



Roj: **STSJ M 8130/2003 - ECLI: ES:TSJM:2003:8130**

Id Cendoj: **28079340062003100380**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **26/05/2003**

Nº de Recurso: **1935/2003**

Nº de Resolución: **356/2003**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **BENEDICTO CEA AYALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. 91.319.92.31

NIG. 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO N° RSU 1935-03

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: CESION ILEGAL.

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 12 de, MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 592/2002

RECURRENTE/S: INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA Y LINK EXTERNALIZACION DE
SERVICIOS SLU

RECURRIDO/S: DON Pedro Enrique Y DON Luis Manuel

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a veintiséis de Mayo de dos mil tres.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON BENEDICTO CEA AYALA, DOÑA MARIA PAZ VIVES USANO, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA n° 356

En el recurso de suplicación n° 1935-03 interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO Y DOÑA MONSERRAT CÁRDENAS GARCIA en nombre y representación del INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA Y LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU, respectivamente, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° 12 de los de MADRID, de fecha VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOS, ha sido Ponente el Ilmo Sr. D. BENEDICTO CEA AYALA.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 592/2002 del Juzgado de lo Social nº 12 de los de Madrid, se presentó demanda por DON Pedro Enrique Y DON Luis Manuel contra, INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA Y LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU en reclamación de CESION ILEGAL, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOS cuyo fallo consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Las demandadas, INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA, y la empresa, LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU., pactaron la contratación de servicios para la consultoría y asistencia técnica de carácter informático con destino en diversos centros oceanográficos del Instituto Español de Oceanografía.

Con fecha 20-9-2000, el DIRECCION000 de IEO, Aurelio , firma la Memoria Justificativa, elaborada por el Jefe de Servicio de Informática de dicho IEO, Constantino , y en ella entre otras, se destaca:

"Recursos Humanos.- Para cubrir lo anterior desde el punto de vista de personal, el IEO dispone de la siguiente plantilla, dentro de la dotación de personal del organismo, 460 efectos totales a 26-7-99, de los cuales corresponden a Tecnología de la Información en Madrid:

1 Jefe de Servicio de Sistemas Informáticos (N26)

1 Jefe de Servicio de Bases de Datos (N26)

2 Jefes de Sección Sistemas Informáticos (N24)

1 Analista-Programador (N18)

1 Operador de periférico (N12)."

"Soluciones: La plantilla descrita en el apartado anterior es a todas luces insuficiente para:

Soportar la administración de la estructura descrita.

Dar soporte a los usuarios Administrar los recursos que se implantan."

El pliego de cláusulas administrativas particulares, pliego de prescripciones técnicas y contrato de servicio de consultoría y asistencia informática para el IEO durante el 2001 de fecha 22- 12-2000, en la página 1 se dice:

"Primero.- El objeto de presente contrato es para la consultoría y asistencia informática para el IEO durante el 2001".

"En el pliego de prescripciones técnicas por el que se habrá de regir la contratación de servicios por el procedimiento de concurso abierto para la consultoría y asistencia técnica de carácter informático con destino a diversos centros oceanográficos del instituto español de oceanografía.

Objeto del contrato.- El IEO para cubrir la carencia de personal especializado, desea contratar los servicios de consultoría asistencia técnica en informática.

.....2.1 Los servicios contratados consistirán en desplazar: Un técnico con la categoría profesional de: Analista- Programador... y en la sede central de Madrid dos técnicos con la categoría profesional de Programador.

.....23.2 Control de servicio.- El número de horas dispuesto para cada centro será realizado a lo largo del año 2001. Los días y el horario en los que el técnico desplazado deberá prestar servicio, serán indicados por el responsable del Centro a donde vaya destinado.

El control tanto del cumplimiento de los horarios fijados, como de la efectividad en la realización de las labores encomendadas serán hechos igualmente por los citados responsables.

Los técnicos desplazados a cada Centro deberán realizar informes sobre la actividad desarrollada, tiempo dedicado a cada labor, usuarios atendidos, con periodicidad mensual, y siempre que sean requeridos para ello".

"4. Importe máximo del servicio.-... para Analista programador 5000 Ptas./30,5 Hora hombre.

