

**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3
OVIEDO**

DEMANDA (PO) Nº: 299 a 304/2014

SENTENCIA Nº: 21/2015

En OVIEDO, a diecinueve de enero de dos mil quince.

Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES ANDRÉS VEGA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos sobre: **RELACIÓN LABORAL INDEFINIDA Y CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES**, seguidos entre partes:

Como demandantes **D^a**

que comparecen representados por el Letrado Sr.

Como demandados el **AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**, que comparece representado por la Sra. **M. J. M. J.** (Oficial habilitada de la Procuradora Sra. **M. J. M. J.**), y asistido por la Letrada Sra. **M. J. M. J.** la empresa **CEE SERTEL S.A.** que comparece representada por el Sr. **F. J. M. J.** (representante legal de la empresa) y asistida por el Letrado Sr. **M. J. M. J.**

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de abril de 2014, se presentaron las demandas rectoras de los autos de referencia en las que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, solicitan se dicte sentencia por la que se declare la existencia de una cesión ilegal de trabajadores y, en consecuencia, declare el derecho a favor de los demandantes a adquirir la condición de trabajadores indefinidos de plantilla del Ayuntamiento de Oviedo en cuanto que beneficiarios de la cesión ilegal de trabajadores adquiriendo todos los derechos inherentes a un trabajador del Ayuntamiento de Oviedo que ocupe un puesto de trabajo similar al que desempeñan los demandantes. Por auto de fecha 3 de abril de 2014 se acumularon al presente Procedimiento Ordinario 299/2014 los autos que en este mismo juzgado se siguen con los números 300/2014, 301/2014, 302/2014, 303/2014 y 304/2014.

SEGUNDO.- En el acto del juicio celebrado el día 7 de enero de 2015, la parte actora se ratificó en su demanda pidiéndose de contrario su desestimación en base a las alegaciones que constan en la correspondiente Acta. Practicada la prueba propuesta con el resultado que consta en autos, las partes concluyeron insistiendo en sus respectivas pretensiones. Se aportó prueba documental, testificales e interrogatorio de parte codemandada.

HECHOS PROBADOS

1º) Los demandantes

... mayores de edad y de las demás circunstancias personales que en autos constan, vienen prestando servicios contratados por la empresa CEE SERTEL S.A. (A. 79.331.690) con domicilio social en Madrid C) Julián Camarillo nº 45, con antigüedades reconocidas en nóminas de:

- 19-10-1998
- 4-9-95
- 30-9-2013
- 1-9-95
- 1-5-2004 y
- 4-9-1995, respectivamente, categoría de teleoperadores especialistas salvo la primera (coordinadora), devengando la retribución salarial correspondiente según el convenio colectivo que la citada empresa aplica, de Contact Center, estatal 2010-2014.

2º) Trabajan a tiempo completo (39 h semanales) devengando un salario anual de unos 15.941,56 €, (salario anual de unos 14.554 €),
(salario anual de unos 13.864,49 €); trabaja 35 h semanales con un salario anual de unos 13.635,60 €, trabaja 15 h semanales (salario anual de unos 5098,68 €) y | 20 h semanales (salario anual de unos 7.604,40 €).

Su centro de trabajo radica en el edificio del Área de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Oviedo – Carretera de Rubín 37 y ninguno ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

3º) El socio único de CEE SERTEL S.A.U. es Fundosa Grupo S.A.U. La demandada tuvo en 2013 un importe neto de cifra de negocio de 9.140.824 € y beneficios de 649.960 €. Con un patrimonio neto de 2.188.362 € y capital social de 380.000 €

Impartió formación CEE SERTEL a los demandantes en materia de PRL del P.T. de teleoperador.

Desde 2010 CEE SERTEL es adjudicataria del servicio de atención a la centralita del edificio del Área de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Oviedo.

Antes el servicio estuvo adjudicado a otras empresas, Tele Action S.A., Sitel Ibérica Teleservices S.A., Servicios de Telemarketing S.A., imponiendo los pliegos de condiciones de la contrata la subrogación del personal adscrito por la nueva empresa entrante en el servicio.

En un determinado momento (1995) el Ayuntamiento decidió externalizar el servicio, que antes prestaba con personal laboral propio contratado temporalmente por el sistema de concurso-oposición, así sucedió con el demandante que fue contratado para el servicio por el Ayuntamiento de Oviedo en 1992 (f. 199 y 200). Antes el servicio se prestaba al parecer por los propios bomberos o policías locales.

