



Roj: **STSJ M 6046/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:6046**

Id Cendoj: **28079340062015100299**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/05/2015**

Nº de Recurso: **178/2015**

Nº de Resolución: **384/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social**

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34001360

**NIG** : 28.079.44.4-2012/0008968

**Procedimiento Recurso de Suplicación 178/2015**

**MATERIA:** MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 34 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 201/12

**RECURRENTE/S:** **TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS SA, AGENCIA ESPAÑOLA DE SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICION**

RECURRIDO/S: D<sup>a</sup> Aida , D<sup>a</sup> Edurne , D<sup>a</sup> Lidia

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE** , **DON LUIS LACAMBRA MORERA**, **DON BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA nº 384**

En el recurso de suplicación nº **178/15** interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO, en nombre y representación de la **AGENCIA ESPAÑOLA DE SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICION** , y por la Letrada D<sup>a</sup> OLGA CORNEJO CORNEJO en nombre y representación de **TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS SA**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **34** de los de MADRID, de fecha **10 DE ENERO DE 2014** , ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. **LUIS LACAMBRA MORERA**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº 201/12 del Juzgado de lo Social nº 34 de los de Madrid, se presentó demanda por D<sup>a</sup> Aida , D<sup>a</sup> Edurne , D<sup>a</sup> Lidia contra, **TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS SA, AGENCIA ESPAÑOLA DE SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICION** en reclamación de **MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **10 DE ENERO DE 2014** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "FALLO que debo estimar parcialmente la demanda interpuesta por DOÑA Aida , DOÑA Edurne y DOÑA Lidia contra TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS SOCIEDAD ANONIMA (TRAGSATEC) y AGENCIA ESPAÑOLA DE SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICION (MINISTERIO DE SANIDAD SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD) y a su tenor declarar la existencia de cesión ilegal de mano de obra de TECNOLOGIAS Y SERVICIOS AGRARIOS SOCIEDAD ANONIMA (TRAGSATEC), en calidad de cedente, a favor de AGENCIA ESPAÑOLA DE SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICION (MINISTERIO DE SANIDAD SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD) en calidad de cesionaria respecto de las trabajadoras demandantes y desde la fecha en que fueron objeto de contratación por la primera. Y por efectuada la opción a favor de su adscripción a la plantilla de la Agencia codemandada en condición trabajadoras indefinidas no fijas hasta la cobertura de vacante o amortización de la misma. La referida adscripción o integración deberá efectuarse en la categoría profesional y con el nivel retributivo establecidos en el Convenio único del Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado que se determinará de común acuerdo por las partes o en su defecto unilateralmente por la Administración, sin perjuicio del derecho de las actoras a impugnar dicha adscripción judicialmente mediante el ejercicio de la acción autónoma que corresponda. Y debo desestimar íntegramente la reclamación de cantidad."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"Hecho probado 1º.- Presta la demandante Doña Aida sus servicios desde el 10 de Marzo de 2008 por cuenta formalmente primero de SANIDAD ANIMAL Y SERVICIOS GANADEROS SOCIEDAD ANONIMA (TRAGSEGA) y luego de TECNOLOGIA Y SERVICIOS AGRARIOS (TRAGSATEC), al fusionarse por absorción aquélla en ésta con efectos de 29 de Octubre de 2010.

Dicha prestación de servicios se instrumentó mediante contrato de trabajo por obra o servicio determinado de fecha 10 de marzo de 2008 cuyo objeto era la "asistencia técnica para la realización de actividades en el ámbito de la seguridad alimentaria" que se complementó por hasta siete addendas suscritas en las siguientes fechas 1 de Julio de 2008, 1 de Enero de 2009, 1 de Julio de 2009, 1 de Enero de 2010, 1 de Julio de 2010, 1 de Enero de 2011 y 1 de Julio de 2011. La finalidad de estas addendas no era otra que concretar los números de expediente que soportan la aplicación presupuestaria de las Asistencias Técnicas concertadas por la Agencia codemandada con TRAGSEGA primero y luego TRAGSATEC así como la afirmación en todas ellas de "teniendo dicha obra sustantividad y autonomía dentro de la empresa".

