

23/02/15

**JDO. DE LO SOCIAL N. 2  
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00055/2015  
**JUZGADO DE LO SOCIAL N° 2  
DE VALLADOLID**

PZ DEL ROSARILLO S/N  
Tfno: 983-30.01.33  
Fax: 983-30.79.21  
NIG: 47186 44 4 2014 0001911  
N02700

**CONFLICTOS COLECTIVOS 0000453 /2014**

Procedimiento origen: /  
Sobre: CONFLICTO COLECTIVO  
**SENTENCIA 55/15**

DEMANDANTE/S D/ña: OSCAR CALLEJO ONTORIA  
ABOGADO/A:  
PROCURADOR:  
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: EULEN, S.A., FUNDACION TEATRO CALDERON  
ABOGADO/A: ,  
PROCURADOR: ,  
GRADUADO/A SOCIAL: ,

COPIA

En Valladolid a dieciséis de Febrero de dos mil quince.

D/D<sup>a</sup>. JOSE MARIA CRESPO DE PABLO Magistrado/a Juez del JDO. DE LO SOCIAL N. 2 tras haber visto el presente CONFLICTOS COLECTIVOS 0000453 /2014 a instancia de D/D<sup>a</sup>. OSCAR CALLEJO ONTORIA, que comparece asistido/a de Letrado D. Carlos Sánchez Barbáchano contra EULEN, S.A., que comparece asistido de la letrada D<sup>a</sup> Laura Fernández y FUNDACION TEATRO CALDERON, que comparece asistido/a de Letrado Sr. Saldaña, **EN NOMBRE DEL REY**, ha pronunciado la siguiente:

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D/D<sup>a</sup>. OSCAR CALLEJO ONTORIA presentó demanda en procedimiento de CONFLICTO COLECTIVO contra EULEN, S.A., FUNDACION TEATRO CALDERON, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

**SEGUNDO.-** Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acto de juicio el 12 de febrero de 2015 con el resultado que obra en las actuaciones.

**TERCERO.-** En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

**HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** Oscar Callejo Ontoria en calidad de representante de los trabajadores Delegado Sindical de la Sección Sindical del "Teatro Calderón" del sindicato "Confederación Nacional del Trabajo (CNT)" formuló demanda sobre **CONFLICTO COLECTIVO** frente a:

- 1) La empresa "Fundación Teatro Calderón,
- 2) La empresa "Eulen, S. A."

**SEGUNDO.-** El Conflicto afecta a los trabajadores que desempeñaban su trabajo como técnicos, "Servicio Técnico de Escenario", en número de 8, por cuenta de EULEN y en el centro de trabajo Teatro Calderón, teniendo como supervisor a Alvaro Hernández por cuenta de Eulen.

**TERCERO.-** La Fundación Teatro Calderón (FTC) se constituye el 10 de octubre de 2001 por iniciativa del Excmo. Ayuntamiento de Valladolid, con carácter cultural y sin ánimo de lucro. Tiene como finalidad la promoción y difusión de las artes teatrales, musicales, líricas, coreográficas y escénicas en general.

El Presidente del Patronato es el Excmo. Sr. Francisco Javier León de la Riva, siendo el Director Técnico: D. Miguel Ángel Álvarez Mendoza.

La Fundación Teatro Calderón adjudicó un Contrato de Servicios a la empresa "EULEN, S.A.", cuyo contenido se recoge en un "Pliego de Condiciones Administrativas para la Contratación del Servicio Técnico de Escenario del Teatro Calderón", en el cual se detalla la duración del mismo, precio del contrato, obligaciones y deberes de las partes contratantes, etc y que obra a los folios 11 a 17, por reproducidos.

La prestación del servicio técnico de escenario para las Salas del Teatro Calderón, relativo a los servicios relacionados con la tramoya-maquinaria, luminotecnia, audiovisuales, regiduría, sastrería, carga y descarga, necesarios para asegurar el perfecto desarrollo y ejecución de los espectáculos y las actividades programadas, así como la conservación y mantenimiento de los materiales y elementos propios y específicos del equipamiento escénico, presentes y futuros, de todas las Salas del Teatro Calderón, se ha adjudicado desde un inicio a la empresa "EULEN, S.A."

