



Roj: **STSJ CLM 2152/2017 - ECLI:ES:TSJCLM:2017:2152**

Id Cendoj: **02003340022017100306**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **25/09/2017**

Nº de Recurso: **877/2017**

Nº de Resolución: **1146/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **PETRA GARCIA MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL**

**ALBACETE**

**SENTENCIA: 01146/2017**

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

**Tfno:** 967 596 714

**Fax:** 967 596 569

**NIG:** 13034 44 4 2016 0001246

Equipo/usuario: EMG

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000877 /2017**

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000416 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** Sabina , Yolanda

**ABOGADO/A:** JORGE FERNANDEZ MORALES, LIDIA MARIA RUIZ POZO

**PROCURADOR:** ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

**RECURRIDO/S D/ña:** ELCOGAS SA, FOGASA , REYCOM REDES Y COMUNICACIONES SL , ADM. CONCURSAL  
Constanza

**ABOGADO/A:** , LETRADO DE FOGASA , ,

**PROCURADOR:** JORGE MARTINEZ NAVAS, , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , , ,

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002** (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

**RECURSO SUPPLICACION: 877/17**

**Magistrada Ponente:** Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. PETRA GARCIA MARQUEZ

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS**



Ilmo. Sr. D. José Montiel González

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>.PETRA GARCIA MARQUEZ

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>.Luisa M<sup>a</sup> Gómez Garrido

---

En Albacete, a veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

**- SENTENCIA N<sup>o</sup> 1146/17 -**

En el RECURSO DE SUPPLICACION número 877/17, sobre DESPIDO, formalizado por la representación de D<sup>a</sup>. Sabina , y por representación de D<sup>a</sup> Yolanda , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Ciudad Real, de fecha 7-11-2016 , en los autos número 416/16, siendo recurrido: ELCOGAS S.A.; REYCOM REDES Y COMUNICACIONES S.L., y la Administración Concursal de dicha entidad D<sup>a</sup> Constanza , y por el FONDO DE GARANTIA SALARIAL y en el que ha actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. PETRA GARCIA MARQUEZ, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: FALLO: Que estimando en parte la demanda presentada por D<sup>a</sup>. Sabina y D<sup>a</sup> Yolanda , contra REYCOM REDES Y COMUNICACIONES S.L., declaro el despido de las trabajadoras improcedente, y extinguida desde la fecha de la presente resolución la relación laboral existente entre actoras y demandada, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y a abonar a cada una de las actoras la cantidad de 29.743,65 euros en concepto de indemnización, y la de 16.823,16 euros en concepto de salarios de tramitación. Y al Fondo de Garantía Salarial en los supuestos y dentro de los límites legales. Absuelvo a ELCOGAS S.A., de las pretensiones ejercitadas en su contra.

**SEGUNDO.-** Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO: D<sup>a</sup> Sabina , prestaba servicios para la empresa REYCOM REDES Y COMUNICACIÓN S.L., según consta en el informe de vida laboral aportado, en virtud de dos contratos de duración determinada mod.401, desde el 30-5-2006, como técnico superior administrador de sistemas informáticos, percibiendo un salario bruto mensual de 2.273,32 euros.

D<sup>a</sup> Yolanda , para la empresa REYCOM REDES Y COMUNICACIÓN S.L., según consta en el informe de vida laboral aportado, en virtud de dos contratos de duración determinada mod.401, desde el 30-5-2006, como técnico superior administrador de sistemas informáticos, percibiendo un salario bruto mensual de 2.273,32 euros.

En el informe de vida laboral aportado consta que prestaron servicios para la empresa CAI INFORMÁTICA S.L., del 1-8-2005 Y 1-9-2000 respectivamente, hasta el 30-4-2006 en virtud contrato modelo 100 (indefinido).

