



Roj: **STSJ CL 1736/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:1736**

Id Cendoj: **47186340012017100778**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **03/05/2017**

Nº de Recurso: **38/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 1736/2017,**
AATSJ CL 58/2017

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00815/2017

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2016 0001322

Equipo/usuario: SPG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000038 /2017 -S

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000310 /2016

Sobre: CESION ILEGAL

RECURRENTE/S D/ña Eulalia

ABOGADO/A: EVA-VICTORIA BENITO AGÚNDEZ

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EMPRESA TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS S.A., JUNTA DE CASTILLA Y LEON (FOMENTO)

ABOGADO/A: ABOGADO DEL ESTADO, LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Il'tmos. 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 tres de Mayo de dos mil diecisiete.

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

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. **38/2017**, interpuesto por Eulalia , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N°3 de Valladolid, de fecha 28/9/2017 , (Autos núm.310/2016), dictada a virtud de demanda promovida por Eulalia , contra EMPRESA TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS S.A., JUNTA DE CASTILLA Y LEON (FOMENTO), sobre CESIÓN ILEGAL.

Ha actuado como Ponente la Iltna. Sra. DOÑA Susana M^a Molina Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22/4/2016 se presentó en el Juzgado de lo Social n°3 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.- La actora Doña Eulalia , presta servicios laborales, para la empresa TRAGSATEC, S.A., Sociedad Estatal, con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo, con antigüedad, una vez computados todos los periodos de trabajo efectivos en la empresa, de 29 de agosto de 2003, según comunicado remitido por la empresa a la actora en fecha 29 de octubre de 2012, en aplicación del acuerdo suscrito con la representación de los trabajadores, sobre reconocimiento de antigüedad.

Percibiendo una retribución bruta mensual de 1.113,66 euros incluido el prorrateo de pagas extras.

Dicha relación laboral se ha ido articulando entre la actora y la empresa TRAGSATEC, S.A., Sociedad Estatal, en virtud de una sucesión de contratos entre las partes, hasta la conversión en indefinido del contrato entonces vigente de fecha 1 de diciembre de 2006.

SEGUNDO.- Por Orden de la Conserjería de Fomento y medio Ambiente de 15 de diciembre de 2015, se acuerda encomendar la realización del "Servicio para la realización de controles y otras fases de la tramitación de ayudas en relación con el medio natural contempladas en los programas de desarrollo rural de Castilla León 2007-2013 y 2014-2020, para el año 2016" a la entidad pública TRAGSATEC, por un importe de 1.599.938,95 Euros.

Y ello a través de la oportuna encomienda de gestión de conformidad con lo dispuesto en los art. 4.1n) del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público (BOE de 16 de noviembre de 2011), que entro en vigor 16 de diciembre de 2011, y el art. 15 del al Ley 30/92 de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del P.A.C. **TERCERO.-** La demandada TRAGSATEC, S.A. es una sociedad Estatal de las previstas en el art. 6.1^a) de la Ley General presupuestaria, cuyo objeto, entre otros es la realización a instancia de terceros, de actuaciones, trabajos, asistencias técnicas, consultorios y prestación de servicios en los ámbitos rural, agrario, forestal y medioambiental, dentro o fuera del territorio nacional directamente o a través de sus filiales. Configurándose dicha empresa como medio propio instrumental al servicio de la Administración general del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los poderse adjudicadores dependientes de aquella y de estas (Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto que desarrolla el régimen jurídico de TRAGSA Y su filial TRAGSATEC, regulado por la Disposición Adicional 25^a e Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público (BOE de 16 de noviembre de 2011), que entro en vigor 16 de diciembre de 2011.

CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el documento por el que se encomienda la gestión del servicio, el cual obra unido a las actuaciones y se da aquí íntegramente por reproducido, y en lo que se refiere a sus obligaciones, Tragsatec actuará, siguiendo las instrucciones de la Conserjería de Fomento y Medio Ambiente, en la realización del Servicio para ejecutar determinadas fases de las subvenciones en relación con el medio natural contempladas en los programas de desarrollo rural de Castilla León 2007-2013 y 2014-2020, para el año 2016, de acuerdo con los criterios establecidos en las bases reguladoras , en las ordenes de convocatoria de cada una de las subvenciones y en dicho documento.

Siendo las labores que se pretenden cubrir mediante la contratación de dicho servicio con Tragsatec:

1.- Recepción, validación, verificación y depuración de las solicitudes.