4º) En el servicio en cuestión vienen prestando servicios los demandantes, continuadamente desde 19-10-98, antes lo hizo distintos períodos (3.06.96 a 30-9-96, 16-06-97 a 30-9-97, 16-9-98 a 22-9-98), . continuadamente desde 1-9-95, desde 4-9-1995, : desde 1-V-2004 de modo continuado (aunque ya trabajó en él – interinidad- de 30-10 a 30-11-00, f. 203º y otros períodos temporales), continuadamente desde 30-9-2013 (con servicios temporales anteriores desde 8-2-10, seguidos en ciertos casos de la percepción de prestación por desempleo – extinción).

Todos ellos son personal con discapacidad y continúan contratados con carácter temporal merced a contratos de duración determinada.

5º) El 22-4-10 CEE SERTEL S.A. realizó evaluación de riesgos y de las condiciones del puesto de trabajo de usuarios de P.V.D. (teleoperadores, coordinador y supervisor) del centro de trabajo de Camino de Rubín 37, 33011 de Oviedo – Asturias. F. 682 y ss.

CEE SERTEL abona a los demandantes sus recibos de salarios y ejerce sobre ellos el poder disciplinario, paga sus seguros sociales, despidió en su día a un trabajador del servicio que a juicio del Ayuntamiento no era apto o idóneo para el mismo.

En los pliegos de condiciones técnicas que han venido rigiendo la adjudicación del servicio (f. 377 y siguientes) puede leerse:

“Una vez comprobada y admitida la relación del personal, será necesaria la emisión de informe del Jefe del Servicio del Área de Seguridad Ciudadana para realizar cualquier cambio en dicho personal, y , en todo caso, será requisito imprescindible la autorización expresa que deberá conceder el Ayuntamiento para cualquier cambio o sustitución posterior que se produzca”.

“Todo el personal adscrito a la actividad objeto del contrato, realizarán sus funciones bajo la dirección del Jefe de Sala, que será un mando adscrito al Área de Seguridad, el cual coordinará y resolverá todas las cuestiones relacionadas con el Servicio de Transmisiones, estando obligado todo el personal adscrito al mismo a cumplir sus indicaciones e instrucciones”.

Siendo obligación del Ayuntamiento de Oviedo:

“La formación precisa en los aspectos técnicos específicos que resulten necesarios para cubrir el servicio, y la formación continuada imprescindible, siempre que se produzca alguna modificación tecnológica o algún cambio en el sistema”.

6º) Los demandantes atienden un servicio esencial y básico para la comunidad que se presta los 365 días del año y las 24 h del día, trabajando por turnos, uno en cada turno, si bien cuando por emergencias previstas o materializadas el responsable o mando de seguridad ciudadana que esté en el servicio en cada momento entiende que debe trabajar más de uno de los actores por turno, al del turno correspondiente presente en el servicio le ordena que avise a uno de sus compañeros para entrar a reforzar la atención de la centralita en dicho turno.

Tienen también los demandantes una lista o relación de los bomberos a los que tienen que avisar por orden para reforzar el servicio del SEIS (Servicio de Extinción de Incendios y Salvamento del Ayuntamiento de Oviedo), con obligación de llamarlos por teléfono y hacer constar en el parte según formato preimpreso por el Ayuntamiento las razones que den para no acudir cuando se hallan en situación de disponibilidad (hallarse fuera de Oviedo, enfermos, ...), haciendo constar los que del retén sí acuden a la llamada operativa.

Últimamente (finales de 2014) han recibido instrucción de la Jefatura de Policía Local de controlar visionando las cámaras los accesos al edificio de Seguridad Ciudadana, solicitando identificación personal y nº de carnet profesional y controlando las matrículas de los vehículos que acceden al interior.

Atienden llamadas externas de emergencias y no emergencias que se reciben en el 112, relativas a incendios, salvamentos, inundaciones, accidentes químicos, derrumbes de edificios, asistencias técnicas, ... , habiendo sido formados por personal del Ayuntamiento en la concreta operativa de trabajo, manejo del sistema informático, datos a solicitar en cada llamada según tipología de ésta y la clave o código a utilizar para derivar internamente a los bomberos o policía local su intervención.