SEGUNDO: Ambas prestaban servicios en el centro de trabajo de ELCOGAS S.A., en Puertollano, en virtud del contrato de prestación de los servicios de OUTSOURCING INFORMATICO ( Mantenimiento de la electrónica, componentes físicos, y software de la red de ELCOGAS Y TELEFONIA), suscrito entre REYCOM REDES Y COMUNICACIÓN S.L. y ELCOGAS S.A., cuyas especificaciones técnicas se recogen en el doc. n<sup>o</sup>1 aportado por ELCOGAS S.A., en su ramo de prueba, y en los docs. 5 y 6, Propuestas técnicas de mantenimiento de la Red Informática de Elcogas, elaborados por REYCOM.

TERCERO: Con motivo del cierre de la planta de ELCOGAS S.A., en Puertollano, la empresa remitió a las trabajadoras, desde diciembre de 2014, cartas en las que le indicaba la finalización del contrato de obra o servicio concertado, por finalización del servicio objeto del contrato, que se fue manteniendo al concertarse sucesivas prórrogas, hasta la comunicación de 15 de febrero de 2016, en la que REYCOM REDES Y COMUNICACIÓN S.L., comunicaba a las trabajadoras, la terminación del contrato por finalización del objeto del servicio, el día 31 de marzo de 2016, fecha de resolución del contrato por finalización del mismo.



CUARTO: ELCOGAS S.A., inició expediente de regulación de empleo, como consecuencia del cese de actividad, y cierre de la planta, que fue impugnado como despido colectivo, alcanzándose acuerdo entre las partes, en conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, Sala de lo Social, de fecha 22 de junio de 2016, cuyo contenido se da por reproducido al haberse aportado por la empresa ELCOGAS S.A., como doc.11 de su ramo de prueba.

QUINTO: REYCOM REDES Y COMUNICACIÓN S.L., facturaba a ELCOGAS S.A., el transporte del personal de dicha empresa que prestaba servicios en ELCOGAS; igualmente se facturan junto con los servicios contratados, trabajos extraordinarios, y se efectúan pedidos para trabajos no incluidos en el contrato de prestación de servicios, que se presupuestan fuera del precio de la contrata.

SEXTO: Las actoras atienden las incidencias que se comunican por parte del Jefe de Sistemas de Información y Comunicaciones de ELCOGAS, Pio , mediante emails dirigidos a ellas, en la dirección informatica3elcogas.es., identificadas en Para, como Beatriz (REYCOM); y Yolanda (REYCOM).

Igualmente se giran correos electrónicos, en relación con diversas incidencias del servicio entre el referido Sr. Pio , y el Sr. Indalecio Director Comercial de REYCOM.

SEPTIMO: La empresa REYCOM REDES Y COMUNICACIÓN S.L., ha sido declarada en situación de Concurso por el Juzgado de lo Mercantil nº5 de Madrid, Concurso nº 39/2015 , siendo su administradora concursal, según consta en actuaciones Dª Constanza .

OCTAVO: Las actoras no ostentan ni han ostentado, cargo de representación sindical.

NOVENO: Las actoras presentaron demanda de conciliación ante el SMAC el 28-4-16, se celebró acto de conciliación el día 19 de mayo de 2016, cuyo resultado fue SIN AVENENCIA respecto a ELCOGAS S.A., y sin efecto respecto a REYCOM REDES Y COMUNICACIÓN S.L..

**TERCERO.-** Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Frente a la sentencia de instancia, que ante la demanda planteada por las actoras contra su empleadora, REYCOM REDES Y COMUNICACIONES S.L., para la que venían prestando servicios desde el 30-05-2006 en virtud de dos contratos de duración determinada, con la categoría profesional de Técnico Superior administrador de sistemas informáticos, y contra la empresa ELCOGAS, en cuyo centro de trabajo en Puertollano se desarrollaba la prestación de servicios de las accionantes en virtud del contrato suscrito entre ambas empresas a fin de que la primera de ellas llevase a cabo los servicios de Outsourcing Informático para la segunda, declarando la improcedencia de sus despidos, y como única responsable de las consecuencias derivadas de los mismos a la entidad REYCOM REDES Y COMUNICACIONES S.L., absolviendo ELCOGAS en base a desestimar la alegada existencia de un supuesto de cesión ilegal entre ambas empresas; muestran su disconformidad ambas accionantes a través de sendos recursos de suplicación, siendo el contenido de los mismos absolutamente idénticos, sustentándolos en tres motivos amparados en el art. 193 c) de la LRJS , encaminados al examen del derecho aplicado.