Para Programador: 4000 Ptas./24,05 horas/hombre...

14.- Personal.- El adjudicatario se responsabilizará del cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral y social, declinando el IEO las consecuencias de un eventual incumplimiento.



No se originará ninguna relación laboral, derecho o expectativa de derecho entre el personal de la empresa adjudicataria y el IEO., como consecuencia de la ejecución de los servicios objeto de la presente contratación.

El adjudicatario, a petición del IEO, está obligado a la sustitución del personal cuando el rendimiento o la calidad de los trabajos sea deficiente o hubiera una manifiesta falta de aptitud, a juicio de los responsables de los Centros del IEO donde se prestará el Servicio..."

SEGUNDO.- El objeto social de la empresa LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU., conforme a la escritura de constitución inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona, y de acuerdo con el art. 3º de sus Estatutos Sociales, es el siguiente:

"La sociedad tendrá por objeto la formación de personal contratado por empresas de trabajo temporal y la ejecución de servicios de consultoría y organización de recursos humanos, servicios de administración y relaciones públicas de mantenimiento, vigilancia, control y limpieza de maquinaria e instalaciones, servicios de producción almacenaje, y distribución y en general de servicios de apoyo a la industria o al comercio por medio de la celebración de contrata y subcontratas de personal, tanto a empresas como a todo tipo de entidades y organismos pertenecientes a cualquier administración pública."

Las dos demandadas, pactaron que la ubicación de los centros del IEO, en donde se han de prestar los servicios en Madrid es en la Sede Central Avda de Brasil, 31 y en la Avda de Corazón de María, 8. Anexo doc4 Estado.

TERCERO.- El actor, Pedro Enrique , con DNI nº NUM000 , y con categoría profesional de Analista-Programador, y salario de 1.768,30 euros/mensuales con inclusión de ppe., suscribió un contrato laboral de Obra o servicio determinado, con fecha 9-1-1998, con categoría

El objeto del mismo dice:

"Asistencia técnica y consultoría informática para el IEO., durante 1998, en la empresa INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA, hasta que se produzca alguno de los siguientes supuestos:

- 1.- Cuando finalice la obra o servicio.
- 2.- Cuando la empresa IEO resuelva el contrato comercial, cualquiera que sea la causa.
- 3.- Cuando el contrato comercial se resuelva parcialmente por la empresa IEO producirá automáticamente una extinción de este contrato de trabajo.

Con fecha 1-1-99, el actor suscribe un nuevo contrato sin solución de continuidad, de Duración Determinada con la categoría de Programador Informática, y el objeto del contrato: "para dar cumplimiento al contrato de fecha 1/enero/1999 entre LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU., y el IEO... para la asistencia técnica y consultoría informática del mismo durante el año 1999."

Con fecha 1-1-2000, por LINK Y EL ACTOR, MEDIANTE ESCRITO, MODIFICAN EL CONTRATO LABORAL EN LO SIGUIENTE:

"Que desde el día 1 de enero de 2000, se amplía la jornada de trabajo, pasando a realizar el trabajador una jornada de 1.650 horas al año..."

Dicho contrato volvió a modificarse el 1-1-2001 respecto a las retribuciones salariales del trabajador.

En el informe de Vida laboral del actor consta el alta el 1-10-98 y la baja el 31-12-98 y nuevamente el alta el 1-1-99.

Las tareas que realiza el actor en el IEO son:

Topología de Red: Administración de Recursos informáticos de Red existentes, Análisis e Instalación de Recursos informáticos de Red (y todas las tareas derivadas cuya relación consta al folio 6 y 7 de las actuaciones, dándose por reproducidas).

Servicio y ayuda al usuario: Ayudas a usuario, y Asistencias (y todas las tareas derivadas cuya relación consta al folio 7 de las actuaciones, dándose por reproducidas).

Mantenimiento general informático: Mantenimiento Hardware- Software, Mantenimiento aplicaciones internas (y todas las tareas derivadas cuya relación consta al folio 7 y 8 de las actuaciones, dándose por reproducidas).

Tareas varias (y todas las tareas derivadas cuya relación consta al folio 8 y 9 de las actuaciones dándose por reproducidas).

