



Roj: **STSJ CL 1923/2016 - ECLI:ES:TSJCL:2016:1923**

Id Cendoj: **47186340012016100809**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2016**

Nº de Recurso: **458/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00940/2016

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2015 0001709

Equipo/usuario: SPG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000458 /2016 -S

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000413 /2015

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON

ABOGADO/A: LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: TRAGSATEC, Debora

ABOGADO/A: ABOGADO DEL ESTADO, EVA-VICTORIA BENITO AGÚNDEZ

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M^a Benito López

D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez /

En Valladolid a diecinueve de mayo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.458/16, interpuesto por CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Valladolid, de fecha 24/11/2015 , (Autos núm.413/2015), dictada a virtud de demanda promovida por Debora , contra TRAGSATEC, CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON, sobre OTROS DERECHOS LABORALES.

Ha actuado como Ponente la Iltra. Sra. DOÑA Susana Mª Molina Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19/5/2015 se presentó en el Juzgado de lo Social nº1 de Valladolid demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos en los que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

Primero.- La demandante, Doña Debora , con DNI nº NUM000 , presta servicios con categoría profesional de Ingeniero Técnico Forestal, en virtud de un contrato de trabajo, modalidad obra o servicio determinado, celebrado con la empresa TECNOLOGIA Y SERVICIOS AGRARIOS S.A. (TRAGSATEC), el 8-1-2009, con duración inicial desde la fecha de suscripción hasta finalización de los trabajos y cuyo objeto era: " *Servicio de elaboración de estudios técnicos en las zonas declaradas de alto riesgo de incendio forestal para el desarrollo de los planes de defensa en la Comunidad Autónoma de Castilla y León* ".

La cláusula adicional 3ª del contrato indica que "Si por cualquier circunstancia quedase anulada la encomienda del servicio descrito en el objeto del presente contrato, bien por la conclusión del servicio, decepcionado satisfactoriamente por la Administración ordenante, o bien en el supuesto de que dicha Administración suspendiera, cancelara, extinguiera o redujera los efectos materiales y/o humanos unilateralmente del referido encargo, se entenderán finalizados los trabajos propios de su especialidad y categoría previstos en el presente contrato y se procederá automáticamente a su extinción".

Con anterioridad a la celebración de este contrato, en fecha 10 de septiembre de 2008, se suscribió por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León un contrato de servicio, (Encomienda de gestión DM-83-08) adjudicada a la empresa TRAGSATEC, cuyo objeto era "... *la elaboración de una serie de trabajos y estudios técnicos en las zonas declaradas de alto riesgo de incendio forestal con el objeto de dar desarrollo a los Planes de Defensa de las mismas*."

La realización. La realización de estos trabajos debe llevarse a cabo por personal ajeno al ser los medios personales y materiales con que cuenta este Servicio insuficientes para realizar las actuaciones previstas... " (folios 109 a 120), cuyas actividades a realizar constan en el folio 112) y se dan aquí por reproducidas.

Se suscriben posteriores Addendas con el mismo objeto el 29 de noviembre de 2010, (DM 83-10) (folios 121 a 129), el 11 de diciembre de 2012 (DM 13-13) (folios 131 a 141), y una última encomienda de gestión a la empresa demandada, de fecha 5 de diciembre de 2014, en la que se modifica el objeto, siendo éste "el desarrollo de los planes de defensa en la Comunidad Autónoma de Castilla y León", si bien las actividades a realizar son básicamente las mismas (folios 143 a 155) cuyo contenido se da aquí por reproducido.

Segundo.- La prestación de servicios la viene desarrollando la demandante desde el inicio de su relación laboral en las dependencias del Servicio Territorial de Medio Ambiente en la Consejería de Fomento en Valladolid, en un primer momento con un despacho propio, que posteriormente compartía con un Técnico de la Sección de Protección de la Naturaleza, funcionario de la Junta de Castilla y León, teniendo asignada su propia mesa, en una estancia común, donde prestan servicios funcionarios y personal laboral de la Junta de Castilla y León, adscritos a dicho departamento.

