



Roj: **STSJ AND 1084/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:1084**

Id Cendoj: **41091340012016100283**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2016**

Nº de Recurso: **556/2015**

Nº de Resolución: **393/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rº 556/15 mba

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Ilmos. Señores:

DÑA. ELENA DIAZ ALONSO

DÑA . Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA

D. JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a diez de febrero de 2016

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 NÚM. 393/16

En el Recurso de Suplicación interpuesto por CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y PESCA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA Y TRASATEC contra la sentencia del Juzgado de lo Social número TRES de los de SEVILLA, Autos nº 904/11 ha sido Ponente la Ilتما. Sra. Dª. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos se presentó demanda por Marí Trini contra CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y PESCA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA Y TRASATEC se celebró el Juicio y se dictó sentencia el 18/09/14 por el Juzgado de referencia en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados constan los siguientes:

1º) La demandante, Marí Trini comenzó a prestar sus servicios retribuidos a tiempo completo como ingeniero técnico agrícola en el Servicio de Ayudas Directas de la Dirección General de Fondos Agrarios dependiente de la Consejería de Agricultura y Pesca de la JUNTA DE ANDALUCÍA, formalmente contratada desde el 02.09.1998 por la codemandada TECNOLOGÍA Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A. (Tragsatec), mediante los siguientes contratos:

-Contrato para obra o servicio determinado de 02.09.1998 que decía tener por objeto "Sistema Integrado de Andalucía 98".



-Contrato para obra o servicio determinado de 01.04.1999 que decía tener por objeto "Apoyo a la gestión del Sistema Integrado de Andalucía durante el año 1999".

-Contrato para obra o servicio determinado de 01.10.2000 que decía tener por objeto "Apoyo a la gestión del Sistema Integrado en Andalucía durante el año 2000".

-Contrato para obra o servicio determinado de 01.04.2001 que decía tener por objeto "Apoyo a la gestión del Sistema Integrado en Andalucía durante el año 2001". Dicho contrato fue convertido luego en indefinido con fecha 01.05.2002.

2º) Desde su contratación a la actualidad la demandante viene prestando físicamente tales servicios en oficinas propias de la Consejería demandada, en el departamento antes señalado, donde realiza tareas relativas a la tramitación de expedientes de ayudas ganaderas propios de dicha dirección general, realizando el mismo trabajo y en las mismas condiciones -salvo lo que se dirá- que otros empleados directamente por la Junta de Andalucía.

3º) Durante todo el tiempo que dura su prestación de servicios, la demandante viene realizando el horario propio de la Consejería, donde rige una jornada de 35 horas semanales, y además tiene que ir un día o dos por la tarde a completar la jornada de 40 horas semanales propia de Tragsatec.

4º) Para el control de entrada y salida al trabajo la Consejería le proveyó de una tarjeta supuestamente de "visitas de empresas" con el nº 164 asociada a su nombre y DNI, que lleva incorporado un chip y con la que "pica" diariamente la entrada y salida al trabajo. Aunque confecciona ella misma y remite a Tragsatec unos partes diarios en formato papel de entrada y salida, en las dependencias de la Consejería donde presta sus servicios no existe personal de Tragsatec destinado a comprobar el cumplimiento de dicho horario, ni a coordinar, supervisar o dirigir el trabajo de la demandante, que en todo momento está sometida a las directrices órdenes e instrucciones de los jefes de sección o departamento propios de la Consejería, especialmente de Carmela .

5º) Aunque la demandante remite mensualmente a Tragsatec unos informes por escrito en los que genéricamente alude a la clase de tareas realizadas, ésta no tiene establecido ningún sistema de control del contenido, la productividad o el resultado del trabajo realizado por aquélla.

6º) Personal de Tragsatec acude mensualmente, o cada tres meses, a las dependencias de la Consejería a reunirse con la denominada "dirección facultativa" (jefes de servicio y departamento), no con la demandante, supuestamente para analizar la marcha de la denominada "asistencia técnica".

7º) Los permisos, vacaciones y licencias de la demandante son solicitados a y autorizados formalmente por Tragsatec, pero exigen la previa coordinación con el personal de la dirección general de la Consejería, limitándose Tragsatec a autorizar formalmente lo que la Consejería materialmente decide al respecto. La demandante disfruta también de permiso el día de San Isidro Labrador (15 de mayo) concedido con carácter general en el convenio colectivo de Tragsatec.

8º) La demandante utiliza en el desempeño de su trabajo las herramientas, útiles y medios propios de la Junta de Andalucía en general y de la Consejería de Agricultura en particular, a cuyo efecto dispone de la cuenta de correo electrónico DIRECCION000 . Usa programas informáticos propios de la Junta de Andalucía tales como Aplicaciones sistema Integrado, ECO, REDO, programa de CAPTURA, Aplicación SOL, PANE, o SIGGGAN. Y recibe formación a cargo de la propia Junta de Andalucía.

