



Sección: JM

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL
Plaza San Francisco nº 15
Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373
Fax.: 922 479 421
Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:
0000734/2015-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000053/2017

NIG: 3803844420150005351

Materia: Cesión ilegal

Resolución: Sentencia 000358/2018

Intervención:
Recurrente

Interviente:

Abogado:

ALICIA BEATRIZ MUJICA DORTA

Recurrido

AYUNTAMIENTO DE LA LAGUNA

ASES. JUR. AYTO. SAN CRISTÓBAL DE LA LAGUNA

Recurrido

SOCIEDAD MUNICIPAL DE VIVIENDAS Y SERVICIOS SAN CRISTÓBAL DE LA LAGUNA SAU (MUVISA)

MARIA ISABEL SANTOS BATISTA

Recurrido

KOROIBOS S.L.N.E.

IRAIMA RODRIGUEZ MESA

Recurrido

ARASTI BARCA M.A. S.L.

JOSE IGNACIO MARTINEZ IGLESIAS

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ-PARODI PASCUA

Magistrados

D./D^a. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO

D./D^a. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 10 de abril de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

En el rollo de suplicación interpuesto por D^a , contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2016, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 6 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 734/2015 sobre derechos, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D^{ña} [redacted] contra el Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, la "SOCIEDAD MUNICIPAL de VIVIENDAS y SERVICIOS de SAN CRISTÓBAL de LA LAGUNA" (MUVISA) y las empresas "KOROIBOS, SLNE" y "ARASTI BARCA MA, SL" y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 16 de mayo de 2016 por el JUZGADO de lo SOCIAL N^o 6 de los de Santa Cruz de Tenerife.

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- D^{ña}. [redacted] con DNI [redacted] categoría profesional de SUBALTERNA, es personal laboral, en virtud de los siguientes contratos y para las siguientes empresas: Mediante la suscripción de una contrato de duración determinada de obra o servicio consistente en "dinamización de los servicios sociales de la Laguna", cuyo empleador era el Ayuntamiento de la Laguna, desde el 01/08/2008 al 31/01/2009 (folio 41). Mediante la suscripción de una contrato de duración determinada de obra o servicio consistente en "labores de auxiliar administrativo en departamento de los servicios sociales del Ayuntamiento de la Laguna", cuyo empleador era la empresa Korolibos, SL, por adjudicación del servicio, desde el 03/02/2009 al 14/01/2010 (folio 147 a 150). Mediante la suscripción de una contrato de duración determinada de obra o servicio, previo proceso de selección, consistente en "realización de trabajos correspondientes a la gestión de las viviendas arrendadas por MUVISA con destino al alojamiento temporal de mujeres sin recursos, así como la orientación, asesoramiento y apoyo; encomendada a la empresa MUVISA por el Ayuntamiento de La Laguna, anualidad 2010, teniendo dicho servicio autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa", cuyo empleador era la empresa MUVISA, SL, por adjudicación del servicio, desde el 15/01/2010 al 17/12/2013 (folio 151 a 156, -contrato-; folio 829 a 833, -proceso de selección de la actora-). Con fecha 30/06/2010, la actora adquirió la condición de personal laboral indefinido operando una conversión de su contrato de trabajo con la empresa MUVISA (folio 157 a 158). Con fecha 18/12/2013, se subrogó a la actora en todas sus anteriores condiciones laborales y económicas, por la empresa Arasti Barca, SL, adjudicataria del servicio de "Asesoramiento y apoyo a mujeres en el municipio de San Cristóbal de la Laguna y prestación del servicio de viviendas de acogimiento familiar temporal y vivienda de acogida temporal para hombres en situación de emergencia social", dependiente de la Concejalía de Bienestar Social y Calidad de Vida, del Ayuntamiento de La Laguna, y suscrito con la corporación el día 17/12/2013, donde la empresa Arasti Barca, SL, se comprometía a la prestación del servicio conforme al pliego (folio 160 a 162). **SEGUNDO.-** Las funciones de subalterna descrito en el contrato son: Custodiar las llaves de despacho y oficinas; utilizar reproductoras, fotocopiadoras, multicopistas, encuadernadoras, y similares; recibir, conservar y distribuir los documentos, objetos y correspondencia; prestar servicios en archivos, centralitas telefonistas; conductoras; dentro del proyecto de Asesoramiento y apoyo a mujeres en el municipio de San Cristóbal de la Laguna y prestación del servicio de viviendas de acogimiento familiar temporal y vivienda de acogida





temporal para hombres en situación de emergencia social (folio 249 a 279, pliego de cláusulas administrativas de la contratación del servicio entre el Ayuntamiento de la Laguna y la empresa Arasti Barca, MA SL; y folios 722 a 724, y ss, para la empresa MUVISA). TERCERO.- La actora tenía su puesto de trabajo en la recepción o "puerta de entrada", del área de Bienestar Social y Calidad de Vida y Mercado, en las instalaciones del Ayuntamiento de La Laguna, disponiendo de teléfono, ordenador propio y un mostrador de atención al público que se ubicaba frente a otro mostrador de atención al público en el cual presta servicio una trabajadora del Ayuntamiento de la Laguna con categoría profesional de subalterna (hecho conforme, y testifical de Dña. _____ Dña.

