



Roj: **STSJ M 8083/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:8083**

Id Cendoj: **28079340052015100540**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **22/06/2015**

Nº de Recurso: **24/2015**

Nº de Resolución: **519/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ALICIA CATALA PELLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 24/15-LO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

NIG : 28.079.44.4-2008/0045987

Procedimiento Recurso de Suplicación 24/2015

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid Procedimiento Ordinario 1219/2008

Materia : Materias laborales individuales

Sentencia número: 519

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a veintidós de junio de dos mil quince habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 24/2015, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. MA. ALMUDENA BUENO FERNANDEZ en nombre y representación de D./Dña. Loreto , contra la sentencia de fecha 14 de abril de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid en sus autos número 1219/2008, seguidos a instancia de D./Dña. Loreto frente a AGENCIA ESPAÑOLA DEL MEDICAMENTO Y PRODUCTOS SANITARIOS, UTE COBRA SERVICIOS AUXILIARES SA, CONSULTORIA Y GESTION SANITARIA SL, en reclamación por derechos,



siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. ALICIA CATALA PELLON, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La actora, Da Loreto , suscribió el 03/06/05 un contrato de trabajo para obra o servicio determinado con la UTE Cobra Servicios Auxiliares y Consultoría y Gestión Sanitaria S.L, en cuya cláusula primera se estipuló lo siguiente:

"El trabajador prestará sus servicios como AUXILIAR DE SERVICIOS, actividad que según establece el artículo 18 del convenio colectivo de empresas se encuentra incluido en el grupo profesional 6º siendo el contenido de la prestación laboral: Gestión de los archivos y almacenes de las Subdirecciones Generales de Medicamentos de uso humano y de productos sanitarios de la AEMPS.

El centro de trabajo al que se adscribe el trabajador es en el encabezamiento".

Además en la cláusula sexta se estipuló lo siguiente:

"Sexta.- El contrato de duración determinada se celebra para:

XX la realización de la obra o servicio (11) servicio de grabación de datos y gestión de los archivos y almacenes de las subdirecciones generales de medicamentos de uso humano de productos sanitarios de la AEMPS en Madrid, según expediente nº NUM000 y resolución de fecha 02/12/2004, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa".

SEGUNDO.- El 30/12/04 la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios y la Ute Cobra Servicios Auxiliares y Consultora y Gestión Sanitaria S.L suscribieron un contrato de servicios; el objeto de los servicios fue la "grabación de datos, recepción y gestión de los archivos y almacenes de las subdirecciones generales de medicamentos de uso humano y de productos sanitarios de la AEMPS, años 2005-2006", el cual fue posteriormente prorrogado.

TERCERO.- Mediante carta de fecha 12/12/08 la UTE Cobra Servicios Auxiliares y Consultoría y Gestión Sanitaria S.L comunicó a la actora la finalización de su contrato de trabajo el 31/12/08; el tenor de esta carta es el siguiente:

"Muy Sra. Nuestra:

Como conoce sobradamente el contrato temporal que le une a nosotros por obra o servicio determinado tiene como objeto, según se recoge en la cláusula sexta del mismo, "PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SERVICIO DE GRABACIÓN DE DATOS Y GESTIÓN DE LOS ARCHIVOS Y ALMACENES DE LAS SUBDIRECCIONES GENERALES DE MEDICAMENTOS DE USO HUMANO Y DE PRODUCTOS SANITARIOS DE LA AEMPS EN MADRID, SEGÚN EXPEDIENTE NUM000 Y RESOLUCIÓN DE FECHA 02/12/2004".

En este sentido debemos señalarle que la relación mercantil que sustenta su contrato, y que hemos recogido en el párrafo anterior, se dará por finalizada el próximo día 31 de Diciembre de 2008, por lo que será en ese momento cuando la vigencia de la relación laboral que le une a nosotros se dé por finalizada.