**SEGUNDO** .- En el primero de cada uno de dichos recursos se denuncia la infracción de los arts. 44 y 56 del ET , en relación con el art. 91.2 de la LRJS , interesando a través de ellos que, en contra del criterio de instancia, se considere como fecha de antigüedad de las actoras la de inicio de prestación de servicios para la empresa CAI INFORMÁTICA S.L., y en ello en base a dos consideraciones, por una parte en la afirmación de que al ser contratadas por su actual empleadora se produjo una subrogación empresarial, y en segundo término en el entendimiento de que si la Juzgadora de instancia aplicó la ficta confessio, dada la incomparecencia de dicha empleadora al acto de juicio, para apreciar la improcedencia de sus despidos, también debió aplicar ese mismo criterio para determinar la antigüedad.

Denuncia jurídica que debe ser necesariamente desestimada, por cuanto que, respecto a la existencia de una posible subrogación determinante de ese reconocimiento de antigüedad, es lo cierto que no existe dato alguno en el relato fáctico del que poder deducir dicha conclusión, sin que a tal efecto se haya interesado en los recursos planteados alteración alguna del mismo que permita alcanzar otra conclusión, no siendo relevantes a tales efectos las meras consideraciones subjetivas efectuadas por las recurrentes.



Y en orden a la aplicación de la ficta confessio, esa desestimación obedece a que, como mantiene el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, por vía de ejemplo las nº 14/1992 y 26/1993, la posibilidad contemplada en el art. 91.2 de la LRJS no opera automáticamente, sino que su aplicación y consiguiente posibilidad de tener por confeso en la sentencia al que, llamado a confesar no compareciese sin justa causa, constituye una facultad del órgano judicial, sin que la incomparecencia de la parte demandada excuse al accionante del deber de acreditar los hechos constitutivos de la acción ejercitada. Imponiéndose igualmente la necesidad de que el Juzgador explicita las razones por las cuales, pese a la incomparecencia de la parte demandada, se procede a desestimar la demanda.

Exigencia esta que, independientemente de que la parte recurrente este o no de acuerdo con los argumentos que la sustentan, fue cumplimentada por la Juzgadora a quo, quien en su sentencia explicita las razones que, en base a la no comparecencia de la entidad demandada, le conducen a estimar determinados aspectos de la acción ejercitada, como es la naturaleza indefinida de la relación laboral de las trabajadoras accionantes y la improcedencia del despido, no aplicando, sin embargo la ficta confessio en orden a la fijación de la antigüedad, dejando constancia explícita de las razones que le impiden entender como acreditada la postulada por las demandantes, sin que de su exposición se derive infracción de las normas que se catalogan como infringidas, ni tampoco quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva.

**TERCERO** .- En los motivos segundo y tercero, de nuevo, de cada uno de los recursos se denuncian como infringidos los arts. 56 y 104 del ET, así como el art. 43.2 de ese mismo Texto legal, junto con la Jurisprudencia que se cita; motivos ambos que, por estar íntimamente relacionados permiten su análisis conjunto. Oponiéndose en el primero de ellos a la apreciación judicial de instancia relativa a que la elección de fijeza electiva que el art. 43.4 del ET reconoce a los trabajadores ilegalmente cedidos debe ser ejercitada en tanto subsista la cesión; circunstancia que en principio entiende que no concurriría en el caso analizado puesto que al momento de presentarse la demanda de despido, aquella ya no se encontraría vigente. No obstante lo cual la Juzgadora de instancia entra a valorar y resolver expresamente las circunstancias fácticas concurrentes, y que se declaran expresamente acreditadas, derivando de ello y de su análisis jurídico la inexistencia de la pretendida cesión ilegal denunciada. Y en el segundo, las recurrentes se oponen al rechazo de la efectiva existencia de una cesión ilegal.