Hecho probado 2º.- Presta DOÑA Edurne , sus servicios desde el 6 de Febrero de 2006 por cuenta formalmente primero de SANIDAD ANIMAL Y SERVICIOS GANADEROS SOCIEDAD ANONIMA (TRAGSEGA) y luego de TECNOLOGIA Y SERVICIOS AGRARIOS (TRAGSATEC), al fusionarse por absorción aquélla en ésta con efectos de 29 de Octubre de 2010.

Dicha prestación de servicios se instrumentó mediante un primer contrato de trabajo por obra o servicio determinado de fecha 6 de Febrero de 2006 y hasta el 31 de Diciembre de 2006 cuyo objeto es la "asistencia técnica para la realización de actividades en el ámbito de la Seguridad alimentaria. Anualidad 2006" y un segundo contrato igualmente por obra o servicio determinado cuyo objeto es la "asistencia técnica para la realización de actividades en el ámbito de la Seguridad alimentaria en el primer semestre del ejercicio de 2007" que es objeto de complemento por hasta siete addendas suscritas en las siguientes fechas 1 de Julio de 2007, 1 de Enero de 2008, 1 de Julio de 2008, 1 de Enero de 2009, 1 de Julio de 2009, 1 de Enero de 2010, 1 de Julio de 2010, 1 de Enero de 2011 y 1 de Julio de 2011. La finalidad de estas addendas no era otra que prorrogar por semestres la vigencia del contrato, concretar los números de expediente que soportan la aplicación presupuestaria de las Asistencias Técnicas concertadas por la Agencia codemandada con TRAGSEGA primero y luego TRASATEC así como la afirmación, en todas ellas, de "teniendo dicha obra sustantividad y autonomía dentro de la empresa".

Hecho probado 3º.- Presta sus servicios DOÑA Lidia desde el 11 de Julio de 2003 por cuenta formalmente primero de SANIDAD ANIMAL Y SERVICIOS GANADEROS SOCIEDAD ANONIMA (TRAGSEGA) y luego de TECNOLOGIA Y SERVICIOS AGRARIOS (TRAGSATEC), al fusionarse por absorción aquélla en ésta con efectos de 29 de Octubre de 2010.

Dicha prestación de servicios se instrumentó mediante un primer contrato de trabajo por obra o servicio determinado de fecha 11 de Julio de 2003 y hasta el 31 de Diciembre de 2003 cuyo objeto es la "asistencia técnica para la realización de actividades para la recogida, análisis y tratamiento de la información en el ámbito de la seguridad alimentaria", un segundo contrato igualmente por obra o servicio determinado cuyo objeto es la "asistencia técnica para la realización de actividades en el ámbito de la Seguridad alimentaria. Anualidad de



2004", un tercer contrato con vigencia entre 1 de Enero de 2005 a 31 de Diciembre de 2005 por obra o servicio determinado cuyo objeto es la "Asistencia técnica para la realización de actividades en el ámbito de la seguridad alimentaria. Anualidad de 2005", un cuarto contrato de las mismas características pero referido a la Anualidad 2006 con duración de 1 de Enero a 31 de Diciembre de 2006 y un quinto contrato hasta la finalización de los contratos de su especialidad y categoría en el primer semestre de 2007, que es objeto de complemento por hasta siete addendas suscritas en las siguientes fechas 1 de Julio de 2007, 1 de Enero de 2008, 1 de Julio de 2008, 1 de Enero de 2009, 1 de Julio de 2009, 1 de Enero de 2010, 1 de Julio de 2010, 1 de Enero de 2011 y 1 de Julio de 2011. La finalidad de estas addendas no era otra que prorrogar por semestres la vigencia del contrato, concretar los números de expediente que soportan la aplicación presupuestaria de las Asistencias Técnicas concertadas por la Agencia codemandada con TRAGSEGA primero y luego TRASATEC así como la afirmación, en todas ellas, de "teniendo dicha obra sustantividad y autonomía dentro de la empresa".

