



Roj: **STSJ GAL 10217/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:10217**

Id Cendoj: **15030340012014106134**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **06/11/2014**

Nº de Recurso: **2215/2013**

Nº de Resolución: **5457/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RAQUEL VICENTE ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2009 0002426 402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002215 /2013-MFV

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 1079/2009 JDO.SOCIAL nº 002 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Recurrente/s: CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS, Petra

Abogado/a: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL), JOSE MARIA BELLO RIVAS

Procurador/a: ---/ RAMON DE UÑA PIÑEIRO

Recurrido/s: FOGASA, TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A. -SDAD. UNIPERSONAL- (TRAGSATEC) , EYSER ESTUDIOS Y SERVICIOS SA , CONSULTING E INGENIERIA INTERNACIONAL SA , TRAGSA (EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA SA)

Abogado/a: LTDO.FOGASA, SONIA PÉREZ CERECEDO-FAX:986/437.159-(TRAGSA y TRAGSATEC), DOGA (EYSER), 15005-A CORUÑA (CONSULTING)

ILM/AS SRAS MAGISTRADAS Dª

BEATRIZ RAMA INSUA

MªTERESA CONDE PUMPIDO TOURÓN

RAQUEL VICENTE ANDRÉS

En A CORUÑA, a seis de Noviembre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE 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 SUPPLICACION **2215/2013**, formalizado por la LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA, en nombre y representación de CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS, y el LETRADO D. JOSÉ M^a BELLO RIVAS, en nombre y representación de D^a. Petra , contra la sentencia número 561/2012 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DEMANDA 1079/2009, seguidos a instancia de Petra frente a FOGASA, TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A. -SDAD. UNIPERSONAL- (TRAGSATEC), CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS, EYSER ESTUDIOS Y SERVICIOS SA, CONSULTING E INGENIERIA INTERNACIONAL SA, TRAGSA (EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA SA), siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a RAQUEL VICENTE ANDRÉS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Petra presentó demanda contra FOGASA, TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A.-SDAD. UNIPERSONAL- (TRAGSATEC), CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS, EYSER ESTUDIOS Y SERVICIOS SA, CONSULTING E INGENIERIA INTERNACIONAL SA, TRAGSA (EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 561/2012, de fecha veintiuno de Noviembre de dos mil doce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

" **1º.**- La demandante don Petra suscribió contrato de trabajo con Eyser Estudios y Servicios SA "hasta fin de servicios" en fecha de septiembre de 1.998. **2º.**- Con posterioridad, la actora suscribió nuevo contrato de obra o servicio determinado con Eyser en fecha de 1 de julio de 1.999. **3º.**- . En fecha de 17 de diciembre de 1.999 la demandante suscribió contrato con la codemandada Consulting e Ingeniería Internacional SA. **4º.**- En fecha de 19 de junio de 2.000 la demandante suscribió contrato con la demanda Tragsa por obra o servicio determinado. **5º.**- En fecha de 3 de enero de 2.001 la demandante suscribió contrato con la demanda Tragsa por obra o servicio determinado. **6º.**- En fecha de 2 de enero de 2.002 la demandante suscribió contrato con la demanda Tragsa por obra o servicio determinado. **7º.**- En fecha de 19 de junio de 2.003 la demandante suscribió contrato con la demanda Tragsa por obra o servicio determinado. **8º.**- En fecha de 7 de enero de 2.004 la demandante suscribió contrato con la demanda Tragsa por obra o servicio determinado. **9º.**- En fecha de 3 de enero de 2.005 la demandante suscribió contrato con la demanda Tragsa por obra o servicio determinado. **10º.**- En fecha de 2 de enero de 2.006 la demandante suscribió contrato con la demanda Tragsa por obra o servicio determinado. **11º.**- En fecha de 18 de diciembre de 2.006 la demandante suscribió contrato con la demanda Tragsa por obra o servicio determinado. **12º.**- Con fecha de efectos de 31 de diciembre de 2.007 la demandante causó baja en Tragsa y alta simultánea en Tragsatec desde el día 1 de enero de 2.008. **13º.**- En el desempeño de sus tareas la actora recibía órdenes e instrucciones directas de los jefes administrativos de la Xunta de Galicia correspondientes del servicio donde desempeñaba dichas funciones. No recibía ni recibió ninguna instrucción sobre dichas funciones desarrolladas de ninguna persona dependiente del grupo TRAGSA. **14º.**- El material del que el demandante se vale para el desarrollo de su función es de la unta de Galicia, facilitándole por ésta un ordenador, que dispone de acceso a las aplicaciones informáticas de la Xunta, contando con propia cuenta de usuario y dirección de correo electrónico corporativo. **15º.**- El horario de la actora es coincidente con el del resto de los funcionarios, debiendo organizar sus vacaciones en coordinación con el restante personal del servicio de la Xunta de Galicia, debiendo dar el visto bueno a dicha organización los jefes administrativos del departamento correspondiente de la Xunta de Galicia. **16º.**- En fecha de 29 de septiembre de 2.009 se celebró acto de conciliación sin avenencia. **17º.**- En fecha de 23 de julio de 2.009 se desestimó la reclamación previa formulada frente a la Consellería de Medio Ambiente".