CUARTO.- El actor Luis Manuel , con DNI NUM001 , con categoría profesional de Programador y salario mensual de 865,81 euros con inclusión de ppe., suscribió un contrato laboral con la empresa LINK



EXTERNALIZACION SERVICIOS SLU., EL DÍA 2-1-2001, DE LOS DE Obra o Servicio determinado a tiempo parcial. En la cláusula 8ª se dice:

"El contrato de duración determinada a tiempo parcial se realizará para la realización de la obra y servicio que es dar cumplimiento al contrato de referencia... entre LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SL UNIPERSONAL y el IEO., para el servicio de implementación de las aplicaciones de gestión.

Las tareas que realiza el actor en el IEO son:

Ayudas Usuario, Asistencias (y todas las tareas derivadas cuya relación consta al folio 9 de las actuaciones, dándose por reproducidas). Mantenimiento Hardware-Software (y todas las tareas derivadas cuya relación consta al folio 9 y 10 de las actuaciones, dándose por reproducidas).

Mantenimiento aplicaciones internas (y todas las tareas derivadas cuya relación consta al folio 10 de las actuaciones, dándose por reproducidas).

Tareas varias (y todas las tareas derivadas cuya relación consta al folio 10 de las actuaciones, dándose por reproducidas).

QUINTO.- En el Departamento de Habilitación del IEO, cuando se jubiló el Auxiliar Administrativo, el Jefe de Sección de Habilitación, Rogelio , interesó el nombramiento de otro auxiliar y para dicho puesto fue destinado el actor, Luis Manuel , que permaneció en dicho departamento bajo las órdenes directas del Habilitado, hasta julio de 2001, fecha en la que se cubrió la plaza por funcionario a través de oposición.

SEXTO.- Los dos actores, han recibido órdenes e instrucciones de IEO., el contrato se realiza por la existencia de una labor carencial del Instituto. Es el IEO, quien decide desplazar a los actores al centro de trabajo habitual en la Avda. de Brasil.

No consta personal intermedio de la empresa LINK entre los actores y el IEO.

Consta un listado ordenado alfabéticamente de IEO en el que figura el personal del centro de Avda de Brasil y el personal del centro de Corazón de María, con las extensiones telefónicas de cada una de ellas, y formando parte de dicho listado, aparece el actor, Pedro Enrique (informática) y Luis Manuel (Habilitación).

Consta un segundo listado igualmente ordenado alfabéticamente, del personal de los dos centros de IEO., en el que aparecen los actores con sus correspondientes extensiones telefónicas en el que aparece el actor, Luis Manuel (informática).

SÉPTIMO.- Los actores, desempeñan su trabajo sin diferenciación alguno del resto de los trabajadores del IEO., en el caso de Pedro Enrique , el horario que realiza es en jornada de mañana y tarde y en el caso de Luis Manuel , el horario es solo de mañana.

OCTAVO.- Las vacaciones de los actores se programan de común acuerdo con el resto de personal del IEO.

NOVENO.- El IEO., tiene contratado un servicio con una empresa ajena, en el caso de averías, de los sistemas informáticos.

La actividad laboral de los actores cada uno en su categoría profesional, en el IEO consiste en dar soporte a los usuarios, mantenimiento y administración de la Red. El IEO no tiene en plantilla a ningún Analista/Programador ni a ningún Programador (categorías profesionales de los actores).

DECIMO.- Los actores disponen de cuenta de correo electrónico propiedad de IEO.

Los medios materiales que utilizan los actores en el desarrollo de sus funciones pertenece a IEO.

UNDECIMO.- La responsable de los actores, es Lourdes , Consejera Técnica de IEO.

Los actores realizan mensualmente los partes de horas que eran firmados con el "conforme" por dicha responsable.

El IEO facturaba a LINK conforme a las horas contratadas y realizadas por los actores.

DUODECIMO.- A partir del mes de mayo/2002, (coincidente con la presentación de la reclamación previa), la responsable de IEO, se negó a firmar los partes de horas mensuales.

La empresa no aporta ninguno de los partes de horas mensuales anteriores a Mayo de 2002.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 29-5-2002, los actores presentaron la Reclamación Previa, sin que conste resolución.



