cobra expedido por Cobra a nombre del actor, señalando en el mismo ser Cobra empresa colaboradora de Gesa Endesa, y pertenecer su portador a empresa colaboradora de Gesa Endesa, debiendo llevar dicho carnet en sitio bien visible en el uniforme que vestía (representante legal de Cobra, m. 45 del CD), ropa que le fue proporcionada por Cositelma



(teniendo abierta cuenta en tienda de la Avda. de Menorca, de Mahón, confesión del actor ms. 24 y 31 del CD), sin llevar el uniforme, ni ninguno de los medios utilizados, ni anagrama, ni distintivo alguno de Cositelma.

Utilizando los trabajadores de Cositelma en Menorca sus propios vehículos particulares, en los que ningún distintivo o anagrama ni de Cobra ni de Cositelma tenían, sin emplear en ocasión ninguna vehículos de Cositelma, ni de Cobra, (confesión del actor, m. 31 del CD), se desplazaban hasta los lugares de lectura, de acuerdo con los itinerarios que Cobra le pasaba al jefe de obra encargado de la empresa Cositelma Sr. Jose Augusto , (confesión del representante legal de Cobra, m. 41 del CD), quien desde Palma (confesión del representante legal de Cobra, m. 51 del CD), cargaba diariamente los terminales portátiles de lectura distribuyendo los itinerarios entre los trabajadores de Cositelma, lo que para los trabajadores de Cositelma en Menorca realizó hasta la finalización de la relación laboral del actor el 30/9/13 (confesión del actor, m. 21 del CD, y confesión del representante legal de Cobra, ms. 41 y 51 del CD).

V.- Empleándose los terminales portátiles de Cobra, (representante legal de Cobra, m. 52 del CD), en la dinámica de las lecturas se seguían los procedimientos de trabajo que Cobra tenía establecidos, - dejando, así, los trabajadores de Cositelma en los domicilios en que no había nadie, tarjetas de ausente de Cobra, proporcionadas por Cobra, y remitidas por Cositelma a Cobra en Palma, como los terminales portátiles de lectura rotos o estropeados (representante legal de Cobra, m. 53 del CD) -, si bien los trabajadores seguían las instrucciones y órdenes del encargado técnico Sr. Jose Augusto , (confesión m. 21 del CD, y fs. 523 y 549), y solicitaban sus peticiones laborales, de permisos y vacaciones al apoderado Sr. Adolfo , sin en principio interferir ni controlar Cobra en dichas órdenes ni peticiones, así como tampoco en el resultado de las lecturas, - cuyos datos quedaban grabados en los terminales portátiles que los trabajadores de Cositelma en Menorca descargaban en el ordenador de Cobra sito en el local referido de ésta en Mahón, (representante legal de Cobra, ms. 44 y 53 del CD) remitiéndose así los datos directamente a Endesa, percibiendo el actor sus retribuciones según su categoría y resultados, siempre por Cositelma, (diligencia final, fs. 651 y ss.) -

VI.- << Siendo 21 la totalidad de la plantilla de trabajadores de Cositelma a fecha de 1/1/13, incluidos todos ellos (fs. 58 y 524 a 526; similar, por comparación, a lo sucedido desde la formalización de contrato de subarriendo en 2009, fs. 550 y 551), en el nuevo contrato formalizado de subarriendo que se realizó en aquella fecha de 2013, (en el que ya no se incluía a D. Bernardo , habiendo concluido su contrato temporal el 28/9/12), estipulando periodo de seis meses, f. 507, habiendo de vencer el contrato entre Endesa y Cobra el 15/4/13 de dicho año, en el que se había de sacar nuevamente a adjudicación por Endesa la lectura de equipos de medida >>, con fecha de 23/3/13, Endesa comunicó a las empresas hasta ahora adjudicatarias, fs. 607 y ss., las zonas geográficas que les resultaron adjudicadas, continuando para Cobra la correspondiente a Palma e Inca, desde el 16/4/13, habiendo de continuar en Menorca hasta el 30/9/13, - al haberle sido adjudicado este último territorio, comprendiendo nueva designación de área junto a Ibiza y Formentera, a partir de esa última fecha, a "Ullastres Externalización de Contratos S.A." (en adelante, Ullastres)-, y siéndole adjudicada a Cobra también desde el 16/4/13 un nuevo territorio, parte del cual estaba adjudicado antes a otra empresa, (f. 607 y confesión del representante legal de Cobra, m. 43 del CD), y que ahora se designaba como área Palma-Manacor.