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

FALLO: "ESTIMAR PARCIALMENTE LA DAMANDA INTERPUESTA POR DON Petra y en consecuencia declarar la existencia de cesión ilegal del demandante figurando la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras como cesionaria y TRAGSA y TRAGSATEC como cedentes y se condena a la Consellería y las referidas entidades a reconocer al demandante la condición de personal laboral indefinido de la Xunta de Galicia en la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, con la categoría de Titulado Superior, que pertenece al grupo 1 categoría 4 del V Convenio Colectivo único de la Xunta de Galicia, con una antigüedad desde el día 19 de junio de 2000".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS, Petra formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 04/06/2013.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 03/11/2014 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con fecha 21 de noviembre de 2012 se dicta sentencia por el Juzgado de lo Social número dos de Santiago de Compostela en los autos número 1079/09, disponiéndose en el fallo: "estimar parcialmente la demanda interpuesta por Petra y en consecuencia declarar la existencia de cesión ilegal del demandante figurando la Consellería de Medio Ambiente, territorio e infraestructuras como cesionaria y TRGSA y TRAGSATEC como cedentes y se condena a la Consellería y las referidas entidades a reconocer a la demandante la condición de personal laboral indefinido de la Xunta de Galicia en la Consellería de MEDIO ambiente, TERRITORIO e Infraestructuras, con la categoría de titulado superior que pertenece al grupo I categoría cuatro del V Convenio único de la Xunta de Galicia con una antigüedad desde el 19 de junio de 2000 . Contra esta resolución se alza en recurso la Xunta de Galicia, suplicando que se dicte sentencia estimatoria del recurso y revocatoria de la sentencia recurrida. El recurso fue impugnado por la representación de Petra . La parte actora Petra asimismo interpone recurso de suplicación indicando que previa estimación del mismo, se dicte sentencia por la que se declare que los efectos de la declaración indefinida de la relación laboral de la actora con la Xunta de Galicia deben retrotraerse al inicio de su relación laboral de 17 de septiembre de 1998, condenando igualmente a las empresas EYSER ESTUDIOS Y SERVICIOS SA Y CONSULTING E INGENIARIA INTERNACIONAL SA a pasar por tal declaración, con el mantenimiento de los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia. El recurso fue impugnado por la representación de la XUnta y de TRAGSATEC.

SEGUNDO . Al amparo de lo dispuesto en el apartado c de la LRJS denuncia la Xunta de Galicia que existe infracción del art. 43 del ET , 23 y 103 de la CE y 7 del convenio colectivo para el personal laboral de la Xunta de Galicia, pues los indicios que el juzgador a quo toma en consideración para apreciar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores no tienen entidad suficiente para llegar a tal conclusión. Dice el recurrente que no hay indicios de cesión ilegal, alegando que son las empresas codemandadas las que controlan diariamente la asistencia al puesto de trabajo poder disciplinario y de dirección y organización en el control de la calidad de trabajo. Sin que se hayan cumplido los principios constitucionales de acceso al empleo público ni el convenio colectivo art. 7 para el personal laboral que regula las formas de provisión de vacantes.