_____. No obstante, desde el año 2010, la actora ha empezado a prestar servicios en las dependencias municipales del Centro de San Agustín, en San Cristóbal de La Laguna. CUARTO.- La actora tienen un horario de trabajo de 8:00 a 15:30 horas, siendo tanto su horario de trabajo como el sistema de control del mismo diferente al del personal del Ayuntamiento de La Laguna. Además usa un identificativo como personal de Arasti Barca, SL, (testifical de Dña. _____, folio 285, -tarjeta de identificación como

personal de Arasti Barca, SL-; folio 298, -horario de trabajo-). En la empresa MUVISA, ésta era la responsable del control de su horario aportando a la actora los planing de horarios de trabajo y modificaciones, (folio 756 a 758). también era la encargada de informar mediante la remisión de correos electrónicos al personal dependiente, entre ellos, la actora a su correo "

@muvisa.com", los horarios durante el periodo de verano, actuaciones en pisos tutelados, convocatorias a las reuniones del personal (folios 791 a 800); habiéndose realizado durante el periodo de 14/01/2011 a 16/04/2013, veintiocho actas de las reuniones por el personal de MUVISA (folios 1.040 a 1.098). QUINTO.- La actora es retribuida por la empresa Arasti Barca, SL (folio 291 a 296, -nóminas donde figura como empleadora la entidad Arasti Barca, SL). Fue retribuida por la empresa MUVISA, durante el periodo de su contratación (folios 738 a 749, nóminas). Fue retribuida por la empresa KOROIBOS, SLNE, durante el periodo de su contratación (folios 669, nómina). SÉXTO.- En materia de vacaciones y permisos solicitados por la demandante durante los años 2014 a 2016, fueron concedidos por la empresa Arasti Barca, SL en la persona de la coordinadora del proyecto Dña. _____, sin

que exista comunicación alguna con personal del Ayuntamiento de la Laguna (folios 318 a 338). En iguales términos, durante el periodo de contratación por la empresa MUVISA, fueron concedidos en la persona de su coordinador/responsable de área, D.

_____. (folios 751 a 755, permisos y licencias). La actora presentaba sus partes médicos de alta y baja así como partes de consulta a la empresa MUVISA (folios 819 a 823, partes médicos; folios 827 a 828, partes de baja y alta médica. SÉPTIMO.- La actora se comunica con Arasti Barca, SL para tratar cuestiones relativas al abono de la bolsa de vacaciones (folio 344). Muvisa comunicó a todo su personal contratado la reducción del 5% de su salario durante el periodo 01/07/2012 al 31/12/2012, así como el abono de la paga extraordinaria del año 2012, al margen del personal del Ayuntamiento de la Laguna (folios 802 y 803). OCTAVO.- Arasti Barca, SL, es una sociedad limitada constituida en el año 1998, con sede social en Burgos y dedicada a la consultoría en el área de servicios sociales, formación, ocio y tiempo libre, inscrita en el Ministerio de Economía y Hacienda como empresa clasificada para contratar con la Administración (folio 420 y ss, -escritura de constitución-). MUVISA, es





una sociedad pública municipal constituida por acuerdo del Pleno Municipal de San Cristóbal de La Laguna el día 14 de noviembre de 1994, cuyo objeto es llevar a cabo la competencia municipal de promoción y gestión de viviendas, así todas aquellas encomiendas que le sean encargadas en el ámbito de su objeto social (folio 773, informe). KOROIBOS, es un equipo multidisciplinar cuyo objeto principal es mejorar la calidad de los convenios colectivos que le exija, así como su integración en la sociedad, en sus distintos sectores, (folio 672 a 674, objeto social). NOVENO.- En la realización de su labor, la actora solía recibir instrucciones de personal propio del Ayuntamiento - normalmente, Jefa de Negociado de Administración- sin que se haya justificado, no obstante, que éstas excediesen de las que requería la supervisión de su primordial tarea de propuesta y organización de actividades y de la gestión de los medios materiales empleados (testifical de i

1. DÉCIMO.- En los diversos pliegos de condiciones administrativas que hablan de cumplirse para obtener la adjudicación de las diversas contrataciones, reservaban a la Administración las aludidas facultades de supervisión, dirección o inspección, destinadas al control del adecuado cumplimiento del contrato, (folio 249 a 279, pliego de cláusulas administrativas de la contratación del servicio entre el Ayuntamiento de la Laguna y la empresa Arasti Barca, MA SL; folios 689 a 719, entre el Ayuntamiento y MUVISA).

