



Roj: **STSJ M 8239/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:8239**

Id Cendoj: **28079340042016100606**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **30/06/2016**

Nº de Recurso: **7/2016**

Nº de Resolución: **608/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG : 28.079.00.4-2014/0029260

Procedimiento Recurso de Suplicación 7/2016

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 02 de Madrid Procedimiento Ordinario 665/2014

Materia : Materias laborales individuales

MR

Sentencia número: 608/2016

Ilmos. Sres

D. /Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

D. /Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

D. /Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA

En Madrid a treinta de junio de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 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 7/2016, formalizado por el/la PROCURADOR D. /Dña. MARIA LUISA DELGADO-IRIBARREN PASTOR en nombre y representación de ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 02 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 665/2014, seguidos a instancia de D. /Dña. Paula frente al recurrente y frente a INGENIERIA Y ECONOMIA DEL TRANSPORTE, S.A., en reclamación por Materias



laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D. /Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA, 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:

I. La demandante ha venido prestando servicios por cuenta de Ingeniería y Economía del Transporte SA a virtud de los contratos de trabajo aportados por dicha parte actora como documentos número 1 a 12.

II. Dicha prestación de servicios, según se desprende del "informe de vida laboral" aportado por la parte actora como documento número 13, se inició el 12 marzo 2003, habiéndose mantenido desde entonces sin interrupción de continuidad.

III. El último contrato de trabajo existente entre dichas partes es de fecha 6 marzo 2006, obrante como documento número 11 y 12 de la parte actora y número 7 de Ingeniería y Economía del Transporte SA. Dicho contrato se hallaba articulado bajo la modalidad de "obra o servicio determinado", indicándose que era para prestar servicios como "asimilado título grado medio". Como objeto del contrato se indicaba "servicios mantenimiento inventario general bienes inmuebles de Adif y regularización catastral y registral de determinados recintos ferroviarios segunda anualidad".

IV. Damos por reproducidas las nóminas de la actora aportadas por ésta como documento número 14 a 37, y por Ingeniería y Economía del Transporte SA como número 8.

V. Ingeniería y Economía del Transporte SA es una empresa consultora de ingeniería que tiene como actividad el desarrollo de infraestructuras en diversos sectores (aeronáutico, ferroviario, de carreteras, de puertos y de edificación).

VI. Por parte de Adif (y anteriormente su predecesora RENFE) se han suscrito con dicha empresa contratos de asistencia técnica (documentos número 17 de Ingeniería y Economía del Transporte SA y 2 a 11 de Adif), entre ellos el de catalogación y delimitación relacionadas con el mantenimiento del inventario de Adif.

VII. La actividad laboral de la demandante viene realizándose en dependencias de Adif en horario de 9,00 a 14,00 horas (anteriormente era de 8,00 a 15,00 horas), de lunes a viernes. Desde el año 2014 el resto de su jornada laboral lo realiza teóricamente en dependencias de Ingeniería y Economía del Transporte SA, aunque no consta que allí desarrolle actividad laboral alguna (realiza un curso de inglés on line que le es sufragado por esta última empresa).

VIII. En el centro de trabajo de Adif la actora realiza los trabajos que le son encomendados por sus mandos, pertenecientes éstos a la plantilla de Adif.

IX. El ordenador que utiliza la actora es propiedad de Ingeniería y Economía del Transporte SA.

El software y los demás elementos de ofimática son propiedad de Adif. Los manuales de trabajo son asimismo facilitados por Adif.

X. La actora viene cumplimentando el catálogo general de documentos y las fichas IT/1 según las normas e indicaciones dadas por Adif.

XI. La actora es la única trabajadora de Ingeniería y Economía del Transporte SA que viene prestando servicios en ese centro de trabajo de Adif.

XII. La actora reporta e informa a una técnico de Adif (la señora Agueda), a la que trimestralmente viene entregando unas fichas de trabajo en que refleja una descripción de las actividades realizadas por ella en ese periodo.

XIII. Por la parte actora se agotó, infructuosamente, la vía previa extrajudicial evitadora del litigio (folios 12 a 21).

XIV. La demanda iniciadora de estas actuaciones se formuló el día 12 junio 2014, solicitándose en su "suplico" que se declare la existencia de cesión ilegal de la demandante por Ingeniería y Economía del Transporte S. A. a Adif, y el derecho de la actora a incorporarse en Adif, siendo el contrato de trabajo indefinido con la categoría de



Técnico, y la antigüedad de 6 marzo 2006, optando la demandante por su incorporación a Adif. Y se declare que se le adeuda la cantidad de 16.037,79 € por los conceptos de diferencias entre ambas categorías por el periodo comprendido entre abril de 2013 y marzo de 2014, más interés por mora, condenándose a los demandados solidariamente a su abono.