Dice el impugnante que la relación de hechos probados es tan contundente que la resolución del litigio debe ser la de declarar la relación laboral que une a la actora con la Xunta como indefinida, al haberse acreditado la cesión ilegal de trabajadores a la que se ha visto sometida la actora desde el inicio de su relación laboral, 17 de septiembre de 1998 hasta la actualidad, todo ello sin solución de continuidad puesto que no hay interrupciones superiores a 20 días en dichos contratos laborales.

Del inalterado relato de hechos probados ha quedado constatado que la demandante suscribió contrato con Eyser y Servicios SA en fecha septiembre de 1998, con posterioridad, suscribió nuevo contrato con Eyser de fecha 1 de julio de 1999; en fecha 17 de diciembre de 1999 la demandante suscribió contrato con Consulting e Ingeniería Internacional SA; en fecha 19 de junio de 2000, 3 de enero de 2001, dos de enero de 2002, 19 de junio de 2003, 7 de enero de 2004, 3 de enero de 2005, 2 de enero de 2006, 18 de diciembre de 2006 suscribió diversos contratos con la demandada Tragsa por obra o servicio determinado; y con fecha 31 de diciembre de 2007 causó baja en Tragsa y alta simultánea en Tragsatec desde el uno de enero de 2008. Asimismo consta como hecho probado que la actora en el desempeño de sus tareas recibía órdenes e instrucciones directas de los jefes administrativos de la Xunta de Galicia correspondientes del servicio donde desempeñaba dichas funciones y no recibía ni recibió ninguna instrucción sobre dichas funciones desarrolladas de ninguna persona del grupo Tragsa. Además el material del que la demandante se vale en el desarrollo de su función es de la Xunta de Galicia, con acceso a las aplicación informáticas de la XUnta, con cuenta de usuario y dirección de correo electrónico corporativo, siendo el horario de la actora coincidente con el resto de funcionarios y debiendo organizar sus vacaciones en coordinación con el personal al servicio de la Xunta, debiendo dar el visto bueno los jefes administrativos del departamento de la Xunta de Galicia.

Siguiendo doctrina reiterada del Tribunal Supremo, que el art. 43 LET (RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995) en relación con la cesión de trabajadores establece: "1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. 2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta



a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario", y sobre dicho precepto es doctrina reiterada la que señala que (SSTS 25-10-99 EDJ 1999/34361 , 17-1-02 EDJ 2002/13505 por todas) «Lo que contempla el art. 43 del ET EDL 1995/13475 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 simulado entre el empresario formal y el trabajador, este contrato puede haberse formalizado por escrito o ser verbal. 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 art. 43 es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición como son la degradación de las condiciones de trabajo o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes». En esta línea interpretativa la jurisprudencia unificadora (SSTS 19-1-94 EDJ 1994/242 \352), 12-12-97 EDJ 1997/10605 , entre otras) ha fijado como marca de distinción no tanto en el dato de que la empresa cedente existiera realmente «sino si actuaba o no como verdadero empresario», declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a disposición de la cesionaria, señalando que aun cuando nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste a un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a disposición los elementos materiales y personales que configuran su estructura empresarial, añadiendo que el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza del trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio. Por último y en concreto, la jurisprudencia alerta sobre el peligro de las contrataciones que actúan en el marco de la empresa principal - salvo cuando por la naturaleza de la misma es indispensable (por ejemplo, en limpieza o vigilancia)-, por la dificultad de distinguir su lícita actuación y los supuestos de cesión ilegal , recogiendo diversos criterios de ponderación, como la justificación técnica de la contrata, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio del poder de dirección, su autonomía técnica..., criterios todos ellos complementarios que deben ser analizados en cada caso (STS de 14 de septiembre de 2001 EDJ 2001/70649)".