El edificio en que trabajan es de la propiedad municipal al igual que toda la infraestructura precisa para ejecutar el servicio (centralita digital, pupitres de

operadora, ordenadores, teléfonos, extensiones analógicas, emisora base, sistemas de megafonía interior, armarios, taquillas, mobiliario general, ...).

Cuando entra algún trabajador nuevo en el servicio son los demandantes los que se encargan actualmente de su formación técnica en la operativa del servicio.

Cuando se produce alguna incidencia en las líneas de atención de la centralita o llamadas al exterior son los propios demandantes los que avisan al CAU Informática del Ayuntamiento de Oviedo.

Por instrucciones municipales tienen que cumplimentar partes diarios de llamadas y de incidencias con el contenido concreto que fijan mandos del SEIS, y que llevan el membrete del Ayuntamiento de Oviedo – Bomberos.

En un determinado momento se ordenó grabar las llamadas que se recibían en la centralita, invocando el Ayuntamiento que dada la condición de personal laboral-funcionarial de quienes las atendían no se vulneraba la LOPT. F. 254º.

7º) Mandos de CEE SERTEL S.A. han visitado las instalaciones donde prestan sus servicios los demandantes en 3 ó 4 ocasiones (testifical de don [redacted], en su día responsable municipal del servicio de emergencias). Fue este mando el que les procuró también en el lugar de trabajo a los actores un televisor y sillones más cómodos; CEE SERTEL S.A. aporta a la contrata sólo el personal, no medios materiales para su ejecución (testifical de doña [redacted]).

Las supervisoras de la contrata que CEE SERTEL S.A. tiene en su centro de Madrid (de esta de autos y otras) lo han sido primero doña [redacted], y después doña [redacted]. Don [redacted] no las conoce.

Tanto una como otra cursaron en su día email a [redacted] (f. 331º y ss) solicitándole información sobre las aplicaciones que utilizaban cuando atendían las llamadas, protocolo que seguían al respecto y tipo de llamadas que atendían, sobre sus concretas funciones (si además de atender llamadas entrantes en la centralita, las derivaban para la atención de la emergencia, si realizaban tareas administrativas, daban avisos por megafonía, ...).

En el organigrama del SEIS, al margen del Concejal Delegado del Área, Suboficial responsable técnico del Servicio, 5 sargentos, 10 cabos, 28 bomberos, 27 bomberos conductores, 2 oficiales conductores, 1 administrativo, aparecen 6 operadores de telefonía (con la mención de que la empresa es CEE SERTEL S.A.).

El Ayuntamiento de Oviedo realiza informes favorables o desfavorables acerca de los operadores de telefonía de la centralita de emergencias.

Los demandantes son los que con el código de la intervención movilizan en principio los medios personales del Ayuntamiento precisos para las salidas destinadas a la atención de los avisos, sin perjuicio de que luego los mandos del Ayuntamiento corrijan la concreta movilización de los efectivos.

Los actores no fichan, nadie lo hace en esas concretas instalaciones de seguridad ciudadana al no existir sistema de fichaje o de control horario. Los bomberos no abandonan el puesto de trabajo hasta que llega el relevo al que tienen que dar el parte de novedades. Los teleoperadores tampoco abandonan el servicio hasta que llega el teleoperador del turno siguiente.

8º) El 10-2-14 presentaron reclamación previa ante el Ayuntamiento de Oviedo que no consta haber sido objeto de expresa contestación al día de la fecha. Y el 3-3-14 papeleta conciliatoria frente a CEE SERTEL S.A. cuyo acto previo preceptivo concluyó el pasado 17-3-14 con el resultado de celebrado "sin avenencia".

El 1-4-14 se presentaron las demandas rectoras, acumuladas por auto posterior de 3-4-2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alegan los actores que han sido objeto de un prestamismo ilícito o cesión ilegal de mano de obra por parte de su formal empleadora CEE SERTEL S.A. al Ayuntamiento de Oviedo, solicitando en virtud de la opción legal que en tales casos les corresponde su incorporación a la plantilla del Ayuntamiento de Oviedo como trabajadores por tiempo indefinido en las condiciones y con los derechos correspondientes a un trabajador de la entidad local de características o que ocupe un puesto de trabajo similar. Pretensión que a tenor del relato fáctico acreditado que antecede debe ser acogida.