Las condiciones particulares del servicio se especifican en el pliego de prescripciones técnicas del contrato, que obra a los folios 20 a 24, por reproducidos.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas se recoge en el tercer párrafo del primer punto: /º.- *Objeto del contrato, que: "La Dirección Técnica del Teatro Calderón será la que determine los servicios necesarios que efectivamente se deben prestar en cuanto a número de plantilla, categorías, horarios y número de jornadas, y coordinará y supervisará este servicio".*

Mientras que el punto 4º.- *Prestación del servicio*, del citado Pliego de Prescripciones Técnicas señala en su primer párrafo que: "El ejercicio de la actividad profesional se desarrollará bajo las instrucciones dadas al efecto por el responsable del servicio de la Fundación Teatro Calderón, de acuerdo con los horarios y las necesidades puntuales que demanda cada actuación o evento (...)".

**CUARTO.-** Los trabajadores vienen prestando sus servicios profesionales por cuenta de la empresa codemandada "EULEN", desde diferentes fechas y categorías profesionales, de modo mayoritario desde el año 2007. Cinco de ellos son afiliados a CNT.

El 1 de julio de 2013, todos los trabajadores contratados por EULEN, suscribieron un acuerdo de modificación de las condiciones de trabajo, en base al cual se cambiaba el carácter de la relación laboral, pasando a prestar sus servicios con carácter fijo -discontinuo, permaneciendo adscritos al mismo servicio y con idéntica jornada laboral del 100% de la pactada en el Convenio de aplicación.

**QUINTO.-** Desde el momento de comienzo de actividad en el Teatro Calderón, los demandantes han prestado sus servicios en el citado centro de trabajo, "Teatro Calderón", sito en Calle de las Angustias, N<sup>2</sup> 1 Valladolid.

La selección de personal se realizó por petición de Miguel Angel Álvarez, director técnico de la Fundación demandada, enlace con la empresa adjudicataria EULEN S.A., quien comunicaba directamente con Alvaro Hernández, supervisor de servicios de EULEN S.A.. EULEN realizó selección de candidatos según el perfil interesado por la Fundación Teatro Calderón (FTC) siendo contratados los que reunían las condiciones necesarias para la labor de *Servicio Técnico de Escenario del Teatro Calderón*.

Los contratos se celebraron con EULEN S.A., las nóminas las abona EULEN S.A., quien suministra a los técnicos ropa de trabajo, equipos básicos, material de uso ordinario. EULEN S.A. decidía sobre solicitudes de permisos ordinarios y extraordinarios, bajas médicas, vacaciones de los técnicos, dotaba de la formación exigida legalmente. Los elementos y maquinaria pesada de trabajo de los técnicos eran aportados por las compañías externas que celebraban eventos en el teatro o eran propiedad del mismo teatro.

El sistema de trabajo de los técnicos dependía del desarrollo de la temporada de espectáculos en el teatro Calderón. Así, la temporada ordinaria abarcaba de septiembre a junio, con dos meses de inactividad o bien para trabajos de mantenimiento. En ese periodo se arbitraban las vacaciones de los técnicos.

Dentro de la temporada de espectáculos la mayoría de los eventos dependían de las necesidades de las compañías externas que acudían al Teatro Calderón. Planteaban a Miguel Angel Álvarez las necesidades sobre escenario, y éste trataba cada evento con Alvaro Hernández, y una vez coordinados daba las oportunas instrucciones a los técnicos.

Existían fichas de trabajo generales (readers) con los horarios ordinarios, señalados por EULEN S.A. en coordinación con la Fundación Teatro Calderón (FTC). No obstante según cada evento y en función de las variables derivadas de los problemas puntuales que se planteaban, los horarios se adaptaban en cada caso, pudiendo fijarse el día antes de una

jornada. De ordinario tras coordinación entre Miguel Angel Alvarez y Alvero Hernández, y en caso de urgencia por Miguel Angel directamente, con comunicación a EULEN en todo caso. Además y de modo menor, se celebraron en el teatro otros eventos como cócteles, cenas de empresa, entrega de premios, actos institucionales, entre otros, que precisaron de la labor de los técnicos, coordinada entre EULEN y la FTC del modo descrito.

Por último en cuanto al control de jornada laboral, existían partes de firma que los técnicos rellenaban, Miguel Angel fotocopiaba para control de la FTC y eran recogidos por EULEN S.A. de modo periódico tanto por control de asistencia de los empleados como para facturación a la Fundación.