- 2.- Controles administrativos de los recintos a integrar en las medidas y actuación de los recintos SIGPAC.
- 3.- Ordenación de las solicitudes y priorización y concesión de los expedientes.
- 4.- Inspecciones técnicas sobre el terreno.
- 5.- Elaboración de informes y apoyo a auditoras y controles.
- 6.- Controles sobre el terreno.
- 7.- Elaboración de informes de certificación.
- 8.- Notificaciones.

QUINTO.- A partir del 1 de abril de 2014, la actora ha venido prestando los servicios propios de su categoría profesional para la empresa TRAGSATEC, S.A., atendiendo las necesidades encomendadas por la Conserjería de Fomento y Medio Ambiente, conforme dicho encomienda de gestión, como personal de apoyo.

Realizando su trabajo en las oficinas ubicadas en el Vivero Forestal Central, instalaciones adscritas al Servicio de Restauración de la Vegetación de la Dirección General de Medio Ambiente de la Conserjería de Fomento y Medio Ambiente, sitas en la calle Cañada Real nº 222 de Valladolid, en base a un acuerdo de cesión de uso obrante en el expediente, Orden de 3 de febrero de 2014, de la de la Conserjería de Fomento y Medio Ambiente, que autoriza el uso del edificio administrativo por el personal de la empresa TRAGSATEC, siendo dicho lugar donde se realiza la gestión de apoyo junto con otros 12 técnicos de Tragsa, debido a que la realización de los trabajos encomendados requiere un contacto directo y permanente con los expedientes de ayudas que se encuentra custodiados en el propio servicio de restauración. Utilizando una mesa de despacho y material de oficina suministrado por la Junta de Castilla y León.

SEXTO.- La actora está sujeta a las jornadas y horarios pactados, por TRAGSA, siendo la jornada laboral de 40 horas semanales en lugar de las 37'30 del personal de la Junta, si bien la actora disfruta de reducción de jornada concedida por Tragsatec.

Presta su trabajo, bajo la supervisión del coordinador de la empresa de Tragsatec Don Jose Enrique , que lleva el control efectivo de los trabajos, así como la tramitación de las vacaciones, permisos, ausencias, validación de los partes de trabajo, sustitución de trabajadores con ocasión de ausencias, bajas y otras incidencias.

Realiza sus marcajes de presencia en los equipos de control horario de Tragsatec, que son diferentes de los utilizados por el personal de la Junta de Castilla y León.

Y se le aplica el calendario laboral de la empresa Tragsatec, siendo festivo el día 15 de mayo, que no lo es para el resto de personal laboral o funcionario de la Junta.

Tiene reconocimientos médicos por los servicios médicos de la Mutua de Tragsatec, Fraternidad Muprespa, Así como que los servicios que la actora ha venido desempeñando han sido las propias de dicha encomienda de gestión.

Dispone de correo electrónico específico de la empresa Tragsatec, para recibir las instrucciones propias e internas de esta empresa. Y aun cuando consta que la actora, dispone de correo electrónico con extensión corporativa de la Junta de Castilla y León y accede a bases de dato propias de la misma, si bien dicha circunstancia, prevista explícitamente en el documento de encomienda de gestión, resulta de la propia operativa de los trabajos encomendados a la empresa que han de ser registrados, necesariamente, en las aplicaciones informáticas propias de cada una de las ayudas.

Así en el punto XII de la Memoria del expediente NUM000 se dispone que el personal de TRAGSTEC, podrá en todo momento tener acceso a las aplicaciones informáticas e información necesaria para la gestión de los expedientes.

Siendo necesaria la existencia de una cierta coordinación entre los trabajadores de Tragsa y los funcionarios de la Junta que prestan servicios en el Vivero.

SEPTIMO.- Considerando la parte actora que se ha producido una cesión ilegal de trabajadores, en fecha 22-02-2016, formulo reclamación previa ante la Junta de Castilla y León, siendo desestimada por silencio administrativo.

OCTAVO.- El día 15 de marzo tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación respecto de la empresa codemandada Tragsatec con el resultado de sin Avenencia.

En fecha 22 de abril de 2016, se interpone demanda la cual ha sido turnada a este juzgado.