9º) La demandada Tragsatec le abona el salario, expidiéndole recibos individuales o nóminas, en cuantía mensual bruta de 1.868,34 euros (desglosados en salario base, 1.166,13 euros; antigüedad, 340,12 euros; plus convenio, 163,60 euros; y complemento personal absorbible, 198,49 euros) más dos pagas extras al año por importe del salario base.

10º) Se presentó papeleta de conciliación el día 08.07.2011, cuyo acto tuvo lugar ante el Cemac el día 28.07.2011 con resultado de sin avenencia respecto de Tragsatec, y de respecto de la Consejería, a la que además presentó reclamación previa el 08.07.2011 que le ha sido expresamente desestimada. Se interpuso la demanda el día 29.07.2011.

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandado que fue Impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia, estimando la demanda, declaró la existencia de cesión ilegal de la demandante efectuada por TRAGSATEC a favor de la codemandada JUNTA DE ANDALUCÍA (Consejería de Agricultura y Pesca) y el derecho de la actora a integrarse como trabajadora indefinida-no fija en la



codemandada Junta de Andalucía (Consejería de Agricultura y Pesca), encuadrada en el grupo A.2 del convenio colectivo, con derecho a percibir las diferencias económicas que resulten a su favor, que se reservó para reclamarlas en procedimiento aparte, y con antigüedad de 02.09.1998; y condenó a las demandadas a estar y pasar por tales declaraciones con cuanto de ellas se derive.

Contra dicha sentencia interpone el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta de la Administración autonómica demandada, recurso de suplicación, que se impugna de contrario por la actora, alegando con carácter previo que la Sala en las dos sentencias que cita referidas, según manifiesta, a una encomienda de gestión idéntica a la presente con la Agencia Andaluza del Agua declara la imposibilidad de apreciar la existencia de cesión ilegal. Pero lo cierto es que, como señala la parte recurrida al impugnar el recurso, existen también sentencias de esta Sala que han avalado la tesis sustentada por la sentencia aquí recurrida, debiendo estarse en cada caso concreto a las circunstancias concurrentes para determinar si ha existido o no tal cesión.

SEGUNDO .- El recurso interpuesto contiene un único motivo, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en que se denuncia la infracción del artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y con la Disposición adicional trigésima de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (actual disposición adicional vigésimo quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).

Alega, en síntesis, la Administración autonómica recurrente que no ha habido cesión ilegal de la trabajadora y que su contratación tiene su base en las encomiendas de gestión efectuadas por la Consejería a TRAGSATEC, ente instrumental que se constituye por ley en medio propio de aquella, de modo que -dice- aunque se entienda acreditada la plena integración de la actora en el ámbito organizativo y directivo de la Junta de Andalucía, parece cuestionable que en estos supuestos pueda resultar de aplicación el artículo 43 del ET.

Respecto de la cesión ilegal entre la demandante y la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, debemos aplicar la doctrina del Tribunal Supremo sobre la misma, resumida en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2011, contenida en otras muchas sentencias del alto Tribunal, entre ellas, en la de 14 de marzo de 2006 que cita la sentencia de instancia, en la que se declara que: "*Lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo. La interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1º) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2º) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador y 3º) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones, que le corresponden...*"

En el presente caso ha quedado acreditado, y así se declara en el relato fáctico que precede, lo siguiente:

1) la actora, desde que suscribió el contrato inicial hasta la actualidad viene prestando físicamente sus servicios en oficinas propias de la Consejería demandada, en el departamento antes señalado, donde realiza tareas relativas a la tramitación de expedientes de ayudas ganaderas propios de dicha dirección general, realizando el mismo trabajo y en las mismas condiciones que otros empleados directamente por la Junta de Andalucía, realizando el horario y jornada propios de la Consejería, con jornada de 35 horas semanales, aunque tiene que ir un día o dos por la tarde para completar la jornada de 40 horas semanales propia de Tragsatec, sometida a las órdenes e instrucciones de los jefes de sección o departamento, especialmente de Carmela

2) para el control de entrada y salida, dispone de una tarjeta (supuestamente de "visitas de empresas" con el nº 164 asociada a su nombre y DNI, facilitada por la Consejería con la que registra diariamente su entrada y salida al trabajo, confeccionando ella misma y remitiendo a TRAGSATEC partes diarios de entrada y salida en las dependencias de la Consejería e informes mensuales sobre las tareas realizadas, no existiendo en las dependencias en que presta sus servicios personal de TRAGSATEC que compruebe el cumplimiento del horario ni coordine, supervise o dirija su trabajo, acudiendo sólo mensualmente o cada tres meses personal de la misma para reunirse con la dirección facultativa y analizar la marcha de la denominada asistencia técnica.