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:

Que desestimo íntegramente la demanda presentada por Dña.

frente al AYUNTAMIENTO DE SAN CRISTÓBAL DE LA LAGUNA, la Sociedad Municipal de Viviendas y Servicios San Cristóbal de la Laguna, SAU (MUVISA), la empresa KOROIBOS, SL, y la empresa ARASTI BARCA, MA SL, absolviendo a las codemandadas de todos los pedimentos deducidos en su contra.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima íntegramente la pretensión ejercitada por la actora, Dña | trabajadora que ha venido prestando servicios desde el día 1 de agosto de 2008 en el Área de Bienestar Social y Calidad de Vida y Mercado del Ayuntamiento de La Laguna como Subalterna, primero directamente para el Ayuntamiento demandado y luego para la empresas "KOROIBOS, SLNE", seguidamente para la "SOCIEDAD MUNICIPAL de VIVIENDAS y SERVICIOS de SAN CRISTÓBAL de LA LAGUNA" (MUVISA) y por último para la empresa "ARASTI BARCA MA, SL", sucesivamente adjudicatarias del "servicio de asesoramiento y apoyo a mujeres en el Municipio de La Laguna"





por parte de la referida Corporación Local, que interesaba que se declarara la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre las empresas que formalmente la contrataron y el Ayuntamiento para el que efectivamente presta servicios, con todas las consecuencias inherentes a tal declaración.

Frente a la misma se alza el demandante mediante el presente recurso de suplicación articulado a través de tres motivos de revisión fáctica y uno de censura jurídica con el objeto de que, revocada la sentencia de instancia, se estime la pretensión que ejercita en la demanda que da inicio el presente procedimiento, insistiendo que nos encontramos ante un supuesto claro de cesión ilegal de trabajadores.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita el demandante la modificación del relato fáctico declarado probado por la Magistrada de Instancia con la finalidad de:

- A) Sustituir la actual redacción del ordinal primero, expresivo de las circunstancias profesionales de la trabajadora, por la siguiente:

"Dña. _____ con DNI -... y categoría profesional de SUBALTERNA, es personal laboral, en virtud de los siguientes contratos y para las siguientes empresas: Mediante la suscripción de un contrato de duración determinada de obra o servicio consistente en "dinamización de los servicios sociales de la Laguna", cuyo empleador era el Ayuntamiento de la Laguna, desde el 01/08/2008 al 31/01/2009 (folio 41). Mediante la suscripción de un contrato de duración determinada de obra o servicio consistente en "labores de auxiliar administrativo en departamento de los servicios sociales del Ayuntamiento de la Laguna", cuyo empleador era la empresa Korobos, SL, por adjudicación del servicio, desde el 03/02/2009 al 14/01/2010 (folio 147 a 150). Mediante la suscripción de un contrato de duración determinada de obra o servicio, previo proceso de selección, consistente en "realización de trabajos correspondientes a la gestión de las viviendas arrendadas por MUVISA con destino al alojamiento temporal de mujeres sin recursos, así como la orientación, asesoramiento y apoyo; encomendada a la empresa MUVISA por el Ayuntamiento de La Laguna, anualidad 2010, teniendo dicho servicio autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa", cuyo empleador era la empresa MUVISA, SL, por adjudicación del servicio, desde el 15/01/2010 al 17/12/2013 (folio 151 a 156, -contrato-; folio 829 a 833, -proceso de selección de la actora-). Con fecha 30 de junio de 2010, la actora adquirió la condición de personal laboral indefinida suscribiendo un contrato de trabajo indefinido de conversión, en cuya cláusula adicional primera se determinó que (folio 158): "El/la trabajador/a está adscrita con carácter definitivo a la ejecución de la encomienda: 'Servicio de gestión de viviendas con destino a alojamiento temporal de mujeres sin recursos, así como la orientación, asesoramiento y apoyo' del Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna a su empresa municipal MUVISA. Con fecha 18/12/2013, se subrogó a la actora en todas sus anteriores condiciones laborales y económicas, por la empresa Arasti Barca, SL, adjudicataria del servicio de "Asesoramiento y apoyo a mujeres en el municipio de San Cristóbal de La Laguna y prestación del servicio de viviendas de acogimiento familiar temporal y vivienda de acogida temporal para hombres en situación de emergencia social", dependiente de la Concejalía de Bienestar Social y Calidad de Vida, del Ayuntamiento de La Laguna, y suscrito





con la corporación el día 17/12/2013, donde la empresa Arasti Barca, SL, se comprometía a la prestación del servicio conforme al pliego (folio 160 a 162)".

Basa sus pretensiones revisorias en los documentos obrantes a los folios 145 a 158 de las actuaciones, consistentes en copias de los diversos contratos de trabajo suscritos por la actora.

