



Roj: **STSJ AND 8821/2014 - ECLI: ES:TSJAND:2014:8821**

Id Cendoj: **41091340012014101814**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2014**

Nº de Recurso: **1437/2013**

Nº de Resolución: **2350/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANA MARIA ORELLANA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 1437/13 MG Sent. Núm. 2350/14

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMOS. SRES.:

DOÑA ANA MARÍA ORELLANA CANO, PRESIDENTA

DOÑA EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a 18 de septiembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 2.350/2.014

En los recursos de suplicación interpuestos por D. Carlos María y por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Sevilla, autos nº 989/11; ha sido Ponente la Iltra. Sra. D^a ANA MARÍA ORELLANA CANO, Magistrada Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Según consta en autos, se presentó demanda por D. Carlos María contra Agencia Andaluza del Agua (Agencia de Medio Ambiente y Agua), Tecnología y Servicios Agrarios S.A. (Tragsatec) y la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 29-5-12 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO : En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

" 1º) El demandante, Carlos María comenzó a prestar sus servicios retribuidos a tiempo completo el 03.12.2007 por orden y cuenta de la demandada TECNOLOGÍA Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A. (TRAGSATECT) con la categoría profesional de titulado de grado superior,

2º) La prestación de servicios se inició mediante suscripción de un contrato temporal para obra o servicio determinado que decía tener por objeto "Apoyo al dpto. de personal de la A.A.A. en la gestión de nóminas y seguros sociales, tramitación de altas, bajas, cambios de puesto, promociones, asesoramiento jurídico-laboral y admto. y gestión del personal laboral como funcionario del Organismo".



3º) Con fecha 13.07.2009 las partes firmaron una primera addenda al referido contrato por la que se modificó su cláusula sexta referida a su objeto, que quedó delimitado de la siguiente manera: "Servicio técnico para el apoyo técnico y administrativo a diferentes actuaciones de la dirección gerencia de la Agencia Andaluza del Agua. Expte NUM000 ".

4º) Con fecha 01.09.2010 las partes firmaron una segunda addenda al referido contrato por la que se modificó su cláusula sexta referida a su objeto, que quedó delimitado de la siguiente manera: "Servicio técnico para el apoyo técnico y administrativo a diferentes actuaciones de la dirección gerencia de la Agencia Andaluza del Agua. Expte NUM000 y Expte. NUM001 Expte. Júpiter NUM002 "".

5º) La AGENCIA ANDALUZA DEL AGUA (A.A.A.) dependiente de la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE de la Junta de Andalucía efectuó a TRAGSATEC en el expediente NUM000 (aportado como documental y que se da por reproducido) una encomienda de gestión para el apoyo técnico y administrativo a diferentes actuaciones (concretadas en el epígrafe 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas) de la dirección gerencia de la Agencia Andaluza del Agua. Dicha encomienda tenía fecha de inicio junio de 2009 y plazo de duración de seis meses, luego prorrogado hasta el 15.09.2010.

6º) La AGENCIA ANDALUZA DEL AGUA (A.A.A.) dependiente de la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE de la Junta de Andalucía efectuó a TRAGSATEC en el expediente NUM001 (aportado como documental y que se da por reproducido) una encomienda de gestión para el apoyo técnico y administrativo a la dirección gerencia de la Agencia Andaluza del Agua en materia de contratación, gestión económica, legislación, recursos humanos, régimen interior y comunicaciones. Dicha encomienda tenía fecha de inicio 01.09.2010 y debía terminar el 30.06.2011.

7º) Desde su contratación hasta su despido el demandante prestó físicamente sus servicios en oficinas propias de la Agencia Andaluza del Agua sita en Avda. Américo Vespuccio 5.2 bloque C de la Isla de la Cartuja, en Sevilla, donde realizaba tareas relativas a la tramitación de expedientes en general propios de dicha Agencia.

8º) Durante todo el tiempo que duró su prestación de servicios, el demandante realizaba el horario propio de Tragsatec, y entregaba a ésta unos partes diarios de asistencia con el control horario de entrada y salida.

9º) Sus permisos, vacaciones y licencias eran solicitados a y autorizados por Tragsatec, pero exigían la previa coordinación con personal de la Agencia Andaluza del Agua.

10º) En las dependencias de la Agencia Andaluza del Agua donde prestaba sus servicios no existía personal de Tragsatec destinado a coordinar, supervisar o dirigir el trabajo del demandante, que en todo momento estaba sometido a las directrices y peticiones del personal propio de la Agencia Andaluza del Agua, especialmente de Concepción , jefa de sección de administración general en la A.A.A. desde 2008 a 2010.

