



Roj: **STSJ M 12331/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:12331**

Id Cendoj: **28079340022017101121**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **22/11/2017**

Nº de Recurso: **892/2017**

Nº de Resolución: **1158/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MIGUEL MOREIRAS CABALLERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34001360

NIG : 28.079.00.4-2016/0041591

Procedimiento Recurso de Suplicación 892/2017-M

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid Procedimiento Ordinario 948/2016

Materia : Materias laborales individuales

Sentencia número: 1158/2017

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a veintidós de noviembre de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 892/2017, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. CRISTINA GODOY CORTES en nombre y representación de EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA SA (TRAGSA), y LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 948/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Nuria y D./Dña. Cipriano frente a COMUNIDAD DE MADRID y EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA SA (TRAGSA), en reclamación



por Materias laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados: " *PRIMERO.- Los demandantes, DÑA. Nuria y D. Cipriano , prestan servicios para la demandada EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, SA (TRAGSA), con las siguientes condiciones laborales:*

NOMBRE

Nuria

Cipriano

ANTIGÜEDAD

04/03/2002

01/06/2005

CATEGORIA

ÁREA 4, GRUPO IV, NIVEL 3

ÁREA A, GRUPO IV, NIVEL 3

SALARIO BRUTO ANUAL

19645,22

18685,52

FOLIOS

52 A 63

64 A 68

SEGUNDO.- Los demandantes han venido prestando servicios para la demandada EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, SA (TRAGSA) por medio de contratos temporales de obra o servicio determinado, DÑA. Nuria desde el 2/04/2001, convirtiéndose en contrato indefinido con fecha 1/12/2007, teniendo reconocida una antigüedad de 4/03/2002 (folios 187 a 209) y D. Cipriano desde el 1/06/2005, antigüedad reconocida, convirtiéndose en indefinido con fecha 1/12/2007 (folios 292 a 299)

TERCERO.- Los demandantes prestan servicios en la Dirección General de Protección Ciudadana en el centro de trabajo sito en la A-6, Km 22 Las Rozas de Madrid, DÑA. Nuria desde el 6/04/2009 (folio 268), y D. Cipriano desde el 2/01/2013 (folio 354), realizando funciones de grabadores de datos, (folios 235 a 264 y 319 a 348)

CUARTO.- Constan encomiendas de la Dirección General de Protección Ciudadana a EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, SA (TRAGSA) para el servicio de funcionamiento del dispositivo de prevención y extinción de incendios de vegetación - dispositivo de incendios forestales (DINFO) para los años 2010, 2013, 2014 y 2016 (folios 454 a 481), encontrándose, entre los servicios prestados, el de CEGIF, en el que figura el puesto de Grabador de Datos, puesto que ocupan los demandantes, figurando entre sus funciones la de seguimiento y mecanización diario de datos de los premisos de quemas, lanzamiento de fuegos artificiales, etc, conformar y preparar expedientes para su tramitación y archivo

QUINTO.- D. Cipriano se encuentra en excedencia voluntaria desde el 18/07/2016 hasta el 30/06/2017 (folios 356 a 359)

SEXTO.- Los demandantes utilizan las aplicaciones informáticas de la CAM, SITREM y ArcGIS (folios 84 a 89), tienen acceso a la intranet de la CAM (folios 90 a 94), tienen correo electrónico corporativo de la CAM (folios 95 y 96), tienen autorización para acceder a los datos obrantes en el fichero "AUTORIZACIONES INFOMA" (folios 97



y 98), se comunican por medio de correo electrónico directamente con los distintos departamentos de la CAM (folios 106 a 142), tienen autorización de acceso de vehículos (folios 143 y 144), usan los vehículos del Servicio de Incendios Forestales (folios 145 a 148)

SÉPTIMO.- Se han presentado las perceptivas reclamaciones previas."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimo la demanda interpuesta por D^{ña}. Nuria y D. Cipriano contra EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, SA (TRAGSA) y COMUNIDAD DE MADRID, con los siguientes pronunciamientos:

1.- Declaro que los demandantes desde el inicio de su prestación de servicios en la Comunidad de Madrid, D^{ña}. Nuria desde el 4/03/2002 y D. Cipriano desde el 1/06/2005, se encuentran cedidos ilegalmente por TRAGSA a la COMUNIDAD DE MADRID

2.- Se reconoce el derecho de los demandantes a integrarse en la plantilla de la COMUNIDAD DE MADRID como indefinidos no fijos, con las condiciones laborales indicadas para cada uno en el hecho probado primero, siendo el convenio de aplicación el Convenio Colectivo Único para el Personal de la COMUNIDAD DE MADRID

3.- Se condena solidariamente a las demandadas a estar y pasar por esta declaración ."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por COMUNIDAD DE MADRID y EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA SA (TRAGSA), formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 22 de noviembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de esta ciudad en autos núm. 948/2016, ha interpuesto recurso de suplicación la Letrada de la Comunidad de Madrid al amparo de lo dispuesto en el artículo 193, a), b) y c) de la LRJS alegando cinco motivos de recurrir: en el primero solicita la nulidad de la resolución impugnada al entender que ha incurrido en incongruencia " *infra petita* " al no considerar el Juzgador " los hechos y los fundamentos que las partes litigantes le han trasladado para que dicte sentencia."