En cuanto al poder de dirección, dada la naturaleza de la actividad de los técnicos y las necesidades de adaptación a las exigencias de las diferentes compañías que acudían al teatro, era ejercido de modo general por el supervisor de EULEN, y de modo particular por las exigencias de cada una de las compañías, en cuanto a montaje y desmontaje, periodos de trabajo, horarios de las actividades de los técnicos en función de los distintos "planos de montaje" de las obras teatrales y de los aspectos técnicos del teatro. Para la adaptación en cada caso se coordinaban dichos horarios entre la Fundación y EULEN, y desde ese momento era Miguel Angel Alvarez quien comunicaba a los técnicos el proceso en cada evento, siempre flexible en función de las circunstancias o posibles averías que pudieran surgir.

En cuanto a las órdenes secundarias, adaptadas a cada montaje, dependían también del tipo de trabajo a realizar, aunque el desarrollo específico de cada montaje lo llevaban ya a cabo los técnicos de modo autónomo, salvo consultas puntuales a Miguel Angel. Este bien las resolvía y comunicaba a EULEN, bien coordinaba con Alvaro Hernández la actuación en cada caso.

Miguel Angel no estaba presente de modo continuo en el desarrollo del trabajo de los técnicos. Alvaro acudía al centro de trabajo al menos con periodicidad semanal. Su coordinación con Miguel Angel se realizaba mediante teléfono, mensajes, correos electrónicos y de modo personal.

**SEXTO.-** El 13 de junio de 2014 se publicó en la página web del "Teatro Calderón" un nuevo Pliego de Condiciones Particulares para la Contratación del Servicio Técnico de Escenario de la Fundación Teatro Calderón, con el correspondiente Pliego de Prescripciones Técnicas.

El 27 de junio de 2014 finalizó la temporada de trabajo 2013-2014 del "Teatro Calderón", quedando en suspenso la relación laboral que une a la codemandada EULEN con sus empleados. El 29 de junio de 2014 se procedió por parte de la codemandada "Fundación Teatro Calderón" a otorgar la concesión del servicio a la empresa "Delta Producciones, S.A.".

El 14 de agosto de 2014, la codemandada EULEN, S.A. remitió carta de despido objetivo de índole organizativo y de producción a los trabajadores del "Servicio Técnico de Escenario del Teatro Calderón", por haberse adjudicado la

concesión del Servicio Técnico del Teatro Calderón a la empresa "Delta Producciones, S.L."

El 26 de agosto, EULEN S.A. procedió a dejar sin efecto el despido anteriormente señalado, readmitiendo a los trabajadores y prorrogando la relación laboral de los empleados del "Servicio Técnico de Escenario del Teatro Calderón", por existir un expediente contradictorio en la adjudicación del servicio, habiéndose paralizado transitoriamente la adjudicación del mismo.

El 1 de diciembre de 2014, la codemandada EULEN, S.A. Procedió a remitir a los trabajadores del "Servicio Técnico de Escenario del Teatro Calderón", nueva carta de despido, notificada el día 3 de diciembre, con efectos de 15 de diciembre de 2014, por causas organizativas y productivas.

**SEPTIMO.-** El día 14 de mayo de dos mil catorce se presentó papeleta de conciliación ante el Servicio Regional de Relaciones Laborales (SERLA) en Valladolid, archivándose el expediente el 16 del mismo mes.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos probados derivan de la prueba documental, y en cuanto al modo en que los técnicos trabajaban deriva además del análisis crítico de las testificales practicadas en el juicio, que conforman principalmente el hecho quinto.

La parte actora plantea conflicto en solicitud de declaración de cesión ilegal, con estos argumentos:

**"IV- Fondo del asunto.** Concurren todos los factores característicos de la cesión ilegal de trabajadores, puesto que los demandantes, aunque formalmente han sido contratados por la empresa cedente, prestan sus servicios bajo el ámbito de dirección y organización de la empresa cesionaria, que es el verdadero empresario, dándose los requisitos expresados, entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2001, que expresan que el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (ET) contempla el supuesto de interposición, que supone varios negocios jurídicos coordinados:

un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial;

un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y

un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal.