XV. En el acto del juicio la parte actora manifestó que la mención efectuada al año "2006" constituía un error material en la demanda, solicitando que se tenga sustituido por "2003". Dado que por la parte demandada se alegó que esta rectificación le irrogaba indefensión, por el órgano judicial se acordó como diligencia final permitir a las partes la aportación de documentación encaminada a esclarecer esta última cuestión, así como efectuar por escrito las oportunas valoraciones al respecto.

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

Que, estimando la demanda formulada por Dña. Paula frente a Ingeniería y Economía del Transporte S.A. y Adif:

-Declaro la existencia de cesión ilegal de trabajadores en relación con la actora; condenándose a ambas demandadas a estar y pasar por tal pronunciamiento.

-Declaro el derecho de la actora a incorporarse en la plantilla de Adif como trabajadora por tiempo indefinido, con antigüedad laboral de 12 marzo 2003, categoría profesional de Técnico, y salario establecido convencionalmente en Adif para dicha categoría profesional.

-Condeno solidariamente a las demandadas a abonar a la actora, en concepto de diferencias retributivas por el período comprendido entre abril de 2013 y marzo de 2014 (ambos inclusive), la cantidad de 17.641,56 euros, así como 1.764,16 euros por interés legal por mora.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, 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 08/01/2016, 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 29 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. - La sentencia que estimó la demanda sobre cesión ilegal y diferencias retributivas es impugnada por la representación de ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias). Destina ocho motivos a la revisión del capítulo fáctico, tras una "Alegación preliminar al contenido del recurso" en la que inicia la incorporación de una suerte de descalificaciones absolutamente innecesarias para la elaboración de cualquier escrito, máxime cuando lo es de un recurso de suplicación.

El primero de aquéllos pretende introducir un nuevo HP 16º para el que propone la siguiente redacción: " Con fecha 28 de noviembre de 2014 se emitió informe de la Inspección de Trabajo en el que no se concluye la existencia de cesión ilegal en la situación laboral de Paula en la entidad ADIF, limitándose a constatar hechos de su actividad como catalogadora". Tal revisión resulta irrelevante dado que el Magistrado de instancia toma en consideración el propio Informe en su integridad, siendo posible acceder a su contenido sin necesidad de resaltar los pasajes seleccionados por la parte, aquí en forma de no hecho en primer término y valorativa en su conclusión.

Seguidamente insta la adición de otro hecho nuevo (17) que diga: " La categoría de los trabajos desempeñados a tenor del informe de la Inspección de Trabajo de 28 de noviembre de 2014 y según la calificación del Inspector de Trabajo sería la de Cuadro Técnico conforme al convenio de ADIF". No cabe acceder a tal petición en tanto que el hecho que trata de incorporar no se infiere de la prueba citada con la literosuficiencia exigible (el informe invocado contiene una referencia al salario correlativo, más previamente recoge otras referencias a Técnico medio ya en el contrato, ya en lo percibido por la trabajadora y que se acomoda a lo manifestado en demanda). Al efecto tradicionalmente la doctrina ha exigido que el documento en que se base tal pretensión goce de literosuficiencia, pues: "(...) ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa



contraria a lo afirmado o negado en la recurrida" (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990).

También postula la supresión del HP XIV señalando que no es un hecho que se haya extraído de alguna prueba que conste en autos. Este planteamiento en sí mismo exigiría una revisión de todo el elenco probatorio, facultad de la que carece la Sala de suplicación atendido el carácter extraordinario del recurso ante el que nos encontramos. Además, la circunstancia de que refiera el redactado del suplico en nada altera aquellos ni perturba la existencia de otros hechos que tienen naturaleza fáctica.

Se descarta igualmente la modificación propuesta para el HP XV consistente en añadir este texto: "Dicho error material que retrotrae la antigüedad hasta el año 2003 no puede prosperar". Su lectura evidencia que estamos ante una conclusión valorativa que no tiene encaje en un relato de hechos probados.