Desde el punto de vista jurídico esta decisión empresarial encuentra amparo, no sólo en el artículo 49.1, letra C, del vigente Estatuto de los Trabajadores , que señala que será causa de extinción de la relación laboral la realización de la obra o servicio objeto del contrato, sino también en el articulado de la relación laboral que ahora finaliza, en concreto en sus Cláusulas tercera y adicional segunda, que establece que a medida que vayan finalizando los trabajos propios de su categoría, se procederá a la rescisión de la relación laboral.

Por último y a pesar de que como ya le hemos señalado su contrato de trabajo se dará por finalizado el próximo día 31 de Diciembre de 2008, mediante la presente queremos cumplir con el necesario preaviso a la extinción de 15 días, que, la legislación vigente, exige para aquellos contratos temporales cuya duración es superior a un año.



Sin otro particular, queriendo indicarle que tendrá a su disposición en las oficinas de esta empresa la liquidación de haberes y partes proporcionales de su relación laboral, rogamos firme duplicado adjunto a los únicos efectos de constancia de recepción".

CUARTO.- La empresa Censenal Madrid S.L resultó adjudicataria del servicio referido, por lo que la actora permaneció de alta en esta empresa desde 02/01/09 a 16/01/09, fecha en que fue dada de baja.

QUINTO.- El 21/01/09 la actora envió un burofax a la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios comunicando lo siguiente:

"Por la presente le informo que en el día de ayer me presente en mi centro de trabajo en Revisión de Mercado, Subdirección de Veterinaria de la Agencia Española de Medicamento y Productos Sanitarios, lugar en el que desempeño mis funciones desde el año 2005 y de forma verbal se me comunico que estaba despedida no permitiéndome el acceso por parte del Vigilante de Seguridad por ello por medio del presente les requiero para que procedan a notificarme en forma y por escrito dicho despido de conformidad a lo dispuesto en la legislación vigente.

En caso de no recibir escrito confirmando el despido o fecha para reincorporarme a mi puesto de trabajo en el plazo de 3 días a contar desde el recibo de la presente interpretaré dicho silencio como carta de despido e acciones legales pertinentes".

SEXTO.- El 17/02/09 la actora interpuso demanda por despido contra la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, la UTE Cobra Servicios Auxiliares y Consultoría y Gestión Sanitaria S.L, y la empresa Censenal Madrid, S.L.

Esta demanda se tramita ante el Juzgado de lo Social número 37, autos 256/2009; se ha señalado para el 18/01/11 la fecha del juicio.

SEPTIMO.- El 19/12/09 la actora pasó a percibir prestación por desempleo.

OCTAVO.- El 14/09/09 la actora ha celebrado un contrato de trabajo para obra o servicio determinado con la empresa Servifom, S.A para prestar servicios con la categoría de grabador; su objeto es la "prestación de servicios de mocería y auxiliares administrativos" según su cláusula sexta.

En la cláusula adicional de este contrato se ha pactado lo siguiente:

"El contrato de duración determinada se celebra para: la realización de la obra o servicio (11) PRESTACION DE SERVICIOS DE MOCERIA Y AUXILIARES ADMINIS teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa".

NOVENO.- Las funciones realizadas por la actora en el período de junio de 2005 a diciembre de 2008 se ajustaron al objeto de los contratos suscritos (incluyendo su modificación y prorrogas) por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios con la UTE demandada con inicio el 3 de enero de 2005 y con finalización el 31 de diciembre de 2008.

La actora desempeñó las funciones propias de auxiliar de servicios, funciones realizadas tanto en la Subdirección General de Inspección y Control de los Medicamentos como en la Subdirección General de Medicamentos de Uso Veterinario.

La AEMPS facilitaba a la actora un dispositivo para las comunicaciones internas al estar físicamente en esas dos Subdirecciones; la AEMPS no facilitó a la actora ningún teléfono móvil.

DÉCIMO.- Los materiales, mobiliario, ordenadores y aplicaciones informáticas utilizadas por la actora en el desempeño de su trabajo son propiedad de la AEMPS al venir así establecido en los contratos para los servicios externalizados.