Sobre el tema que nos ocupa la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha venido pronunciando reiteradamente en el sentido de que el tenor del *artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores* obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente mientras subsista la **cesión**; doctrina contenida en antiguas sentencias de la Sala de lo Social de dicho Tribunal como las de 22-09-1977, 21-12-1977 y 11-09-1986, entre otras, como en otras más recientes, tales como las de 8-07-2003 (Rec. 2885/2002), 12-02-2008 (Rec. 61/2007) y 14-09-2009 (Rec. 4232/2008), entre otras, de las que se deriva la conclusión de que concluida la **cesión**, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal. Doctrina también matizada, entre otras por la STS de 7-05-2010 (Rec. 3347/2009), recogida en la reciente sentencia del mismo Tribunal de 21-06-2016 (Recurso: 2231/2014), en el sentido de que: *.... el momento en que ha de entenderse como determinante para analizar la posible existencia de una cesión ilegal de trabajadores y la pervivencia de la situación que puede dar origen a tal situación encuadrable en el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores no es el momento del juicio oral u otro anterior o posterior, sino el de la demanda interpuesta en el Juzgado de lo Social, pues en ese momento, tal y como disponen los artículos 410, 411 y 413.1 LEC, cuando se producen los efectos de la litispendencia.*

Ahora bien la indicada doctrina jurisprudencial a lo que resulta aplicable es al ejercicio de la acción declarativa sobre existencia de cesión ilegal a fin de obtener las consecuencias propias de tal declaración; sin que la misma implique obstáculo alguno a la posibilidad de solicitar la declaración de existencia de tal cesión ilegal cuando se acciona por despido, siendo así que la hipotética situación de cesión se mantuvo hasta que este se produjo, aunque lógicamente al presentarse la correspondiente demanda la relación ya no existiese ni con la cedente ni con la cesionaria. Situación esta sobre la que también se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otras en la última de las sentencias antes mencionadas de 21-06-2016, indicando sobre el particular, remitiéndose a la doctrina unificada contenida en su previa sentencia de 8-07-2003 (Rec. 2885/2002) indica que:

*Es cierto que el tenor del art. 43.3 ET obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente mientras subsista la cesión; y así lo reconoció la antigua jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1977 y 11 de septiembre de 1.986). De modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal; que Pero ello no es obstáculo para que cuando el despido se produce mientras subsiste la cesión, pueda el trabajador al accionar frente a aquel, alegar la ilegalidad de la cesión para conseguir la condena solidaria de las empresas cedente*



y cesionaria a responder de las consecuencias del **despido** ; ni tampoco para que en el proceso de **despido** deban extraerse las consecuencias inherentes a esa clase de **cesión** , siempre que ésta quede acreditada en juicio, pues como señaló la ya citada sentencia de 11 de septiembre de 1.986 , la aplicación del art. 43 requiere, como requisito sine qua non, que haya quedado establecido el hecho que suponga el préstamo o **cesión** del trabajador por una empresa a otra (es lo que resulta de las sentencias de 19 de diciembre de 1980 , 19 de enero y 16 de noviembre de 1982 ) ; que La anterior conclusión es consecuencia obligada de que no cabe ignorar la conexión inmediata y la manifiesta interdependencia que puede existir entre el **despido** y la **cesiónilegal** , cuando el trabajador es despedido mientras dicha **cesión** está vigente. En tales casos es evidente que la única acción ejercitada es la de **despido** , si bien el debate sobre la **cesiónilegal** deviene imprescindible, sin que ello suponga el ejercicio conjunto de dos acciones en contra del mandato del art. 27.2 LPL . Otra cosa es que el **despido** se produzca por la empresa cedente una vez concluida la **cesión** , ya que en tal caso, no podría prosperar la alegación de la **cesiónilegal** , por falta de esa conexión inmediata a la que acabamos de aludir y, finalmente, que Esta Sala lo ha entendido así en numerosas ocasiones resolviendo sin dificultad alguna recursos de casación unificadora en procesos de **despido** ( sentencias de 16-2-1989 , 13-12-1990 , 19-1-94 -rec. 3400/92 y 21-3-97 -rec. 3211/96 , entre otras ), en los que las sentencias recurridas habían abordado con carácter previo la existencia de la **cesiónilegal** para identificar quien era el empleador real y efectivo del despedido, a fin de proyectar sobre él las consecuencias inherentes a todo **despido** . Y es que la determinación de la existencia de una posible **cesiónilegal** adquiere en los procesos de **despido** el carácter de una cuestión previa -- o prejudicial interna como la denominaron las sentencias de 19-11-02 (rec 909/02 ) y 27-12-02 (rec 1259/02 ) -- sobre la que es necesario decidir, por mandato del art. 4.2 LPL , para establecer las consecuencias del **despido** en los términos que autorizan los arts. 43 y 56 ET ( STS/IV 14-septiembre-2009 - rcud 4232/2008 ) ;