3) el salario le es abonado al actor por TRAGSATEC, a la que solicita los permisos, vacaciones y licencias, si bien exigiendo su concesión la previa coordinación con el personal de la Dirección general de Fondos Agrarios aquella se limita a autorizarlos formalmente, previa decisión de la Consejería.



4) en el desempeño de su trabajo utiliza las herramientas, útiles y medios materiales de la Junta de Andalucía y de la Consejería, disponiendo en su puesto de trabajo de acceso a los sistemas informáticos y correo electrónico de la Junta de Andalucía, y recibiendo formación a cargo de la Junta de Andalucía.

Todo ello conduce a la conclusión de que la empresa TRAGSATEC se ha limitado de hecho a suscribir los contratos de trabajo de la actora y a firmar los documentos necesarios para conformar la apariencia de relación laboral válida, abonando el salario y controlando su presencia en la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía a través de los partes diarios que ella misma confecciona y remite a TRAGSATEC, a los solos efectos de facturar sus horas de trabajo a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, sin poner en juego los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial, limitándose a suministrar mano de obra a la Consejería, puesto que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, la esencia de la cesión no se centra en que la empresa cedente sea real o ficticia o que tenga o carezca de organización, sino que lo relevante a estos efectos, es que esa organización no se haya puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de mano de obra a otra empresa que la utiliza como si fuera propia, de modo que, no cabe apreciar la pretendida infracción del artículo 43 del ET .

Tampoco concurre la infracción del artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en relación con la Disposición adicional trigésima de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (actual Disposición adicional vigésimo quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), denunciada por la parte demandada que afirma, negando la existencia de cesión ilegal, que en realidad se trataba de una encomienda de gestión, debiendo decirse respecto de ello que, como declaró la sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2014 *"El artículo 15.1 y 2 de la Ley 30/1992 establece: "1. La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño. / 2. La encomienda de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda"*.

Las Disposiciones Adicionales Trigésima de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público , y Vigésimo quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre señalan que **TRAGSA y sus filiales** tienen la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado y de las comunidades Autónomas, estando obligadas a realizar los trabajos que éstos les encomienden y que precisen para el ejercicio de sus competencias y funciones, y los que resulten complementarios o accesorios de aquéllos.

Pues bien, partiendo de que TRAGSA es una sociedad instrumental de la Administración, teniendo la naturaleza de su relación con la Administración no de "contratos" sino de "encomiendas", **ello no implica que con esto pueda encubrirse la realidad de que los servicios se realicen en la total esfera de control de la Administración y con sus medios e instrucciones** , siendo el único rol de TRAGSA en esta relación, el de aportar a aquélla la mano de obra que necesita sin poner TRAGSA en juego su propia organización. En definitiva, TRAGSA no ejecuta ningún servicio o trabajo encomendado, sino que lo lleva a cabo la misma Administración, reduciéndose la actuación de aquélla a la mera aportación de trabajadores, con la realización de ciertas actuaciones que solo funcionan a modo de apariencia formal de relación laboral."

Como quiera que así ocurre en el presente caso, en que, según se ha dicho, nos encontramos ante una cesión ilegal de trabajadores, y no ante una encomienda de gestión lícita al no ejercer TRAGSATEC sus facultades de organización y dirección en relación con el trabajo que desempeñaba la demandante debemos desestimar el motivo y el recurso, confirmando la sentencia de instancia por sus propias y acertadas argumentaciones que comparte esta Sala.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía en representación de la CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia dictada el día 18 de septiembre de 2014, por el Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla , en virtud de demanda presentada por Marí Trini contra TECNOLOGÍA Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A. (TRAGSATEC, S.A.) y la CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA FISCAL sobre Cesión Ilegal; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Condenamos a la Consejería 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 del Letrado de las actoras recurridas



por la impugnación del recurso, en cuantía de seiscientos euros (600 €) más IVA, 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 237.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, 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, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Se advierte a la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos que, si recurre, deberá presentar ante esta Secretaría resguardo acreditativo de haber efectuado el depósito de 600 €, en la cuenta corriente de Depósitos y Consignaciones, núm. 4.052-0000-66-0556-15, abierta a favor de esta Sala en el Banco de Santander especificando en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Se advierte asimismo a la parte recurrente que, salvo en el caso de exención legal, deberá adjuntar al escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado, y en su caso el justificante de pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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.

PUBLICACION.- Sevilla a

La extiendo y, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que una vez extendida la anterior resolución y firmada por los Magistrados que la dictan, se procede a la publicación y depósito en la Oficina Judicial, en el día de la fecha; ordenándose su notificación y archivo y dándose publicidad en la forma permitida u ordenada en la Constitución y en las Leyes, Doy fe.-