La UTE demandada se ocupaba de la formación, control horario y control en general de las funciones desempañadas por la actora. Asimismo, la UTE demandada realizaba la coordinación general y el establecimiento de los turnos de vacaciones, prevención de riesgos, nóminas y sustituciones de la actora en relación con los demás trabajadores de la UTE demandada. La UTE disponía para ello de una serie de coordinadores pertenecientes a su plantilla, que hacían también un papel de interlocución con la AEMPS. Las vacaciones y demás incidencias laborales de la actora eran autorizadas por el personal de la UTE.

La actora firmaba diariamente un parte de trabajo de la empresa Cobra Servicios Auxiliares en la que detallaba el servicio realizado (por ejemplo, grabación de datos y gestión de archivos), así como la fecha y las horas de entrada y de salida. La coordinadora de la UTE demandada era quien recogía tales partes de trabajo sin ningún tipo de intervención o control por la AEMPS.



La actora tenía una ficha que le permitía pasar por los tornos de entrada general en las instalaciones de la AEMPS, ficha que no estaba incluida en la aplicación informática de control horario y de asistencia del personal de la propia AEMPS.

Era la UTE demandada la que realizaba el control horario y de asistencia de la actora; a tal efecto, la coordinadora de la UTE demandada acudía todos los días al centro de trabajo.

Para el uso del correo electrónico y acceso a la red corporativa de la AEMPS el nombre de usuario incluye el nombre de la empresa contratista, diferenciándose completamente del personal de plantilla.

En el desempeño de su trabajo la actora no recibía órdenes e instrucciones de los funcionarios de la AEMPS. Solo recibía órdenes de los indicados coordinadores nombrados por empresa contratista, sin perjuicio de que hubiese alguna eventual comunicación de algún funcionario acerca de la documentación a recoger, repartir o sellar, ya que la actora -aunque realizaba diferentes funciones a las realizadas por los funcionarios- ocupaba físicamente su puesto de trabajo al lado de funcionarios. Aun a pesar de ocupar físicamente ese puesto de trabajo, la empresa adjudicataria del contrato se comprometía a uniformar a su personal con los equipos necesarios.

Finalmente el contratista entregaba los trabajos realizados por la actora dentro del plazo estipulado, efectuando la AEMPS la comprobación de calidad pertinente; una vez comprobada la calidad, si la AEMPS consideraba que la prestación objeto del contrato reunía las condiciones debidas, procedía a su recepción".

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

"Desestimando la demanda interpuesta por D^a Loreto frente a UTE COBRA SEVICIOS AUXILIARES, SA., CONSULTORIA Y GESTION SANITARIA, S.L. y AGENCIA ESPAÑOLA DEL MEDICAMENTO Y PRODUCTOS SANITARIOS debo:

1º.- Declarar que no hubo una cesión ilegal de la actora por parte de la demandada UTE COBRA SERVICIOS AUXILIARES SA y CONSULTORÍA Y GESTIÓN SANITARIA SL a la AEMPS.

2º.- Absolver a todas las demandadas de todos los pedimentos formulados en su contra".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Loreto , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 16/01/2015, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 17/6/2015 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 .- Frente a la sentencia, que, en instancia, ha desestimado la demanda formulada por la trabajadora contra las codemandadas, en la que suplicaba el dictado de una sentencia en la que se declare la existencia de una cesión ilegal de la trabajadora por parte de la UTE Cobra Servicios Auxiliares SA y la empresa y Gestión Sanitaria, S.L. a la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (en adelante, AEMPS), como consecuencia de la cual y de conformidad con lo previsto en el artículo 43 del ET , reconozca a la actora, una relación laboral de carácter indefinido con la AEMPS, respetándose la categoría profesional de la actora de auxiliar administrativa y la antigüedad en el servicio ante la AEMS de 3 de junio de 2005, razonando, en esencia, que, de conformidad con la sentencia de esta Sala nº 317/2008 de fecha 21 de abril de 2008 , de lo actuado no se desprende la existencia de datos suficientes para declarar la existencia de la pretendida cesión ilegal, dado que la titular del vínculo laboral no ha funcionado como una empresa interpuesta, aparente o ficticia o que no haya puesto en juego su poder de organización y dirección, se alza en suplicación la representación Letrada de la actora, a través del cauce de los apartados b) y c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

El recurso ha sido impugnado por la representación Letrada de la UTE Cobra Servicios Auxiliares SA y por la Abogacía del Estado, en la representación que ostenta de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios.