Puede acceder al sistema informático de la Junta de Castilla y León y a la red de datos de la Delegación Provincial de la Consejería demandada, disponiendo de contraseña y clave propias, disponiendo de un usuario en la aplicación Sinfo y otras aplicaciones informáticas, al igual que el resto del personal de la Junta.

Doña Debora ha asistido a cursos de formación impartidos por el Técnico del Servicio Territorial de Medio Ambiente, al igual que el resto de personal de la Junta.

Tercero.- La demandante ha venido recibiendo órdenes e instrucciones continuamente de personal de la Consejería de la Junta de Castilla y León para el desempeño de su trabajo, consistiendo sus funciones en las actividades que constan en las encomiendas de gestión referidas en el Hecho Probado Primero, que



básicamente son similares que las que figuran en el certificado obrante en los folios 15 y 16, cuyo contenido se da aquí por reproducido.

La demandante se limitaba a remitir a Don David de TRAGSATEC, informes sobre las tareas realizadas, si bien esto no se hacía periódicamente, sin que conste la remisión de informe alguno en todo el año 2014, pero Don David no la daba instrucciones ni órdenes a la hora de desempeñar su trabajo.

Cuarto.- La empresa TRAGSATEC únicamente puso a disposición de la actora al inicio de su relación laboral, prendas de protección personal, concretamente una parka y unas botas, pero viene utilizando los ordenadores, papel, teléfono, bases de datos, aplicaciones informáticas y otros materiales pertenecientes a la Consejería, al ser la sede física donde presta sus servicios.

El control de horario, y de las vacaciones de la demandante, no se ha efectuado por TRAGSATEC sino hasta después de haberse presentado la demanda, a partir del mes de marzo de 2015. Doña Debora se coordinaba con el personal de la Junta a la hora de coger las vacaciones para garantizar que el servicio quedase permanentemente cubierto.

Solo consta remisión de hojas de control de presencia por parte de la demandante a TRAGSATEC con anterioridad a la presentación de la demanda, correspondiente a cinco meses del año 2013.

Quinto.- Con fecha 2-3-2015 la demandante interpuso reclamación previa, siendo desestimada su pretensión en fecha 25-3-2015.

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandada, fue impugnado por la parte actora (Debora), y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la Sentencia de Instancia que estimando la demanda declara la existencia de cesión ilegal Debora por parte de la entidad TRAGSATEC SA; se alza en suplicación el Letrado de la Comunidad de Castilla y León destinando su primer motivo de impugnación a la rectificación del relato de hechos probados contenido en la sentencia.

En primer lugar ofrece la recurrente una redacción alternativa para el ordinal segundo que añade esencialmente que el acceso a los programas informáticos propios de la Junta por parte de la actora lo era por razón exclusiva de las encomiendas propias de la gestión. El motivo no se admite, pues una cosa es los concretos objetivos del trabajo a que se comprometía TRAGSATEC a partir del concierto con la Junta, y otra bien distinta que Doña Debora , en el concreto y ordinario desempeño de las actividades encomendadas empleara en exclusiva sistemas informáticos de la Administración, y no de quien figuraba como su empleadora.

Para el hecho probado cuarto se intenta incluir que fue a partir de enero de 2015 cuando la actora empezara a ficha en las oficinas de TRAGSATEC, siendo ésta la que proporcionaba manutención a la actora durante los dos días que aquélla prestaba servicio en turno de tarde. Consta aportado únicamente seis justificantes de abono de cheques restaurante a nombre de Doña Debora durante los meses de enero a junio de 2015, extremo que sí podrá adquirir la relevancia de verdad procesal, con independencia de la trascendencia que de ello se derive para el éxito de la variación del sentido del fallo que se persigue. En cuanto a la realidad del control de asistencia por TRAGSATEC, se trata de extremo ya valorado por la juzgadora con lo que el motivo fracasa en tal extremo.