Para el que sería otro nuevo hecho (18º) peticona el recurso este contenido: "*Entre ADIF e Ineco existe una relación jurídico mercantil legal y conforme a la legislación nacional y a los objetos sociales de ADIF e Ineco. Y en ese marco se constata las actividades de realizadas por Dª Paula , la existencia de instrucciones técnicas por parte de ADIF en el marco del contrato, para ejecutar el propio objeto de la asistencia Técnica, procediendo la demandante a la cumplimentación del Catálogo General de documentos, a cumplimentar las fichas 1T/1, y a la impresión y entrega de los soportes elaborados para su archivo en el Inventario, y finalmente a la elaboración de informes de los trabajos ejecutados. También entrega a Adif trimestralmente unas fichas de trabajo en la que se describen los trabajos realizados*". En el primer inciso encontramos una nueva conclusión valorativa no residenciable en sede fáctica, así como en inicio del siguiente, siendo el resto de aquél la descripción de tareas que ya se recogen en otros ordinales, de manera que resulta innecesaria su reiteración.

El nuevo HP 19 tampoco puede estimarse. De su lectura - "*Entre Adif e Ineco existe una autentica contrata y hay un auténtico ejercicio del poder de dirección por parte de Ineco respecto de la demandante y además Ineco pone en juego su organización empresarial, no es una mera interposición*" - se infiere su carácter predeterminante del fallo.

El último de los puntos revisorios también insta una adición (HP 20), del siguiente tenor: "*Los trabajos que realiza la demandante, son la elaboración de la Cartografía Jurídica de Inventario, se encuentran descritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, punto 5.1 en la Oferta Técnica-Económica presentada por Ineco y aceptada por ADIF, incorporada al contrato.*

-*Busqueda de documentación y ordenación archivística, ya sea dentro de dependencias del propio Adif como en oficinas de Organismos Oficiales.*

-*cumplimentación del Catálogo general de Documentos, dentro del programa TIGRIS y conforme a las unidades específicas de forma mensual o trimestral por la Delegación.*

-*Cumplimentación de fichas /T/1. En cumplimiento de las normas y siguiendo las indicaciones dadas por la Dirección de Patrimonio y Urbanismo, se cumplimentarán las fichas de los distintos recintos.*

-*Impresión y entrega de soportes elaborados para su archivo en el inventario correspondiente y envío de la copia a la central de Madrid. Elaboración de informes de los trabajos ejecutados para su entrega a los distintos Jefes de Urbanismo e Inventario.*

-*Colaboración en los procesos de regulación catastral y registral de las Unidades de Inventario objeto del contrato*". Resulta innecesario dado que las funciones de la trabajadora ya constan en otros ordinales que permanecen inalterados, y al contenido del pliego puede accederse por la referencia efectuada en el actual HP VI no combatido por el recurrente.

SEGUNDO .- Al amparo del art. 193 c) de la LRJS entiende el recurrente que se ha infringido el art. 416.5 de la LEC sosteniendo la concurrencia de defecto legal en el modo de proponer la demanda. Destaca así una incoherencia entre el suplico, en el que se pide una acción declarativa de condena a ser trabajador de ADIF y como tal a tiempo completo, y la situación de hecho de trabajo parcial (5 horas diarias), al igual que con relación a la cantidad.

Contrariamente a las manifestaciones desarrolladas en el recurso, el Magistrado a quo fija con claridad las vicisitudes temporales de la relación de trabajo, no solamente en sede fáctica, sino también en la correlativa fundamentación jurídica en la que explicita los razonamientos de la convicción alcanzada en esta materia y sin que en modo alguno quebrante aquel precepto. Así, argumenta acerca del cambio que parece haberse producido en 2014 respecto del horario de la demandante, entendiendo que se aparentaba una minoración de la actividad en ADIF, y da respuesta positiva a los postulados de demanda, con el aparejado fracaso de la tesis del recurrente que en definitiva incide sobre el fondo y no la forma de la demanda. No cabía sostener que el modo de proponer la demanda era defectuoso, ni que concurría incongruencia extra petita, y en esta forma



se concluyó en la instancia. Tampoco ahora deriva una deducción diferente, correspondiendo su análisis en la correlativa censura sobre el fondo, en el supuesto de que se articule la pertinente denuncia sustantiva y que ésta tenga el preceptivo sustento fáctico.

TERCERO.- El siguiente motivo de suplicación -ex art. 193 c) LRJS - apunta que se ha infringido el art. 43.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que lo interpreta. La línea argumental que vierte gira sobre la inexistencia de los elementos requeridos por aquel precepto para apreciar la existencia de cesión ilegal, sustentándola en las modificaciones fácticas que había postulado en los puntos precedentes.

En el punto undécimo incide en esa tesis desde la perspectiva jurisprudencial afirmando que no hay defraudación en el convenio marco de colaboración entre las entidades públicas y la sociedad mercantil estatal demandadas y que ni siquiera se alegó en demanda que las condiciones laborales de la actora fueran inferiores de haberse establecido la relación de trabajo con ADIF. Esta última alegación no se ajusta al contenido de la demanda, pues la misma refiere con claridad las diferencias económicas que además detalla.