Hecho probado 4º.- La prestación de servicios de las tres demandantes tenía lugar en el ámbito competencial de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición en virtud de los contratos de Asistencia Técnica que ésta tenía concertados con la Mercantil codemandada. Dicha prestación de servicios tiene lugar en el centro de dicha Agencia y con los medios, herramientas y mobiliario de la misma.

Hecho probado 5º.- La Mercantil demandada aplicaba el Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, ostentando las demandantes la categoría profesional de Oficial Administrativa de 1ª y la tercera de Ingeniero Agrónomo.

Hecho probado 6º.- El objeto social de TRAGSA y sus filiales, entre las que se encuentra la codemandada TRAGSATEC, es la realización de todo tipo de actuaciones, trabajos y prestación de servicios, consultoría y asesoramiento todo ello en el ámbito ganadero y veterinario.

Por así disponerlo el art. 88 de la Ley 66/21997 de 30 de Diciembre y el art. 24,6 de la Ley 30/2007 de 30 de Octubre, TRAGSA y sus filiales gozan de la consideración de "medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas que así lo decidan".

En tal condición, perciben por la realización de los encargos que se les encomienden, el importe de los costes en que hubieren incurrido mediante la aplicación del sistema de tarifas que se prevé en el art. 24,6 de la Ley 30/1997, que se fijan por la Comisión Interministerial adscrita al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y publicadas en el BOE.

Hecho probado 7º.- De acuerdo con las Instrucciones de la Presidencia de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y las Directrices de su Dirección Ejecutiva en materia de encargos a TRAGSA y sus filiales en su condición de medio propio y servicio Técnico de la Administración del Estado de fechas 15 de Septiembre de 2005 (folio 929 y ss.), 10 de Septiembre de 2008 (folio 934 y ss.), 2 de Marzo de 2009 (folio 939 y ss.) y 21 de Octubre de 2010 (folio 945 y ss.) con carácter previo a la tramitación del correspondiente expediente administrativo debe elaborarse un proyecto o memoria en que se justifique debidamente la insuficiencia, falta de adecuación o conveniencia de no aplicación de los medios personales y materiales con que cuenta el Organismo (AESAs) para realizar por sí mismo la prestación objeto de encargo.

Hecho probado 8º.- Que se dan por íntegramente reproducidas las Memorias y Pliegos Técnicos de las Encomiendas de gestión de AESAs a TRAGSA y sus filiales y elaboradas por la Dirección Técnica de la primera (folio 49 y ss.), en cuyas conclusiones, se concluye que las funciones y actividades descritas suponen una fuerte carga de trabajo que no puede ser asumida por el personal técnico y administrativo actualmente destinado en esta Unidad. Que para poder desarrollar las funciones que esta Unidad tiene encomendadas en la Ley 11/2001, es necesario disponer de suficiente personal técnico cualificado, que disponga de la formación en una licenciatura veterinaria o farmacéutica que le permita asumir este trabajo y que comparta la elevada carga de trabajo de los técnicos funcionarios asignados a esta Unidad. Que asimismo para garantizar un adecuado soporte a las tareas técnicas que se realizan esta Unidad y que conllevan una serie de tareas administrativa, descritas en el punto 8, es necesario disponer del apoyo administrativo suficiente. Por todo lo anteriormente expuesto es imprescindible para poder desempeñar las funciones que esta Unidad tiene encomendadas, que se mantenga la continuidad de los servicios externos de apoyo actualmente asignados a esta Subdirección, de acuerdo con los perfiles de formación que en cada caso ostentan.

Hecho probado 9º.- En fecha 28 de Diciembre de 2011, las dos primeras, y en fecha 5 de Enero de 2012, la tercera, presentaron reclamación previa ante la Agencia demandada sin que conste resolución expresa, celebrándose el acto de conciliación con TRAGSATEC en fecha 17 de Enero de 2012, las dos primeras, y 24 de Enero de 2012, la tercera, con el resultado de sin avenencia conciliatoria."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de suplicación por las demandadas, siendo impugnados por la parte demandante. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase



al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día **veinte de mayo de 2015**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - La sentencia de instancia, dictada en materia de cesión ilegal, se recurre en suplicación por el Abogado del Estado y TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A (TRAGSATEC), siendo procedente resolver antes el de esta última empresa, quien plantea cinco pretensiones revisoras, al amparo del art. 193, b) de la LRJS, referidas a los hechos probados 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 8º. De su examen, a la vista de la prueba documental citada como sustento de cada uno de los motivos (folios 1712 a 1716, 2100 a 2110, 2727, 2728, 1004, 1006, 1010, 1014, 1025, 1039, 1041, 1041, 1042, 1097 a 1113, 3016, 1131 y siguientes, 1136, 1142, 1149 a 1152, 1178, 1179, 1187 a 1189, 1197, 1210 a 1213, 1214, 1240 a 1243, 1259, 1263, 1276 a 1281, 1306 a 1311, 1329 a 1341, 1364 a 1376, 1410 a 1422, 1450 a 1460, 1502 a 1505 y 1534 a 1545) solo se impone modificar la palabra "formalmente", eliminándola del factum, que consta en los ordinales 1º, 2º y 3º al describir el modo en que se pactó la prestación de servicios de cada una de las actoras, porque calificando así el contrato se predetermina el signo del fallo. El añadido en cuestión puede ser oportuno, en su caso, en la fundamentación jurídica de la sentencia, como elemento conclusivo tras la pertinente valoración de la prueba, mas no de forma previa, en calidad de dato que prejuzga a priori la validez del contrato.

En relación con el resto de lo que se pretende revisar, se impone su desestimación porque la narración fáctica responde a la prueba documental que figura aportada al proceso y resulta suficiente en orden a determinar si el supuesto enjuiciado puede constituir cesión ilegal de trabajadores, como en demanda se postula. Todas las modificaciones interesadas se apoyan en los documentos aportados por la recurrente cuya valoración, reflejada en el relato histórico, no es en sí misma errónea, sin precisar de rectificación o añadido alguno para que la Sala enjuicie las cuestiones deducidas en el recurso.

**SEGUNDO.** - Seguidamente y al amparo del art. 193, c) de la LRJS, se alega como infringido el art. 43 del ET, denuncia que necesariamente ha de analizarse a la luz de los datos que la narración fáctica proporciona y de la que no se extrae la actuación ilícita (suministro ilegal de mano de obra) que la sentencia declara. No hay razón para cuestionar la legalidad de los contratos de trabajo para obra o servicio suscritos por las actoras, cuyo objeto viene en cada caso suficientemente precisado, con las addendas correspondientes, que responden a finalidad adecuada, sin causa de tacha de irregularidad. A partir de esta premisa y conforme con lo que resulta del relato fáctico, el trabajo de las actoras se enmarca en los contratos de asistencia técnica que TRAGSATEC (antes TRAGSEGA) había concertado con la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESA), en el marco de sus competencias, siendo destacable que en las memorias y pliegos técnicos de las encomiendas de gestión de esta última a TRAGSA se concluye, según expresa el ordinal 8º que *" las funciones y actividades descritas suponen una fuerte carga de trabajo que no puede ser asumida por el personal técnico y administrativo actualmente destinado en esta Unidad. Que para poder desarrollar las funciones que esta Unidad tiene encomendadas en la Ley 11/2001, es necesario disponer de suficiente personal técnico cualificado, que disponga de la formación en una licenciatura veterinaria o farmacéutica que le permita asumir este trabajo y que comparta la elevada carga de trabajo de los técnicos funcionarios asignados a esta Unidad. Que asimismo para garantizar un adecuado soporte a las tareas técnicas que se realizan esta Unidad y que conllevan una serie de tareas administrativa, descritas en el punto 8, es necesario disponer del apoyo administrativo suficiente. Por todo lo anteriormente expuesto es imprescindible para poder desempeñar las funciones que esta Unidad tiene encomendadas, que se mantenga la continuidad de los servicios externos de apoyo actualmente asignados a esta Subdirección, de acuerdo con los perfiles de formación que en cada caso ostentan."*

