



Rec.908/15-S

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL VALLADOLID

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID
Tfno: 983413204-208
Fax:983.25.42.04
NIG: 47186 44 4 2014 0001911
N20550

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000908 /2015-S
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000453 /2014
JDO. DE LO SOCIAL n° 002 de VALLADOLID

Recurrente/s: OSCAR CALLEJO ONTORIA
Abogado/a: CARLOS SANCHEZ BARBACHANO

Recurrido/s: FUNDACION TEATRO CALDERON, EULEN S.A.
Abogado/a: JUAN ANTONIO SALDAÑA CARRETERO, LAURA FERNANDEZ MARTINEZ

Ilmos. Sres.:

- D. Gabriel Coullaut Ariño
Presidente de la Sala
- D. Manuel M^a Benito López
- D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez /

En Valladolid a veinticinco de Junio de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm.908/15, interpuesto por OSCAR CALLEJO ONTORIA contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N°2 de Valladolid, de fecha 16/2/2015, (Autos núm.453/2014), dictada a virtud de demanda promovida

por OSCAR CALLEJO ONTORIA, contra EULEN S.A., FUNDACIÓN TEATRO CALDERON, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha actuado como Ponente la Iltma. Sra. DOÑA SUSANA M^a. MOLINA GUTIERREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16/5/2014 se presentó en el Juzgado de lo Social n°2 de Valladolid demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos en los que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

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, N² 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 alvarez 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.

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, fue impugnado por la parte demandada, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la Sentencia de Instancia que desestimando la demanda absuelve a la demandada de los pedimentos contra ella deducidos; se alza en suplicación Don Óscar Callejo Ontoria destinando sus cuatro primeros motivos de impugnación a la rectificación del relato de hechos probados contenido en la sentencia.

En primer lugar, interesa se adicione en el ordinal tercero un novedoso párrafo que diga que la Fundación Teatro Calderón pagaba a EULEN SA todos los meses en función del aumento o disminución del número de horas realizadas por los trabajadores y el número de éstos necesario, por lo que varía el precio de la contrata mensualmente. Por resultar tal dato irrelevante para la variación del sentido del fallo que se pretende el motivo fracasa; pues la presencia de una posible situación de cesión ilegal de mano de obra no puede quedar condicionada por el modo en que se abona el precio pactado en un contrato de arrendamiento de servicios, sino por las circunstancias que rodean al modo en que se abona los salarios de los trabajadores, constando en el hecho probado quinto que siempre fue EULEN quien abonaba las nóminas a los técnicos ocupados en el centro de trabajo del Teatro Calderón.

Respecto del hecho cuarto, se intenta incluir que el 17 de febrero de 2005 se suscribió un acuerdo laboral entre las empresa EULEN SA y sus trabajadores de la actividad de servicios técnicos adscritos a las instalaciones del Teatro Calderón, en cuya virtud se regulaban las categorías profesionales con descripción de sus respectivas funciones. En dicho acuerdo se contemplaba como labor del jefe de sección la de programar, controlar y realizar el trabajo en las áreas bajo la Dirección técnica a quien comunicarán las incidencias que surjan. Por resultar de nuevo dicho dato irrelevante para el éxito del recurso, el motivo decae.

Para el ordinal quinto se pide se incluya una frase que diga que en el servicio técnico de escenario del Teatro Calderón no existía la figura de Jefe de Regiduría. Por tratarse de un hecho negativo el que se pretende elevar a verdad procesal, y no resultar tal modo de proponer el texto idóneo a los efectos del apartado b) del artículo 193 de la LRJS el motivo fracasa. Interesa seguidamente la supresión del hecho probado quinto de la mención relativa a que los equipos básicos y material de uso ordinario eran facilitados por EULEN. El motivo fracasa, pues extrae el juzgador tal aseveración no sólo de la documental consistente en el pliego de prescripciones técnicas unido al contrato de arrendamiento de servicios entre EULEN y la Fundación Teatro Calderón, sino del resto de pruebas practicadas en el acto del juicio, y que no permiten ser revisadas en esta sede (así la nutrida testifical) con lo que el motivo es desestimado.

SEGUNDO: Al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial aplicados por el juzgador destina la empresa sus restantes motivos de recurso, por cuanto considera infringidos los artículos 42 y 43 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, así como de la jurisprudencia que cita. Sostiene en esencia quien recurre que la empresa EULEN SA se limita a poner a disposición de la arrendadora unos trabajadores contratados ex novo para tal labor, apareciendo ésta como la auténtica empleadora, pues quien pauta los ritmos de trabajo, las fechas en que se desarrollará la actividad...siendo la Fundación Teatro Calderón quién proporciona los medios materiales esenciales para el desarrollo de la labor de los técnicos de escena.