SEGUNDO .- Al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial aplicados por el juzgador destina la demandada su segundo motivo de recurso, por cuanto considera infringido el artículo 43.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores , negando la presencia de una situación de cesión ilegal de mano de obra, pues TRAGSATEC cuenta con una organización estable y permanente, ejerciendo las funciones propias del empresario sobre la persona de doña Zaira , no limitándose a abonar los salarios de aquélla.

En la sentencia de esta Sala de fecha de 31 de octubre de 2012 (rec. 1.823/12) resumíamos la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo respecto a la cesión ilegal de los trabajadores en los siguientes términos: "La jurisprudencia ha venido declarando que, aun partiendo de la premisa de que la empresa contratista es empresa real con una organización e infraestructura propias, (sentencia del Tribunal Supremo de 25-10- 99), debe acudirse con fin delimitador a determinar la concurrencia de otras notas, y en esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1999 ha fijado como línea de distinción la determinación no tanto el dato de que la empresa cedente existiera realmente "sino si actuaba como verdadero empresario", analizando en el caso concreto si el cedente actuaba o no realmente como auténtico 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 contribución 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 en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales 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 de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio".

En estas mismas ideas insisten las sentencias del Tribunal supremo de 14-9-01 , 24-9-01 , 17-1-02 , 16-6-03 , 3-10-05 y 14-3-06 , que añaden 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-III-1988); el ejercicio de los poderes empresariales(sentencias de 12-IX-1988 , 16-II-1989 , 17-I-1991 y 19-I-1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...)."

Resulta relevante y decisivo para distinguir la cesión de la contrata el dato de que exista una fase o un sector de la actividad de la empresa principal, nítidamente diferenciado, cuya realización se encarga a un tercero; que la empresa principal prescinda de realizar esa actividad por sí misma y se limite a recibir y controlar el resultado de la ejecución por la contratista; y que en la ejecución de ese encargo, la empresa contratista o adjudicataria se responsabilice de la entrega correcta de los bienes o servicios, aporte sus medios de orden personal y material, y asuma la organización de esa parcela de actividad con su propio personal, cuyo trabajo dirija, controle y ordene, sin que ello excluya las facultades de la empresa principal en cuanto a la supervisión del trabajo entregado. En este sentido señalan las citadas sentencias del Tribunal Supremo de 14- 9-01 , 24-9-01 , 17- 1-02 y 16-6-03 , 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 de que aquél no es más que un delegado de la empresa principal".

Ahora bien, en la medida en que esta diferenciación no sea posible o no se lleve a cabo, y la empresa principal organice los trabajos a realizar y efectúe un control inmediato, directo y constante de la ejecución de la labor de los empleados de la contratista, entonces se habrá producido una desnaturalización de la figura de la contrata, que habrá quedado reducida a la mera provisión de la mano de obra para que sea la empresa principal quien directamente reciba los frutos de su trabajo, ejerciendo el poder de dirección que incumbe a la contratista, por lo que habrá de apreciarse que existe una cesión ilícita y no una contrata. No es infrecuente que la externalización afecte a un área muy enraizada en el núcleo más esencial de la actividad de la empresa, y ello da lugar a una tensión entre el propósito de descentralizar y la necesidad de controlar muy directamente la actividad contratada, lo que en definitiva se resuelve en el deslizamiento a menudo inevitable hacia la figura de la cesión".

En el caso ahora enjuiciado y ateniéndonos a los hechos declarados probados, la Sala entiende que el supuesto encaja en la figura de la cesión de trabajadores, dado que, independientemente de la estructura productiva que pudiera tener la empresa Tragsatec, ésta no se puso en juego en la prestación de servicios de la actora, ya que consta acreditado que Doña Debora , si bien suscribió contrato de duración determinada con la ahora recurrente en fecha 8 de enero de 2009, cuyo objeto era la atención del Servicio de elaboración de estudios técnicos en las zonas declaradas de alto riesgo de incendio forestal para el desarrollo de los planes de defensa de la Comunidad de Castilla y León, todo ello en virtud del contrato suscrito entre TRAGSATEC y la Junta de Castilla y León el 10 de septiembre de 2008.