Dichas circunstancias se dan claramente en este supuesto donde el empresario formal o aparente carece de cualquier vínculo real con los trabajadores demandantes, habiendo sido cedidos éstos a la empresa cesionaria que es quien asume realmente la posición empresarial".

El modo de entender cómo se desarrollaba la labor de los técnicos era el siguiente:

"Desde el momento mismo de la suscripción del contrato citado los demandantes han prestado sus servicios en la sede social de la empresa cesionaria codemandada, concretamente en su centro de

trabajo "Teatro Calderón", sito en Calle de las Angustias, N<sup>o</sup> 1 Valladolid.

Los demandantes no reciben ni han recibido órdenes ni instrucciones de servicio por parte de la empresa cedente durante todos los años de relación laboral. Las órdenes de trabajo les son dadas por el responsable de la empresa cesionaria FTC, y más concretamente, por el Director Técnico del citado centro de trabajo Sr. Miguel Ángel Álvarez Mendoza, quién organiza al personal de EULEN imponiendo los turnos de trabajo y las libranzas de los mismo, así como se trata de la persona encargada de conceder los permisos retribuidos, días de "asuntos propios" y vacaciones.

Es el Director Técnico quién prepara, organiza, coordina y supervisa el trabajo de manera diaria, en función de los distintos "planos de montaje" de las obras teatrales y de los aspectos técnicos del teatro.

Se encarga además de recopilar y revisar diariamente las hojas de control de acceso, que contienen las horas trabajadas por cada uno de los empleados formalmente contratados por EULEN, quienes no comunican las horas trabajadas a dicha empresa cedente, no teniendo trato con dicha mercantil salvo para temas puntuales.

El horario y las jornadas de trabajo son fijadas unilateralmente por FTC, y los frecuentes cambios de horarios o de turnos, así como las concretas necesidades de personal, son comunicados por el responsable de la FTC de manera verbal a los trabajadores, o mediante mensajes de texto (SMS o WhatsApp).

La selección de personal es decidida también por la FTC, siendo Miguel Ángel Álvarez la persona que lleva a cabo las entrevistas de selección.

3) Todo el material de trabajo que utilizan es propiedad de la empresa cesionaria (Apartado 9 del punto 16.-Obligaciones del Contratista del Pliego de Condiciones Administrativas: "La empresa adjudicataria será responsable del buen uso de las instalaciones, material y equipos relacionados con el objeto de este contrato (...)"

Por todo ello, la empresa EULEN se ha limitado al suministro de mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, sin que posea poder de dirección real sobre los trabajadores".

La parte demandada EULEN S.A. se opone a la reclamación alegando inexistencia sobrevenida de objeto, al haberse producido el despido de los ocho técnicos afectados. También alegó falta de legitimación activa pues el demandante no es delegado sindical en EULEN, CNT no figura en el comité de empresa de EULEN S.A., y no tiene sección sindical en la empresa. Este sindicato no cuenta con una implantación relevante en la empresa EULEN S.A.. Opone también excepción de inadecuación de procedimiento, pues debió tramitarse la cuestión mediante procedimiento ordinario.

En cuanto al fondo del asunto destaca EULEN que desde el año 2005 tiene la contrata del servicio técnico del Teatro Calderón. Hubo una inspección en el año 2014 que no determinó la existencia de cesión ilegal. Opina que el pliego de condiciones entre la Fundación del teatro y EULEN no es el contrato final y no rige en el día a día. No es obligatoria la existencia de un jefe de departamento de regiduría porque actúa Alvaro Hernández por la empresa, quien es coordinador de servicios de EULEN. Este acudía dos veces por semana al centro de trabajo, sin que sea necesaria su presencia con mayor frecuencia. Los trabajadores son especialistas, conocen

perfectamente su trabajo y no precisan de órdenes en cada paso de su trabajo. EULEN aporta la formación de los trabajadores, material de trabajo, decide sobre los permisos, partes médicos, vacaciones, dota de uniforme a sus empleados. Además, antes de trabajar en el teatro Calderón varios de los técnicos ya eran empleados de EULEN. En cuanto a la jornada, los partes de trabajo los rellenaban los trabajadores directamente, a salvo el control por el teatro por la facturación de las horas realizadas. Las horas de trabajo se fijaban en función de los espectáculos a realizar. EULEN no es una empresa ficticia, estando motivado el conflicto planteado por una rebaja de salarios habida en la empresa.