Se trata entonces de determinar si en el supuesto litigioso concurre alguna de esas otras manifestaciones de cesión ilícita de mano de obra que se contemplan en el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores y que se configuran en los

siguientes términos: "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". En relación con ello, el Tribunal Supremo ha interpretado la previsión legal acabada de transcribir señalando que existe cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa que contrata al trabajador, aun siendo una entidad real y no aparente, no pone realmente en juego su organización, esto es, sus medios materiales y organizativos, y no ejerce respecto a sus trabajadores el poder directivo y disciplinario que es propio de la figura jurídica del empresario, limitándose a la satisfacción de obligaciones sólo formales como el pago de los salarios, el alta de los trabajadores en Seguridad Social y la asunción de las obligaciones cotizatorias de ello derivadas, puesto que aquella posición de empresario real viene a ocuparse por quien se sirve de la mano de obra cedida, esto es, por el empresario en cuyo círculo productivo, organizativo y directivo se integra el trabajador o los trabajadores cedidos, y quien ejerce de esa manera el auténtico rol que es propio de la posición jurídica de empresario que se define en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2012, así como las allí citadas). Empero, en el supuesto que ahora se aborda por este Tribunal no concurre el presupuesto de hecho incardinarse en la hipótesis de cesión ilícita que quedó antes entrecomillada y que ha sido interpretada por el Tribunal Supremo en los términos esquemáticamente acabados de plasmar; pues consta acreditado que La Fundación Teatro Calderón, constituida el 10 de octubre de 2001 por iniciativa del Excmo. Ayuntamiento de Valladolid para la difusión y promoción de las artes teatrales; suscribió con la Empresa de servicios EULEN SA contrato administrativo para la prestación del servicio

técnico de escenario para las Salas del Teatro. En el pliego de condiciones del contrato se indica que la Dirección Técnica del Teatro será la que determine los servicios necesarios que efectivamente deban prestarse en cuanto a número de plantilla, categorías, horarios, jornada y supervisará el trabajo. Añade, el ejercicio de la actividad se desarrollará bajo las instrucciones dadas por el responsable del servicio de la Fundación y las necesidades puntuales que demande cada evento. Desde el momento de comienzo de la relación laboral, los trabajadores demandantes han prestados sus servicios en el Teatro Calderón. EULEN realizó la selección de candidatos en función de las necesidades exigidas por el Teatro. Los contratos se suscribieron con EULEN, quien suministra a los técnicos la ropa de trabajo, equipos básicos y el material de uso ordinario. EULEN decidía sobre las solicitudes de permisos ordinarios y extraordinarios, bajas médicas, vacaciones, y dotaba a su personal de la formación exigida legalmente. Los elementos y maquinaria pesada de trabajo eran aportados por la Fundación o por las compañías que celebraban eventos en el Teatro.

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

Dentro de la temporada de espectáculos la mayoría de los eventos dependían de las necesidades de las compañías externas al Teatro. Éstas planteaban al Director Técnico del mismo las necesidades de escenario, y éste se las trasmitía al supervisor colocado por EULEN en el Teatro para coordinar las actividades; siendo éste quien daba las oportunas instrucciones de trabajo a los técnicos. Existían fichas de trabajo generales (readers) con los horarios ordinarios, señalados por EULEN en coordinación con la Fundación. No

obstante, según cada evento y en función de variables derivadas de los problemas puntuales, los horarios se adaptaban en cada caso, pudiendo fijarse el día antes la jornada.

En cuanto al control de la jornada laboral, existían partes de firma que los técnicos rellenaban, el director técnico del Teatro fotocopiaba para su control, si bien eran recogidos por EULEN para así controlar la asistencia de los empleados, y preparar la facturación.

El poder de dirección era ejercido por el supervisor de EULEN SA, y de modo particular por las exigencias de las compañías actuantes en el Teatro, en cuanto a montajes y desmontaje; contando algunas compañías con personal técnico propio.

El Director Técnico del Teatro no estaba presente de modo continuo en el centro, acudiendo el supervisor de EULEN de modo semanal. La coordinación entre ambos se efectuaba por vía telefónica o telemática, y de modo personal.

Lo acabado de apuntar, pese a ser cierto que la configuración funcional del Teatro impone la coordinación entre la totalidad de agentes que operan en él, tal condición no tiene necesariamente que cobijar un fenómeno de cesión ilícita de mano de obra, siendo más sencillamente una forma de colaboración o de encomienda de gestión, caracterización esa que fue la defendida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 132/1989, de 18 de julio...".

Razonamientos perfectamente trasladables al caso que enjuiciamos, y que nos llevan a concluir que no hay evidencia alguna de que los trabajadores que han venido prestando servicios para EULEN, se hayan visto sometidos a fenómeno alguno de tráfico de mano de obra prohibido entre aquella y la Fundación Teatro Calderón; debe, en definitiva, desestimarse el motivo examinado y confirmarse la sentencia impugnada.

Por todo lo anterior y

EN NOMBRE DEL REY

F A L L A M O S

QUE DEBEMOS **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de Suplicación interpuesto por Don Óscar Callejo Ontoria; contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Valladolid de fecha 16 de febrero de 2.015 (Autos nº 453/14) dictada en virtud de demanda de conflicto colectivo; ratificando el fallo de la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 0908/15 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento

a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.