



Roj: **STSJ MU 2077/2019 - ECLI:ES:TSJMU:2019:2077**

Id Cendoj: **30030340012019101093**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2019**

Nº de Recurso: **935/2018**

Nº de Resolución: **1139/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RICARDO BARRIO MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Murcia, núm. 2, 30-10-2017 (proc. 272/2016),
STSJ MU 2077/2019**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 01139/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA (UPAD)

Tfno: 968817243-968229216

Fax: 968817266-968229213

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30030 44 4 2016 0002392

Equipo/usuario: ACL

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000935 /2018

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000272 /2016

Sobre: CESION ILEGAL

RECURRENTE/S D/ña EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA, S.A., MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA

ABOGADO/A: MARIA JESUS BUENDIA BERMEDEZ, ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: Norberto

ABOGADO/A: JOSE TORREGROSA CARREÑO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En MURCIA, a catorce de octubre de dos mil diecinueve.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ y D. RICARDO BARRIO MARTÍN, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los presentes recursos de suplicación interpuestos por MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA (MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, MEDIO RURAL Y MARINO) y por EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. contra la sentencia número 436/2017 del Juzgado de lo Social número 2 de Murcia, de fecha 30 de octubre de 2017, dictada en proceso número 272/2016, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por D. Norberto frente a MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA (MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, MEDIO RURAL Y MARINO) y a EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RICARDO BARRIO MARTÍN, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.-El actor ha venido prestando servicios para la empresa TRAGSA desde el 6/3/2008, con la categoría profesional de Oficial de 1ª de Oficio y una retribución mensual de 1.589,82 euros con prorrata de pagas extraordinarias y diaria a efectos de tramitación de 52,99 euros.

SEGUNDO.-La prestación de los servicios se llevó cabo en la Estación de Tratamiento de Agua Potable (EDAR) de Lorca, dependiente de la Mancomunidad de Canales del Taibilla.

TERCERO.-La prestación de los servicios por parte del actor se ha llevado a cabo a través del contrato por obra o servicio determinado a tiempo completo y Addendas que se especifican en el Hecho Tercero de la demanda y que se da aquí por reproducido a efectos probatorios al no haber sido objeto de discusión entre los litigantes. Se exceptúa de ello la referencia que se hace a la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Murcia al no existir ningún contrato con ese organismo.

CUARTO.-En la prestación de servicios del actor han concurrido las siguientes circunstancias:

- 1)El actor no ha mantenido ningún tipo de contrato con la Mancomunidad.
- 2)La retribución que correspondería al actor si pasara a ser personal laboral de la Mancomunidad serían menor que la que percibe como empleado de TRAGSA.
- 3)El actor trabaja en el mantenimiento de la depuradora de Lorca, realizando el mismo trabajo que otro trabajador de la mancomunidad llamado Urbano , desempeñando el mismo horario, sin perjuicio de que al ser mayor el horario previsto en el Convenio Colectivo de TRAGSA, el accionante tuviera que trabajar más horas o más días que los trabajadores dependientes de la Mancomunidad.
- 4)El actor, además de los cursos de formación propios de TRAGSA, realizaba los que impartía la Mancomunidad para sus trabajadores, incluidos los simulacros de emergencias.
- 5)El actor pedía todos sus permisos licencias y vacaciones a su superior en TRAGSA Don Victorio , Capataz de obra. Esta persona comparecía semanalmente en las instalaciones de la Depuradora de Lorca e impartía al actor por escrito las instrucciones de trabajo, no requiriéndose órdenes diarias al conocer el actor perfectamente las tareas de mantenimiento y reparación que debían efectuarse.
- 6)Para el disfrute de las vacaciones, la Mancomunidad exigía la coordinación del actor con su compañero de trabajo de mantenimiento, de manera que siempre tenía que estar presente en el centro de trabajo uno de ellos para atender el servicio.
- 7)La empresa TRAGSA proporcionó al actor todos los Equipos de Protección Individual (EPI), con el logotipo de la empresa, aunque no había diferencia, en cuanto a su idoneidad, con los utilizados por los empleados de la Mancomunidad.
- 8) Al actor se le proporcionó un vehículo de TRAGSA y algunas herramientas necesarias para el trabajo si bien todas las instalaciones y maquinaria son de titularidad pública.
- 9) El actor pasó los reconocimientos médicos como trabajador de TRAGSA.