No solicitan incorporarse como "trabajadores fijos de plantilla", lo que es inviable según reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS 27-12-02, RJ 1844/03; 28-X-03, RJ 7593; SSTSJ Madrid 25-05-2001, AS 2281; 5-4-02; STSJ País Vasco 6-2-01, AS 1270; ...).

La reciente redacción del art. 43.2 del TRLET operada por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que fue la que introdujo un nuevo párrafo con el número 2 pasando los antiguos apartados 2 y 3 a los actuales 3 y 4, reza:

" [...] 2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad y 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".

Para determinar si existe o no cesión ilícita de trabajadores, la jurisprudencia ya ha venido declarando que existe una verdadera subcontratación de la propia actividad y no se está ante un supuesto de cesión ilegal cuando la empresa auxiliar cuenta con patrimonio, organización y medios propios, sin que se trate de una mera ficción o apariencia de empresa, mientras que, por el contrario, si se evidencia que la utilización de la contratación de obras y servicios encubre un negocio meramente

interpositorio, cuando la empresa prestadora del servicio sea una mera apariencia externa, carente de entidad propia y con ausencia de bienes, de organización y de autonomía, siendo, por tanto, un mero instrumento, en tal caso se destruye el aspecto formal patentizado en la celebración del negocio. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1.991 declara que estamos ante una contrata "cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosela imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla, dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador".

La distinción entre ambas figuras es más clara cuando la empresa contratista no cuente con infraestructura propia e independiente; en tales casos, no existe duda en declarar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores. Ahora bien, las dificultades surgen cuando la empresa contratista es una empresa real y cuenta con una organización e infraestructura propia, pues, en tales casos, esta circunstancia por sí sola no elimina la posible existencia de una cesión ilícita, radicando el elemento diferenciador en la ejecución de los servicios contratados con la empresa principal. Se ha dicho (STS de 19 de enero de 1994) que si en la ejecución de tales servicios no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose la actividad del contratista al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo de tal servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa principal, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación del contratista 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. Como declara la Sentencia de la misma Sala de 12 de diciembre de 1997, "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 esa 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".

Lo esencial no es, por tanto, si la empresa contratista es o no una empresa aparente o ficticia, sino que lo determinante es si la empresa contratista ha puesto o no en juego su propia infraestructura empresarial en la prestación del servicio para la empresa principal, o se ha limitado simplemente a esa mera aportación de mano de obra.

Deviene pues aquí irrelevante para excluir per se la cesión ilícita de trabajadores el hecho de que CEE SERTEL S.A. sea una empresa solvente, real, perteneciente al grupo Fundosa en el cual participa la FUNDACIÓN ONCE, que cuente con un organigrama y personal estable, etc.

Aunque el Ayuntamiento de Oviedo sea Administración Pública, ello tampoco obstaculiza por sí la declaración de la ilicitud de la cesión que reiterada doctrina

jurisprudencial ha sentado que puede afectar a las mismas Administraciones Públicas, y de hecho esa declaración ha sido así establecida:

- respecto de un Ministerio (TSJ Murcia 4-9-00),
- CC.AA. (TSJ Comunidad Valenciana 6-3-03),
- Ayuntamiento (TSJ País Vasco 16-9-03),
- Confederación Hidrográfica (TSJ Galicia 30-6-00),....

SEGUNDO.- Por su carácter ilustrativo transcribiremos Sentencia del Tribunal Supremo de 16-06-2003, RJ 7092, cuando reza:

"(...) Hay que entrar, por tanto, en el examen del recurso de Airtel, en el que se plantea de nuevo ante esta Sala el problema de la delimitación del ámbito de la cesión de trabajadores, regulada en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\1997), frente a las contrata, cuya licitud, como forma de descentralización productiva, reconoce el artículo 42 del mismo texto legal. Así, se ha dicho en la Sentencia de 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002\582) 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 contrata 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 [RJ 1988\1863]), el ejercicio de los poderes empresariales (Sentencias de 12 de septiembre de 1988 [RJ 1988\6877], 16 de febrero de 1989 [RJ 1989\874], 17 de enero de 1991 [RJ 1991\58] y 19 de enero de 1994 [RJ 1994\352]) 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 (RJ 1993\7586), que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como «característica del supuesto de cesión ilegal».