DECIMOCUARTO.- No compareció la representación legal de la empresa LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU., sí compareció la Sra. Letrada de dicha sociedad, con poder general para pleitos a favor de dicha Letrada."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recursos de suplicación por las partes demandadas, siendo impugnados por la parte actora. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimatoria de la demanda sobre cesión ilegal formulada en autos, es objeto de recurso a cargo de las dos entidades demandadas, el INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA, como entidad cesionaria o empresa principal, y LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU., como entidad cedente o empresa contratista.

Principiando por el análisis del recurso interpuesto por el IEO, como la entidad por la que ambos actores han optado por seguir realizando su actividad laboral, por el Abogado del Estado se articula un primer motivo, amparado en el apartado b) del art. 191 de la LPL, interesando la revisión de los hechos probados 6°, 8° y 11°.

Respecto del hecho 6° el texto alternativo que se propone para su párrafo 2° es el siguiente: " Ignacio y Felix eran el personal intermedio entre los actores y el ICO". Dicha pretensión no puede ser aceptada, por cuanto basta la lectura del Fundamento de Derecho 7° para comprobar que el texto en cuestión ha sido obtenido por la juzgadora de instancia de la testifical practicada en autos, y, en especial, de las manifestaciones del Jefe del Departamento de Informática, que no es medio idóneo de prueba para sustentar una revisión de hechos, aunque el procedimiento operativo que se refleja en los documentos que se citan, pudiese, teóricamente, decir otra cosa.

En relación al hecho 8° se propone la siguiente redacción: "Las vacaciones de los actores se programan de común acuerdo con el resto del personal del ICO, pero son decididas por la empresa LINK". Tampoco puede ser aceptada tal revisión, al haber sido obtenido dicho hecho, al igual que en el anterior supuesto, de prueba testifical -Fundamento de Derecho 9°.

Y por último, y respecto del hecho 11°, se propone, de una parte, la adición del siguiente párrafo: "La empresa LINK es la que satisfacía la retribución de los actores y tramitaba sus nóminas (documentos 10 y ss y 197 y ss respectivamente de la prueba de la empresa)", lo que tampoco puede ser acogido, al constituir un dato carente de relevancia para alterar el signo del fallo, por cuanto, y conforme se argumentará a continuación, lo relevante es la realidad de lo acontecido en el desarrollo de la prestación respecto a las notas configuradoras de un supuesto de cesión ilegal. Y de otra, también se interesa la revisión de su párrafo 1°, que debe merecer igual suerte adversa, pues la propuesta de supresión en este hecho de que la responsable de los actores es la Consejera Técnica del IEO se sustenta en lo ya argumentado a propósito de la revisión del hecho 6°, que tampoco ha sido admitida.

Por todo ello este primer motivo ha de ser desestimado - arts. 191.b) y 194.3 de la LPL-.

SEGUNDO.- Como 2° motivo del recurso la representación del IEO aduce, con amparo procesal en el art. 191.c) de la LPL, la infracción del art. 43 del ET, al considerar, con cita de doctrina en suplicación, que no existe cesión ilegal de trabajadores.

La interconexión de ambos recursos, pues ambos contienen idéntica súplica, aunque difieran en su articulación, hace aconsejable proseguir en el enjuiciamiento de los motivos de revisión de hechos que esgrime la otra recurrente, LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU., posponiendo para su análisis en último lugar la de los motivos atinentes al examen del derecho aplicado aducidos por ambas entidades.

Interesa LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU., en un primer motivo de suplicación la revisión de los hechos probados 2°, 6°, 8°, 11°, 12° y 15° de la sentencia de instancia.

Respecto del hecho 2° la recurrente propone su sustitución por el texto alternativo que propone, con base al doc. 5.bis de su ramo de prueba -folios 538 y 539-, que es reproducción del objeto social de la demandada. Pretensión que no puede ser acogida, por cuanto, con independencia de su respaldo documental, no es trascendente para alterar el resultado final del pleito, al depender de las concretas circunstancias en que los trabajadores accionantes han desarrollado sus cometidos, y no del objeto social de la recurrente, aunque también pueda entenderse comprendido el servicio contratado dentro de los "servicios de apoyo" que ya figuran incluidos.