La sentencia de instancia, partiendo de lo que consta en su relato fáctico, considera, en síntesis, como circunstancias justificativa de la declaración de cesión ilegal que el contrato entre las codemandadas es sólo un acuerdo de cesión que se agota en el suministro de mano de obra, sin autonomía técnica de la contrata, con utilización por las trabajadoras de los instrumentos de producción de AESA y bajo la dirección de los mandos de esta (dato que no está así declarado en el factum, pues se dice que el dato se extrae del ordinal quinto, punto segundo, que, sin embargo, nada señala al respecto). Entiende así mismo que en el caso enjuiciado no hay descentralización productiva, sino desconcentración productiva, ni externalización de una parte del proceso productivo, sino internalización del personal de una empresa externa al proceso productivo de la principal al que se incorpora, siendo AESA quien ostenta la condición de empresario, ejerciendo el contratista facultades fragmentarias y marginales, agotándose, en fin y sin más, la situación descrita en un mero suministro de mano de obra.



Sin embargo, las argumentaciones de la recurrente son atendibles al no haber antecedente que revele la figura proscrita por la norma estatutaria invocada, ateniéndonos, debe de insistirse, a lo que narra la declaración de hechos probados. Esta Sala ha tenido ocasión de abordar asuntos similares al presente, por ejemplo, en la sentencia de 19-12-2011 (rec. 3576/2011 ) que dice:

*"Por lo que se refiere a la alegación de cesión ilegal, la cuestión ha sido recientemente examinada, y resuelta en el sentido de no apreciar tal situación, por sentencia de esta Sala, en su sección 2ª, de fecha 11-10-11 recurso 3119/2011 . En ese supuesto una de las dos demandantes se hallaba contratada también para obra o servicio determinado con relación al mismo encargo realizado por TRAGSATEC que la actora en este litigio. En dicha sentencia se razona de la siguiente forma:*

*"Como suele ser habitual en supuestos como el ahora planteado, conviene empezar recordando la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictada sobre el precepto contenido en el art 43 del ET , la cual ha sido unificada por numerosas sentencias. Así lo recuerda la STS de 3 de octubre de 2005 , al reseñar las de 14 de enero de 1994 , 12 de diciembre de 1997 , 14 de septiembre de 2001 , 17 de enero de 2002 y 16 de junio de 2003 .*

*En estas sentencias se establece que "el problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores se produce en relación con las contrata, cuya licitud reconoce el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores . Cuando la contrata se concreta 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 contrata como medio formal de articular el 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, pudiendo citarse, entre ellos: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios ( sentencia de 7 de marzo de 1.998 ); el ejercicio de los poderes empresariales ( sentencias de 12 de septiembre de 1.988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1.991 y 19 de enero de 1.994 ) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la citada sentencia de 17 de enero de 1991 cuando aprecia la concurrencia de la contrata cuando «la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables», aparte de «mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección» y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como «característica del supuesto de cesión ilegal ». Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 estableció que la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la sentencia de 19 de enero de 1994 establece que, aunque se ha acreditado que 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. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 de diciembre de 1.997 (rec. 1281/1997) . De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de 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. Esto es lo que sucedió en el caso de los locutorios telefónicos de acuerdo con el criterio aplicado por las sentencias de 17 de julio de 1.993 (rec. 1712/1992 ) y 15 de noviembre de 1.993 (rec. 1294/1992 ) que llegaron a la conclusión de que, aunque el titular de la concesión del locutorio desempeñase funciones de dirección y organización del trabajo, lo hacía completamente al margen de una organización empresarial propia, pues tanto las instalaciones, como los medios de producción y las relaciones comerciales con los clientes quedaban en el ámbito de la principal hasta el punto de que, incluso, la relación del contratista encargado del locutorio con aquélla se ha calificado como laboral ( sentencias de 31 de octubre de 1.996, rec. 908/1996 y 20 de julio de 1999 , rec. 4040/1998 ) y el mismo criterio aplican las sentencias de 14 de septiembre de 2001 , 17 de enero de 2002 y 16 de junio de 2003 . Esta última valora también la forma de retribución del contratista cuando ésta pone de manifiesto que el factor decisivo para su fijación es el coste del personal".*