La Fundación Teatro Calderón (FTC) alegó las mismas excepciones, añadiendo falta de legitimación pasiva, al no ser los técnicos trabajadores propios. Dada la actividad del teatro, con espectáculos distanciados a veces en el tiempo, y en todo caso no continuos, no es posible contar con personal propio a tiempo completo e indefinido. De ahí la existencia de la contrata, ex artículo 42 del E.T.. Por otro lado los trabajadores no son simples peones, sino especialistas de EULEN. No concurre el artículo 43 del E.T. El teatro tiene un técnico que es Miguel Angel Alvarez, que es quien trata con las diferentes compañías que acuden a desarrollar su espectáculo al teatro. En ocasiones las compañías aportan sus propios técnicos, y en otras se encargaban del escenario los reclamantes. Miguel se coordinaba con las compañías, con EULEN y actuaba luego con los técnicos, sin que esto suponga que la Fundación actuase como empresario.

**SEGUNDO.-** Comenzando por las excepciones, ya en el acto de la vista se entendió que el momento a tener en cuenta para considerar existente objeto de resolución es el de la demanda, sin perjuicio de lo sucedido posteriormente, que por otro lado cuenta con demandas particulares presentadas por los afectados. Para resolver la situación de posible cesión ilegal el 16 de mayo de 2014 es la fecha a tener en cuenta, y en esa fecha la situación fáctica permite este análisis.

Respecto de la falta de legitimación activa, la doctrina derivada de las sentencias citadas por el demandante, T.S. de 29/04/2010 y 06/06/2011, relacionadas con el dato cierto de que 5 de los afectados son afiliados a C.N.T., junto con las SS T.S.J. de Castilla y León de 01/10/2010 y Cantabria de 24/03/2008, suponen que sí exista legitimación suficiente para la acción ejercitada. Debemos tener en cuenta que el parámetro a tener en cuenta no es la empresa EULEN S.A., sino el concreto contexto de los afectados, derivado de la contrata defendida al amparo del artículo 42 del E.T.. Si tratamos sobre el centro de trabajo específico, escenario teatro Calderón, no podemos extender la exigencia de representación a la totalidad de la empresa EULEN S.A.. Y en ese contexto sí existe representación suficiente.

Por otro lado el procedimiento elegido es correcto. Si bien la S.T.S. limitaba el acceso a la vía de conflicto colectivo, la de 06/06/2007 citada por la parte demandante, sí lo permite en casos como el presente:

TERCERO.- Como ya se señaló anteriormente, la única cuestión que se suscita es la relativa a si la modalidad procesal de conflicto colectivo es la adecuada para formular una pretensión interesando que se declare la existencia de cesión ilegal entre las dos empresas demandadas, razón por la cual la empresa recurrente denuncia como infringido, por interpretación errónea, el artículo 151.1 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral y 43 y 63.1 del Estatuto de los Trabajadores, al estimar que existe un grupo genérico de trabajadores afectados por el conflicto, al consistir la pretensión de la demanda en que se declare la cesión ilegal de trabajadores, que afecta a la totalidad de trabajadores de la empresa "P., S.A.", que prestan servicios en Las Palmas, que constituyen un grupo genérico indefinido de trabajadores, por lo que el conflicto colectivo es el cauce procesal adecuado para el planteamiento de la cuestión.

Esta Sala viene manteniendo una doctrina constante, acogida en múltiples sentencias, entre las que podemos citar, entre otras, la de 17 de junio de 2002, recurso de casación 1277/01 y la de 15 de diciembre de 2004, recurso de casación 115/03 en las que se examinan los requisitos de la modalidad procesal del conflicto colectivo, señalando la primera de las sentencias citadas lo siguiente: "el conflicto colectivo implica:

- a) La existencia de un conflicto actual.
- b) El carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses.
- c) Su índole colectiva; con relación a este rasgo, el más nuclear y dificultoso, la Sala ateniéndose al Texto del art. 151 de la Ley de Procedimiento Laboral que previene que se tramitaran a través del proceso de conflicto colectivo "las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores", viene exigiendo dos requisitos, uno que llama subjetivo que es la existencia de un grupo homogéneo definido por caracteres objetivos que lo configuran y otro objetivo que consiste en la presencia de un interés general que reside en el grupo. Sentencias de 9 de mayo de 1991, de 24 de febrero, 26 de marzo, 29 de abril, 25 de junio y 10 de diciembre de 1992 y 30 de junio de 1993, doctrina que se ha mantenido de modo constante hasta las sentencias recientes que cita el recurso y la resolución impugnada. Pues bien, la configuración del grupo, como es obvio, no constituye una unidad aislada de los individuos que en última instancia lo integran, y a los que como tales trabajadores individuales en definitiva afecta el conflicto colectivo y que pueden en su momento hacer valer el derecho que eventualmente se reconozca y declare en el mismo. Pero existe una clara diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales que en el última instancia lo componen, y es ella que el grupo está configurado por rasgos y conceptos que a priori y no sujetos, a prueba lo configuran, mientras que los trabajadores individuales forman parte o no del grupo en atención a circunstancias personales que en cada caso han de probarse". Por su parte la sentencia de 15 de diciembre de 2004, establece lo siguiente: "También es pacífico, en la jurisprudencia (STS 4 de julio de 1995) que la diferencia entre la pretensión propia del conflicto colectivo y aquella otra que, aún siendo individual en su ejercicio tiene naturaleza plural, no debe hacerse atendiendo únicamente al carácter general o individual del derecho ejercitado, sino

también al "modo de hacer valer". Y esta conclusión se desprende de la propia redacción del artículo 150 LPL, que incluye, en el ámbito del precepto de conflicto colectivo, las demandas que tengan un interés general, y además, "afecten a un grupo genérico de trabajadores", es decir que el reconocimiento del derecho sea interesado no para cada uno de los trabajadores individualmente considerados, sino en cuanto colectivo, cualesquiera que sea el número de trabajadores singulares comprendidos en el grupo".

La materia de la cesión no es por lo general susceptible de dar lugar a un conflicto colectivo y ello en la medida en que en ella no se trata de establecer propiamente la forma cómo ha de ser aplicada una norma desde la perspectiva de un supuesto fáctico uniforme que cubre a un grupo homogéneo de trabajadores en la misma situación. Las controversias sobre cesión entran normalmente dentro de lo que la Sala ha considerado como litigios sobre el establecimiento o la valoración de hechos singulares en relación con las condiciones específicas en que en cada caso se realiza la prestación de trabajo y el ejercicio' de los poderes empresariales. Sobre este tipo de controversias y su exclusión del proceso de conflicto colectivo se ha pronunciado la Sala en sus sentencias de 19 de mayo de 1997, 6 de marzo de 2002, 21 de abril de 2004 y, más recientemente, en la sentencia de 7 de diciembre de 2005, sobre la contratación temporal en Correos y Telégrafos. En esta sentencia se dice que la presencia de valoraciones individuales "elimina la concurrencia del interés general que califica el conflicto colectivo e impide darle el tratamiento procesal establecido en el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral, cual ocurre con carácter general cuando se ejercitan demandas que aun afectando a un grupo numeroso de trabajadores inciden sobre derechos individuales de forma directa, cual en nuestro caso ocurriría, en supuestos en los que cada uno de los interesados o diversos grupos de entre ellos, pueda tener argumentos propios para defender su concreto derecho ante un Tribunal. En estos casos la solución de su problema en un conflicto colectivo deviene inaceptable no solo por no adecuarse a las exigencias del artículo 151 de la Ley de Procedimiento laboral, sino porque podría atentar a su propio derecho de tutela judicial".

**TERCERO.-** En cuanto a la Fundación Teatro Calderón y por motivos de fondo, la demanda no puede prosperar.

En efecto, los requisitos para entender existente cesión ilegal se recogen entre otras en la S.T.S. de 3 de marzo de 2011:

la contrata, cuya licitud se reconoce en el art. 42 ET, se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, que en ocasiones no es fácil diferenciar de la cesión; dificultad 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 tradicionalmente 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 ( sentencia 7-marzo-1988 ); el ejercicio de los poderes empresariales ( sentencias 12-septiembre-1988 , 16-febrero-1989 , 17-enero-1991 y 19-enero-1994 ) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva).