- B) Sustituir la actual redacción del ordinal segundo, expresivo de las funciones desarrolladas por la actora en su puesto de trabajo, por la siguiente:

"Las funciones de subalterna descritos en el Pliego de Condiciones que sucede al Pliego de Cláusulas Administrativas de 23 de julio de 2013 para el servicio de gestión de viviendas con destino a alojamiento temporal de mujeres sin recursos, que había previsto el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna son: Custodiar las llaves de despacho y oficinas; utilizar reproductoras, fotocopiadoras, multcopistas, encuadernadoras, y similares; recibir, conservar y distribuir los documentos, objetos y correspondencia; prestar servicios en archivos, centralitas telefonistas; conductoras; dentro del proyecto de Asesoramiento y apoyo a mujeres en el municipio de San Cristóbal de la Laguna y prestación del servicio de viviendas de acogimiento familiar temporal y vivienda de acogida temporal para hombres en situación de emergencia social".

Basa sus pretensiones revisorias en los documentos obrantes a los folios 249 a 279 y 722 a 724 y siguiente de las actuaciones, consistentes en copias de los pliegos de cláusulas administrativas de la contratación del servicio suscritos entre el Ayuntamiento de la Laguna y las empresas "MUVISA" y "ARASTI BARCA, MA SL".

- C) Sustituir la actual redacción del ordinal tercero, expresivo de las circunstancias concurrentes en el centro de trabajo de la actora, por la siguiente:

"Las funciones de subalterna descritos en el Pliego de Condiciones que sucede al Pliego de Cláusulas Administrativas de 23 de julio de 2013 para el servicio de gestión de viviendas con destino a alojamiento temporal de mujeres sin recursos, que había previsto el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna son: Custodiar las llaves de despacho y oficinas; utilizar reproductoras, fotocopiadoras, multcopistas, encuadernadoras, y similares; recibir, conservar y distribuir los documentos, objetos y correspondencia; prestar servicios en archivos, centralitas telefonistas; conductoras; dentro del proyecto de Asesoramiento y apoyo a mujeres en el municipio de San Cristóbal de la Laguna y prestación del servicio de viviendas de acogimiento familiar temporal y vivienda de acogida temporal para hombres en situación de emergencia social. A parte de tal recepción y atención directa y general de usuarios que acuden a Servicio Sociales, de los folios 199 a 234 de la actora se extrae que gestiona las citas de las trabajadoras sociales del Área de Bienestar Social, que atiende a la centralita junto a la otra citada subalterna del Ayuntamiento, y así consta en el listado telefónico del folio 235 y realiza la preparación y envío correo general de la Concejalía de Servicios Sociales con notificaciones de notificaciones a vecinos, entidades, otros organismos, entre otras funciones como consta en los folios 177 a 198 de los listados generales de correos de Servicios Sociales, con el sello de la Concejalía, suscritos indistintamente por la Jefa de Negociado por el Jefe de Servicio (folio 184) o bien por el Técnico de Administración General (folio 198), donde consta un volumen intenso de correspondencia por fechas así como los múltiples códigos postales del municipio (38002 y





serie)".

Basa sus pretensiones revisorias en los documentos obrantes a los folios folio 177 a 234 de las actuaciones, consistentes en coplas de listados telefónicos y listados generales de correos de la Concejalía".

Con carácter previo a la vista de la fundamentación del recurso se han de realizar algunas precisiones. Como con reiteración viene señalando esta Sala, los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimirse o rectificarse), si concurren los siguientes requisitos:

- A) De carácter sustantivo:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, y 2 de mayo de 1985).

3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980, 10 de octubre de 1991, 10 de mayo, 16 de diciembre de 1993, o 10 de marzo de 1994). De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido averados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados.

- B) De carácter formal:

1º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

2º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos (artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). En cualquier caso, y al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto no puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas que sean predeterminantes del fallo.

3º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador (artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del recurso (sentencia de la Sala IV del





Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995), estando el recurrente obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995), así como la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone (Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001).

4º) Los documentos o pericias en los que se fundamente la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia.

5º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico.

Hechas las anteriores aclaraciones, la Sala considera que los tres motivos planteados por la actora merecen ser rechazados por idéntica razón pues, sin necesidad de entrar en el análisis de la veracidad de los datos que se pretenden incorporar al relato de hechos probados, los mismos resultan intrascendentes para resolver la cuestión que nos ocupa y en nada afectarían al sentido de la presente resolución, como veremos más detalladamente a la hora de resolver el siguiente motivo de censura jurídica.