11º) Tragsatec no tenía establecido ningún sistema de control del contenido, la productividad o el resultado del trabajo realizado por el demandante.

12º) El demandante utilizaba en el desempeño de su trabajo las herramientas, útiles y medios propios de la Junta de Andalucía en general y de la Agencia Andaluza del Agua en particular, a cuyo efecto disponía de la cuenta de correo electrónico DIRECCION000 .

13º) El día 15.06.2011 la empresa preavisó al demandante la extinción de su contrato con efectos del 30.06.2011 por " *finalización de los trabajos propios de su categoría y especialidad dentro de la obra/servicio para la que fue contratado*".

14º) A la fecha de la extinción, el demandante venía percibiendo un salario diario a efectos de despido de 93,50 euros.

15º) El demandante no es ni ha sido representante legal de los trabajadores durante el año inmediatamente anterior al despido.

16º) Se presentó papeleta de conciliación el día 21.07.2011, cuyo acto tuvo lugar el día 12.08.2011, con resultado de "sin avenencia" respecto de Tragsatec, y de "intentada sin efecto " respecto de la A.A.A. y Consejería de Medio Ambiente.

17º) Presentó reclamaciones previas a la A.A.A. y a la Consejería e Medio Ambiente en la misma fecha de 21.07.2011, que no consta hayan sido contestadas.

18º) Interpuso la demanda origen de estas actuaciones con fecha 01.09.2011.

19º) Tras la extinción, el demandante comenzó a percibir prestación por desempleo desde el 01.07.2011 con duración de 420 días en cuantía diaria de 46,59 euros."



TERCERO : Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de suplicación por las partes demandante y demandada Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, que fueron impugnados de contrario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO : El actor prestó servicios para la empresa demandada hasta el 30 de junio de 2011, fecha en la que le fue comunicada la finalización de su contrato temporal. La sentencia recurrida estima la demanda y, declarando el despido improcedente considera que ha existido cesión ilegal, absolviendo a la Consejería de medio Ambiente de la Junta de Andalucía, por falta de legitimación pasiva. Frente a la misma se alza en suplicación la Junta de Andalucía y el actor. Se analizará, en primer lugar, el recurso de la Junta de Andalucía. La parte recurrente solicita, como primer motivo de recurso, con debido sustento adjetivo, la revisión del hecho probado séptimo de la sentencia recurrida; pretensión que no ha de prosperar, por no evidenciarse error del órgano judicial de instancia de la prueba en la que se basa, careciendo los correos electrónicos de eficacia revisora, al no tener la consideración de prueba documental en sentido técnico procesal.