QUINTO.-La empresa comunicó al actor la extinción de su contrato de trabajo con efectos desde el 30/06/2016.

SEXTO.-La empresa TRAGSA tiene un régimen Jurídico propio, formando parte de la misma Administración. Es una empresa instrumental creada para dotar a la Administración de soluciones técnicas sin necesidad de buscarlas externamente. TRAGSA es una empresa real, con una organización propia, dotada de todos los medios materiales para cumplir su objeto así como de los recursos humanos necesarios, incluidas las estructuras de mandos precisas para el control de los trabajadores subordinados.

SÉPTIMO.-Se agotó la vía administrativa previa."

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimando la demanda formulada por DON Norberto contra EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA (TRAGSA) y MANCOMUNIDAD DE CANALES DEEL TAIBILLA(MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE) , debo declarar y declaro, como consecuencia de la existencia de cesión ilegal de mano de obra entre las demandadas, el derecho del actor a integrarse en la Mancomunidad de los Canales del Taibilla como trabajador indefinido no fijo , con respeto a la antigüedad, categoría profesional y al salario que se le viniere abonando , con obligación de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla de dar de alta al actor ante la Tesorería General de la Seguridad Social. Se condena a TRAGSA y a la MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA a estar y pasar por todo ello".

TERCERO.- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por las co-demandadas MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA (MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, MEDIO RURAL Y MARINO) y EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A.

CUARTO.- De la impugnación del recurso.

Los recursos interpuestos han sido impugnados por el Letrado D. José Torregrosa Carreño en representación de la parte demandante.

QUINTO.- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 11 de octubre de 2019 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- La Litis queda circunscrita al planteamiento inicial de la demanda que no es otro que la declaración de que en el presente caso se ha producido una cesión ilegal de mano de obra entre los demandados y , además, que ello determina que la relación laboral con la Mancomunidad de Canales del Taibilla es indefinida no fija. Por su parte los demandados se oponen a la demanda. Entienden que en ningún caso ha existido cesión de mano de obra pues TRAGSA es una empresa con autonomía y sustantividad propias, con su objeto social definido y con un conjunto de recursos humanos y materiales propios.

Interponen recurso ambas partes co-demandadas: Tragsa y Mancomunidad de Canales de Taibilla.

FUNDAMENTO SEGUNDO.-La parte recurrente TRAGSA solicita la revisión de los hechos probados conforme al art. 193.b) de la LRJS.

Concretamente solicita que el punto 5) del hecho probado cuarto sea redactado de la siguiente forma: "El actor pedía todos sus permisos, licencias y vacaciones a su superior en TRASA D. Victorio , capataz de obra. Esta persona comparecía semanalmente en las instalaciones de la Depuradora de Lorca e impartía al actor por escrito las instrucciones de trabajo, no requiriéndose órdenes diarias al conocer el actor perfectamente las tareas de mantenimiento y reparación. El Sr. Victorio y el Sr. Victor Manuel , encargado y jefe de obra de TRAGSA, llevaban a cabo el control de jornada y horario del actor"

Procede desestimar el motivo. La parte recurrente pretende que se añada que el superior jerárquico del demandante en Tragsa y el encargado y jefe de obra en Tragsa controlaban la jornada y horario del demandante. Invoca los documentos 47 a 66 aportados por la propia parte Tragsa a juicio. No obstante, tales documentos eran los partes de control mensual de vehículos alquilados, sin que de ellos se desprenda directamente un control horario de la jornada del demandante. Además, tal adición es irrelevante, por cuanto en la sentencia ya se expone motivadamente que el hecho de que el Sr. Victorio impartiera instrucciones por escrito al demandante, ello no desvirtúa la apreciación de una cesión ilegal de trabajadores, de manera que lo mismo podría argumentarse respecto de un eventual control horario que hicieran los superiores de Tragsa. En



cualquier caso, de los documentos invocados por Tragsa no se desprende directamente un control horario de la jornada del trabajador demandante. Además, el horario del demandante, como se señala en el punto 3) del mismo hecho probado cuarto de la sentencia, era el mismo que otro trabajador de la Mancomunidad, de lo que se desprende que, independientemente del control e independientemente de que el horario de jornada fuera el del Convenio de Tragsa, era la Mancomunidad la que fijaba el horario de la jornada.