Se desestiman, por tanto, los tres motivos de revisión fáctica, quedando los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la trabajadora demandante la infracción, por inaplicación, del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre las empresas sucesivamente adjudicatarias de la encomienda del *"servicio de asesoramiento y apoyo a mujeres en el Municipio de La Laguna"* y el Ayuntamiento de La Laguna, dado que la actora realiza las funciones propias de cualquier Subalterno en las dependencias y con los medios materiales de la Concejalía de Bienestar Social y Calidad de Vida y Mercado del referido Ayuntamiento y, además, lo hacía bajo su poder de organización y dirección y no de las empresas que formalmente la tenían contratada.

La cuestión que ha de ser abordada a la hora de resolver el debate jurídico planteado en el presente pleito es la de la posible existencia de cesión ilegal de trabajadores entre las codemandadas y sus consecuencias en la relación laboral de la trabajadora afectada por la misma.

Como dice el Profesor Sagardoy Bengoechea, mediante la cesión ilegal de trabajadores lo que se pretende es crear una estructura compuesta por:

- a) la empresa que proporciona el trabajo (empresa real);





- b) la empresa que contrata a los trabajadores (empresa ficticia);
- c) los trabajadores contratados por la segunda empresa, que prestan sus servicios en la primera;

a través de la cual la empresa real aparenta ser ajena a las relaciones laborales que se establecen entre los trabajadores contratados y la empresa ficticia, para así no verse obligada por la normativa laboral y de Seguridad Social.

De tal forma, como señala el Profesor Martín Valverde, el supuesto prohibido por el Estatuto de los Trabajadores es el de la interposición en el contrato de trabajo, que se define como combinación de negocios jurídicos en virtud de la cual una persona ostenta frente a otra u otras y frente a terceros una titularidad aparente de relaciones jurídicas que oculta o encubre al titular verdadero y real de las mismas.

Aparte de las posibles responsabilidades penales y administrativas que pueden conllevar tales conductas de tráfico ilícito de trabajadores, quienes ceden ilegalmente trabajadores tienen que enfrentarse a responsabilidades laborales y de Seguridad Social. Circunscribiéndonos a éstas últimas, el artículo 43 párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores dispone que los empresarios cedente y cesionario responden solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, solidaridad pura en la que, según el Profesor y Magistrado Martín Valverde, cada deudor está obligado al pago total de la deuda.

Además los empresarios cedente y cesionario deberán aceptar la decisión que el trabajador cedido adopte sobre quien es en realidad aquel para el que prestan servicios, pues el párrafo 4º del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores prevé que los sometidos a tráfico prohibido tienen derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o en la cesionaria, y que una vez hecha la opción, si se incorporan a la cesionaria (que normalmente será la real) deberán de gozar de los mismos derechos reconocidos a los empleados en ella que tengan el mismo puesto de trabajo u otro equivalente y su antigüedad se contará desde el momento de la cesión ilegal.

Por otra parte, la contrata y subcontrata entre empresas (también la encomienda entre Administraciones Públicas y empresas) es un medio perfectamente lícito de colaboración que viene impuesto por la dinámica de la economía (se encuentra regulado por el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores), pero lo que el ordenamiento jurídico laboral no tolera es que tras una contrata se enmascare en realidad un supuesto de tráfico de mano de obra; por eso el artículo 43 párrafo 1º del referido Estatuto prohíbe la contratación de trabajadores por una empresa con el fin de cederlos temporalmente a otro empleador.

No es, sin embargo, cesión ilegal la que realizan las empresas de trabajo temporal, debidamente autorizadas y bajo control de la Administración, ni la actividad de intermediación que llevan a cabo las agencias privadas de colocación, porque en este caso no se contrata a los trabajadores para cederlos a otras empresas, sino que se establece con ellos una relación meramente comercial con el propósito de ayudarlos a encontrar un empleo.

El Tribunal Supremo, en sentencia dictada en unificación de doctrina el 16 de junio de 2003, ha establecido una serie de criterios que han de ser tenidos en cuenta a la hora de distinguir las realidades que se derivan de las instituciones contempladas en los artículos 42 (contratas y





subcontratas) y 43 (cesión ilegal de trabajadores) del Estatuto de los Trabajadores, ya que:

"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 contrataciones como medio formal de articular un acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer, en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita.

Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7 de marzo de 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...).

A este último criterio se refiere también la Sentencia de 17 de enero de 1991 que aprecia la concurrencia de la contrata cuando 'la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables', aparte de 'mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección' y en sentido similar se pronuncia la Sentencia de 11 de octubre de 1993), que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como 'característica del supuesto de cesión ilegal'...

