



Roj: **STSJ M 1556/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:1556**

Id Cendoj: **28079340012016100123**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/02/2016**

Nº de Recurso: **773/2015**

Nº de Resolución: **125/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JAVIER JOSE PARIS MARIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2014/0019782

Procedimiento Recurso de Suplicación 773/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 773/2015

Sentencia número: 125/2016

J

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a 12 de Febrero de dos mil dieciséis, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

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 número 773/2015 formalizado por el Sr. Letrado D. GONZALO VELASCO RECIO en nombre y representación de D^a. Julia contra la sentencia de fecha 10/6/2015 dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de MADRID , en sus autos número 435/2014 seguidos a instancia de D^a. Julia frente a "AYUNTAMIENTO DE MADRID", "INFORMÁTICA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID", "TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS, SLU", "CP SOFTWARE, SA" y "FOGASA" en reclamación por MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES,

siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN 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 .- D^a Julia viene prestando sus servicios para TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU con una antigüedad reconocida de 4 de noviembre de 1.991, con una categoría profesional de analista y con un salario en el año 2.013 de 3.264,82 € mensuales incluida la parte proporcional de las pagas extra más plus transporte en cuantía de 100 € mensuales.

SEGUNDO .- La demandante inició su relación laboral el 4 de noviembre de 1.991 con CP SOFTWARE SA hasta el 30 de junio de 1.999. Desde el 1 de julio de 1.999 hasta el 30 de junio de 2.002 permanece de alta en GESTRONICS ESPAÑA SOLUTIONS SL, cursándose su alta TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU el 1 de julio de 2.002, empresa en la que continua en la actualidad.

TERCERO .- El 1 de marzo de 2.007, GESTRONICS ESPAÑA SOLUTIONS SL (anterior denominación de la codemandada TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU) y el organismo autónomo INFORMÁTICA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID suscriben contrato de servicios para la Ayuda en el desarrollo y mantenimiento de aplicaciones informáticas para diferentes unidades del Ayuntamiento de Madrid

CUARTO .- TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU y el organismo autónomo INFORMÁTICA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID, suscriben el 29 de abril de 2,011 contrato de servicios para el desarrollo de tareas de mantenimiento correctivo, adaptativo y evolutivo de diferentes sistemas de información del Ayuntamiento de Madrid.

QUINTO .- Al menos desde 1.995 la actora presta sus servicios en las instalaciones del AYUNTAMIENTO DE MADRID para el ORGANISMO AUTÓNOMO INFORMATICA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID- IAM (antes Centro Municipal de informática).

SEXTO.- En el pliego de prescripciones técnicas correspondiente al contrato de abril de 2.011 se indicia que el lugar de prestación del servicio serán las dependencias del Ayuntamiento de Madrid o sus Organismos autónomos. El precio del presupuesto se fija a través del precio hora del personal adscrito a su realización.

SÉPTIMO .- La disponibilidad de los técnicos es de siete horas y media diarias excepto sábados, domingos y festivos de octubre a mayo y de siete horas los meses de junio a septiembre.

OCTAVO .- Los ordenadores, mesas, sillas y programas pertenecen al AYUNTAMIENTO DE MADRID. El material de oficina (papel, bolígrafos,...) es con cargo a TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SL.

NOVENO .- La actora cuenta con una tarjeta de acceso para su centro de trabajo. El horario no se controla desde el cliente sino que lo hace TECNOCOM

DÉCIMO .- La demandante rellena junto con el resto del personal del ORGANISMO AUTÓNOMO una hoja de Excel en la que aparecen los días que va a disfrutar de vacaciones. Las vacaciones las solicita a TECNOCOM que es quien las concede.

UNDÉCIMO .- Hasta finales de 2.013 la actora contaba con correo en el dominio "madrid.es". A partir de 2.014 sólo cuenta con dirección de correo con el dominio "tecnocom.es" de la que ya disponía con anterioridad.

DUODÉCIMO .- TECNOCOM oferta formación a sus empleados, incluyen la actora, realiza las tareas de prevención de riesgo laborales.

DÉCIMO TERCERO.- La demandante ha llevado a cabo labores de coordinación del grupo de trabajadores de TECNOCOM en el centro de trabajo, evaluando el desempeño de los trabajadores de TECNOCOM

DÉCIMO CUARTO.- La actora realiza su actividad solucionando los problemas de la aplicación informática de nóminas, tarea que también se realiza por personal del ORGANISMO AUTÓNOMO.



DÉCIMO QUINTO .- Desde finales de 2.013 se está procediendo a implantar por parte de TECNOCOM una nueva organización de su personal en las dependencias del ORGANISMO AUTÓNOMO. Se notifica el cambio a los trabajadores en febrero de 2.014 momento en el que todos los trabajadores de TECNOCOM pasan a estar situados juntos en un pull. Posteriormente pasan a trabajar en el sótano separados totalmente del personal de IAM. Las funciones siguen siendo las mismas.

DÉCIMO SEXTO .- La diferencia entre lo percibido por la actora y lo que pudiera corresponderle de ser personal laboral del ORGANISMO AUTÓNOMO INFORMATICA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID- IAM por el período marzo de 2.013 a febrero de 2.014 asciende a 2.275,50 €

DÉCIMO OCTAVO .- El 26 de marzo de 2.014 se formula reclamación previa que es desestimada.