Sin constar prohibición de subarriendo por parte de Endesa, ni petición de autorización por parte de Cobra a Endesa para ello, (en contraste con la confesión del representante legal de Cobra, m. 45 del CD), desde el 21/5/13, f. 157, el Sr. Jose Augusto causó alta como trabajador de Cobra como jefe de obra - continuando cargando los itinerarios e impartiendo instrucciones desde Palma a los 17 trabajadores dados de alta en Cositelma que trabajaban en Palma e Inca, así como a los cuatro que estaban en Menorca (el actor, el Sr. Victor Manuel , la Sra. Rafaela , y el Sr. Leopoldo , confesión del actor, m. f. 374), continuándolo haciendo con estos cuatro últimos hasta que finalizó la relación de dichos trabajadores con Cositelma, (confesión del actor, m. 21 del CD, y confesión del representante legal de Cobra, ms. 41 y 51 del CD) -. Desde que se formalizara el contrato de 1/1/13, f. 507, de los 21 trabajadores de Cositelma citados, f. 524 y ss., los 17 incluidos en el mismo que trabajaban en Mallorca, (sin constancia de modificación alguna desde el 16/4/13), haciéndolo hasta el 29/5 o 30/5, f. 58, y formalizando entre Cositelma documento de finiquito por el que daban por finalizado el contrato el 31/5/13, f. 378, desde el día siguiente, 1/6/13, los mismos fueron dados de alta en la empresa Cobra, f. 60; no así los cuatro trabajadores señalados de Menorca, que, - también sin la prohibición de subarriendo por parte de Endesa, ni petición de autorización por parte de Cobra a Endesa para ello -, se incluyeron en la formalización de contrato de subarriendo de ese mismo 1/6/13, en el que se hizo constar al apoderado de Cositelma, Sr. Adolfo , mas sin variar la dinámica señalada en el HP V - continuando el que fuera encargado de Cositelma, Sr. Jose Augusto , cargando los itinerarios e impartiendo instrucciones desde Palma a los cuatro mencionados trabajadores (confesión del actor, m. 21 del CD, y confesión del representante legal de Cobra, ms. 41 y 51 del CD) -.

VII.- El 11/9/13, Cobra, a través de su delegado Vicente , comunicó al apoderado de Cositelma, que con fecha 30 de septiembre de 2013 daba por finalizado el contrato de 1 de junio de 2013, f. 377; y la empresa Cositelma,



- que el día 2/04/2014 fue declarada en concurso voluntario de acreedores por el Juzgado de Lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca en su procedimiento de concurso voluntario abreviado nº 73/14, designándose administrador concursal a la mercantil "Monereo Meyer Marinello Resolvenz, SLP", aceptando en su nombre el cargo, el Ldo. D. Fructuoso, fs. 210 y 211 -, con fecha de 13/9/13, le comunicó al actor carta de despido objetivo conforme al art. 52 c), con fecha de efectos de día 30/9/13, para la amortización de puestos de trabajo por causas económicas, en el que, se manifestaba que la empresa se veía en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo a la vista de su situación económica negativa, concretada en lo siguiente:

Los resultados económicos del presente ejercicio, previsiblemente serán del todo desfavorables a consecuencia de la pérdida del contrato de servicios que en la actualidad mantiene esta empresa con Cobra Servicios Auxiliares S.A. para que Cositelma, en su condición de subcontratista realice la toma de lecturas de contadores eléctricos y de gas en Palma, Inca y Menorca, siendo esta la única actividad desarrollada en la actualidad por nuestra empresa. La anteriormente indicada empresa, ya puso en nuestro conocimiento la rescisión paulatina del mencionado contrato, rescindiéndose de forma definitiva el 100% de las lecturas encomendadas en la isla de Mallorca. Por otra parte, en la carta remitida Cobra Servicios Auxiliares S.A., fechada el pasado 11/09/2013, se hace constar que con efectos del día 30/09/2013 se procederá a la rescisión del contrato correspondiente a las lecturas de contadores eléctricos de la Isla de Menorca. Por todo ello entendemos que se hace inviable el mantenimiento de su puesto de trabajo, así como su eventual recolocación.

VIII- El día 1 de octubre de 2013, y previo arrendamiento del equipo necesario para dar comienzo al contrato adjudicado, se comenzó el servicio efectivo por Ullastres en la zona asignada, empleando a 15 trabajadores, ninguno de los cuales -excepto el Sr. Victor Manuel-, se encontraban dentro de los 21 señalados en el contrato de 1/1/13, ni, salvo el referido Sr. Victor Manuel, ningún otro de los cuatro de Menorca, (fs. 273 y ss.; y 555 y 381 y ss.).