3.- Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16-febrero-1989 señala que la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la sentencia de 19-enero-1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12-diciembre-1997 ; y se recuerda en la STS/IV 24-noviembre-2010 (rcud 150/2010) , la que, con cita de la STS/IV 5-diciembre-2006 (rcud 4927/2005), destaca que "con las sentencias de 14 de septiembre de 2001 , 17 de enero de 2002 , 16 de febrero de 2003 y 3 de octubre de 2002 la Sala ha destacado la naturaleza interpositoria que tiene toda cesión ilegal, subrayando el hecho de que la interposición cabe también en la relación establecida entre empresas reales, y que la unidad del fenómeno jurídico de la interposición hace que normalmente sea irrelevante, en relación con los efectos que debe producir, el hecho de que ambas empresas sean reales o alguna de ellas sea aparente o ficticia".

4.- De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata, sea un elemento esencial para la calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio.

5.- El error de la sentencia de contraste consiste en identificar cesión con una determinada forma de cesión fraudulenta y en este sentido señala que la contrata no es una empresa ficticia y añade, aunque ello resulte más discutible, que hay que excluir los propósitos de orden fraudulento. Pero, como ya se ha señalado, el ámbito de la cesión del art. 43 ET es más amplio que el de las cesiones

fraudulentas o especulativas, pues lo que contempla el art. 43 ET es -como dice la sentencia de 14-septiembre-2001 - un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal.

6.- La finalidad que persigue el art. 43 ET es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores"

Puntualizando la anterior jurisprudencia, la S.T.S. de 11 de mayo de 2011 señala:

La finalidad que persigue el art. 43 ET EDL 1995/13475 es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores.

Más reciente y sobre el particular, podemos citar la S.T.S. de 20 de octubre de 2014:

*"El artículo 43.1 ET establece que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.*

*Y en el número 2. Se dice que " En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una 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 organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario".*

La interpretación del precepto ha dado lugar a una muy abundante jurisprudencia de esta Sala, con arreglo a la que podemos decir como punto de partida que en nuestro ordenamiento no existe ninguna prohibición para que el empresario pueda utilizar la contratación externa para integrar su actividad productiva, lo que supone que -con carácter general- la denominada descentralización productiva sea lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores (en tal sentido, las SSTS 27/10/94 -rec. 3724/1993 ; y 17/12/01 -rec. 244/2001). Y que -se dice rectificando criterio anterior- no basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista ( STS 19/01/94 -rcud 3400/92 -), pues « existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial » ( STS 12/12/97 -rcud 3153/96 - y porque « mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma. También es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial. Tampoco se compagina con la condición de empresario el tener fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal » ( STS 17/07/93 -rcud 1712/92 - ( STS 17/12/01 -rec. 244/2001 -).

Con mucha frecuencia y en la práctica se recurre a las contrataciones como medio formal de articular un acuerdo de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario en supuestos en los que la actividad que conlleva la contrata consiste en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal, como ocurre en el supuesto que resolvemos. En éstos casos la tarea de identificar los fenómenos interpositorios ilícitos se dificulta notablemente y exige un análisis detallado de cada caso concreto para tratar de establecer los límites entre una lícita descentralización productiva lícita ( art. 42 ET) y una cesión ilegal de trabajadores del art. 42. ET.

Además, en esa tarea la jurisprudencia ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor orientador que llevan a determinar el « empresario efectivo»: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico, como capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva... (entre las más modernas, SSTS de 14/09/01 -rcud 2142/00 -; 17/01/02 -rec. 3863/2000 -; 16/06/03 -rcud 3054/01 -; 14/03/06 -rcud 66/05 -; y 19/02/09 -rcud 2748/07 - EDJ 2009/22966). En palabras de la STS 30/05/02 (-rcud 1945/2001 -), « para proceder a la calificación que corresponda en cada caso es necesario en cada litigio considerar con detenimiento, a la vista de los hechos probados, las circunstancias concretas que

rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre el mismo y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas»".