Visto lo que antecede necesario es concluir en el sentido de que, en principio, se podría entender como errónea la afirmación contenida en la sentencia de instancia en el sentido de considerar como inejercitable la pretensión sobre la posible cesión ilegal, ahora bien, de ello no cabe extraer consecuencias significativas, por cuanto que de la posibilidad de su ejercicio no puede derivarse necesariamente la existencia de la misma, ya que una cosa es poder entrar a analizar su concurrencia y otra muy distinta que la misma resulte realmente acreditada; siendo ello lo que efectivamente lleva a cabo la Juzgadora de instancia, la cual, tras un detallado análisis de las circunstancias concurrentes, llega a la conclusión de la inexistencia de la supuesta cesión ilegal.

Circunstancia esta que debe ser resuelta en los mismos términos que lo hace la Jueza a quo puesto que, como punto de partida es preciso tener en cuenta, tal y como se indica por el TS en su sentencia de 4 de marzo de 2008 (RJ 2008902), que: nuestro ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva [así lo pone de manifiesto el art. 42.1 ET [RCL 199597]] lo que supone -con carácter general- que la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas que son necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores [ STS 27/10/94 [RJ 1994531] -rec. 3724/1993 -]; y habida cuenta de que los arts. 41 y 43 ET no fijan los límites entre la lícita contrata y la ilegal cesión temporal de trabajadores, ha sido la doctrina jurisprudencial la que ha ido cercenando las conductas abusivas ( STS 17/12/01 [RJ 2002026] -rec. 244/2001 -). De esta forma, mediante la lícita descentralización productiva, la empresa principal puede atribuir a una empresa contratista la realización de una parte de su actividad [siempre que sea suficientemente diferenciada], sin necesidad de que revista cualidad de complementaria o contingente, puesto que también las actividades inherentes al ciclo productivo pueden ser objeto de contrata externa, Pero en la válida «externalización» de la producción, la empresa principal se limita a recibir -con el lógico control- el resultado de la ejecución por la contratista, en la que ésta aporta sus medios personales y materiales, con la consiguiente organización y dirección. Pero en la medida en que esta diferenciación sea inexistente, dependiendo de la principal la organización y control de los trabajadores de la contratista, la contrata se habrá desnaturalizado y trastocado en simple provisión de mano de obra e integrará una cesión ilícita de trabajadores.

Constatación tras la cual el Alto Tribunal en esa sentencia lleva a cabo una recopilación sistemática de los diversos criterios tenidos en cuenta para apreciar la posible concurrencia de la figura de la cesión ilegal, concluyendo en el sentido de que:

1.- De todas formas, cuando la contrata consiste 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 contratas como medio formal de articular un 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: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios [ STS 07/03/88 [RJ 1988863]]; el ejercicio de los poderes empresariales [ SSTS 12/09/88 [ RJ 1988877 ], 16/02/89 [ RJ 198974 ], 17/01/91



[RJ 19918] -rcud 990/90 - y 19/01/94 [RJ 199452] -rcud 3400/92 -] y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico, como capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva... [ SSTS 17/01/91 [RJ 19918] -rcud 990/90 - y 11/10/93 [RJ 1993586] -rco 1023/92 -] ( SSTS 14/09/01 [RJ 200282] -rcud 2142/00 -; 17/01/02 [RJ 2002755] -rec. 3863/2000 -; 16/06/03 [RJ 2003092] -rcud 3054/01 -; y 14/03/06 [RJ 2006230] -rcud 66/05 -).