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 declarando la inexistencia de cesión ilegal por parte de la entidad TRAGSATEC SA; se alza en suplicación Doña Eulalia destinando su primer motivo de impugnación a la rectificación del relato de hechos probados contenido en la sentencia; pues las argumentaciones ofrecidas con carácter previo no se enmarcan en motivo de recurso alguno.

En primer lugar, interesa se suprima del ordinal quinto los párrafos primero y segundo y se agregue que en virtud de contrato laboral suscrito por la empresa TRAGSATEC la actora ha venido desarrollando las funciones encomendadas por la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, en el marco de la encomienda de gestión reseñada en el Hecho Probado Segundo. Añade, utiliza el ordenador e impresora suministrado por la Junta, disponiendo de correo electrónico con dominio de la Junta, estando incluida en la aplicación ASISTA con el cargo de Técnico dentro del servicio de Restauración de la vegetación. El motivo no se admite, no sólo porque la redacción que se propone como último párrafo se refiere a datos ya ponderados por la magistrada en la fundamentación jurídica de su Sentencia, no desprendiéndose de la documentación que se cita que las órdenes de trabajo la emita directamente la Junta de Castilla y León a través de la Consejería de Fomento, reconociendo la magistrada y explicando las circunstancias que llevaron a dotar a la actora de un correo electrónico con dominio de la Junta.

Para el hecho probado sexto se trata de incluir que Don Jose Enrique se encargaba de la tramitación de las vacaciones, permisos, ausencias, validación de los partes de trabajo, sustitución de los trabajadores con ocasión de ausencia, bajas y otras incidencias. El motivo no prospera, pues el dominio de los correos electrónicos que cita la actora como soporte de su pretensión corresponde a la empresa TRAGSATEC, que no a la Consejería de Fomento, lo que vienen a ahondar en lo ya declarado como probado por la magistrada.

SEGUNDO .- Al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial aplicados por el juzgador destina la demandada su segundo motivo de recurso, por cuanto considera infringido el artículo 43.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores , afirmando la presencia de una situación de cesión ilegal de mano de obra, pues no TRAGSATEC cuenta con una organización estable y permanente, ejerciendo las funciones propias del empresario sobre su persona, la consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León

En la sentencia de esta Sala de fecha de 31 de octubre de 2012 (rec. 1.823/12) resumíamos la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo respecto a la cesión ilegal de los trabajadores en los siguientes términos: "La jurisprudencia ha venido declarando que, aun partiendo de la premisa de que la empresa contratista es empresa real con una organización e infraestructura propias, (sentencia del Tribunal Supremo de 25-10-99), debe acudir con fin delimitador a determinar la concurrencia de otras notas, y en esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1999 ha fijado como línea de distinción la determinación no tanto el dato de que la empresa cedente existiera realmente "sino si actuaba como verdadero empresario", analizando en el caso concreto si el cedente actuaba o no realmente como auténtico empresario, declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, señalando que aun cuando "nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, 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 configuran su estructura empresarial", añadiendo que "el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio".

En estas mismas ideas insisten las sentencias del Tribunal supremo de 14-9-01 , 24-9-01 , 17-1-02 , 16-6-03 , 3-10-05 y 14-3-06 , que añaden que "el problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores se produce en relación con las contrata, cuya licitud reconoce el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores . Cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión , lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contrata como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina



judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7-III-1988); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12-IX-1988 , 16-II-1989 , 17-I-1991 y 19-I-1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...)."

Resulta relevante y decisivo para distinguir la cesión de la contrata el dato de que exista una fase o un sector de la actividad de la empresa principal, nítidamente diferenciado, cuya realización se encarga a un tercero; que la empresa principal prescinda de realizar esa actividad por sí misma y se limite a recibir y controlar el resultado de la ejecución por la contratista; y que en la ejecución de ese encargo, la empresa contratista o adjudicataria se responsabilice de la entrega correcta de los bienes o servicios, aporte sus medios de orden personal y material, y asuma la organización de esa parcela de actividad con su propio personal, cuyo trabajo dirija, controle y ordene, sin que ello excluya las facultades de la empresa principal en cuanto a la supervisión del trabajo entregado. En este sentido señalan las citadas sentencias del Tribunal Supremo de 14-9-01 , 24-9-01 , 17- 1-02 y 16-6-03 , que "la actuación empresarial en el marco de la contrata es, por tanto, un elemento clave de 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 de que aquél no es más que un delegado de la empresa principal".