La anterior doctrina es plenamente aplicable al supuesto de autos por lo que se habrá de analizar si concurren los elementos que permiten constatar la existencia de tal cesión y al respecto el juzgador de instancia declara probados los siguientes extremos: 1.- El puesto de trabajo de la actora se halla ubicado en dependencias de la Consellería compartiendo espacio, horario con el personal laboral y funcionario de dicha Consellería con quien se coordinaba para las vacaciones. 2.- Los medios materiales eran de la Consellería, disponiendo la actora de correo corporativo de la Xunta; 3. Las instrucciones se las proporciona el subdirector de evaluación ambiental... Con tales datos podemos afirmar la existencia de cesión ilegal de mano de obra prohibida por el art. 43 LET, tal y como aprecia el juzgador de instancia en el fundamento jurídico tercero de su resolución.

TERCERO .- La parte actora en su recurso de suplicación invoca al amparo del art. 193 b de la LPL que la sentencia recurrida ha omitido el siguiente hecho probado:

"la actora lleva desempeñando ininterrumpidamente desde septiembre de 1988 funciones de técnico superior ambiental como asistencia técnica para esta Subdirección General consistiendo éstas:

- efectuar todos los trámites técnicos y administrativos de los procedimientos de evaluación ambiental.
- proporcionar información y asesoramiento en materia ambiental a empresas y a otros organismos de la administración autonómica.
- colaborar en la preparación y o redacción de cursos, ponencias y guías informativas editadas por la Consellería de Medio Ambiente."
- Basa tal adición en el certificado emitido obrante al folio 88 de las actuaciones

La presente modificación no debe prosperar en tanto que la parte recurrente no especifica en qué sentido tal modificación fáctica sería relevante y trascendente para el tenor del fallo, pero es que además el documento que invoca relativo a la certificación del subdirector ya fue valorado por el juzgador de instancia sin que se



haya determinado el error de su valoración y asimismo constituye una mera declaración de parte que no sería hábil a estos efectos revisorios, por lo que no debe acogerse su pretensión.

El recurrente al amparo de lo dispuesto en el apartado c del art. 193 de la LRJS denuncia la infracción del art. 43 del ET en su punto cuarto y de la jurisprudencia que indica. Al entender que la fecha de efectos de la cesión ilegal de trabajadores tiene que coincidir con la fecha de inicio de la relación laboral de la actora, puesto que ésta ha de considerarse única al haberse encadenado siete contratos temporales sin solución de continuidad y no existir interrupciones superiores a 20 días entre ellos, desde el 17 de septiembre de 1998.

El impugnante Xunta de Galicia se opone al recurso señalando que la acción de cesión ilegal contra el resto de empresas estaría prescrita y además no se aporta prueba que justifique que durante la relación laboral con tales empresas la misma estuviese sometida a situación de cesión ilegal.

La impugnante, TRAGSATEC se opuso al recurso alegando que la actora está contratada por su representada desde el 19 de junio de 2000 fecha en la que se suscribe el primer contrato, por lo que los contratos anteriores con las empresas Eyser y Consulting Ingeniería Internacional, en nada vincularan a su representada para que en base a los mismos se tenga que apreciar una mayor antigüedad., no cumpliéndose además las premisas del art. 43 del ET para la cesión ilegal.

En el caso de autos el motivo esgrimido no puede prosperar en tanto que si bien el art. 43 del ET determina la retroacción de los efectos al inicio de la cesión ilegal, lo cierto es que tal y como afirma el juzgador de instancia, no ha existido elemento probatorio que acredite que tal cesión ilegal existiera en las relaciones con las empresas Eyser y Consulting, por lo que el motivo debe ser desestimado.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación formulado por la representación de la Xunta de Galicia contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Santiago de Compostela de 21 de noviembre de 2012 en los autos número 561-2012, debiendo confirmarse la misma en su integridad y con imposición de costas a la parte recurrente que habrá de abonar la cuantía de 550 euros con inclusión de los honorarios del letrado de la parte impugnante.

Desestimar el recurso de suplicación formulado por la representación de Petra contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Santiago de Compostela de 21 de noviembre de dos mil doce, debiendo confirmarse la misma en su integridad y sin costas.

Dese a los depósitos legales el destino legal que corresponda.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

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

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo.Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.