No resulta decisivo el que la contratista retenga algunas facultades empresariales (las de carácter disciplinario, la ordenación de las vacaciones y el control de 'acceso y salida' del personal para lo que sin duda cuenta con una coordinadora, porque, como ya señaló la Sentencia de 12 de diciembre de 1997, esa disociación o retención de facultades empresariales -una auténtica delegación de la gestión empresarial derivada del propio negocio interpositorio- es compatible en determinados casos con la cesión, como ya estableció esta Sala para los locutorios telefónicos. Además, las empresas de trabajo temporal, que realizan una actividad material de cesión legalmente exceptuada, retienen el ejercicio del poder disciplinario (artículo 15.2 de la Ley 14/1994) y desarrollan las actividades de selección y formación del personal cedido (artículo 12.3), aparte de asumir el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores cedidos (artículo 12.1). Por otra parte, las facultades de control sobre la prestación de trabajo por parte de Airtel quedan de manifiesto en el hecho probado 2º, a tenor del cual 'se sigue un control del trabajo mediante monitorizaciones, en la que se otorgan puntuaciones por parte de Airtel y por parte de Difusión Telemarketing Grup (DTG)', aparte de que la arrendadora facilita también, según consta en el contrato, los manuales y la información necesaria para la ejecución del servicios (folio 1327), que operan en la práctica como instrucciones de trabajo".

Por otra parte, para que una determinada actividad productiva sea susceptible de ser subcontratada es preciso que la misma tenga autonomía respecto de la actividad de la subcontratante, es decir, la actividad que se pretenda descentralizar ha de constituir un conjunto de elementos productivos o patrimoniales dotado de suficiente autonomía funcional.





Finalmente hemos de apuntar que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo viene configurando como un supuesto claro de cesión ilegal aquél en que los trabajadores de la empresa contratista vienen a realizar las mismas tareas que los trabajadores que conforman la plantilla de la empresa principal. En su sentencia de 27 de enero de 2011, respecto de un trabajador de la empresa TRAGSA que prestaba los servicios de Guía en un Parque canario, viene a decir textualmente lo que sigue:

"En tercer lugar, dichas actividades diarias de la actora en nada se diferencian de las que llevan a cabo trabajadores pertenecientes a OAPN, con los cuales se comunica indiferenciadamente en el marco de una única organización productiva. Así lo dice el Hecho Probado 7º, según el cual: 'En el ejercicio de su trabajo la actora trabajó en las oficinas que Parque Nacional tiene en la localidad de Santa Cruz de Tenerife, desarrollando la actividad propia de su categoría profesional y en los términos de la encomienda de la gestión, atendiendo al público, recabando y confeccionando permisos o dando información solicitada bien directamente o bien vía internet. Para el desarrollo de tal actividad resulta necesaria una comunicación continua con el personal, bien sea de OAPN bien de Tragsa, que trabajaba dentro del Parque Nacional del Teide'. Y en el Hecho Probado Noveno se añade: 'En el desarrollo de dicha jornada se coordina con el resto de sus compañeros (sean de Tragsa como del OAPN)'. Por lo demás, esta coincidencia entre las actividades del personal propio del OAPN y el contratado por TRAGSA deriva del propio planteamiento que el OAPN hace para justificar la encomienda de gestión a TRAGSA y que consta en el Hecho Probado 4º de la sentencia recurrida. Dice así: '2.- JUSTIFICACIÓN DEL SERVICIO: ...Para responder al aumento de vigilantes, cada Parque ha venido contratando guías intérpretes y/o informadores de uso público, para atender las labores de educación ambiental, control de los Centros de Visitantes o Puntos de Información, coordinación de visitas,... una actividad hasta ahora desarrollada de forma individualizada y que se pretende homogeneizar y coordinar bajo un esquema de Red con cargo al presente expediente. Con el personal propio de los Parques, ya sea funcionario o laboral, fijo o interino que trabaja sobre el terreno, se puede asegurar un cierto control sobre los recursos naturales y culturales, pero es necesario completar estos efectivos. Esta situación justifica claramente la tramitación del presente expediente...'

Es claro, por lo tanto que de lo que se trataba era de 'completar los efectivos' del personal propio, tanto funcionario como laboral, con que anteriormente contaba el OAPN contratando ahora nuevo personal para desarrollar las mismas funciones a través de TRAGSA.

Todos estos elementos son, a juicio de esta Sala, determinantes de la existencia de una cesión ilegal por parte de TRAGSA a OAPN, sin que a ello sean óbice suficiente otros datos que aparecen en el caso, como que sea TRAGSA quien abone los salarios y controle la asistencia al trabajo de la actora y sus permisos y vacaciones, pues éstas son las típicas funciones que lleva a cabo obligatoria y tradicionalmente el prestamista de mano de obra; ni tampoco otros poco significativos, como que le proporcione el vestuario, lo cual no es, en definitiva, sino una parte de salario en especie".

Dicho lo anterior, la Sala llega a la conclusión de que nos encontramos ante un supuesto paradigmático de cesión ilegal de mano de obra.