IX.- El trabajador, presentó papeleta de conciliación ante el TAMIB en fecha de 24/10/13, celebrándose el acto en fecha de 8/11/13, con el resultado de intentado sin efecto, f. 6.

X.- El demandante no ha ostentado en el último año la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que, ESTIMANDO la demanda interpuesta a instancia de la Unión General de los Trabajadores, en representación e interés de su afiliado, D. Erasmo, contra "Cositelma S.L" y contra "Cobra Servicios Auxiliares, S.A", - con absolución de las pretensiones frente al administrador concursal de "Cositelma S.L", D. Fructuoso, frente a "Ullastres Externalización de Contratos S.A.", y frente al Fogasa, debo DECLARAR y DECLARO improcedente el despido realizado al actor el día 30 de septiembre de 2.013; por lo que, en consecuencia, debo CONDENAR y CONDENO a "Cositelma S.L" y a "Cobra Servicios Auxiliares, S.A", a estar y pasar por esta declaración, y a "Cobra Servicios Auxiliares, S.A", a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, opte entre readmitir al actor en su puesto de trabajo o abonarle una indemnización cifrada en la cuantía de 32.213,47 €, netos.

La condena abarca, en el solo caso de optarse por la readmisión, el abono al actor de los salarios dejados de percibir, a razón de 54,30 €. brutos diarios, desde el 1-10-

2013 hasta la fecha de la notificación de la presente sentencia, ambos inclusive.

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Sr. Letrado Don Francisco Marqués Pons, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de Ullastres Esterilización de Contratos, S.A.; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha dos de marzo de dos mil dieciséis.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La sentencia recurrida estima la demanda del despido improcedente planteada por el trabajador. Condena a las dos empresas, estableciendo una responsabilidad solidaria en función del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, al verificar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, tras el análisis de los hechos declarados probados, específicamente, en el ordinal tercero, en que son examinadas las circunstancias de la prestación de servicios, relacionados con la actividad de lectura de contadores eléctricos, que desembocan en la conclusión legal de la existencia de una cesión de trabajadores, que tiene que conllevar la responsabilidad solidaria.

**Segundo.** El recurso presentado por la empresa Cobra Servicios Auxiliares SA, a través del apartado B del artículo 193 de la LRJS, solicita la revisión de los hechos probados.





Como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2000 el recurso de suplicación es de carácter extraordinario, nítidamente diferenciado de una segunda instancia o de la apelación, circunstancia que el Tribunal Supremo ha venido reconociendo desde la sentencia de 26 de enero de 1961, teniendo, además una naturaleza casacional, como ha puesto de relieve repetidas veces el Tribunal Constitucional (sentencias 3/1983, de 25 de enero [RTC 1983, 3], 79/1983, de 3 de julio [RTC 1983, 79] y 117/1986, de 13 de octubre [RTC 1986, 117]), al declarar que la naturaleza del recurso de suplicación "no se diferencia de la casación más que en lo relativo a la cuantía de la pretensión y en determinados aspectos procedimentales que no alteran aquella sustancial identidad". Estamos, por tanto, ante un recurso que únicamente puede interponerse por los motivos legalmente tasados, por lo que ha de ser la parte recurrente la que ha de precisar los fundamentos o motivos del recurso, pues así lo exige en la actualidad el artículo 196.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social al disponer que "En el escrito de interposición del recurso se expresarán, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas. En todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos". Por esta razón, la Sala de lo Social que conoce del recurso no tiene amplias facultades judiciales para revisar la totalidad de los puntos controvertidos en el litigio, puesto que su ámbito de conocimiento y de decisión queda acotada por los motivos que pueda plantear la parte recurrente, y en función de ellos ha de ser fundamentada la decisión judicial con la que concluya el recurso. De otro modo, no sólo perdería la esencia misma del recurso, sino que la Sala saldría de su posición procesal, asumiendo la de parte, lo que no puede sustentarse jurídicamente.