*Establecida la anterior doctrina, el siguiente paso será aplicar los criterios expuestos a los presupuestos fácticos del supuesto concretamente examinado, para determinar si estamos en presencia de una lícita contrata o si lo que ha existido es, en realidad, un puro suministro de mano de obra. Para ello conviene destacar ciertas circunstancias fácticas recogidas en la sentencia de instancia: la relación contractual entre las actoras y la*



empresa TRAGSATEC se formalizó mediante los contratos que se describen en el hecho probado primero en relación con el tercero, habiendo suscrito ambos contratos temporales de obra o servicio determinados vinculados a la adjudicación realizada por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de la ejecución de los trabajos derivados del Pliego de Bases del denominado (...) "soporte jurídico y administrativo para apoyar el ejercicio de la potestad sancionadora por infracciones graves y muy graves a la legislación hidráulica", en el caso de Dña Violeta . (...) Las demandantes desde el inicio de sus respectivas relaciones laborales han realizado las funciones que se describen en el hecho probado tercero, párrafo tercero y siguientes. Las demandantes en el desarrollo de sus tareas dependían directamente del jefe de proyectos del Área de Medio Marino de TRAGSATEC, quien facilita las instrucciones de trabajo, supervisa y dirige la actividad, prestándose los servicios en las dependencias del Ministerio (hecho probado sexto), manteniendo TRAGSATEC el poder de dirección respecto de vacaciones, permisos, incidencias, organizaciones de turnos o control de presencia (hecho probado quinto).

Las actoras disponían de tarjeta de identificación para el acceso al Ministerio y de una plaza de identificación con la imagen corporativa del Ministerio en la entrada de despacho (hecho sexto). El software y los equipos informáticos son propiedad del Ministerio, por razones de confidencialidad (hecho probado séptimo).

No puede negarse a la vista de lo anterior que la actividad desempeñada por las demandantes pertenece o forma parte de lo que se considera actividad propia del Ministerio demandado pero ello, sin embargo, no es de por sí una situación ilegal o jurídicamente anómala sino que, como recuerda la STS de 15 de abril de 2010 " integra el objeto mismo del supuesto de hecho de la subcontratación regulado en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (ET) . Es sabido también que, en estos supuestos de subcontratación de obras y servicios, el trabajador de una empresa contratista, además de entablar contacto con los empleados de la empresa comitente, puede o ha de conocer la "dinámica empresarial" de ésta, introduciéndose a veces "en toda la gama de comunicaciones que existen" dentro de la misma. Por otra parte, la subcontratación lícita de obras o servicios regulada en el art. 42 ET no ha de supeditarse, como parece entender la sentencia recurrida, a un "objeto residual" o "accesorio", sino que puede afectar a tareas productivas o administrativas más próximas al núcleo de la actividad empresarial".

Por otra parte la empresa TRAGSATEC es una empresa con actividad y entidad propias, siendo una filial de la empresa TRAGSA, conforme consta en el hecho probado cuarto, siendo ésta una empresa pública creada como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración, no habiendo perdido aquella los lazos del poder de dirección sino que se mantienen matizados necesariamente por el tipo de actividad y la integración de las trabajadoras en la dinámica empresarial y su inserción en su sistema interno, imprescindible para el desarrollo de la contrata que afecta a tareas próximas al núcleo de la actividad empresarial.

En suma, no consideramos que existe en el presente caso las condiciones precisas para que la prestación de servicios en las condiciones descritas pueda ser considerada cesión ilícita de mano de obra, compartiendo así el criterio del juez de instancia." Y añade:

La Sala viene conociendo de diversos supuestos en los que se alega cesión ilegal en los encargos que la Administración realiza a TRAGSATEC en virtud de su normativa que la configura como empresa instrumental al servicio de la Administración, resolviendo conforme a las circunstancias de cada supuesto, pues subsiste necesariamente el control judicial respecto a las condiciones en que realmente se desarrolla la ejecución de los cometidos que en cada caso encomienda la Administración a estas empresas instrumentales, y la prestación de los servicios que en cada supuesto realicen los trabajadores contratados por aquellas, con el fin de determinar si se ha producido una situación de cesión ilegal, lo cual no puede ser excluido apriorísticamente, sino comprobado caso por caso, como entre otras señala la sentencia de esta sección 6ª de fecha 10-11- 09 recurso 3995/09 . Por estas razones en efecto en algunas ocasiones, como señala el recurrente, se ha apreciado la cesión ilegal, como también es verdad que en otras se ha rechazado que existiera tal situación.