SEGUNDO : La parte recurrente denuncia, como segundo motivo de suplicación, con adecuado amparo procesal, la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores y, como tercer motivo, la infracción del artículo 15 de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 43 y la disposición adicional trigésima de la Ley 30/2007. Se invoca que no ha existido cesión ilegal de trabajadores, sino una lícita contratación de encomienda de gestión. Ambos motivos serán objeto de análisis conjunto. La controversia suscitada en autos se centra en determinar si ha existido o no cesión ilegal de trabajadores. De conformidad con el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores "en todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario". De la hermenéutica gramatical de precepto se extrae que basta con la concurrencia de alguno de los requisitos expuestos, para que se aprecie la existencia de cesión ilegal de trabajadores, por lo que se examinan a continuación. En primer lugar, por lo tanto, se entiende que se ha producido una cesión ilegal de trabajadores cuando el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria. Pues bien, en el caso de autos, la Agencia Andaluza del Agua ha suscrito con la empresa demandada, contratos de encomienda, que tenían un objeto cierto y real, no limitándose a la puesta a disposición de la mano de obra, lo que nos permite concluir que no ha concurrido esta primera circunstancia que evidenciaría la existencia de una cesión ilegal de trabajadores. Ahora bien, exige, como última circunstancia para la cesión ilegal el precepto indicado que la empresa no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario. En el caso de autos, consta acreditado que, desde su contratación hasta su despido, el demandante prestó físicamente sus servicios en oficinas propias de la Agencia Andaluza del Agua, donde realizaba tareas relativas a la tramitación de expedientes en general propios de dicha Agencia. Durante todo el tiempo que duró su prestación de servicios, el demandante realizaba el horario propio de Tragsatec, y entregaba a ésta unos partes diarios de asistencia con el control horario de entrada y salida. Sus permisos, vacaciones y licencias eran solicitados y autorizados por Tragsatec, pero exigían la previa coordinación con personal de la Agencia Andaluza del Agua. En las dependencias de la Agencia Andaluza del Agua donde prestaba sus servicios no existía personal de Tragsatec destinado a coordinar, supervisar o dirigir el trabajo del demandante, que en todo momento estaba sometido a las directrices y peticiones del personal propio de la Agencia Andaluza del Agua. Tragsatec no tenía establecido ningún sistema de control del contenido, la productividad o el resultado del trabajo realizado por el demandante. El demandante utilizaba en el desempeño de su trabajo las herramientas, útiles y medios propios de la Junta de Andalucía en general y de la Agencia Andaluza del Agua en particular, a cuyo efecto disponía de la cuenta de correo electrónico de la Junta de Andalucía. Por consiguiente, era la Agencia Andaluza del Agua la que ejercía los poderes de dirección y organización y, el poder disciplinario, inherentes a la condición de empresario respecto del actor, por lo que concurre esta circunstancia que permite afirmar que se ha producido una cesión ilegal de trabajadores. En este sentido, se ha pronunciado, en un caso análogo al de autos, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2013 (Rcud 616/2012), referida a la Xunta de Galicia, que declaró que se daban los elementos necesarios para apreciar cesión ilegal de trabajadores, puesto que "la empleadora que en todo momento tuvo bajo dirección y control de la actividad a la trabajadora fue la propia Xunta y no la empresa que formalmente contrató a la trabajadora, que efectuó una cesión de trabajadores pese a tratarse de una empresa real y con actividad propia. La Xunta dirigía la actividad de la trabajadora, que desarrollaba el trabajo junto con empleados de la Xunta, siendo todos los medios puestos a disposición para la realización del trabajo de la Xunta y efectuando únicamente la TRAGSEGA autorización de los períodos de vacaciones y poniendo a



disposición los medios de prevención de riesgos laborales". En consecuencia, se desestiman estos motivos de recurso.

TERCERO : La parte recurrente denuncia, como último motivo de suplicación, con adecuado amparo procesal, la infracción del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el Real Decreto ley 3/2012, invocando la aplicación de éste último. Esta pretensión no ha de prosperar, pues las normas, de acuerdo con el artículo 2.1 del Código Civil, carecen de efectos retroactivos, salvo que dispongan otra cosa y, el despido del actor tuvo lugar antes de la entrada en vigor del Real Decreto ley indicado, por lo que no le era de aplicación. Se desestima el recurso de suplicación de la Junta de Andalucía.

CUARTO : Resta por analizar el recurso de suplicación del actor. La sentencia recurrida estima la excepción de falta de legitimación pasiva de la Junta de Andalucía. Se denuncia la infracción de la Ley 1/2011, de 17 de febrero. Favorable acogida merece seguir esta pretensión, pues la Agencia Andaluza del Agua fue suprimida, como consecuencia de la reordenación del sector público andaluz. Y, de conformidad con la disposición adicional cuarta, párrafo segundo de la ley 1/2011, de 17 de febrero, "una vez extinguida la Agencia Andaluza del Agua, el personal funcionario y laboral que presta servicios en la misma, se integrará en la estructura de la Consejería de medio Ambiente". Por consiguiente, la Consejería de medio Ambiente de la Junta de Andalucía demandada tiene legitimación pasiva y, debe ser condenada solidariamente con la Agencia Andaluza del Agua. Procede, en consecuencia, con desestimación del recurso de suplicación de la Junta de Andalucía y, estimando el recurso de suplicación del actor, la revocación parcial de la sentencia recurrida, que se mantiene en todos sus pronunciamientos, pero dejando sin efecto la absolución de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, que es condenada solidariamente con la Agencia Andaluza del Agua. La Junta de Andalucía es condenada en costas.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y estimando el recurso de suplicación formulado por D. Carlos María debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia recurrida, que se mantiene en todos sus pronunciamientos, pero dejando sin efecto la absolución de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, que es condenada solidariamente con la Agencia Andaluza del Agua. La Junta de Andalucía es condenada en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, frente a esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se condena a la Junta de Andalucía recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios-, los honorarios de la asistencia letrada de la parte que impugnó el recurso en cuantía de seiscientos euros (600 euros) que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 235.2 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN .- Sevilla a