Para la revisión de hechos probados conforme al apartado B del art. 193 LRJS es reiterada la doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 abril 1986 (RJ 1986\2231) y reiterada en SSTs 5 marzo y 2 julio 1992 [RJ 1992\1624 y RJ 1992\5571] y sucesivas según la cual, los hechos pueden adicionarse, suprimirse o rectificarse si concurren "las siguientes circunstancias: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que haya sido negado u omitido en la resultancia fáctica recurrida; b) que tal hecho resulte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias divergentes o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola; d) que tal hecho tenga transcendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido; y e) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso".

Iniciando el recurso la revisión del hecho probado segundo, propone como redacción en relación al segundo párrafo, a modo inciso sustitutorio: *II.- <<Establecido, (así en todos los contratos, incluidos los concertados en el año 2013, f. 629, por contraste con la declaración del representante legal de Cobra, m. 46 del CD), que el contratista no podría subcontratar total o parcialmente la prestación de los servicios estipulados en el contrato sin precio consentimiento por escrito de Endesa, y que la empresa subcontratada asumirá en su integridad las obligaciones establecidas en el contrato, en particular las de estar al corriente de pago de las cuotas a la Seguridad Social y de los salarios de sus trabajadores, (f. 571), sin contancia de dicho consentimiento por escrito de Endesa >>, Cobra, - entre cuyo objeto social tenía la del servicio de lectura de contadores de suministro de energía eléctrica y de gas, así como otros, como servicios auxiliares en edificios e instalaciones, servicios de azafatas en congresos, (representante legal de Cobra, m. 38 del CD), -, coincidiendo con los contratos que para dichas zonas de Baleares fueron adjudicados por Endesa a Cobra, subarrendó la toma de lecturas a la empresa "Cositelma S.L.", (en adelante Cositelma), - teniendo también la misma actividad de lectura de contadores eléctricos y de gas, f. 28, si bien Cobra empleaba a trabajadores lectores propios para atender el objeto de la contratación de lectura de contadores en la península, no era así en las Baleares y por ende tampoco en la Isla de Menorca, función que era únicamente realizada por trabajadores de Cositelma, m.55 del CD., argumentando que la sustitución debe tener lugar por "lo manifestado por el representante legal de Cobra. La revisión no puede tener lugar del modo planteado y en función del tipo de prueba en que trata de sustentarse la modificación, no resultando determinante en la medida en que los hechos en los que basa la sentencia la cesión de trabajadores vienen reflejados en el hecho probado cuarto. Y, sin perjuicio de mantenerse del texto propuesto la descripción efectuada por la sentencia, que la propuesta reitera, que es el contenido principal para resolver el recurso, como sucede en los restantes motivos.*

Respecto del hecho probado tercero, transcribiendo la mayor parte del hecho de la sentencia, como en los siguientes revisiones, es *III.- En Menorca, D. Erasmo, con DNI NUM000, formalizó contrato de trabajo indefinido a jornada completa en Cositelma en fecha de 08/02/2000, << ésta como fecha de antigüedad, ostentando la categoría profesional de Oficial de 1ª (lector de contador), cuyo salario bruto mensual ascendió, como medida de los dos últimos meses de la relación, (que terminó, como se dirá, el 30/9/13), al importe de 1.651,54 €. Brutos, con inclusión de pluses y prorrateo de pagas extras, - aún cuando, según los meses, siempre que se llegara eventualmente a pasar de una determinada cifra de resultados de lecturas que quedaban reflejados en la información del terminal portátil de lectura que se remitirá a Endesa directamente por el trabajador lector*



a través del TPL, no utilizando equipamiento u ordenador de Cobra en ningún momento de la gestión, tratando de basar la discrepancia en parte en la relación de los hechos recogidos en el hecho probado tercero en las manifestaciones de la parte, pues la referencia documental es la que consigna la sentencia. El motivo debe ser desestimado por el mismo razonamiento que en la propuesta anterior, no estando fundamentado en pruebas periciales o documentales hábiles legalmente, y adecuadamente identificadas, en cuyas pruebas sea puesta de manifiesto de relieve el error padecido en la descripción de los hechos probados.