FUNDAMENTO TERCERO.-La parte recurrente TRAGSA solicita la revisión de los hechos probados conforme al art. 193.b) de la LRJS.

Concretamente solicita que el punto 6) del hecho probado cuarto sea redactado de la siguiente forma: "Para el disfrute de las vacaciones, la Mancomunidad exigía la coordinación del actor con su compañero de trabajo de mantenimiento, de manera que siempre tenía que estar presente en el centro de trabajo uno de ellos para atender el servicio. Si bien la concesión de vacaciones y permisos del actor dependía exclusivamente de TRAGSA".

La parte recurrente mantiene la redacción del punto 6), pero añadiendo el inciso de: "Si bien la concesión de vacaciones y permisos del actor dependía exclusivamente de TRAGSA". Tal adición ha de ser desestimada. Alega en apoyo de su pretensión los partes de concesión de vacaciones firmados por los responsables de Tragsa que figuran en los documentos 67 a 77 aportados por la co-demandada Tragsa. No obstante, no se discute en la sentencia de instancia que las vacaciones eran concedidas y firmadas por los responsables de Tragsa. Lo que se especifica en la sentencia es que la dependencia del trabajador con la Mancomunidad se desprendía del hecho de que las vacaciones se debían coordinar con el otro compañero de mantenimiento, que era empleado de la Mancomunidad. Esto es lo que se fija en el punto 6) del hecho probado cuarto. De manera que no podemos estimar la adición del hecho probado propuesto por la recurrente Tragsa, ya que su inclusión resulta contradictoria con el tenor literal del punto 6), cuyo contenido no se ha pedido que se modifique. Dicho de otro modo, no cabe señalar que la concesión de vacaciones y permisos del actor dependía exclusivamente de TRAGSA, cuando ha quedado probado y Tragsa no lo discute, que "Para el disfrute de las vacaciones, la Mancomunidad exigía la coordinación del actor con su compañero de trabajo de mantenimiento, de manera que siempre tenía que estar presente en el centro de trabajo uno de ellos para atender el servicio."

FUNDAMENTO CUARTO.- Las partes recurrentes, Tragsa y Mancomunidad de los Canales de Taibilla, alegan en sus respectivos escritos de recursos de suplicación, infracción de derecho conforme al art. 193.c) de la LRJS. Concretamente alegan infracción del art. 43 ET, negando la concurrencia de una cesión ilegal de trabajadores y de fraude y haciendo hincapié en la existencia real de Tragsa como empresa y en que realizaba funciones propias de empresario como impartición de cursos de formación, controles médicos, control y remisión de órdenes de forma periódica, aportación de EPIS, concesión de vacaciones y fijación de horario, sometimiento al Convenio de Tragsa, etc.

El motivo ha de ser desestimado, ya que la empresa Tragsa se limita a exponer que no concurre cesión ilegal de trabajadores dada la realidad propia de Tragsa como empresa y que ostenta todas las funciones de dirección, control y dependencia sobre el trabajador demandante. No obstante, los argumentos del recurso no son suficientes para revocar la sentencia, en la que se invoca la doctrina constante de esta Sala en otros casos similares.

Así, en sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia de 16 de noviembre de 2016: "El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, en su apartado 1 prohíbe la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa, salvo cuando ello se realiza a través de empresas de trabajo temporal, debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan y, en su apartado 2 establece cuales son las circunstancias cuya concurrencia determina la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, a saber: a) 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; b) 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; c) Que la empresa cedente no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