El segundo interesa la adición de un nuevo hecho al relato fáctico de la sentencia de la instancia con ordinal OCTAVO y el siguiente contenido:

"La mercantil TRAGSA, con fecha 26 de junio de 2009, realizó la selección de los trabajadores hoy demandantes a fin de que prestaran servicios para la ejecución de la encomienda de gestión objeto del presente proceso (folio 212 de las actuaciones). Era frente a TRAGSA quien, de acuerdo con el Convenio Colectivo aplicable a sus trabajadores, reclamaron los actores su pretensión de reclasificación profesional (folios 210 y 364 de las actuaciones), era a TRAGSA a quienes los demandantes rendían cuentas, mediante partes de asistencias, de las horas de trabajo prestadas (folios 235 a 257, respecto de D^a Nuria y folios 319 a 337, respecto de D. Cipriano). La Sra. Nuria solicitó a TRAGSA y obtuvo de ésta la reducción de su jornada por maternidad y permiso de acumulación de horas de lactancia (folios 265 a 266 y 270 a 271) y fue TRAGSA quien comunicó el cambio de jornada a la actora (folio 272). Respecto del Sr. Cipriano , ha sido a TRAGSA a quien éste ha formulado licencias y permisos (folios 338 a 348) y TRAGSA fue quien le comunicó el cambio de su jornada (folios 352 a 355) y fue TRAGSA a quien se dirigió para solicitar una excedencia voluntaria y quién se la concedió (folios 356 a 359). En julio de 2008, como consecuencia de un incidente protagonizado con el actor quien accedió al centro de trabajo fuera del horario con personal ajeno al mismo, abriéndose informe de incidencias en TRAGSA y siendo percibido por ésta formalmente para el cumplimiento de la normativa aplicable (folios 349 a 351)."

Los motivos tercero, cuarto y quinto (por error segundo, tercero y cuarto en el escrito de recurso) alegan la infracción del artículo 43.2 del E.T. ; de los artículos 42.1 y 1.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre de Contratos del Sector Público; del ANEXO III del Convenio Colectivo para el personal laboral de la CAM que regula las categorías profesionales; y de la doctrina jurisprudencial que cita en su escrito de suplicación.



Recurso que ha sido impugnado por el letrado de los demandantes en base a los argumentos que se recogen en su escrito de fecha 01.06.2017 que se dan por reproducidos íntegramente.

SEGUNDO.- La mencionada sentencia también ha sido recurrida en suplicación por la Letrada de la empresa codemandada TRAGSA, al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 a), b) y c) de la LRJS alegando motivos de recurrir: en el primero interesa la nulidad de la resolución impugnada por falta de exhaustividad y de congruencia.

El segundo: " *se interesa la adición de un nuevo hecho probado SEXTO BIS con la siguiente redacción:*

" Respecto de la trabajadora Nuria , la empresa contratista TRAGSA: le concedió el cambio de categoría profesional (210-213); controlaba los turnos de trabajo a través de los cuadrantes (234); controlaba la asistencia (235-257); le concedió la reducción de jornada y la acumulación de horas por lactancia (265); le concedía los permisos y vacaciones (258-264); llevaba a cabo los reconocimientos médicos y campañas de vacunación; etc.

Respecto del trabajado Cipriano , TRAGSA: le concedió la excedencia voluntaria; controlaba los turnos de trabajo a través de los cuadrantes; controlaba la asistencia; le concedió los permisos y las vacaciones; le cambio su jornada laboral como empleado de empresa pública TRAGSA (355) etc. TRAGSA requirió al trabajador "a que cumpliera estrictamente la normativa de la empresa en Julio de 2008, advirtiéndole que de persistir en su actitud sería sancionado (349) ", le denegó su solicitud de subirle su categoría profesional (364), le realizaba los pertinentes reconocimientos médicos (367), e incluso se le hace entrega de teléfono de empresa (353), para el cumplimiento de sus funciones.

Incluso era TRAGSA, la que cubría las vacantes, mediante el oportuno proceso de selección (DOC. 40 del ramo de prueba de TRAGSA)."

El tercero alega la infracción del artículo 43.2 del E.T . y de la jurisprudencia que cita en su escrito de suplicación.