2.- Y en otras ocasiones se ha dicho que la línea divisoria entre los supuestos de subcontratación lícita y de pseudocontrata o cesión ilegal de trabajadores bajo falsa apariencia de contrata de obras o servicios ha de ser trazada de acuerdo con la doctrina del empresario efectivo [ STS 11/07/86 [ RJ 1986026]; 17/07/93 [RJ 1993688] -rcud 1712/92 -; 11/10/93 [RJ 1993586] -rco 1023/92 -; 18/03/94 [RJ 1994548] -rcud 558/93 -; y 12/12/97 [RJ 1997315] -rcud 3153/96 -], debiendo ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita [ STS 12/09/88 [RJ 1988 877 ] ; y 19/01/94 [RJ 199452] -rcud 3400/92 -]. De acuerdo con esta doctrina, los casos de empresas contratistas que asumen la posición de empresarios o empleadores respecto de sus trabajadores, desempeñando los poderes y afrontando las responsabilidades propias de tal posición se incluyen en la subcontratación lícita, regulada por el art. 42 del ET (RCL 199597), mientras que los casos de contrataciones ficticias de obras o servicios que encubren una mera provisión de mano de obra constituyen cesión ilegal de trabajadores, prohibida y regulada por el 43 del ET. Siendo ello así, para proceder a la calificación que corresponda en cada caso es necesario en cada litigio considerar las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre el mismo y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas ( STS 30/05/02 [RJ 2002567] -rec. 1945/2001 -).

Consideraciones las indicadas que, en su aplicación al caso que nos ocupa, deben conducir a rechazar la pretendida existencia de una cesión ilegal de las trabajadoras accionantes por su empleadora, en tanto que, teniendo en cuenta, como indica el Tribunal Supremo en la Sentencia antes indicada, que la finalidad que persigue el art. 43 ET es que la relación laboral real coincida con la formal, evitando la degradación de las condiciones de trabajo o la disminución de las garantías; no es posible deducir de lo actuado la efectiva existencia de una disociación efectiva entre la relación laboral real y formal de las trabajadoras recurrentes con la empresa REYCOM REDES, determinante de una degradación de las garantías derivadas de la misma, circunstancia que no se puede derivar de ninguna de las circunstancias concurrentes y que tal y como razona adecuadamente la Juzgadora de instancia, extremos en absoluto desvirtuados de contrario, ponen de manifiesto que REYCOM aporta los medios materiales, personales y técnicos para la prestación del servicio contratado con ELCOGAS, el cual no solo se lleva a cabo en las instalaciones de esta empresa sino también desde la central de la contratista en Madrid; entidad esta que cuenta con su propia estructura empresarial, junto con los jefes y supervisores encargados de gestionar las incidencias que se produzcan con el personal informático de ELCOGAS; y sin que tampoco exista intromisión alguna de la empresa contratante en la dirección, gestión y control de las actividades desarrolladas en el ejercicio de sus funciones por el personal de la empresa contratista, sin perjuicio de las incidencias puntuales producidas en el devenir cotidiano de las actividades informáticas realizadas. Evidencias todas ellas del carácter real y no solo formal de la efectiva existencia de relación laboral autónoma con su empleadora que impide el acogimiento de los recursos planteados, imponiéndose la ratificación de la resolución impugnada por ajustarse plenamente a la legalidad.

VISTOS los indicados preceptos legales y los demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que desestimando los Recursos de Suplicación interpuestos por la representación de D<sup>a</sup> Beatriz y de D<sup>a</sup> Yolanda , ambos contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real, de fecha 7 de noviembre de 2016 , sobre Despido, siendo recurridas las empresas ELCOGAS S.A. Y REYCOM REDES Y COMUNICACIONES S.L. y el FOGASA, debemos confirmar la indicada resolución. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200**



**0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando: **1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF ; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL ; y**

**3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 0877 17** , pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 euros), conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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