Desde el comienzo de la relación laboral vino prestando sus servicios como ingeniero técnico forestal en las dependencias del Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León en la Consejería de Fomento en Valladolid, en un primer momento con despacho propio, que posteriormente compartiría con un técnico de la Sección de Protección de la Naturaleza, funcionario de la Junta, teniendo asignada una mesa



propia en una estancia común donde prestan sus servicios los funcionarios y personal laboral de la Junta adscritos a dicho departamento.

La actora puede acceder al sistema informático de la Junta, a la red de datos de la Delegación Provincial de la Consejería de Fomento, disponiendo de contraseña y clave de acceso propias, de un nombre de usuaria en la aplicación SINFO y otras propias de la Junta, en iguales condiciones que el personal propio de ésta. Del mismo modo, Doña Debora ha asistido a cursos de formación impartidos por el Servicio Territorial de Medio Ambiente junto con el resto de trabajadores de la Consejería.

Las órdenes e instrucciones para el normal desempeño de su trabajo las recibía la actora de empleados de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León; consistiendo sus funciones esencialmente en la colaboración en la elaboración de informes previos a la Sección de apertura de expedientes de denuncia y la valoración de los gastos de extinción de incendios, y en su caso de los daños y perjuicios ocasionados. Recepción de correo electrónico de los agentes medioambientales de los perímetros de las áreas afectadas por los incendios. Manejo de la aplicación informática SINFO (seguimiento de incendios forestales) aplicación propia de la Dirección General del Medio Natural. Introducción en SINFO de las emergencias acontecidas durante todo el año, los calendarios, el operativo diario, control de horario. Tramitación de preparates de incendios forestales, fichas de inspección ocular. Elaboración del operativo semanal para incendios forestales disponible en la provincia con todos los medios aéreos, autobombas... entre otras (folios 15 y 16).

La actora se limita a remitir a Don David , personal de TRAGSATEC, informe sobre las tareas realizadas, si bien no se hacía de forma periódica pues no consta remisión alguna durante el año 2014. Don David no daba instrucciones ni órdenes a Doña Debora en cuanto al modo en que debía desarrollar su trabajo. La actora viene utilizando los ordenadores, papel, teléfono, bases de datos, aplicaciones informáticas y el resto de materiales precisos para su trabajo de propiedad de la Junta en la sede donde presta sus servicios, que es, a la sazón, de titularidad pública.

El control de horario, reconocimiento de vacaciones no se ha efectuado por TRAGSATEC hasta tres meses antes de la presentación de la reclamación previa, coordinándose hasta ese momento Doña Debora con el personal de la Junta para el disfrute de las vacaciones de forma que se garantizara la cobertura del servicio.

TRAGSATEC puso a disposición de la actora al tiempo de su contratación un equipo de protección personal, consistente en parka y unas botas, abonando en seis ocasiones desde el año 2009 cheques de manutención.

Partiendo de estos hechos, resulta aplicable el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores que establece que, en todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores 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 esa situación se produce en un caso como el de autos, en el que la trabajadora contratada por Tragsatec realiza su jornada en las oficinas y con los medios materiales del Servicio Territorial de Medio Ambiente, siendo sus funciones las propias de la citada entidad y desarrolladas en el seno de la misma, sin que conste acreditada ninguna aportación relevante, ni de naturaleza material, técnica u organizativa, de la empresa empleadora, más allá del abono de salarios (hechos probados segundo, tercero y cuarto). En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

Por lo expuesto, y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contra la sentencia de 24 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Valladolid en los autos número 413/15, sobre declaración de derecho, confirmando íntegramente la misma.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:



Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 0458/16 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Il.tra. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.