En cuanto al hecho probado cuarto, y con la misma base probatoria, propone: IV.- *Cositelma en ningún momento utilizó las oficinas de Cobra en el Polígono Industrial de Mahón, no haciendo uso sus trabajadores de los medios informáticos de Cobra allí dispuestos, entregado Cobra los terminales de los terminales portátiles de lectura "TPL", propiedad de Endesa al personal de Cositelma para que los mismos pudieran realizar las lecturas de los contadores. m. 43 y 52 del CD.*

*Utilizando los trabajadores de Cositelma en Menorca sus propios vehículos particulares, en los que ningún distintivo o anagrama ni de Cobra ni de Cositelma tenían, sin emplear en ocasión ninguna vehículos de Cositelma, ni de Cobra, (confesión del actor, m. 31 del CD), se desplazaban hasta los lugares de lectura de acuerdo con los itinerarios marcados por Endesa los cuales pasaba directamente al jefe de obra encargado de la empresa Cositelma Sr. Jose Augusto , (confesión del representante legal de Cobra, m. 41 del CD), quien desde Palma (confesión del representante legal de Cobra, m. 51 del CD), cargaba diariamente los terminales portátiles de lectura distribuyendo los itinerarios entre los trabajadores de Cositelma.*

El motivo debe ser desestimado por el mismo razonamiento que en la propuesta anterior, no estando fundamentado en pruebas periciales o documentales hábiles legalmente, y adecuadamente identificadas, en cuyas pruebas sea puesta de manifiesto de relieve el error padecido en la descripción de los hechos probados.

En relación al hecho probado quinto, y con la misma base probatoria, propone: V.- *Los trabajadores de Cositelma empleaban los terminales portátiles cedidos por Cobra marcaba la dinámica de las lecturas, siguiendo los trabajadores las instrucciones y órdenes del encargado técnico de Cositelma D. Jose Augusto confesión m. 21 del CD y solicitando sus peticiones laborales, de permisos y vacaciones al apoderado Sr. Adolfo , sin en principio intervenir ni controlar Cobra en dichas órdenes ni peticiones, así como tampoco en el resultado de las lecturas, cuyos datos eran enviados directamente desde la TPL directamente a Endesa, nunca a través del ordenador de Cobra, representante legal de Cobra m. 44 y 53 del CD, percibiendo del actor sus retribuciones según su categoría y resultados siempre por Cositelma, (diligencia final, fs. 651 y ss.). El motivo debe ser desestimado por el mismo razonamiento que en la propuesta anterior, no estando fundamentado en pruebas periciales o documentales hábiles legalmente, y adecuadamente identificadas, en cuyas pruebas sea puesta de manifiesto de relieve el error padecido en la descripción de los hechos probados.*

Por último, respecto del hecho probado sexto, y con la misma base probatoria, propone: VI.- *<< Siendo 21 la totalidad de la plantilla de trabajadores de Cositelma a fecha de 1/1/13, incluidos todos ellos (fs. 58 y 524 a 526; similar, por comparación lo sucedido desde la formalización de contrato de subarriendo en 2009, fs. 550 y 551), en el nuevo contrato formalizado de subarriendo que se realizó en aquella fecha de 2013, (en el que ya no se incluía a D. Bernardo , habiendo concluido su contrato temporal el 28/9/12), estipulando periodo de seis meses, f. 507, habiendo de vencer el contrato entre Endesa y Cobra el 15/4/13 de dicho año, en el que se había de sacar nuevamente a adjudicación por Endesa la lectura de equipos de medida>>, con fecha de 23/3/13, Endesa comunicó a las empresas hasta hora adjudicatarias, fs. 607 y ss., las zonas geográficas que les resultaron adjudicadas, continuando para Cobra la correspondiente a Palma e Inca, desde el 16/4/13, habiendo de continuar en Menorca hasta el 30/9/13, - al haberle sido adjudicado este último territorio, comprendiendo nueva designación de área junto a Ibiza y Formentera, a partir de esa última fecha, a "Ullastres Externalización de Contratos S.A." (en adelante, Ullastres)-, y siéndole adjudicada a Cobra también desde el 16/4/13 un nuevo territorio, parte del cual estaba adjudicado antes a otra empresa, (f. 607 y confesión del representante legal de Cobra, m. 43 del CD), y que ahora se designaba como área Palma-Manacor.*

*Ciertamente el Sr. Jose Augusto , jefe de la obra encargado de la empresa Cositelma, no solo a nivel de Menorca sino también de otras contratas que la misma tenía en Palma e Inca, causó baja en Cositelma y alta el 21/05/13 en Cobra, no realizando el mismo a partir de este momento labor alguna para Cositelma y sí como jefe de obra para Cobra en sus contratas, pese lo manifestado por el actor en este sentido que se contradice con lo manifestado por el representante legal de Cobra en el sentido que el Sr. Jose Augusto a partir que fue alta en Cobra no realizó función alguna en relación a Cositelma, no desarrollándose prueba alguna que acreditará que el Sr. Jose Augusto continuaba cargando los itinerarios a realizar por el personal de Cositelma en Menorca y dando instrucciones a los mismos, salvo lo manifestado por el actor.*



El motivo debe ser desestimado por el mismo razonamiento que en la propuesta anterior, no estando fundamentado en pruebas periciales o documentales hábiles legalmente, y adecuadamente identificadas, en cuyas pruebas sea puesta de manifiesto de relieve el error padecido en la descripción de los hechos probados.