Pero, como continúa diciendo la Sentencia de 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002\582), esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la Sentencia de 16 de febrero de 1989 (RJ 1989\874) estableció que la cesión

puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la Sentencia de 19 de enero de 1994 (RJ 1994\352) 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 (RJ 1997\9315). 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. Esto es lo que sucedió en el caso de los locutorios telefónicos de acuerdo con el criterio aplicado por las Sentencias de 17 de julio de 1993 (RJ 1993\5688) y 15 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8693), que llegaron a la conclusión de que, aunque el titular de la concesión del locutorio desempeñase funciones de dirección y organización del trabajo, lo hacía completamente al margen de una organización empresarial propia, pues tanto las instalaciones, como los medios de producción y las relaciones comerciales con los clientes quedaban en el ámbito de la principal hasta el punto de que, incluso, la relación del contratista encargado del locutorio con aquélla se ha calificado como laboral (Sentencias de 31 de octubre de 1996 [RJ 1996\8186], 19 de noviembre de 1996 [RJ 1996\8666] y 20 de julio de 1999 [RJ 1999\6839]). Hay que hacer también referencia a la Sentencia de 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002\3026), que negó la existencia de cesión de trabajadores en un supuesto en el que los socios trabajadores de una cooperativa prestaban servicios para una empresa alimentaria en los propios locales de ésta, utilizando sus instalaciones y con intervención en el desarrollo de la actividad de los mandos de la principal. Pero, aparte de que la contratista tenía arrendado el local o zona que utilizaba en la principal, es importante subrayar que la sentencia citada considera que con «esos elementos de hecho, podría darse una situación de prestamismo prohibido si hubiera una explotación de mano de obra mediante la apropiación de parte de los beneficios por un tercero que nada aporte a la realización del servicio»; conclusión que excluye porque «tal proceder no puede presumirse en una cooperativa de trabajo asociado en la que los resultados de la explotación han de recaer necesariamente sobre los socios».

CUARTO.- El caso decidido presenta, desde luego, dificultades de calificación, pero del análisis del conjunto de los datos disponibles en relación con las características de las actividad desarrollada se llega a la conclusión de que prevalece el suministro de trabajadores sobre el desarrollo de una actividad empresarial propia por parte de la contratista dotada de la necesaria autonomía. En efecto, aunque se indica que DTG cuenta con material propio, no se precisa cuál pueda ser éste y lo cierto es que los elementos esenciales para el desarrollo de la actividad contratada, a excepción de los trabajadores, son de Airtel, que aporta el local en el que se realiza el trabajo y el equipo telefónico e informático preciso para la ejecución de las tareas de información y captación de clientes (rectificación fáctica contenida en el fundamento jurídico 2º). Puede objetarse que hay actividades típicas de la descentralización productiva del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997), como es el caso de las contratas de limpieza y de seguridad, que se realizan siempre en los locales de la empresa principal. Pero se trata de casos en que la propia naturaleza del servicio

concertado –limpieza, vigilancia– exige esta localización, mientras que en el presente supuesto la localización del servicio en la principal revela la ausencia de soporte empresarial en la empresa que actúa como contratista. Esta conclusión se refuerza con la aportación por la principal de los instrumentos de producción esenciales (rectificación fáctica contenida en el fundamento jurídico 2º), con lo que el supuesto se aproxima al de los locutorios telefónicos ya mencionados (Sentencia de 17 de julio de 1993 [RJ 1993\5682]), aparte de su semejanza con el que consideraron las Sentencias 19 de enero de 1994 (RJ 1994\352) y 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9315), sobre servicios de «telemarketing», aunque en éstas la intervención de la principal en la gestión del personal resultaba más clara. En este sentido la sentencia de 17 de julio de 1993 ya precisó que no puede considerarse empresario, aunque formalmente ejerza funciones propias de éste en la gestión de personal, a quien no controla los medios indispensables para la realización de su actividad empresarial. Por otra parte, es significativo que la forma de retribución de la contrata consista en unas tarifas por unidad de tiempo, que sólo ponderan elementos característicos de la prestación de trabajo (trabajo diurno, nocturno, en festivos, folios 1331 y 1332), lo que confirma que la única aportación relevante del empresario interpuesto es la de la facilitación de trabajo y su interposición aparece como una vía para degradar artificialmente la condición laboral de los trabajadores cedidos que pierden así la estabilidad en el empleo, al quedar vinculados sus contratos de trabajo a la duración de la contrata.