A su vez, la jurisprudencia de la Sala IV del TS se ha pronunciado con frecuencia para diferenciar los supuestos en los que válidamente el trabajador dependiente de una empresa puede prestar servicios en beneficio de otra -como consecuencia de los fenómenos de descentralización productiva que se llevan a cabo a través de las subcontratas de obras y servicios que regula el artículo 42 del ET - de los supuestos de cesión ilegal de mano de obra que se regulan en el artículo 43, siendo múltiples y variables los elementos indiciarios de la cesión prohibida, según el caso concreto. El fenómeno de la cesión ilegal en el ámbito de las administraciones públicas, encubierto bajo distintas modalidades de contratación administrativa, ha sido también objeto de atención frecuente, siendo de destacar, por todas la sentencia, de fecha 2-6-2011, rec. 1812/2010, dictadas en relación a una contratación administrativa realizada por un Ayuntamiento con empresa real dedicada a la



prestación de servicios, en la que el elemento definidor de la cesión ilegal se sitúa no tanto en el hecho de que el trabajador preste servicios en centro de trabajo de la empresa cesionaria o en la utilización de maquinaria u herramientas propias de la misma, o en el aparente ejercicio del poder empresarial, sino, fundamentalmente en que aunque 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. De ahí que, cuando se trata de empresas reales, con organización propia, la actuación empresarial en el marco de la contrata, o del negocio jurídico que da soporte a la cesión de trabajadores, sea un elemento esencial para la 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 que aquél no es más que un delegado de la empresa principal.

El caso contemplado en el presente recurso reviste caracteres específicos porque el negocio jurídico a través del que se produce la cesión de mano de obra no es la contrata o subcontrata, ni cualquiera de las figuras de contratación por parte de las administraciones públicas de servicios a otras empresas del sector privado, sino una figura jurídica singular como es la encomienda de gestión.

La encomienda de gestión está regulada en el artículo 15 de la L. 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precepto en el que se contempla la posibilidad de que los órganos administrativos o las entidades de Derecho público encomienden la realización de actividades que son de su competencia a otros órganos o entidades de la misma o distinta Administración por razones de eficacia o cuando no posean los medios técnicos idóneos para su desempeño; el mismo precepto concreta que la encomienda de gestión no supone cesión de la titularidad de la competencia. El contenido de la encomienda se deja a la regulación de cada Administración; ello no obstante, existen unos requisitos o contenidos mínimos, como son la mención expresa de la actividad o actividades a las que afecta la encomienda, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

La regulación se completa con la L 30/2007 de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público, en cuyos artículos 4.1.n) y 24.6 se establecen como características de la encomienda de gestión, las siguientes: a) Los entes, organismos, y entidades del sector público que realicen la prestación tienen que ser considerados medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores que realizan el encargo. b) Para ser considerado medio propio y servicio técnico deben darse dos circunstancias: que realicen la parte esencial de su actividad para los poderes adjudicadores que realizan el encargo, y que éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios, además, si se trata de sociedades la totalidad del capital tendrá que ser de titularidad pública. c) La Ley precisa que se da la situación de control cuando la encomienda de gestión sea de ejecución obligatoria, con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante, sin perjuicio de que pueden darse otros supuestos. d) La retribución de la encomienda se fija por referencia a tarifas aprobadas por el ente público del que dependan. e) La condición de medio propio y servicio técnico de dichas entidades debe reconocerse de forma expresa por la norma que las cree o por los estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esa condición. f) En los estatutos de estas entidades también se debe precisar qué tipo de encomiendas se les pueden encargar y en qué condiciones. g) Estas entidades no pueden participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que son medios propios, sin perjuicio de que se encarguen de realizar la prestación objeto de licitación si no concurren empresarios, o quedan desiertos. h) Los contratos que realice a su vez la entidad considerada como medio propio con terceros para ejecutar el encargo están sujetos a la normativa de la Ley 30/2007.

El régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima (TRAGSA), y de sus filiales está regulado en la Disposición Adicional Trigésima de la Ley 30/2007, en cuyo apartado 4 establece cuales son las funciones a desarrollar por dicha empresa, en los términos siguientes: "4. Las sociedades del grupo TRAGSA prestarán, por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales, las siguientes funciones: a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, forestales, de desarrollo rural, de conservación y protección del medio natural y medioambiental, de acuicultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales, y para la mejora de los servicios y recursos públicos, incluida la ejecución de obras de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español en el medio rural, al amparo de lo establecido en el art. 68 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. b) La actividad agrícola, ganadera, animal, forestal y de acuicultura y la comercialización de sus productos, la administración y la gestión de fincas, montes, centros agrarios, forestales, medioambientales o de conservación de la naturaleza, así como de espacios y de recursos naturales. c) La promoción, investigación, desarrollo, innovación, y adaptación de nuevas técnicas, equipos y sistemas de carácter agrario, forestal, medioambiental, de acuicultura y pesca, de protección de la naturaleza y para el uso sostenible de sus recursos. d) La fabricación y comercialización de bienes muebles para el cumplimiento de sus funciones. e) La prevención y lucha contra las plagas y