Los parámetros fácticos a tomar en consideración dicen que el último contrato suscrito por la actora con INECO -empresa consultora de ingeniería cuya actividad es el desarrollo de infraestructuras- data del 6.03.2006, bajo la modalidad de "obra o servicio determinado", indicándose que era para prestar servicios como "asimilado título grado medio". Como objeto del contrato se indicaba "servicios mantenimiento inventario general bienes inmuebles de Adif y regularización catastral y registral de determinados recintos ferroviarios segunda anualidad".

Entre los contratos de asistencia técnica suscritos entre ADIF e INECO figura el de catalogación y delineación relacionadas con el mantenimiento del inventario de la primera.

Igualmente consta que la actividad laboral de la demandante viene realizándose en dependencias de Adif en horario de 9,00 a 14,00 horas (anteriormente era de 8,00 a 15,00 horas), de lunes a viernes. Desde el año 2014 el resto de su jornada laboral lo realiza teóricamente en dependencias de Ingeniería y Economía del Transporte SA, aunque no consta que allí desarrolle actividad laboral alguna (realiza un curso de inglés on line que le es sufragado por esta última empresa). En el centro de trabajo de Adif la actora realiza los trabajos que le son encomendados por sus mandos, pertenecientes éstos a la plantilla de Adif. El ordenador que utiliza la actora es propiedad de Ingeniería y Economía del Transporte SA. *El software y los demás elementos de ofimática son propiedad de Adif. Los manuales de trabajo son asimismo facilitados por Adif.* La actora viene cumplimentando el catálogo general de documentos y las fichas IT/1 según las normas e indicaciones dadas por Adif. La actora es la única trabajadora de Ingeniería y Economía del Transporte SA que viene prestando servicios en ese centro de trabajo de Adif. La actora reporta e informa a una técnico de Adif (Doña Agueda), a la que trimestralmente viene entregando unas fichas de trabajo en que refleja una descripción de las actividades realizadas por ella en ese periodo, circunstancias evidenciadas en el informe de la Inspección de Trabajo que el Magistrado a quo afirma no ha sido desvirtuado por las demás pruebas obrantes en las actuaciones.

Por su parte, la jurisprudencia unificadora precisa para resolver este debate en razón a los hechos resaltados la encontramos, entre otras, en sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de mayo de 2016 (ROJ: STS 2750/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2750) que argumenta al efecto de concluir la concurrencia de una cesión ilegal lo que sigue: "La doctrina de esta Sala en aplicación del precepto es copiosa y ceñida siempre al caso concreto que se resuelve, atendiendo a las distintas y múltiples situaciones que en la práctica, pueden darse.

Esa doctrina, es recordada por la STS/IV de 19 de junio de 2012 (rcud. 2200/2011), señalando que "se recoge, entre otras, en las sentencias de 19 de enero de 1994 , 12 de diciembre de 1997 , 14 de diciembre de 2001 , 17 de enero de 2002 , 16 de junio de 2003 , 3 de octubre de 2005 , 20 de julio de 2007 , 4 de marzo de 2008 y 25 de junio de 2009 . Establecen estas sentencias que "la contrata, cuya licitud se reconoce en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores , se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, que en ocasiones no es fácil diferenciar de la cesión; dificultad que se agrava porque en la práctica se recurre a las contrataciones 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, se recuerda en aquéllas SSTS, la doctrina judicial ha recurrido tradicionalmente 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 1988); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva). 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 implicadas, 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 señala 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 1997, y más recientemente en una serie de SSTs relacionadas con la cesión ilegal estimada en la prestación de servicios para un Ayuntamiento, de las que a título de ejemplo se citan las de 27 de enero de 2.011 rec. 1813/2010, y 2 de junio de 2.011, rec. 1812/2010.

En todas ellas se destaca la relevancia de la actuación empresarial en el marco de la contrata como factor esencial para la calificación de la situación resultante, de manera que, 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.

La finalidad que persigue el artículo 43 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."

" (...) De todo ello cabe deducir que realmente la actividad de la actora se producía únicamente desde el punto de vista formal para Vaersa, de la que es cierto que percibía el salario y le concedía las vacaciones, pero en realidad todas las funciones que llevaba a cabo, eran dirigidas, orientadas, examinadas y en realidad aprobadas finalmente por la Administración, que realmente era la destinataria de su actividad profesional."