En relación a los hechos 6° y 8°, cuya revisión igualmente fue interesada por el Abogado del Estado, tampoco puede ser acogida por iguales argumentos a los que han servido para su desestimación, al aparecer contruidos sobre prueba testifical -Fundamento de Derecho 7° y 9° que no es medio idóneo para sustentar una revisión de hechos.

Respecto del hecho 11° la recurrente propone el siguiente texto alternativo: "Los responsables de los actores eran en primer lugar el coordinador del servicio Sr. Felix y como Coordinador Nacional de Servicios el Sr. Marcelino ." Tampoco puede ser acogido, pues el documento n° 9 de su ramo de prueba -folio 635 de los autos- constituye un simple organigrama, que no tiene por qué reflejar la realidad de lo acontecido, máxime cuando además ya se argumenta en la propia sentencia que dicho hecho ha sido obtenido de la prueba testifical -Fundamento de Derecho 12°.

En relación al hecho 12° se pretende se recoja que los actores no han presentado parte de hojas firmado por Sra. Lourdes . Tampoco merece ser aceptada tal revisión, pues el doc n° 318 del ramo de LINK no desvirtúa lo sucedido con anterioridad al mes de mayo del 2002 -folio 33 de los autos, doc n° 25 de la parte actora- y además también ha sido obtenido el hecho en cuestión de prueba testifical -Fundamento de Derecho 13°-.

Por último, y respecto de la última revisión, se propone el siguiente nuevo texto: "Los actores remitían diariamente un parte de servicio a LINK comunicando el trabajo efectuado así como de las incidencias que se producían en el servicio". Tampoco puede ser acogida, pues se trata de documentos que sólo reflejan lo sucedido a partir del mes de mayo del 2002, y no antes, por lo que no es dable atribuirles el carácter genérico e ilimitado en el tiempo, que pretende la recurrente.

Por todo ello ninguna de las revisiones interesadas en este primer motivo puede ser acogida - arts. 191.b) y 194.3 de la LPL-.

TERCERO.- En el apartado del examen del derecho aplicado, son tres los motivos articulados por la recurrente LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU. El primero con invocación del art. 191.c) de la LPL, en el que se aducen como infringidos los arts. 42 y 43 del ET. El segundo, en el que se aduce la infracción del art. 24.1 de la CE, en relación con el art. 97.2 de la LPL. Y un tercero, que sirve a modo de resumen de los hechos que la recurrente estima trascendentes para la resolución del pleito.

Principiando por el análisis del segundo de los motivos aducidos, dado que su posible estimación haría inútil cualquier otra consideración sobre los restantes, interesa la recurrente se declare la nulidad de lo actuado y se repongan los autos al momento anterior al de la sentencia, al considerar incompleto el relato de hechos, e insuficiente la motivación del fallo. Dicha censura no puede ser aceptada, por cuanto habiéndose accionado por cesión ilegal, tanto el relato fáctico de la sentencia de instancia - art. 97.2 de la LPL- como su fundamentación jurídica, contiene cuantos hechos y fundamentos jurídicos sirven para resolver aquella pretensión, incluidos los relativos a los razonamientos que han llevado a la Magistrada de instancia para elaborar el relato de hechos probados de la resolución recurrida - art. 97.2 de la LPL-, según así cabe desprender de la lectura de los Fundamentos de Derecho 2° al 15°, aunque no cuenten con la conformidad de la recurrente, pues tal discrepancia sólo cabe articularla, en sede de recurso, por el cauce y con los requisitos de los arts. 191.b) y 194.3 de la LPL, si lo que se pretende es revisar los hechos, o por el cauce y con las formalidades de los arts. 191.c) y 194.2 del mismo cuerpo legal, si lo que se quiere es el examen del derecho aplicado que hizo el juzgador de instancia, pero no la vía del art. 191. a) de la LPL, reservada a las infracciones de procedimiento que hayan producido indefensión, lo que, y por lo ya expuesto y razonado, no es el caso de autos.