En este litigio el encargo a TRAGSATEC se ha realizado por el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, MEDIO RURAL Y MARINO con arreglo a Pliego de Bases sobre "soporte jurídico y administrativo para apoyar el ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de infracciones graves y muy graves a la legislación hidráulica del área de régimen jurídico de la Subdirección General de Gestión integrada del dominio público hidráulico" del citado departamento ministerial.

Se ha acreditado que la actora ha desempeñado las funciones propias de su categoría de titulado medio controlando el trasiego de los expedientes, confeccionando documentos y manteniendo la base de datos sobre trámites realizados, bajo la dependencia, instrucciones y poder de dirección de TRAGSATEC y de su coordinador en esta empresa contratado, que es quien supervisa y dirige su actividad, aunque prestaba sus servicios en dependencias del Ministerio, con el software y los equipos informáticos de éste (hecho probado 5º), datos de los que la Sala necesariamente ha de partir en su enjuiciamiento, pues la fijación de los hechos compete de una manera muy intensa al juez de instancia en el proceso social, con la salvedad de la revisión fáctica ( art.



191.b. LPL ) que es muy restringida en el recurso de suplicación. La juez en este caso ha valorado, como ya se indicó, la prueba practicada, tanto documental como testifical, llegando a las conclusiones reseñadas. Ya en el plano de la valoración jurídica, la Sala comparte también la apreciación de inexistencia de cesión ilegal por la menor trascendencia que reviste en este caso la prestación de servicios en la sede del Ministerio, o que se haya facilitado a la actora instrucciones generales o una dirección de correo electrónico. En cambio, dato relevante a destacar es que no se ha acreditado que la demandante esté sujeta en forma alguna a la dirección y control de la Administración del Estado. Y si bien es cierto que la tarifación se ha efectuado fundamentalmente sobre la base del precio hora de la actividad según categorías laborales, no parece que ese solo dato deba tomarse como decisivo para calificar la situación como cesión ilícita. Cuando el Tribunal Supremo lo ha valorado, ha sido en unión de otras circunstancias que aquí no concurren, en particular la ya mencionada de la integración en el poder directivo y de organización de la cesionaria ( sentencias del TS de 3-10-05 y 16-6-03 ). En sentido análogo se pronuncian las sentencias de esta Sala de 22-2-2012 (rec. 6087/2011 ) 20-7-2012 (rec. 2029/2011 ).

Por su parte, la STS de 11-7-2012 (rec. 1591/2011 ) incide de nuevo en el alcance de la cesión de trabajadores, con cita de jurisprudencia anterior, indicando que:

(...)

*De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata 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. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio. El ámbito de la cesión del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es más amplio que el de las cesiones fraudulentas o especulativas, pues lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es -como dice la 14 de septiembre de 2001- un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y 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. La finalidad que persigue el artículo 43 del 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, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores". Y sigue diciendo que (...) La función del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores es la de evitar los fenómenos de interposición, tanto los que tienen un carácter específicamente fraudulento, como los que producen en general un efecto de disociación entre la posición empresarial real y las obligaciones y responsabilidades derivadas de esa posición en el marco del contrato de trabajo".*