SEGUNDO .- La Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2013, Recurso nº 1088/2011 , recuerda que, en el ámbito de un recurso de alcance limitado, como el especial de suplicación "... *Los términos del debate*



vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido (SSTC 18/1993, de 18 de enero, FJ 3 ; 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4 ; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 4 , y 205/2007, de 24 de septiembre , FJ 6). Esta configuración del recurso de suplicación determina que el Tribunal «ad quem» no puede valorar «ex novo» toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable, sino limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes...".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2014, Recurso nº 182/2013 , aún en el ámbito del recurso de casación, pero con una doctrina que las Salas debemos aplicar cuando analizamos el apartado b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , reguladora de esta jurisdicción, recuerda lo siguiente «... Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite... es preciso que concurran los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -;... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de "error en la apreciación de la prueba "que esté" basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador"» (recientes, SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -)...» pero precisando que: «... a) Aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo, en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental (STS 26/06/12 - rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -)...».

En sede de revisión fáctica y en el primer motivo del recurso se interesa, la supresión del ordinal décimo del relato, salvo su párrafo primero que expresa que «los materiales, mobiliario, ordenadores y aplicaciones informáticas utilizadas por la actora en el desempeño de su trabajo son propiedad de la AEMPS al venir así establecido en los contratos para los servicios externalizados» y su sustitución por la siguiente versión alternativa:

"Los materiales, mobiliario, ordenadores y aplicaciones informáticas utilizados por la actora en el desempeño de su trabajo son propiedad de la AEMPS al venir así establecido en los contratos para los servicios externalizados".

"La AEMPS cuenta con una plantilla propia de 380 personas entre funcionarios y laborales. En la fecha de las actuaciones otras 76 personas prestan asimismo servicios en áreas inherentes a la actividad de la Agencia, al margen de las tareas que habitualmente son objeto de subcontratación. Estos trabajadores figuran dados de alta actualmente en varias empresas, siendo normal que hayan pasado por más de una, sucediéndose unas otras prácticamente sin solución de continuidad, aunque en ocasiones con pequeños cambios en las condiciones de contratación, en función de las disminuciones del volumen de obra adjudicada en momento por la AEMPS a su respectiva empresa".

"Las adjudicaciones se formalizan a través de contratos de servicios suscritos entre la dirección de la AEMPS y cada empresa los que se refleja como objeto de contratación alguno de estos servicios de grabación, manipulado y transporte de expedientes, recepción y telefonistas... pudiendo ser contratados varios de ellos a la vez. En alguno de los contratos se llega a determinar el número de personas necesarias, el número de horas al día que han de trabajar, el número de días laborales y el precio por hora trabajada".



"Formalmente todos estos trabajadores son contratados y dados de alta por las empresas adjudicatarias, pero en el desarrollo de sus trabajos dependen realmente del personal de la EMPS. El servicio de cartería está a cargo de un trabajador laboral de la AEMPS de quien dependen trabajadores de diferentes empresas, que se ocupan de llevar el correo u otra documentación. En otro departamento de grabación se constató igualmente que a su cargo está un representante de la plantilla de la AEMPS y que había personal de varias empresas contratistas e incluso que en ausencia de aquel quien queda al mando es un trabajador de una de estas empresas".

"Prácticamente no existen diferencias entre las funciones realizadas por el personal propio de la AEMPS y personal de las contratistas. No existen espacios separados, ni tareas reservadas en exclusiva a uno y otro tipo de empleados. El resultado es una prestación indeferenciada de servicios por personal fijo de la AEMPS y por trabajadores contratados por las empresas adjudicatarias de estos servicios, mayoritariamente con carácter temporal (por obra) y algunos desde hace más de 10 años".