Ahora bien, en la medida en que esta diferenciación no sea posible o no se lleve a cabo, y la empresa principal organice los trabajos a realizar y efectúe un control inmediato, directo y constante de la ejecución de la labor de los empleados de la contratista, entonces se habrá producido una desnaturalización de la figura de la contrata, que habrá quedado reducida a la mera provisión de la mano de obra para que sea la empresa principal quien directamente reciba los frutos de su trabajo, ejerciendo el poder de dirección que incumbe a la contratista, por lo que habrá de apreciarse que existe una cesión ilícita y no una contrata. No es infrecuente que la externalización afecte a un área muy enraizada en el núcleo más esencial de la actividad de la empresa, y ello da lugar a una tensión entre el propósito de descentralizar y la necesidad de controlar muy directamente la actividad contratada, lo que en definitiva se resuelve en el deslizamiento a menudo inevitable hacia la figura de la cesión".

En el caso ahora enjuiciado y ateniéndonos a los hechos declarados probados, la Sala entiende que el supuesto se aparta de la figura de la cesión de trabajadores, dado que, Tragsatec puso en juego su propia estructura organizativa en la prestación de servicios de la actora, ya que consta acreditado que Doña Eulalia ha venido prestando servicios para la empresa TRAGSATEC SA desde el día 1 de abril de 2004, atendiendo las necesidades encomendadas por la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, en virtud del Contrato de gestión del Servicio de control y desarrollo del medio natural insertos en los programas de desarrollos rural de Castillas León 2007-2013 y 2014-2020 suscrito entre ambos.

Realiza su trabajo en las oficinas ubicadas en el Vivero forestal central, instalaciones adscritas al Servicio de Restauración de la Vegetación de la Dirección General de Medio Ambiente de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, siendo dicho lugar donde se realiza la gestión de apoyo, junto con otros doce técnicos de TRAGSATEC, debido a que la realización de los trabajos requiere un contacto directo y permanente con los expedientes de ayudas que se encuentran custodiados en el propio servicio. Para ello, utiliza un despacho y material de oficina suministrado por la Junta.

La actora está sujeta a las jornadas y horarios pactado con TRAGSATEC, siendo la jornada de 40 horas semanales en lugar de las 37.5 que desempeñan el personal de la Junta.

El control efectivo de los trabajos, la tramitación de vacaciones, permisos, validación de los partes de trabajo, sustitución de trabajadores en periodos de vacacione so bajas y potras incidencias lo desarrolla el coordinador de TRAGSATEC.

Realiza los marcajes de presencia en los equipos de la empresa TRAGSATEC, SIENDO DIFERENTES A LOS EMPLEADOS POR EL PERSONAL DE LA Junta.

Está sometida a los reconocimientos médicos proporcionados por los servicios médicos de la Mutua concertada por TRAGSATEC.

Si bien es cierto que cuenta con un correo electrónico específico de TRAGSATEC, también maneja otro con dominio de la Junta, teniendo acceso a las bases de datos de ésta, lo que se prevé expresamente en el pliego de encomiendas, con el objeto de acceder a la documentación sobre ayudas y poder ejecutar los trabajos encomendados. Es más, en el punto XII de la Memoria del Expediente, se dispone que el personal de TRAGSATEC podrá en todo momento acceder a las aplicaciones informáticas e información necesaria de la Junta para la gestión de los expedientes.



Partiendo de estos hechos, entiende esta Sala que no resulta aplicable el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores ; toda vez que es Tragsatec quien viene desplegando las facultades de organización y supervisión del trabajo desarrollado por la actora, y ello con independencia del espacio físico en realice su jornada; pues no consta acreditada ninguna aportación relevante, de naturaleza técnica u organizativa, de la Consejería de Fomento, más allá de la facilitación del espacio de trabajo, así como de los medios informáticos y ofimáticos precisos para acceder a los expedientes objeto de gestión. En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

Por lo expuesto, y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por Doña Eulalia , contra la sentencia de 28 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social N° 3 de Valladolid en los autos número 310/16, sobre declaración de derecho, confirmando íntegramente la misma.

Se acuerda la pérdida de los depósitos y consignaciones practicados por la recurrente a los efectos del presente recurso; así como su expresa condena en costas para hacer frente a los honorarios del Abogado de la parte contraria que actuó en el recurso, por importe de 400 euros.

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 0038/17 abierta a **no mbre** 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.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

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.