Recurso que ha sido impugnado por el Letrado de los demandantes en base a los argumentos que se recogen en su escrito de fecha 27.06.2017 que se dan por reproducidos íntegramente.

TERCERO.- Al haber sido interesada la nulidad de la sentencia de la instancia en ambos recursos de suplicación procede resolver en primer lugar los motivos alegados a ese efecto por ambos recurrentes que se basan en la incongruencia de la sentencia (ambos) y en la falta de exhaustividad (en el segundo recurso). El primer motivo, la incongruencia de la sentencia, concurre únicamente cuando en la resolución judicial no se ha resuelto sobre lo solicitado en la demanda que ha dado origen al procedimiento o se ha pronunciado sobre cuestiones no pedidas. Lo que lleva a comparar y cotejar el Suplico de la demanda con el fallo de la sentencia para poder determinar si ha incurrido o no el Juzgador en ese vicio de nulidad. La demanda que ha dado origen a este procedimiento contiene el siguiente:

" SUPLICO DEL JUZGADO que admitido que sea el presente escrito con sus copias, se tenga por interpuesta DEMANDA DE DERECHOS, se cite a las partes, y tras la citación a juicio, se dicte sentencia por la que se condene a las empresas.

Reconocer que existen entre ambas empresas Transformación Agraria S.A (TRAGSA) y la Comunidad de Madrid una cesión ilegal de los trabajadores demandante que prestan sus servicios en el Centro de Emergencias de Madrid 112, con las consecuencias legales que corresponde y entre ellas.

Reconocer el derecho de los trabajadores a integrarse en la plantilla de la Comunidad de Madrid, con la antigüedad de la fecha de inicio de la prestación de servicios en la Comunidad de Madrid, para Dña. Nuria 04/03/2002 y D. Cipriano 01/06/2005, con las categorías profesionales establecidas en el Convenio Colectivo del Sector de Prevención-Extinción de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid, y con el salario anual establecido en dicho convenio."

El fallo de la sentencia impugnada dice textualmente: " *Que estimo la demanda interpuesta por DÑA. Nuria y D. Cipriano contra EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, SA (TRAGSA) y COMUNIDAD DE MADRID, con los siguientes pronunciamientos:*

1.- Declaro que los demandantes desde el inicio de su prestación de servicios en la Comunidad de Madrid, DÑA. Nuria desde el 4/03/2002 y D. Cipriano desde el 1/06/2005, se encuentran cedidos ilegalmente por TRAGSA a la COMUNIDAD DE MADRID

2.- Se reconoce el derecho de los demandantes a integrarse en la plantilla de la COMUNIDAD DE MADRID como indefinidos no fijos, con las condiciones laborales indicadas para cada uno en el hecho probado primero, siendo el convenio de aplicación el Convenio Colectivo Único para el Personal de la COMUNIDAD DE MADRID



3.- *Se condena solidariamente a las demandadas a estar y pasar por esta declaración.*"

Del mero cotejo literal de los dos párrafos anteriormente transcritos sólo se puede llegar a la conclusión de que el Juzgador "a quo" se ha pronunciado exactamente sobre lo pedido en la demanda. Lo que es materialmente incompatible con la incongruencia alegada en ambos recursos para solicitar la nulidad de dicha resolución y, en consecuencia, no puede ser estimada.

CUARTO.- El segundo motivo del primer recurso citado, en interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid interesa la adición al relato fáctico de la sentencia del Juzgado de un nuevo hecho con ordinal OCTAVO y el contenido anteriormente transcrito. Contenido que está acreditado documentalmente en ambos y, "a priori", no puede tenerse por irrelevante para el fallo porque supondría anticipar un juicio de valor, un perjuicio que no puede ser incluido entre los motivos fácticos. Lo que obliga a su estimación.

QUINTO.- La sentencia de fecha 08.06.2017 dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Castilla y León, Sala de lo Social, en el recurso de suplicación nº 254/2017, contiene los siguientes argumentos jurídicos:

" **FUNDAMENTOS**

PRIMERO .- Frente a la Sentencia de Instancia que estimando declarando la existencia de cesión ilegal por parte de la entidad TRAGSATEC SA; se alzan en suplicación ambas codemandadas.

Ambos recurrentes destinan sus respectivos primeros motivos de impugnación a la rectificación del relato de hechos probados contenido en la sentencia. Interesan ambos, en primer lugar, se suprima del ordinal cuarto la mención relativa a que la actora imparte directrices al personal de TRAGSATEC y de la Junta. Si bien es cierto que el folio 609 de las actuaciones revela que la designación como coordinadora de trabajo fue obra de la empleadora; no menos veraz resulta que la magistrada alcanzó su convicción fáctica, no sólo a partir de tal prueba, sino de la valoración de lo depuesto por el Jefe del servicio de Restauración Forestal, medio de prueba extraño al ámbito del apartado b) del artículo 193 de la LRJS en que nos encontramos, e imposible, por tanto, de ser reconsiderado en esta sede.