De acuerdo con los parámetros fijados, en este caso, y como consta en los hechos probados no estamos ante una cesión ilegal, aunque sólo por dos motivos, la capacidad de organización de jornadas, permisos y vacaciones, y la de control del trabajo por EULEN. En este caso los elementos de empresa real concurren en EULEN. Es cierto que EULEN no es empresa ficticia, en su conjunto, sin que sea relevante pues no es elemento crucial según la jurisprudencia citada. Datos a tener en cuenta son los contratos, la selección del personal, las nóminas, el control de horarios y jornada, el suministro de uniformes, pequeño material, control de permisos y salidas por motivos laborales o médicos, vacaciones, y existencia de supervisor al tanto del trabajo con carácter general.

Es cierto que además y por parte de la Fundación Teatro Calderón existe un director técnico, pero no es superior jerárquico de los técnicos de EULEN, pues carece de la posibilidad tanto de ordenar turnos, o acordar horas extras, como de conceder permisos de modo oficial, vacaciones. Dada la peculiaridad del trabajo a realizar, escenario del teatro, y la implicación de más de una parte, pues está la empresa EULEN, la Fundación, a través de la contrata habida, y todas y cada una de las empresas de espectáculos (compañías) que recalcan en el teatro para cada evento, no estamos ante una actividad regular u homogénea y diaria, sin variaciones.

Al contrario. Se parte de unas pautas generales y coordinadas entre EULEN y la Fundación. Y se continúa con las fichas de trabajo previstas para cada espectáculo, que condicionan cada desarrollo de actividad en cada uno de ellos.

Más, en cada caso puede haber requerimientos específicos por las compañías que acuden al teatro, a veces con sus técnicos y otras no. Cada evento cuenta con unas especificaciones distintas, y ello sin contar con los imprevistos, averías, horarios variables y necesidades distintas en cada caso.

Todo esto no excluye la existencia de unas normas generales y otras adaptables. Luego, en cada caso, se actúa según se requiere. Y existe la coordinación entre las compañías, la Fundación y el supervisor de EULEN.

Luego el poder de dirección no lo tiene el técnico de la Fundación, y por ende ésta, ni el control horario con potestad alguna de organización del mismo, dado que no es lo mismo que la organización puntual y general del trabajo para cada espectáculo que ordenar actos concretos a cada trabajador, controlar las entradas y salidas y los permisos y vacaciones. Sensus contrario, los posibles conflictos diarios de trabajo no puede el Técnico de la Fundación solucionarlos como superior jerárquico, sino como coordinador según los términos de la contrata.

El trabajo en cada espectáculo se iniciaba con una ficha (reader), según los testigos, y luego instrucciones puntuales verbales. Según Víctor Amo la ficha de necesidades la enviaba cada compañía externa, y había que atenerse a ellas. Sus

permisos los consultaba con el teatro, pero los solicitaba a EULEN.

En la misma línea se manifestó Aart Wouter, también trabajador desde 2007. Inició su trabajo a través de EULEN, con quien trató sobre su salario. Los cambios de horarios se hacían en función de la compañía de turno que daba un espectáculo, quienes trataban con Miguel Angel. Sus vacaciones y permisos los trataba con EULEN, a quien si tenía salida a médico debía justificarla. Miguel Angel le daba instrucciones generales, y él sabía en el día a día lo que tenía que hacer con sus elementos de trabajo.

Por todo ello se considera que existe empresario real y único, EULEN S.A., sin perjuicio de la contrata habida con la Fundación, y que lleva a coordinar las labores del modo expuesto, sin que suponga exclusión del poder de dirección y control por EULEN de sus trabajadores en los conceptos esenciales de la relación laboral de los afectados. Procede por tanto desestimar la demanda.

**CUARTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

#### FALLO

Se desestima la demanda interpuesta por D. OSCAR CALLEJO ONTORIA contra

- 1) La empresa "Fundación Teatro Calderón,
- 2) La empresa "Eulen, S. A."

absolviendo a las mismas de los pedimentos en su contra formulados.

Se previene a las partes que contra la presente sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, con sede en Valladolid, interponiéndose ante este Juzgado en el plazo de CINCO DIAS hábiles contados a partir del siguiente de la presente notificación según previene el art. 194 de la LRJS. Si fuese la empresa la recurrente tendrá que exhibir al tiempo de anunciar el recurso, resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad objeto de la condena más trescientos euros (300 €), art. 229.1.a) de la LRJS, en el Banco Santander, (Sucursal de Pza. San Miguel), C.I. ES55 0049 3569 92 0005001274 y n° de cuenta expte. 4627000065 0453/14.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

E/