**Tercero.** En función del apartado C del artículo 193 de la LRJS, entiende infringido por interpretación errónea del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que regula la cesión ilegal de trabajadores, cuando es producida la serie de circunstancias legales, alegando el recurso que el objeto de los contratos de servicios no ha sido una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, teniendo una organización propia y estable la empresa cedente, con medios necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial, en concreto, la supervisión de un jefe de obra, que distribuía los itinerarios. Reconoce que Cositelma ha sido declarada en concurso de acreedores, y que por ello es aducido que con anterioridad venía desarrollando su actividad, como contrato de "subarriendo" con Cobra para la lectura de contadores.

El motivo jurídico no concurre, por cuanto la sentencia ha analizado adecuadamente el material probatorio que ha conducido a la conclusión judicial relativa a la cesión de trabajadores, señalando que era el único cliente de la contratista, entregándoseles parte de trabajo al delegado de la empresa condenada. No es posible asentar una modificación del pronunciamiento judicial de instancia en las declaraciones del demandante, y del representante de la empresa que ahora interpone el recurso, cuando en los hechos probados han sido recogidos suficientes datos para verificar el modo en que ha tenido lugar el desarrollo de la actividad de lectura de contadores, sin que la supervisión y organización de la actividad fuera dirigida por la empresa cedente.

Y aún cuando la empresa cesionaria haya desarrollado una actividad empresarial durante una serie de años con anterioridad, y que ha sido declarada en concurso de acreedores en la anualidad de 2014, estas circunstancias no desvirtúan los factores relevantes a efectos de la cesión ilegal apreciados en la sentencia que en el hecho probado tercero. Este hecho consigna la utilización de oficinas, terminales portátiles, medios informáticos, carnet con anagrama, procedimiento de trabajo, entrega de partes de trabajo y seguimiento de instrucciones, todo ello por parte de la empresa Cobra, condenada solidariamente, respecto de las consecuencias del despido, deviene ajustada a los razonamientos contenidos en la sentencia recurrida.

Sentencia que ha de ser confirmada, en función del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores que establece que la contratación de trabajadores para cederlo temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal, incurriendo en la cesión ilegal cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias, como la mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una realización propia a, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, cuando ejerzan las funciones inherentes a su condición de empresario. Consiguientemente, los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en el apartado anterior, responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Este es el sentido dado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y aplicado en la sentencia recurrida, a la hora de examinar la aportación de los medios de producción, el ejercicio de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, por lo que la valoración de la sentencia ha de ser confirmada, al no incurrir en infracción jurídica.

En virtud de lo expuesto,

## FALLAMOS

**SE DESESTIMA** el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de Cobra Servicios Auxiliares, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº. 1 de Ciutadella de Menorca, de fecha 30 de junio de 2015, en los autos de juicio nº. 542/2013 seguidos en virtud de demanda formulada por Don Erasmo frente a la recurrente, Cositelma, S.L., Ullastres Extenalización de Contratos, S.A., Don Fructuoso Administrador Concursal de Cositelma, S.L. y el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) y, en su virtud, **SE CONFIRMA** la sentencia recurrida.

Se, acuerda la pérdida del depósito de 300 Euros constituido para recurrir. Se, acuerda igualmente el mantenimiento del Documento de Aval presentado en su día en garantía de la condena, hasta el total cumplimiento de la misma.

Se, fija en concepto de costas de la Letrada Doña Laura Delgado de los Reyes, parte impugnante del Recurso la suma de 400 Euros, a cuyo pago se condena a la entidad recurrente, Cobra Servicios Auxiliares, S.A.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

## ADVERTENCIAS LEGALES



Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos **218 y 220** y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. **221** y con las prevenciones determinadas en los artículos **229 y 230** de la **Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social** .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander** ( antes Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-65-0044-16** a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander (antes Banesto: 0049- 3569-92-0005001274, IBAN ES55 )** y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros** , que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0044-16** .

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS , están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

c) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

d) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.





Así por ésta nuestra sentencia nº. **151/2016**, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