Para el hecho probado noveno ofrecen una redacción alternativa que diga que la actora ha venido desarrollando su actividad como técnico forestal bajo la dirección y supervisión de Don Santos . Por las mismas razones expuestas al abordar el motivo anterior, el que ahora nos ocupa decae.

SEGUNDO.- Al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial aplicados por la juzgadora destinan ambos recurrentes sus respectivos segundos motivos de impugnación, por cuanto consideran infringido el artículo 43.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores , negando la presencia de una situación de cesión ilegal de mano de obra, pues TRAGSATEC cuenta con una organización estable y permanente, ejerciendo las funciones propias del empresario sobre su personal, apareciendo únicamente la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León como la entidad que recibe tales servicios.

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 Jacinta , venía presando servicios como ingeniero técnico forestal para dicha entidad, en virtud la realización de controles y otras fases de la tramitación de ayudas relacionadas con el medio rural, contempladas en el Programa de desarrollo rural de CYL para el periodo comprendido entre 2007 y 2013. Sin solución de continuidad, formalizó el 14 de marzo de 2012 contrato de duración determinada con la ahora recurrente en fecha 2 de abril de 2012, con la categoría de oficial administrativo de 2º, cuyo objeto era la realización de controles y otras fases de la tramitación de ayudas en relación con el medio natural, contempladas en el programa de desarrollo rural de CYL para el periodo 2007-2013.

La actora realizaba 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 pactados 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 vacaciones o bajas y potras incidencias lo desarrolla el coordinador de TRAGSATEC.

La actora realiza los marcajes de presencia en los equipos de la empresa TRAGSATEC.

TRAGSATEC ha venido abonando el salario de la actora, así como autorizando sus permisos y vacaciones. En 2016 TRAGSATEC le reconoció la reducción de jornada para cuidado de hijo.



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. 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.

El 25 de septiembre de 2015, Don Santos , personal de TRAGSATEC la informó de que en adelante ejercería las funciones de coordinadora regional de la medida Reforestación y creación de superficies forestales, debiendo mantener una interlocución continua con el Jefe de servicios de Restauración de la Vegetación y el personal de la Junta responsable de dicha medida, así como con el personal de TRAGSATEC.

Atendiendo a estos datos, entiende esta Sala que no resulta aplicable el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores a la situación de la actora; 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 que realice su jornada; pues no consta acreditada ninguna aportación de la Consejería de Fomento relevante a efectos de la prestación del trabajo, ni de naturaleza técnica ni organizativa, más allá de la facilitación de un espacio de trabajo, así como de los medios informáticos y ofimáticos precisos para acceder a los expedientes objeto de gestión. En este sentido, resulta notorio que la externalización de la gestión de una actividad exige de la coordinación entre las entidades que intervienen en tal campaña, de modo que no desvirtúa lo dicho la circunstancia de que hubieran de atender los empleados de TRAGSATEC las directrices e instrucciones establecidas por la Junta, en cuanto al modo en que habría de desarrollarse el programa de desarrollo forestal en cuestión. Es más, tal conclusión no se ve desdibujada por la condición de coordinadora detentada por la actora, pues dicha encomienda respondió a decisión unilateral de TRAGSATEC (que no de la Consejería de Medio Ambiente) a los únicos efectos de mejorar la prestación del servicio; sin que conste el concreto modo o la frecuencia en que impartía directrices o instrucciones al personal propio de la Junta adscrito al Programa de Desarrollo Rural para el periodo 2007- 2013 y sus sucesivas adendas no resultando tampoco probado que la actora tuviera a su cargo empleado de la Consejería alguno. En definitiva, el recurso ha de ser estimado."

Estos argumentos son aplicables al presente caso por referirse a un supuesto de hecho esencialmente igual al que ha sido valorado en la sentencia acabada de transcribir que ha aplicado los criterios jurisprudenciales de la Sala 4ª de lo Social del Tribunal Supremo sobre la cesión ilegal de trabajadores. Criterios que también esta Sala de lo Social del TSJ de Madrid debe aplicar y observar. Lo que obliga a estimar los recursos interpuestos contra la sentencia del Juzgado.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando los recursos de suplicación interpuestos por la Letrada de la Comunidad de Madrid y por la Letrada de la empresa codemandada TRAGSA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de esta ciudad en autos núm. 948/2016, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada dejándola sin efecto y, en su lugar, desestimando la demanda formula por Dña. Nuria y D. Cipriano contra la COMUNIDAD DE MADRID y la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA), debemos absolver y absolvemos a las codemandadas de las pretensiones frente a las mismas deducidas.

Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la



cuenta corriente nº 2827-0000-00-0892-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0892-17.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.