enfermedades vegetales y animales y contra los incendios forestales, así como la realización de obras y tareas de apoyo técnico de carácter urgente. f) La financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de la construcción o de la explotación de infraestructuras agrarias, medioambientales y de equipamientos de núcleos rurales, así como la constitución de sociedades y la participación en otras ya constituidas, que tengan fines relacionados con el objeto Social de la empresa. g) La planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de servicios ganaderos, veterinarios, de seguridad y sanidad animal y alimentaria. h) La recogida, transporte, almacenamiento, transformación, valorización, gestión y eliminación de productos, subproductos y residuos de origen animal, vegetal y mineral. i) La realización de tareas o actividades complementarias o accesorias a las citadas anteriormente.

Como consecuencia de tal regulación, cabe concluir que la encomienda de gestión se configura como un encargo que un poder adjudicador efectúa, para la realización o ejecución de un tipo de actividad o servicio de su competencia, a un ente instrumental o servicio técnico del mismo, encargo que este tiene la obligación de realizar, siempre que entre dentro de los fines para los que ha sido creado, con sujeción a unas tarifas previamente aprobadas, sin que ello suponga cesión alguna de competencias por parte del órgano que realiza la encomienda.

FUNDAMENTO QUINTO.- Las características esenciales de la encomienda de gestión, -singularmente, el que los entes u organismos encomendados se consideran medios propios de los poderes adjudicadores, el control que el adjudicador puede ejercer sobre el encomendado, la ejecución obligatoria de la encomienda- determinan que, a efectos de evaluar la existencia de una cesión prohibida de mano de obra, circunstancias tales como que los servicios se presten en dependencias de la administración adjudicadora, mediante el uso de maquinaria o medios materiales de esta o la interferencia en los poderes de dirección del empresario, tengan una menor relevancia, por lo que esta Sala entiende que lo que debe de ser objeto de especial evaluación son los propios términos de la encomienda, en sintonía con la sentencia de la Sala IV del TS de fecha 27 de Enero del 2011, rec 1784/2010, que contempla un caso análogo de cesión de mano de obra en el marco de una encomienda de gestión efectuada a Tragsa.

En el presente caso, la presencia del actor en diversos centros de trabajo de la Mancomunidad, últimamente la potabilizadora de la Sierra de la Espada de Molina de Segura, se justifica como consecuencia de sucesivas encomiendas de gestión realizadas por la Mancomunidad de los Canales del Tabilla a la empresa Tragsa;

En dichos documentos, concretamente en el Pliego de prescripciones técnicas (folio 240 y ss) bajo el epígrafe antecedentes y justificación se hace constar que, por diversos factores, distintos departamentos de la mancomunidad "se encuentran en una situación precaria en cuanto a medios humanos se refiere" y el objeto de la encomienda se concreta en los términos siguientes: "la encomienda de gestión consiste fundamentalmente en la aportación de medios humanos y técnicos necesarios, tanto a la Dirección, como a los Servicios de Tratamiento e Instalaciones y de Explotación de Redes adscritas al áreas de explotación y al Taller Central, y que, en el epígrafe dedicado a los medios humanos y materiales, que la empresa Tragsa aportara los medios humanos y materiales y en cuanto a los medios humanos estos incluyen personal de categorías diferentes en función de los centros de trabajo a los que van a ser destinados; así mismo, al contemplar los presupuestos se observa que el cálculo de los mismos se lleva a cabo, en función exclusivamente de sumas dedicadas al pago de la retribución de cada uno de los medios humanos que se han de aportar, en cuantía diferente en función de su categoría profesional.