"Aunque existe la figura de coordinadores, trabajadores pertenecientes a las contratistas, su designación como tales no pasa del ejercicio de un mero papel de interlocución sin asumir función alguna de dirección o mando sobre sus compañeros de la contrata. De hecho, se limitan a la transmisión de informaciones generales o a la recogida, remisión y entrega de documentos varios (nóminas, copias de contratos, parte de baja...)."

"Todos los medios materiales son suministrados por la AEMPS. En el caso del personal de cartería los ordenanzas (auxiliares de servicios), cuentan con tarjetas magnéticas de acceso a las dependencias de la agencia y disponen de un teléfono móvil utilizado únicamente para estar localizados o para llamar a números codificados de personal de la propia Agencia".

"Este régimen de trabajo, tipo de actividad que realizaba, forma de desarrollarla es el que ha venido realizando la trabajadora Doña Loreto trabajadora de CENSENAL MADRID S.L. Quien desempeñó funciones como auxiliar de servicios en la Subdirección General de Medicamentos de uso veterinario bajo la dependencia de los responsables de dicha unidad hasta la fecha de su baja en la misma".

La revisión se ampara en el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que obra en autos a los folios 608 a 612, resultando una transcripción del apartado quinto del informe, que alude a las evidencias constatadas a través de las comprobaciones llevadas a cabo y no puede acogerse, porque como se desprende del fundamento primero de la sentencia, las consideraciones del Magistrado en lo que respecta a ciertos aspectos fundamentales para determinar la existencia o no de la pretendida cesión (como que era la UTE demandada la que se ocupaba de la formación, control horario y control en general de las funciones desempeñadas por la actora, coordinación general y el establecimiento de los turnos de vacaciones, prevención de riesgos, nóminas y sustituciones de la actora en relación con los demás trabajadores disponiendo de una serie de coordinadores pertenecientes a su plantilla, que hacían también un papel de interlocución con la AEMPS, siendo la UTE quien autorizaba las vacaciones y demás incidencias laborales y sobre que la actora tenía una ficha que le permitía pasar por los tornos de entrada general en las instalaciones de la AEMPS, ficha que no estaba incluida en la aplicación informática de control horario y de asistencia del personal de la propia AEMPS, que para el uso del correo electrónico y acceso a la red corporativa de la AEMPS el nombre de usuario incluye el nombre de la empresa contratista, diferenciándose completamente del personal de plantilla o que en el desempeño de su trabajo la actora no recibía órdenes e instrucciones de los funcionarios de la AEMPS, sino de los indicados coordinadores), se obtuvo a través de la valoración del propio informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en conjunción con otras pruebas, como el interrogatorio de parte y las testificales de D. Hugo y de D^a Justa , todas ellas inatacables a través del extraordinario recurso de suplicación, por lo que el motivo no puede estimarse.

TERCERO .- La denuncia jurídica que se articula en los motivos segundo y tercero del recurso, censura en aquél, la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores y en éste, de la doctrina contenida en una serie de resoluciones judiciales de las que, la única relevante a los efectos del recurso, es la del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2003 , en tanto el resto, proceden de esta Sala de suplicación y nuestra doctrina carece de la consideración de jurisprudencia en el sentido legal del término (ex artículo 1.6 del Código Civil), no siendo válida para que en ella se soporte un motivo a través del apartado c) del artículo 193 LRJS .

Como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de octubre de 2014, Rec. nº 3291/2013 "... El artículo 43.1 ET establece que 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.

Y en el número 2. Se dice que "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".

La interpretación del precepto ha dado lugar a una muy abundante jurisprudencia de esta Sala, con arreglo a la que podemos decir como punto de partida que en nuestro ordenamiento no existe ninguna prohibición para que el empresario pueda utilizar la contratación externa para integrar su actividad productiva, lo que supone que - con carácter general- la denominada descentralización productiva sea lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores (en tal sentido, las SSTs 27/10/94 -rec. 3724/1993 ; y 17/12/01 -rec. 244/2001). Y que -se dice rectificando criterio anterior- no basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista (STS 19/01/94 - rcd 3400/92 -), pues « existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial » (STS 12/12/97 -rcud 3153/96 -) y porque «mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma. También es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial. Tampoco se compagina con la condición de empresario el tener fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal » (STS 17/07/93 -rcud 1712/92 -) (STS 17/12/01 -rec. 244/2001 -).