DÉCIMO NOVENO .- El 15 de abril de 2.014 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 31 de marzo.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Julia contra TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU INFORMATICA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID, AYUNTAMIENTO DE MADRID Y CP SOFTWARE SA, con citación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL debo absolver a las demandadas de los pedimentos de parte actora".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 19/10/2015 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 27/1/2016 señalándose el día 10/2/2016 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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 de instancia que desestima la pretensión actora sobre reclamación de derecho y cantidad, se interpone Recurso que, en un primer motivo, al amparo procesal del art. 193b) LRJS se interesa la modificación del ordinal 8º, para que se haga constar que conforme al pliego de prescripciones técnicas la empresa aportará los materiales precisos para el desempeño de las tareas, todo ello según redacción que ofrece, en base a la documental que cita, a lo que no se accede, por resultar irrelevante a los efectos del fallo, porque lo trascendente es que el material de oficina fue efectivamente aportado por TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU, lo prescribiera o no el pliego de condiciones técnicas. Es igualmente irrelevante que los demás medios materiales los aportara el Ayuntamiento de Madrid, por las razones que se indicarán al abordar la censura jurídica.

SEGUNDO.- Con el mismo amparo procesal, se interesa la modificación del ordinal 9º para que se recoja que el horario se controlaba por el personal y los medios del IAM procediendo a traspasar aquella información a TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU, a lo que no se accede, porque con tal planteamiento no se revela error del juzgador sino mera discrepancia de criterios habiéndose examinado esta cuestión en el fundamento de derecho 1º de la sentencia con alusión expresa a diversos correos en los que la propia demandante solicita permiso para ausentarse, recuperar horas o compensarlas, y continuar en su puesto aunque el personal del Ayuntamiento esté ausente, solicitándolo siempre a TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU, y nunca al Ayuntamiento. Distinto es que el Ayuntamiento tenga un lógico interés en comprobar la efectiva prestación de los servicios contratados, que es propiamente la que reflejan los fichajes horarios que se invocan.

TERCERO.- Se interesa la adición de un nuevo ordinal, el 20º, para que se indique que la actora recibe órdenes de trabajo concretas por parte del personal del IAM y el Ayuntamiento, a lo que no se accede por innecesario, y por tanto, por resultar irrelevante a los efectos del fallo, porque ya se establece en el fundamento de derecho 1º de la sentencia que la actora recibe instrucciones del cliente, pero tal dato en sí mismo, sin considerar otros aspectos que se examinarán en el siguiente fundamento, no revela otra situación que la propia de una encomienda de servicios en la que es el cliente que realiza el encargo el que indica cómo quiere que las tareas se desempeñen para menor cumplir con la finalidad del contrato, especialmente en este caso, al tratarse de servicios informáticos, lo que no le convierte en el verdadero empleador.



CUARTO.- Al amparo procesal del art. 191c) LRJS , en dos motivos, que por razones de sistemática deben examinarse de forma conjunta dada su estrecha relación (el 2º centrado en las diferencias salariales, presupone la estimación del primero), se denuncia la vulneración de los arts. 43.1 y 43.3 ET , 8.1 y 4.2f) ET , y de la jurisprudencia que cita, por entender que se está ante un supuesto de cesión ilegal, y que el verdadero empleador es el IAM, organismo autónomo del Ayuntamiento de Madrid, planteamiento que no puede tener favorable acogida al desprenderse del relato de hechos de la sentencia, no desvirtuado por el recurso, que TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU es la que recibe las solicitudes de vacaciones y las concede (ordinal 10º), mantiene la disponibilidad sobre el horario y su cumplimiento (ordinal 9º), sin perjuicio de la comprobación de su observancia por el IAM, es TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU la empresa que forma a sus trabajadores sobre prevención de riesgos laborales (ordinal 12º), y organiza las labores de coordinación, precisamente a cargo de la actora (documental y testifical del Sr. Carlos Antonio valoradas en el fundamento 1º de la sentencia) aunque al parecer sin recibir por ello retribución adicional alguna, por lo que no cabe sino concluir que la actora estaba en todo momento bajo el poder de dirección y disciplinario de TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU, que era la verdadera empresa empleadora. Las anteriores consideraciones no se desvirtúan porque la actora recibiera las indicaciones sobre sus tareas por parte de IAM, como ya se ha razonado, ni porque el material que no sea de oficina lo proporcionase el Ayuntamiento (ordinal 8º), o porque TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS SLU no hubiese cumplido íntegramente con las exigencias del pliego de condiciones que le obligaban a aportar todo el material necesario, por ser esta cuestión ajena a la relación laboral, ni, por último, porque los servicios se prestasen en las instalaciones del Ayuntamiento (ordinal 5º).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Sr. Letrado D. GONZALO VELASCO RECIO en nombre y representación de Dª. Julia contra la sentencia de fecha 10/6/2015 dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de MADRID , en sus autos número 435/2014 seguidos a instancia de Dª. Julia frente a "AYUNTAMIENTO DE MADRID", "INFORMÁTICA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID", "TECNOCOM ESPAÑA SOLUTIONS, SLU", "CP SOFTWARE, SA" y "FOGASA" en reclamación por MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES. En su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. 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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

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: 2826000000(nº recurso).

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.



Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