**TERCERO.** - De lo que da noticia la declaración fáctica no puede inferirse que las demandantes desempeñen su actividad para AESA como empresario real, a través de una relación laboral simulada con la contratista TRAGSATEC. Para predicar la cesión ilegal no basta con que aquellas presten servicios en las dependencias de la principal con los medios, herramientas y mobiliario de la misma (ordinal 4º) pues es relevante y decisivo que el desarrollo del trabajo se lleve a cabo bajo las órdenes, instrucciones y directrices de la principal, actuando de este modo la contratista como mero empresario formalmente aparente que, valiéndose del contrato para obra o servicio -cuya licitud en el presente caso no se cuestiona-suministra la mano de obra en el contexto puro y típico de la figura regulada en el art. 43.2 del ET . En este sentido, ya se ha puesto de manifiesto lo que se declara en el ordinal 8º, transcrito antes, que responde a la elaboración previa de un proyecto o memoria en el que se ha de justificar debidamente la insuficiencia, falta de adecuación o conveniencia de no aplicación de los medios personales y materiales con que cuenta AESA para realizar por sí mismo la prestación objeto de encargo (ordinal 7º). Que para la ejecución del proyecto, TRAGSATEC, como empresa instrumental y de servicios técnico de la Administración Pública (Estatual o Autonómica) acuda a la contratación temporal en la modalidad de obra o servicio, ninguna objeción de ilegalidad merece siempre que el contrato no encubra una relación laboral cuyo desenvolvimiento acontece en la órbita organizativa del Organismo que contrata el servicio, y que en el día a día actúa como empleador real del personal contratado. Debe significarse que en los supuestos en que se admite la cesión ilegal ha sido acreditado este decisivo presupuesto, en el que aparece patente que la contratista reduce prácticamente su función empresarial a satisfacer el salario y a otro tipo de actuaciones accesorias, ajenas al ejercicio del poder organizativo y estando ausente el régimen de dependencia que caracteriza el contrato de trabajo.



No está presente en el caso actual esta sustancial condición, siempre a la vista de lo que en los hechos probados se declara, en donde no hay mención alguna, en calidad de dato acreditado, de que estas facultades sean ejercidas por AESA. Sería indefectiblemente preciso conocer el contenido de "las funciones y actividades descritas" a las que se refiere el ordinal octavo para poder concluir si, como señala la sentencia de instancia, lo que ha acontecido es una "internalización del personal" de la empresa TREAGSATEC al proceso productivo único de la principal al que se incorpora. Para considerar como cierto e incontestable que esto es así, hay que contar con una declaración fáctico-probatoria que lo deje expresamente constatado, por lo que no se encuentra razón fundada para considerar que las actoras han sido ilegalmente cedidas a AESA contraviniendo el régimen legal de la contrata que regula el art. 42 del ET . En atención a lo expuesto hasta ahora, se estima el recurso.

**CUARTO** .- El que formula el Abogado del estado consta de motivo amparado en el art. 193, c) de la LRJS , citando jurisprudencia para fundamentar la denuncia, con invocación de la STS de 11-7-2012 antes referida. Ya hemos señalado que el punto más relevante y decisivo para determinar si el trabajo de las actoras se ha prestado en régimen de cesión ilegal, es el que se refiere a si AESA ejerce el poder organizativo y de dirección de su actividad, como empresario real, en todos los aspectos, bajo un contrato al que se recurre para encubrir tal relación, con independencia de que la actividad se realice en el centro de trabajo de la Agencia y con sus medios e instrumentos para desempeñarla. En lo que afecta a este específico aspecto, nada consta en el factum de que haya sido así, tratándose por el contrario de una encomienda de gestión para que TRAGSATEC ejecute la asistencia técnica pactada, que si se lleva a cabo fuera del ámbito de aquello que con arreglo al art. 43.2 del ET y la jurisprudencia que lo interpreta se considera como cesión ilegal, no puede provocar la declaración a favor de las actoras que, con sus pertinentes efectos, se postula en demanda.

**QUINTO** .- En consonancia con lo expuesto, los recursos se estiman, procediendo la devolución del depósito constituido.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Estimamos los recursos de suplicación interpuestos por el Abogado del Estado y TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A. contra sentencia dictada el 10-1-2014 por el Juzgado de lo Social número 34 de Madrid , en autos 201/2012, instados por Dña. Aida y otras, y con revocación de la misma, desestimamos las demandas y absolvemos a las recurrentes de todos los pedimentos deducidos en su contra. Devuélvase el depósito. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220 , 221 y 230 de la L.R.J.S , advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **178/15** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 178/15), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art. 230.1 L.R.J.S ).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

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