Con mucha frecuencia y en la práctica se recurre a las contrataciones como medio formal de articular un acuerdo de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario en supuestos en los que la actividad que conlleva la contrata consiste en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal, como ocurre en el supuesto que resolvemos. En éstos casos la tarea de identificar los fenómenos interpositorios ilícitos se dificulta notablemente y exige un análisis detallado de cada caso concreto para tratar de establecer los límites entre una lícita descentralización productiva lícita (art. 42 ET) y una cesión ilegal de trabajadores del art. 42. ET .

Además, en esa tarea la jurisprudencia ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor orientador que llevan a determinar el «empresario efectivo»: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico, como capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva... (Entre las más modernas, SSTs de 14/09/01 -rcud 2142/00 -; 17/01/02 -rec. 3863/2000 -; 16/06/03 -rcud 3054/01 -; 14/03/06 -rcud 66/05 -; y 19/02/09 -rcud 2748/07 -). En palabras de la STS 30/05/02 (-rcud 1945/2001 -), « para proceder a la calificación que corresponda en cada caso es necesario en cada litigio considerar con detenimiento, a la vista de los hechos probados, 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...».

CUARTO .- Esta Sección, a la vista de los hechos declarados probados, estima correcto y atinado el pronunciamiento de instancia.

La trabajadora presta sus servicios para la UTE Cobra Servicios Auxiliares y Consultoría y Gestión Sanitaria SL desde el 3 de junio de 2005 con categoría profesional de auxiliar de servicios, tanto en la Subdirección General de Inspección y Control de los Medicamentos, como en la Subdirección General de Medicamentos de Uso Veterinario resultando que, como reza el ordinal segundo del relato fáctico, la AEMPS había suscrito con la UTE Cobra Servicios Auxiliares y Consultoría y Gestión Sanitaria SL, un contrato de servicios el 30 de diciembre de 2004, cuyo objeto fue la « grabación de datos, recepción y gestión de los archivos y almacenes de las subdirecciones generales de medicamentos de uso humano y de productos sanitarios de la AEMPS, años 2005-2006 », que fue posteriormente prorrogado, desempeñando la actora, las funciones propias de su categoría profesional con los medios materiales (mobiliario, ordenador y aplicaciones informáticas), propiedad de la Agencia, siendo la UTE Cobra Servicios Auxiliares y Consultoría y Gestión Sanitaria SL, la que se ocupaba de la formación, control horario y control en general de las funciones desempeñadas por la actora, realizando la coordinación general y el establecimiento de los turnos de vacaciones, prevención de riesgos, nóminas y sustituciones de la actora en relación con los demás trabajadores de la UTE demandada, disponiendo para ello de una serie de coordinadores pertenecientes a su plantilla (que hacían también un papel de interlocución con la AEMPS y autorizando con personal de la propia UTE las vacaciones y demás incidencias laborales), firmando la demandante, de manera diaria, un parte de trabajo de la empresa Cobra Servicios Auxiliares, en el que detallaba el servicio realizado (por ejemplo, grabación de datos y gestión de archivos), así como la fecha y las horas de entrada y de salida, siendo la coordinadora de la UTE demandada, quien recogía tales partes de trabajo, sin ningún tipo de intervención o control por la AEMPS y que aun cuando la actora tuviera una ficha



que le permitía pasar por los tornos de entrada general en las instalaciones de la AEMPS, la misma no estaba incluida en la aplicación informática de control horario y de asistencia del personal de la propia AEMPS.