En este marco 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 (–la actora doña Isabel M.–, como quedó dicho), porque, como ya señaló la Sentencia de 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9315), 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 [RCL 1994\1555]) 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 servicio (folio 1327), que operan en la práctica como instrucciones de trabajo».

TERCERO.- En las circunstancias del caso son extremos relevantes para acoger la pretensión los siguientes:

- Se reconoce (testifical de la Sra. _____) que CEE SERTEL S.A. sólo aporta a la contrata el personal o mano de obra, no medio material alguno, ni siquiera el papel;

actuado por otra parte revela que los demandantes no prestan un servicio de "mera contactación" como allí se dice, pues de la correcta atención de la centralita deriva la posterior calidad del servicio que presta el SEIS, en términos de pronta respuesta, efectividad o eficacia de la misma, etc. El servicio que atienden es así básico, esencial y permanentemente necesario, de hecho trabajan las 24 h del día los 365 días del año, reforzando turnos cuando lo dispone el mando del Ayuntamiento presente en el servicio o sala de comunicaciones, avisando ellos incluso a bomberos del retén cuando sus cometidos son necesarios, teniendo que anotar las razones que den para no incorporarse a trabajar, ... ;

- También se reconoce por el Sr. _____ que las llamadas que en el servicio reciben se graban por orden del Ayuntamiento; que por otra parte no les solicitó su consentimiento ad hoc invocando que al ser personal laboral-funcionarial no precisaba hacerlo.

En tales circunstancias probadas, CEE SERTEL S.A. se ha limitado a proporcionar mano de obra barata al Ayuntamiento de Oviedo, para un servicio básico y esencial de la entidad local, perfectamente definido y estructurado por la última, siendo irrelevante que el personal de autos no fiche porque tampoco lo hace el municipal destinado en las mismas dependencias y ello no implica que el Ayuntamiento no controle su horario y prestación en ese esencial cometido, entidad local que aporta toda la infraestructura material precisa para su desarrollo –incluido el papel mismo-tecnológica y de cualquier otro tipo, y que se viene reservando en la práctica el poder directivo sobre ese personal formalmente contratado por CEE SERTEL, empresa ésta que en la práctica ha actuado como una simple E.T.T. careciendo de tal condición.

CUARTO.- Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación de conformidad con lo dispuesto en el art. 191 de la LRJS, de lo que se advierte desde ya a las partes.

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

FALLO

Que estimando la demanda formulada por Doña _____

_____ contra el Ayuntamiento de Oviedo y la empresa CEE SERTEL S.A., declaro que ha existido una cesión ilícita de mano de obra, y el derecho de los trabajadores demandantes vista su opción a incorporarse a la plantilla del Excmo. Ayuntamiento de Oviedo como personal laboral indefinido del mismo, en iguales condiciones y con idénticos derechos que un trabajador de la entidad local destinado en puesto de trabajo similar, condenando a los demandados a estar y pasar por todo ello y a adoptar las medidas precisas para la efectividad de tales pronunciamientos.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente libro, expídase certificación literal de la misma para su constancia en los autos de referencia y notifíquese esta Sentencia a las partes, advirtiéndole que contra ella cabe interponer **RECURSO DE SUPPLICACIÓN** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito, en este Juzgado



dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la Sentencia. Adviértase igualmente, que el recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o causahabiente suyo, o no tenga reconocido el derecho a la justicia gratuita, deberá depositar la cantidad de 300,00 euros en la Cuenta abierta en el Banco Banesto a nombre de este Juzgado con el número **3360 0000 34 0299 14** acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso al anunciar el recurso, así como en el caso de haber sido condenado en Sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado con el número **3360 0000 65 0299 14** y en el mismo Banco la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. En todo caso el recurrente deberá designar letrado para la tramitación del recurso al momento de su presentación.

Además deberá darse debido cumplimiento previo a la formalización del recurso a lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre y Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación, y posteriores modificaciones de la normativa en cuestión.

La presente resolución será firme una vez haya transcurrido el plazo para interponer Recurso de Suplicación sin haberlo anunciado ninguna de las partes, sin necesidad de declaración expresa por parte de este Órgano Jurisdiccional.

Así por esta mi sentencia definitiva, lo pronuncio, mando y firmo.

E./

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de este Juzgado de lo Social que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública con asistencia del Secretario. Doy fe.