Lo mismo acaece en la presente Litis en la que, como anteriormente se desglosaron, concurren las notas que caracterizan dicha figura de la cesión ilegal, esencialmente el desarrollo del vínculo laboral bajo las directrices y organización de ADIF, en cuya sede y con medios sustancialmente proporcionados por ésta, desempeña la trabajadora su trabajo. Se aúna la circunstancia de que la modificación horaria que teóricamente sucedió en 2014 provocó que en el tiempo de trabajo que tenía que desarrollar en INECO, ninguna función le fue atribuida, como destacó el Informe de la Inspección de Trabajo -"sin ocupación efectiva" y "no existe cometido en dichas oficinas relacionado con el contrato de Asistencia Técnica suscrito con Adif por lo que la trabajadora no tiene encomendado actualmente trabajo específico alguno en este centro de trabajo"-, evidenciando, en fin, que era Adif la destinataria real de la actividad profesional y en consecuencia la concurrencia del fenómeno de interposición ilegal proscrito por el legislador y la jurisprudencia.

Se mantiene la conclusión alcanzada en la instancia sobre los extremos analizados y así también respecto del segundo motivo que englobamos en el planteamiento, atendida no sólo la referencia en demanda al distinto tratamiento retributivo en una u otra entidad, que es acogida por el Magistrado de instancia, sino también la modificación horaria de 2014 que se acaba de indicar, reveladoras de que el convenio invocado no se ajustó en este caso a la realidad de la relación de trabajo.

CUARTO .- El último motivo del recurso, deducido con carácter subsidiario, entiende vulnerado el art. 43.4 ET cuestionando la antigüedad y la categoría de la actora y así que la declaración, en su caso, sería de indefinición sin fijeza parcial, categoría Cuadro Técnico y antigüedad de 2006.

Con relación a la cuestionada antigüedad cabe reseñar que ante la alegación en el acto de la vista de un error en la consignada en demanda, el juzgador de instancia acordó como diligencia final conceder un plazo de 5 días hábiles para que las partes pudieran aportar documentación relativa a la antigüedad de la trabajadora, posibilitando su examen y la presentación de conclusiones por escrito. Así lo verificaron y tras ello la sentencia estima el postulado de la actora señalando que no consta la existencia de interrupción en la continuidad de la prestación de servicios desde el 12.03.2003 -plasmada igualmente en el Informe de la Inspección de Trabajo- y reconoce que tal ha de ser la de la antigüedad de la trabajadora en la empresa cedente y en consecuencia en la cesionaria, afirmando que no consta en ningún momento que la prestación de servicios de la actora hubiera



sido realizada en forma diferente, siendo la misma "esto es, materialmente para RENFE (anterior denominación de Adif)."

Sobre este punto recuérdese que la Ley 39/2003, de 19 de noviembre del sector Ferroviario dispuso que el personal que a la fecha de su entrada en vigor prestase servicios en la entidad pública empresarial RENFE se mantendría en la plantilla de la entidad pública empresarial Administrados de Infraestructuras Ferroviarias, salvo el vinculado a la prestación del servicio de transporte ferroviario y el que resultare preciso para la puesta en marcha y funcionamiento de RENFE-Operadora. Dicha ley implicó el cambio de denominación de la entidad pública empresarial Red nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) por el de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.

No desvirtuado el sustrato fáctico de instancia, no cabe sino desestimar el motivo en esta forma articulado por el recurrente, para quien no concurre indefensión alguna pues tuvo oportunidad de desvirtuar aquella circunstancia mediante la aportación documental pertinente.

También está abocada al fracaso la alegación acerca de la parcialidad del contrato. Reiteramos en este punto las argumentaciones recogidas más arriba, manteniendo la convicción obtenida en la instancia acerca de la realidad de un contrato a tiempo completo, modificado formalmente en un determinado momento, pero vacío de contenido en aquella parte en la que la apariencia conducía a entender que era un trabajo para INECO.

Por último mantenemos la categoría determinada en la instancia ante la desestimación del extremo revisorio instado en el recurso.

Las consideraciones expresadas conllevan la desestimación del recurso interpuesto, con la aparejada condena en costas. En su virtud,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF) contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, de fecha 1 de septiembre de 2015, en virtud de demanda formulada por D^a Paula, frente al recurrente y frente a INGENIERIA Y ECONOMIA DEL TRANSPORTE, S.A., en reclamación por derechos y cantidad, confirmamos la sentencia de instancia, condenando a la entidad recurrente al abono de 400 euros al Sr. Letrado de la parte actora impugnante del recurso en concepto de honorarios y a la pérdida del depósito y consignación efectuada para recurrir una vez sea firme esta resolución.

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 Público 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 2829-0000-00-0007-16 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 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 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 (282900000000716), 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).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera 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 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