Así las cosas, queda desvirtuado todo indicio de cesión ilegal, porque como vuelve a reiterar el hecho décimo del relato fáctico, era la UTE la que realizaba el control horario y de asistencia de la actora (la coordinadora de la UTE demandada, acudía todos los días al centro de trabajo), sin que existiera una prestación indiferenciada de servicios a favor de la Agencia, dado que el único punto de conexión de la trabajadora con respecto a las funcionarios de la misma, era el lugar en el que físicamente se prestaban servicios (la sentencia declara probado que en el uso del correo electrónico y el acceso a la red corporativa el personal de la UTE se diferenciaba del de la AEMPS y que realizaba diferentes funciones a las realizadas por los funcionarios, comprometiéndose la UTE a uniformar a su personal, con los equipos necesarios).

Es evidente pues, que era la UTE la que controlaba la ejecución del trabajo, las vacaciones y el tiempo de trabajo y la que daba las órdenes a la demandante, quien nunca las recibió de parte de los funcionarios de la AEMPS (a excepción, claro está, de determinadas y eventuales comunicaciones de algún funcionario acerca de la documentación a recoger, repartir o sellar) y ello, como decíamos, demuestra la absoluta desvinculación entre la UTE y la AEMPS.

Por todo lo expuesto, la sentencia debe confirmarse, sin que este pronunciamiento resulta disconforme con respecto al contenido en la sentencia de la Sección Tercera de esta Sala de 26 de junio de 2014, (RS nº 168/2014) porque en ella se partía de un panorama distinto del que cabía deducir que las tareas del entonces demandante se desarrollaban *«de forma directa, al margen de cualquier aportación o dirección empresarial por parte de la sociedad que aparece formalmente como contratista, la cual no ha puesto en juego para el cumplimiento de la contrata ni su organización productiva, ni su gestión empresarial, no habiendo dado a la actora en ningún momento órdenes sobre el trabajo a realizar ni consta inserta en su organización, no habiéndole tampoco suministrado los materiales para la realización del trabajo, habiendo utilizado siempre los de la Agencia, sujetándose a las instrucciones y supervisión del personal de ésta, para el que se realizaban por la actora los trabajos, porque quien se los encargaba los trabajos y le ordenaba la forma de hacerlos, etc. no era sino el personal de la propia Agencia, sin que existiera ninguna otra persona interpuesta que recibiera los encargos y dirigiese a la trabajadora, sino que era ella directamente quien asumía las órdenes de dicho personal y realizaba su trabajo ateniéndose a ellas, sin que existiese una prestación diferenciada de servicios prestados por el personal fijo de la Agencia y la trabajadora, tal y como consta en el hecho probado tercero, tras su modificación, limitándose las empresas a mantener la figura de los llamados "coordinadores", que como ha constatado el inspector de trabajo, no tienen más que un mero papel de interlocución sin asumir función alguna de dirección o mando sobre sus compañeros de contrata, limitándose a transmitir información o a recoger y entregar nóminas, partes de baja, etc., no asumiendo tampoco los riesgos de la actividad productiva, porque es claro que siendo las máquinas con las que la actora realizaba su trabajo de la Agencia, así como el local, los riesgos laborales que pudieran concurrir eran responsabilidad de ésta, procediendo únicamente la empresa contratista al pago de los salarios y a la recogida de bajas médicas, como no podía ser de otra manera al figurar formalmente como empleadora».*

En nuestro caso, del relato fáctico sí cabe extraer la consideración de que la actora no recibía órdenes e instrucciones de la AEMPS, sino de los coordinadores de la UTE, lo que justifica un pronunciamiento distinto que la anterior sentencia de esta misma Sala y que la sentencia, como decimos, deba confirmarse, previa desestimación del recurso de suplicación.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de DOÑA Loreto , contra la sentencia de fecha 14 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13, en autos nº 1219/2008, promovidos a iniciativa de la recurrente, contra la UTE COBRA SERVICIOS AUXILIARES, SA., CONSULTORÍA Y GESTIÓN SANITARIA, S.L. y AGENCIA ESPAÑOLA DEL MEDICAMENTO Y PRODUCTOS SANITARIOS, confirmándola en su integridad. Sin costas.

Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.



MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0024-15 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, 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).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0024-15.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 1/7/15 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.