En un primer acercamiento a la cuestión debatida llama la atención que tanto el objeto del primer contrato temporal para la realización de obra o servicio determinado suscrito el día 1 de





agosto de 2008 entre la actora y el propio Ayuntamiento de La Laguna "dinamización de los servicios sociales de La Laguna", así como el objeto de los celebrados con las empresas sucesivamente adjudicatarias de las encomiendas de gestión realizadas:

- el día 3 de febrero de 2009 con empresa "KOROIBOS, SL", "*labores de auxiliar administrativo en departamento de los servicios sociales del Ayuntamiento de la Laguna*";
- el día 15 de enero de 2010 con la empresa "MUVISA", "*realización de trabajos correspondientes a la gestión de las viviendas arrendadas por MUVISA con destino al alojamiento temporal de mujeres sin recursos, así como la orientación, asesoramiento y apoyo; encomendada a la empresa MUVISA por el Ayuntamiento de La Laguna, anualidad 2010, teniendo dicho servicio autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa*";
- así como el objeto de la encomienda de servicios celebrada el día 17 de diciembre de 2013 entre el Ayuntamiento de La Laguna y la empresa "ARASTI BARCA, SL", "*Asesoramiento y apoyo a mujeres en el municipio de San Cristóbal de la Laguna y prestación del servicio de viviendas de acogimiento familiar temporal y vivienda de acogida temporal para hombres en situación de emergencia social, dependiente de la Concejalía de Bienestar Social y Calidad de Vida, del Ayuntamiento de La Laguna*";

a cuya realización se adscribe sucesivamente y sin solución de continuidad a la actora, confiere a la antes referidas empresas la realización de funciones que se engloban dentro de las competencias generales del Ayuntamiento, como lo son todas las relacionadas con la gestión y organización de los los servicios sociales municipales, que han de ser llevadas a cabo permanentemente y en todo caso, sin que exista un auténtico servicio con autonomía o sustantividad propia que justifique su externalización por medio de una encomienda.

La prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social es competencia municipal por imperativo del artículo 25 párrafo 2º letra k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y de prestación obligatoria en aquellos municipios de más de 20.000 habitantes -como ocurre en Santa Cruz de Tenerife-, artículo 26 párrafo 1º letra c) de la misma ley.

Y la Ley del Parlamento de Canarias 9/1987, de 28 de abril, de servicios sociales, establece en su artículo 13 párrafo 1º que es competencia municipal gestionar los servicios sociales comunitarios de ámbito municipal (apartado d), gestionar los servicios sociales especializados de ámbito municipal (apartado e), gestionar las funciones y servicios que le sean delegados o concertados por la Comunidad Autónoma de Canarias o los Cabildos Insulares (letra f), o gestionar prestaciones económicas y colaborar en lo que reglamentariamente se establezca en la gestión de las prestaciones económicas y subvenciones de los cabildos y la comunidad autónoma en lo que se refiere a servicios sociales en su ámbito municipal (h).

Por lo tanto, el Ayuntamiento demandado, por imperativo legal estaba obligado a disponer del personal necesario para desarrollar todas las competencias relacionadas con los servicios sociales municipales.

Pero es que, además, la actora desde el inicio de su relación laboral ha prestado servicios en las dependencias del Área de Servicios Sociales del Ayuntamiento de La Laguna (últimamente





en el Centro de San Agustín), utilizando el mismo material de trabajo que el resto de los trabajadores del centro (medios materiales de comunicación, mobiliario, material de oficina, medios informáticos, etc.) y realiza las funciones propias de todos los Subalternos, es decir, custodiar las llaves de despachos y oficinas, utilizar reproductoras, fotocopiadoras, multcopistas, encuadernadoras y similares, recibir, conservar y distribuir los documentos, objetos y correspondencia y prestar servicios en archivos, centralitas telefónicas. Además, su horario de trabajo era el mismo que el del resto del personal del Área y para disfrutar de permisos y del periodo de vacaciones anuales se coordinaba con el personal de la Concejalía, de hecho, en la recepción de la puerta de entrada del Área de Bienestar Social, Calidad de Vida y Mercados prestan servicio dos Subalternos, la actora y otra trabajadora que es personal del Ayuntamiento, desempeñando las mismas funciones, en los mismos centros y espacios. La conjunción de tales circunstancias viene a indicar que la auténtica finalidad de las encomiendas de gestión era la de completar los insuficientes efectivos del personal propio de la Concejalía, tanto funcionario como laboral, para la gestión de los Servicios Sociales municipales contratando nuevo personal a través de una empresa externa.

A ello nada obstan otros datos concurrentes en el caso de autos, algunos de carácter formal, como que fueran las empresas "KOROIBOS, SL", "MUVISA" y "ARASTI BARCA, SL" quienes abonaran los salarios y controlaran la asistencia al trabajo de la actora y sus permisos y vacaciones, pues éstas son las típicas funciones que lleva a cabo obligatoriamente el prestamista de mano de obra.