CUARTO.- En el segundo de los motivos de ambos recursos, las dos demandadas aducen similares infracciones. El IEO, el art. 43 del ET, al considerar, en síntesis, que la contrata tiene por objeto una actividad diferenciable, que se ha mantenido el poder de dirección por la contratista, y que ésta ha asumido un efectivo riesgo empresarial en el desarrollo de la misma. Y por la codemandada LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIO SLU., los arts. 42 y 43 del ET, al estimar, igualmente en síntesis, que como contratista tiene actividad empresarial propia y patrimonio, que ha conservado en su desarrollo respecto a sus trabajadores, los derechos, obligaciones y responsabilidades inherentes a su condición de empleadora, pues no estamos ante una mera subcontrata sino ante una descentralización laboral, y que las funciones desarrolladas se encuadran dentro del objeto de la contrata, siendo irrelevante que los medios materiales empleados -los ordenadores- sean del IEO, pues no hay otra forma de realizar el servicio contratado.

QUINTO.- Son distintas las sentencias que en unificación han abordado la cuestión relativa a la cesión de mano de obra. Entre otras, la dictada con fecha 14-09-2001, rec. 2142/2000, recoge en su Fundamento Jurídico Quinto lo siguiente: "El problema más importante de delimitación del supuesto del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores se produce en relación con las contratas, cuya licitud reconoce el art. 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 contrataciones 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 de marzo de 1988), el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988, 16 de febrero de 1989, 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la sentencia de 17 de enero de 1991 cuando aprecia la concurrencia de la contrata cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables", aparte de "mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección" y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993, que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como "característica del supuesto de cesión ilegal". Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositivo de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 estableció 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 de enero de 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 de diciembre de 1997 y en el auto de 28 de septiembre de 1999."

En el supuesto de autos existe un contrato de consultoría y asistencia técnica informática suscrito entre ambas entidades -hecho 1º, y folios 369 al 454- cuyo objeto es prestar servicios de tal naturaleza en determinados centros del IEO, cubriendo así la carencia de personal especializado en tales ramas de actividad. Con tal fin se contrató a los actores, con categorías profesionales de analista programador y programador informático, que han estado prestando servicios en los centros del IEO ubicados en la Avda de Brasil y en C/ Corazón de María. El control de su actividad, respecto a cometidos y horarios, se ha llevado a cabo por los responsables del IEO, siguiendo sus órdenes e instrucciones -hechos 1º y 6º, sin que en la práctica haya habido personal intermedio de LINK entre los actores y el IEO -hecho 6º-. Y por último cada uno de los actores ha desempeñado su trabajo sin diferenciación del resto de trabajadores del IEO, programando en común las vacaciones, utilizando sus medios y dependiendo de la Consejera Técnica del IEO -hechos 6º al 11º.

Pues bien, y sobre tales hechos probados que no es posible ignorar en fase de recurso, pese a lo afirmado en otro sentido por LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS, SLU., en el motivo cuarto de su recurso, la censura jurídica de ambas entidades debe fracasar, pues no hay ninguna autonomía técnica de la contrata, que se despliega dentro del proceso productivo normal de la empresa principal, utilizando sus instrumentos de producción, bajo la dirección de los mandos de dicha empresa y sin aportar suficiente infraestructura, lo que evidencia que estamos ante una cesión entendida como mero suministro de mano de obra.

Por todo ello procede desestimar los recursos de ambas demandadas, con pérdida del depósito especial constituido para recurrir - art. 202.4 LPL- y condena en costas a ambas recurrentes, quienes deberán abonar al letrado de las recurridas TRESCIENTOS UN EUROS (301 €) cada una de ellas en concepto de honorarios - art. 233 LPL-.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA Y LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de los de MADRID, de fecha VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOS a virtud de demanda formulada por DON Pedro Enrique Y DON Luis Manuel contra INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA Y LINK EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SLU, en reclamación de CESION ILEGAL, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia, condenando a las demandadas recurrentes a abonar cada una de ellas al Letrado impugnante en concepto de honorarios, la cantidad de 301 euros (trescientos un euros).



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300.51 euros deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la c/c n° 2410 que tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Sucursal 1006, sita en la C/ Barquillo, 49 de (28004) Madrid, al tiempo de personarse en ella, con todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso presentado resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c n° 28700000001935-03, que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Sucursal n° 1026, sita en la C/ Miguel Angel, 17 de (28010) Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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