A la vista de los términos en que la encomienda (sucesivas encomiendas) se ha configurado, esta Sala estima que por parte de la Mancomunidad demandada se ha producido un uso, sino fraudulento, al menos desnaturalizado de la figura jurídica de la encomienda de gestión, pues no se encomienda a Tragsa actividad o parte de algún área de actividad que sea competencia de la Mancomunidad, para que el ente instrumental pueda desarrollarlas mediante el uso de sus medios técnicos y humanos y, ni siquiera el objeto de la encomienda corresponde a las funciones a desarrollar por Tragsa, que se describen en el apartado 4 de la disposición Adicional 30 de la L 30/2007; o dicho en los términos de la jurisprudencia antes descrita, el objeto de la encomienda no permite que TRAGSA, como empresa dotada de su propia organización, pueda ponerla en juego para ejecutar la encomienda, sino que por el contrario, lo que de los términos de la encomienda se desprende es que la actividad del ente encomendado se limita a suministrar la mano de obra de la que la mancomunidad es deficitaria, pues como se refleja en la fundamentación jurídica Tragsa no aporta maquinaria, utillaje o herramientas ni medios materiales pues tales medios son facilitados por la mancomunidad demandada, como resulta del examen del presupuesto correspondiente a la última encomienda en el que todas las partidas se corresponden a gastos de retribución de personal a emplear a excepción de un vehículo ligero. Es más, en el presente caso, el ejercicio individual por parte del actor de la acción reclamando su condición de trabajador de la administración demandada no impide considerar globalmente los resultados de



la encomienda, pues, como resulta de los propios términos del pliego prescripciones técnicas y presupuesto de la última encomienda de gestión, es evidente que, como resultado de la misma, no ha sido solo el actor el que ha venido prestando servicios para la mancomunidad demandada, sino un número superior de trabajadores y lo han hecho en puestos de trabajo diferentes, sin que entre los mismos exista el nexo común de estar relacionados con una misma actividad o servicio que aparezca con ciertas notas de autonomía; incluso, los documentos obrantes a los folios 234, 235, 363, 364, 365, 378, 379, 380, revelan que los puestos a cubrir se corresponden en su mayor parte a plazas vacantes, bajas de larga duración, excedencias o traslados.

El hecho de que formalmente Tragsa pueda fijar la jornada, los horarios o conceda vacaciones o permisos es irrelevante, pues es evidente que el ejercicio formal de tales poderes inherentes al empresario está condicionado por el propio poder de dirección de la Mancomunidad demandada pues es esta la que realmente fija los horarios, jornada y vacaciones de sus empleados y a tales condiciones debe ajustarse Tragsa, y ello se pone de manifiesto por los propios términos en que se describe el objeto de la encomienda de gestión, según los cuales a Tragsa no se le encarga ningún área, o parte, de actividad de la Mancomunidad, sino que Tragsa se limita a aportar los medios humanos en los que aquella es deficitaria. De conformidad con los términos del apartado quinto, el actor se encontraba bajo las órdenes directas encargado de la potabilizadora,

Cabe por tanto concluir que las condiciones y circunstancias en las que desde el 2008, el demandante ha venido prestando sus servicios en las dependencias de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, son constitutivas de la cesión de mano de obra que prohíbe el artículo 43 del ET, por cuanto que la denominada encomienda de gestión se ha limitado a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa Tragsa a favor de la mancomunidad demandada, con el consiguiente derecho del trabajador objeto de la cesión prohibida a integrarse en la plantilla de la empresa cesionaria, si bien en condición de trabajador indefinido no fijo, por cuanto que la adquisición de la condición de trabajador indefinido fijo solo se puede obtener a través del acceso por los procedimientos reglados establecidos."

Por lo expuesto, la sentencia recurrida, en cuanto estima la existencia de cesión ilegal y declara el derecho del actor a integrarse como trabajador indefinido, no fijo, de la Mancomunidad demandada, no vulnera el artículo 43 del ET, por lo que procede la desestimación del recurso.

Por lo tanto, procede dictar sentencia por la que se desestime el recurso de suplicación y se confirme la sentencia de instancia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar los recursos de suplicación interpuestos por MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA (MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, MEDIO RURAL Y MARINO) y por EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. contra la sentencia número 436/2017 del Juzgado de lo Social número 2 de Murcia, de fecha 30 de octubre de 2017, dictada en proceso número 272/2016, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por D. Norberto frente a MANCOMUNIDAD DE LOS CANALES DEL TAIBILLA (MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, MEDIO RURAL Y MARINO) y a EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A.; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0935-18.



2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0935-18.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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