Por último hemos de destacar que del relato de hechos probados de la sentencia recurrida se desprende que tanto el contenido como la metodología del trabajo realizado por la demandante era coordinado y dirigido por personal del Ayuntamiento de La Laguna, concretamente por la Jefa del Negociado de Administración, que impartía órdenes a los Subalternos del Área de Servicios Sociales.

Y a estos efectos es por completo irrelevante si las empresas "KOROIBOS, SL", "MUVISA" y "ARASTI BARCA, SL" son entidades reales y si disponen o no de estructura organizativa propia como empresas y no constituyen una mera ficción, puesto que lo importante es si dicha estructura organizativa ha entrado o no en juego en la prestación contratada, de forma que una empresa, por real que sea y a pesar de que disponga de una estructura material propia, puede ser cesionaria de mano de obra cuando en la prestación de un supuesto servicio a otra tercera se limita a poner a disposición de esta última trabajadores sin que su estructura material u organizativa juegue papel alguno en la organización y contenido de la prestación pactada, como aquí ha ocurrido.

Así lo señala la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sus sentencias de 19 de enero 1994 y 12 de diciembre de 1997:

"Aunque 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 conforman su estructura empresarial, puesto que el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilícita 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 necesaria para el desarrollo de tal servicio".

Por todo ello, aun siendo cierta la existencia de las encomiendas de gestión que se relacionan en el hecho probado primero de la sentencia de instancia y que las empresas "KOROIBOS, SL", "MUVISA" y "ARASTI BARCA, SL" son empresas reales que cuentan con patrimonio propio, infraestructura, organización y medios materiales propios, podemos concluir que las encomiendas de servicios tramitadas entre las mismas y el Ayuntamiento de La Laguna, con independencia de cuales fueran sus objetos formales, fueron utilizadas por las codemandadas para desplazar de las referidas empresas a la Corporación Local la prestación de servicios de la actora, que en el marco de su actividad laboral se integraban en la estructura organizativa de los Servicios Sociales municipales, a pesar de que los contratos de trabajo estaban formalizados con las empresas en cuestión. De los hechos probados no resulta que exista prestación alguna por parte de las empresas codemandadas distinta a la propia prestación de la trabajadora cedida cuya relevancia la convierta en el objeto de las encomiendas celebradas entre ambos empleadores y que la diferencie netamente de una mera puesta a disposición de trabajadores.

Ha existido así en la configuración de la relación laboral mantenida formalmente entre la actora y las empresas cedentes y materialmente entre aquella y el Ayuntamiento de La Laguna cesión ilegal de trabajadores, con todas las consecuencias a ello inherentes.

Pero como quiera que nos hallamos ante una Administración Pública, un Ayuntamiento y la actora ha optado por integrarse en su plantilla (en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 párrafo 4º del Estatuto de los Trabajadores), no se puede otorgar a ésta la condición de trabajadora fija de plantilla de dicha Administración sin haber superado las pruebas legalmente establecidas para el acceso al empleo público (que han de regirse por los principios de igualdad, mérito y publicidad consagrados constitucionalmente), de forma que lo correcto es declararla indefinida no fija de plantilla.

Al no haberlo entendido en el mismo sentido la Magistrada de instancia, procede la estimación del presente motivo de censura jurídica y, por su efecto, la del recurso de suplicación interpuesto por la actora y, con revocación de la sentencia de instancia, estimamos la demanda interpuesta por ésta frente a las codemandadas y declaramos la existencia de una cesión ilegal de la que ha sido objeto la demandante por parte de las mismas, reconociendo su condición de trabajadora indefinida no fija de plantilla del Excmo. Ayuntamiento de La Laguna, con la categoría de Subalterno, antigüedad de 1 de agosto de 2008 y las condiciones que correspondan a un trabajador con el mismo o equivalente puesto de trabajo, condenando a la Corporación y a las empresas codemandadas a estar y pasar por esta declaración.

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





FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a I contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2016, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N^o 6 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 734/2015 y, con revocación de la misma, estimamos la demanda interpuesta por D^a I contra el Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, la "SOCIEDAD MUNICIPAL de VIVIENDAS y SERVICIOS de SAN CRISTÓBAL de LA LAGUNA" (MUVISA) y las empresas "KOROIBOS, SLNE" y "ARASTI BARCA MA, SL" y declaramos la existencia de una cesión ilegal de la que ha sido objeto la actora por parte de la Corporación y las empresas codemandadas, reconociendo a la misma la condición de trabajadora indefinida no fija de plantilla del Excmo. Ayuntamiento de La Laguna, con la categoría de Subalterno, antigüedad de 1 de agosto de 2008 y las condiciones que correspondan a un trabajador con el mismo o equivalente puesto de trabajo, condenando a la Corporación y a las empresas codemandadas a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de origen, con testimonio de la presente una vez notificada a las partes y firme.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **Recurso de Casación para Unificación de doctrina**, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4^o, así como así como el **Importe de la condena**, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife n^o .^a de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. 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.





Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

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

